

Por:

Faustino Córdón Moreno\*

CUESTIONES SOBRE LA PRUEBA EN EL  
PROCESO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

### Resumen

El artículo es un trabajo especializado que aborda la problemática de la prueba en la tramitación de un proceso contencioso administrativo en España. La necesidad de este estudio surge por las distintas funciones que, en materia probatoria, las diferentes leyes españolas le han ido proporcionando al Juez de lo contencioso administrativo. Para ello se analizan cada una de las actividades probatorias que se desarrollan a lo largo de un proceso contencioso administrativo y se estudian los principales problemas que se originan en dichas actividades como son las normas de remisión, la aplicación de la carga de la prueba en relación con la aplicación de la presunción de legalidad de los actos administrativos, los criterios de valoración de la prueba, etc.

**Palabras claves:** Prueba, contencioso administrativo, carga de la prueba, presunción de legalidad, presunción de veracidad.

### Abstract

The article is a specialized work with targets the problem of evidence in the processing of an administrative litigation process in Spain. The need for this study arises from the diverse functions which, in evidential material, the different Spanish laws have been granting to the administrative litigation Judge. For it each of the evidential activities which are conducted throughout an administrative litigation process are analyzed and the main problems originated in those activities such as remission norms, the application of burden of proof in terms of the application of the presumption of legality in administrative acts, the criteria for rating of evidence, etc. are studied.

**Key words:** Evidence, administrative litigation, burden of proof, presumption of legality, presumption of veracity.

### Sumario

*I. INTRODUCCIÓN: PRUEBA Y JURISDICCIÓN REVISORA. II. LOS PODERES DEL JUEZ Y DE LAS PARTES EN MATERIA PROBATORIA. 1. Apertura de la fase probatoria. 2. Práctica de la prueba. III. LA REMISIÓN A LA LEC EN*

---

\* Catedrático de Derecho Procesal. Universidad Alcalá de Henares y Universidad de Navarra. Profesor Honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

MATERIA PROBATORIA. 1. Los problemas que plantea la remisión general. 2. La carga de la prueba en el proceso contencioso-administrativo: A. La norma general. B. Los supuestos de aparente inversión de la carga de la prueba: las “presunciones de veracidad” de hechos de las actas de inspección. C. Otros supuestos de modulación de la carga de la prueba. 3. La valoración de la prueba. IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN: PRUEBA Y JURISDICCIÓN REVISORA<sup>1</sup>

Ha dicho la STS de 19 febrero 1993 (RJ 1993/1080) que cualquier reflexión que se haga sobre la prueba en el ámbito del Derecho Procesal Administrativo requiere tener en cuenta el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, “porque, como regla general, en la vía administrativa ya se habrán cuestionado y debatido los hechos y se habrá practicado prueba, y que todo lo actuado en aquella vía se incorpora al proceso”. Como vamos a ver, esta afirmación sigue siendo válida con carácter general, aunque con la entrada en vigor de la LJCA de 1998 ha perdido buena parte de su virtualidad.

Tradicionalmente el carácter revisor de la jurisdicción administrativa se ha alzado como un obstáculo a la admisibilidad de la prueba en este proceso. En el sistema anterior a la LJCA de 1956, al concebirse el contencioso-administrativo como recurso frente al acto y configurarse al modo de una segunda instancia jurisdiccional, la actividad probatoria quedaba reducida al control de las pruebas practicadas en la vía administrativa previa y, en su caso, a la admisión de los medios de prueba que habían sido indebidamente denegados o no habían podido practicarse en ella, o se referían a hechos acaecidos con posterioridad a su finalización; es decir, la prueba en la primera instancia de este proceso tenía un ámbito semejante al que se le reconoce en el recurso de apelación civil<sup>2</sup>.

Por el contrario, a partir de la LJCA de 1956, el proceso se concibe como una verdadera primera instancia jurisdiccional, por lo que, como dijo la STS de 17 septiembre 1988 (RJ 1988/7058), la aportación de nuevas pruebas y documentos no incorporados en la vía administrativa previa, que modifiquen el sentido y naturaleza del acto impugnado, no violenta la naturaleza revisora que caracteriza el orden jurisdiccional. Reducido el alcance revisor de la jurisdicción a sus estrictos límites por la jurisprudencia que interpretó dicha Ley<sup>3</sup>, e incluso desaparecido el mismo como principio informador

<sup>1</sup> Abreviaturas: ATC: auto del Tribunal Constitucional; ATS: auto del Tribunal Supremo; CC: Código Civil español; CE: Constitución española; FOGASA: Fondo de Garantía Salarial; LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil; LJCA: Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; LPL: Ley de Procedimiento Laboral; LRJ-PAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; RJ: repertorio de jurisprudencia Aranzadi; STC: sentencia del Tribunal Constitucional; STS: sentencia del Tribunal Supremo; TC: Tribunal Constitucional; TS: Tribunal Supremo.

<sup>2</sup> Cfr. el artículo 460.2 LEC.

<sup>3</sup> Así, dice la STS de 17 septiembre 1988 (RJ 1988/7058), antes citada: “Subyace en el planteamiento que antecede la cuestión relativa a la naturaleza esencialmente «revisora» del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, naturaleza que, vigente a través de los tiempos, se ha ido acompasando a la realidad sociojurídica de cada momento, y así, frente a la concepción rigorista emanada de los viejos Tribunales Provinciales Contencioso-Administrativos, la vigente Ley reguladora de 27 de diciembre de 1956 declara en su Exposición de Motivos (apartado II, punto 2, párrafo cuarto) que «La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia

absoluto del proceso contencioso-administrativo en la nueva LJCA de 1998<sup>4</sup>, carece de base considerar impertinente la prueba; por el contrario, como decía la Exposición de Motivos de la Ley de 1956, con su admisibilidad “se confieren a este proceso las garantías necesarias para que constituya un perfecto instrumento de la administración de justicia que no puede impartirse con la mediatización de las posibilidades probatorias de las partes ante el órgano jurisdiccional”.

Ciertamente, en los casos en que exista expediente administrativo, la finalidad de la prueba será la de “procurar la convicción sobre los hechos cuestionados y debatidos ya en el procedimiento administrativo, a los efectos de dictar sentencia” (STS 20 septiembre 1993, RJ 1993/6669), porque es exigencia del carácter revisor de la jurisdicción (principio que, como hemos visto, sigue operando en numerosos casos) que las peticiones que se formulen ante los Tribunales de este orden se hayan solicitado antes de la Administración<sup>5</sup>.

---

previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique -dicho sea a título enunciativo- que sea impertinente la prueba, a pesar de que no exista conformidad en los hechos de la demanda, ni que sea inadmisibile aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración». Y, en el momento presente cabe, incluso, una mayor atemperación de tal naturaleza revisora en virtud de lo dispuesto en el art. 11-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.º de julio de 1985, en la medida que obliga a todos los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución, a resolver siempre sobre las pretensiones que se formulen, que sólo podrán ser desestimadas «por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes»; lo cual estaba anticipado en la Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1977 (RJ 1977/1999), en cuanto establece que el carácter revisor exige que lo sometido a la Jurisdicción «lo hubiere sido previamente ante la Administración, existiendo el correspondiente acto administrativo», ya que la función revisora no se pierde por el hecho de alegarse ante la misma nuevas pruebas o fundamentos jurídicos, no sustentados en la vía administrativa, ya que lo que tal carácter implica es que no se varíen las pretensiones formuladas en vía administrativa”.

<sup>4</sup> Con la admisión expresa de las pretensiones frente a las vías de hecho (artículos 24.2, 29 y 31.2 LJCA) y frente a la inactividad material de la Administración (artículos 24.2, 28 y 31.1) el carácter revisor de la jurisdicción, aunque conserva buena parte de su virtualidad (los actos y disposiciones generales continuarán siendo las manifestaciones normales de la actividad administrativa) y los Tribunales deberán estar vigilantes (en la línea marcada por la jurisprudencia anterior) a la hora de fijar sus límites, ha dejado de ser una característica esencial de la misma. Con palabras de la Exposición de Motivos de la LJCA de 1998, se trata “nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración”.

<sup>5</sup> En la vía jurisdiccional no pueden plantearse cuestiones nuevas no suscitadas en la vía administrativa previa (entendiendo el término “cuestión” como sinónimo de petición), aunque alguna sentencia ha declarado que “es válido introducir en el debate procesal temas no tratados en vía administrativa, mientras no padezca el principio de contradicción firmemente asentado en el art. 43 LJCA” (STS de 2 marzo 1987, RJ 1987/3451; cfr. también la STS 4 de febrero de 1992, RJ 1992/1454). Sí se pueden alegar, en cambio, nuevos motivos de ilegalidad para fundamentar la no conformidad a derecho del acto o disposición administrativa impugnados (art. 56, 1 LJCA), porque el acto impugnado debe ser examinado en todos sus aspectos, “de tal suerte que, después de sometido al control judicial, no pueda prevalecer un acto ilegal” (STS de 10 abril 1978, RJ 1978/1312). Como con claridad dice, por ej., la STS de 11 diciembre 1984 (RJ 1984/6535): “No cabe confundir el concepto o figura jurídica de la cuestión o tema litigioso con el motivo o razón jurídica que justifica la pretensión, pues si la primera, como básica, determina objetivamente el ámbito del proceso, no susceptible de modificación esencial -desviación procedimental- a posteriori, los motivos, causas o razones jurídicas que se aleguen como soporte de lo pretendido no se encuentran constreñidas a las aducidas en vía

De aquí la norma del artículo 60.1 LJCA/1998, y su complemento, el artículo 60.2, a las que luego me refiero. Pero cuando dicho procedimiento previo no haya existido, el objeto de la prueba serán los hechos controvertidos en el mismo proceso jurisdiccional. En uno y otro caso, resultará aplicable al proceso contencioso-administrativo la norma procesal general (cfr. art. 281.3 LEC) que establece la necesidad de prueba cuando existen hechos controvertidos (en el precedente expediente administrativo o en el proceso jurisdiccional), y tiene plena vigencia dentro del mismo el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes reconocido como derecho fundamental en el art. 24.2 CE<sup>6</sup>. Cuestiones distintas son: a) que con frecuencia los hechos discutidos no existan en este proceso, por versar la controversia sobre una cuestión estrictamente jurídica, en cuyo caso la prueba será innecesaria y el actor “podrá pedir por otrosí en su demanda que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento prueba ni tampoco

---

administrativa o en anteriores escritos procesales, pues por su carácter pueden ser enriquecidas por aportaciones posteriores y como es lógico sin vincular al Tribunal sentenciador”.

<sup>6</sup> Un resumen de la doctrina del TC sobre este derecho puede encontrarse en la STC 19/2001, de 29 enero: “conviene significar una vez más las íntimas relaciones del derecho a la prueba con otros derechos garantizados en el art. 24 CE. Concretamente, en nuestra doctrina constitucional hemos hecho hincapié en la conexión de este específico derecho constitucional con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuyo alcance incluye las cuestiones relativas a la prueba. Ha sido justamente esta inescindible conexión la que ha permitido afirmar que el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso. Avanzando un paso más en la exposición de la doctrina constitucional relativa al derecho a la prueba, procede recordar ahora que su inclusión en el art. 24.2 CE no ha de ser entendida como la constitucionalización de un derecho absoluto y automático a la prueba en todos los procesos y en sus diferentes grados. Es decir, este derecho no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas. Por otro lado, al tratarse de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de ese contenido constitucionalmente protegido coadyuva activamente el propio legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos. Consecuentemente, convendrá no perder de vista la ordenación contenida en la LJCA, por la que se rigió el proceso judicial de que trae causa el actual recurso de amparo, y que reproduce en lo sustancial la secuencia de fases recogida en la LEC (de 1881) cuya aplicación supletoria al procedimiento contencioso-administrativo se afirma en todo caso por la disposición adicional sexta LJCA de 1956: recibimiento del proceso a prueba, proposición de los diferentes medios de prueba y admisión o rechazo por el órgano judicial. Sentado esto, parece necesario señalar asimismo que este Tribunal sólo es competente para controlar dichas decisiones judiciales en los supuestos en que hubieran inadmitido pruebas relevantes para la resolución final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable, o cuando la omisión de la práctica de las diligencias probatorias previamente admitidas sea imputable al órgano judicial y produzca indefensión. En todo caso, hemos de hacer hincapié en el hecho de que para que la cuestión adquiera relevancia constitucional es preciso que la denegación o ausencia de práctica de la prueba se haya traducido en una efectiva indefensión material para el recurrente. Dicho de otro modo, que la prueba resulte decisiva en términos de defensa porque, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta, en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental”.

de vista o conclusiones” (artículo 57 LJCA/1998); b) que, de existir tales hechos (controvertidos), hayan quedado probados en la vía administrativa previa e incorporados (como tales hechos probados) al expediente administrativo que, como ha dicho la STS de 19 febrero 1993 (RJ 1993/1080), antes citada, se aporta a las actuaciones y tiene una indudable eficacia probatoria; y c) que, con frecuencia también, dentro ya del proceso jurisdiccional, sea suficiente para la prueba de tales hechos los documentos o dictámenes periciales aportados con los escritos de alegaciones y no sean éstos discutidos, en cuyo caso no será necesario abrir la fase de práctica de la prueba<sup>7</sup>.

Por estas razones, entre otras, la LJCA contiene una regulación escueta de la actividad probatoria: el legislador ha considerado suficiente introducir las peculiaridades que podían derivar de los principios inspiradores del proceso, en especial de la derogación del principio de aportación de parte<sup>8</sup>, con el correspondiente reconocimiento al órgano jurisdiccional de amplios poderes para actuar de oficio en este ámbito, y otras normas específicas que consideró oportunas<sup>9</sup>, remitiéndose en lo demás, en bloque, a la LEC.

## II. LOS PODERES DEL JUEZ Y DE LAS PARTES EN MATERIA PROBATORIA

### 1. Apertura de la fase probatoria

El art. 60.1, primera norma de las que dedica a la prueba la LJCA, dice que las partes solamente podrán pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí en los escritos de demanda y contestación o en los de alegaciones complementarias. La Ley parece dejar en manos de las partes la apertura de la fase probatoria, pero, por un lado, somete su petición a determinados requisitos (A) y, por otro, otorga también amplios poderes al juez (B).

<sup>7</sup> Esta situación también puede plantearse en el proceso civil, previendo el artículo 429.8 LEC para tales casos la innecesidad del acto del juicio, cuya finalidad, precisamente, es la práctica de la prueba.

<sup>8</sup> Pueden compararse los artículos 60 LJCA y 282 LEC/2000.

<sup>9</sup> En concreto las siguientes: a) Si de la contestación a la demanda resultaran nuevos hechos de trascendencia para la resolución del pleito, el recurrente podrá pedir el recibimiento del pleito a prueba dentro de los tres días siguientes a aquél en que se le haya dado traslado de la misma, sin perjuicio de que pueda hacer uso de su derecho de aportar documentos conforme a lo dispuesto en el art. 56.4. (art. 60.2). b) Las Salas podrán delegar en uno de sus Magistrados o en un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la práctica de todas o algunas de las diligencias probatorias, y el representante en autos de la Administración podrá, a su vez, delegar en un funcionario público de la misma la facultad de intervenir en la práctica de pruebas (art. 60.5). c) En el acto de la emisión de la prueba pericial el Juez otorgará, a petición de cualquiera de las partes, un plazo no superior a tres días para que éstas puedan solicitar aclaraciones al dictamen emitido (art. 60.6). Igualmente podrá acordar de oficio, previa audiencia de las partes, o a instancia de las mismas, la extensión de los efectos de las pruebas periciales a los procedimientos conexos, prorrateándose su coste entre los obligados en dichos procesos al pago de las costas (art. 61.5). En relación al coste de estas pruebas se entenderá que son partes todos los intervinientes en los procesos sobre los cuales se haya acordado la extensión. d) El artículo 56.4 respecto de la aportación de documentos y el artículo 78, apartados 10 a 19, para los procedimientos abreviados.

A) Dispone la norma que en los escritos en que soliciten el recibimiento del pleito a prueba las partes deberán expresar de forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar. La exigencia se justifica por el carácter contradictorio de la prueba (cfr. STS 14 diciembre 2002, RJ 2003/1323) y deriva de la estructura misma del proceso contencioso administrativo, en el que existe un expediente administrativo previo en la generalidad de los casos, pero no una fase en la que, a semejanza de lo que ocurre en la audiencia previa del juicio ordinario civil, se fijen los hechos controvertidos con anterioridad a la proposición de prueba (cfr. art. 428 LEC). Sin excluir, como ha dicho la STS de 13 noviembre 2007 (RJ 2007/9368), que la misma responde también “a la valoración que el órgano jurisdiccional ha de efectuar sobre la procedencia de la apertura del trámite de prueba, atendiendo a la existencia de contradicción en los hechos y su carácter determinante para la resolución del pleito, valoración difícilmente viable sin tal indicación de hechos por la parte”.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la conformidad a la Constitución de este requisito (cfr. STC 94/1992, de 11 de junio) y ha resaltado su trascendencia (cfr. STS de 14 diciembre 2002, RJ 2003/1323). “Su omisión -ha dicho esta última sentencia- es insalvable, pues dentro de la dinámica del procedimiento, a la luz del principio de contradicción, la parte adversaria necesita conocer el campo de la prueba que se va a interesar de contrario, a fin de preparar sus propias aportaciones probatorias”. En consecuencia, el recurrente no cumple con este requisito si, por ejemplo, se limita “a pedir el recibimiento a prueba sobre los hechos relatados, pero sin concretar, como es preceptivo, los puntos de hecho sobre los que la prueba había de versar”, mucho más “si los hechos relatados en la demanda, son un extracto del expediente administrativo y resultan del propio expediente” (STS de 15 julio 1994, RJ 1994/5937).

No obstante, la doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba, que antes veíamos, impone una interpretación flexible del requisito y por esta senda discurren las sentencias más características. Así la STS de 22 de julio de 1986 (RJ 1986/5544): “Aunque esta solicitud (de recibimiento del pleito a prueba) era manifiestamente inadmisibile conforme al art. 74.2 (60.1 actual) de la Ley de la Jurisdicción (por no expresar los puntos de hecho sobre los cuales hubiese de versar la prueba y no poderse, por tanto, tampoco discernir si había o no conformidad acerca de los hechos que se querían probar), la Sala territorial abrió el proceso a prueba”. Y en especial, la STS de 27 enero 2003 (RJ 2003/810): “(...) decimos que hubo infracción de la norma procesal denunciada, pues, a pesar de que la parte recurrente no solicitó con la claridad precisa que exige el artículo 74 (60.1 actual) de la Ley Jurisdiccional, para pedir el recibimiento del proceso a prueba, ya que genéricamente se refirió de forma vaga e imprecisa a «todos los hechos de la demanda que fueron negados por la contraria», fácilmente se podía colegir, en base a la interpretación antiformalista, que inspira, según la Exposición de Motivos, la Ley Jurisdiccional y en atención a la tutela judicial efectiva que preconiza el artículo 24 de la Constitución, cuáles eran aquellos

hechos sobre los que debía versar el recibimiento a prueba del proceso”. O la STS de 13 noviembre 2007 (RJ 2007/9368): “(...) siendo cierto que en el otrosí de la demanda se solicita el recibimiento del pleito a prueba sin indicación de los hechos controvertidos sobre los que habría de versar la misma, no lo es menos que, inmediatamente antes, en el mismo suplico de la demanda, se indican los motivos por los que se pide la anulación del acuerdo del Jurado, tales como la no consideración de las circunstancias que harán variar el justiprecio, la parcela afectada y no incluida en el procedimiento expropiatorio, la existencia de edificaciones no contempladas o la calificación del suelo en el planeamiento, por lo que no exige grandes esfuerzos interpretativos concretar los hechos que la parte consideraba controvertidos”.

En cualquier caso, se trata de un defecto subsanable. Como dice la STC 94/1992, de 11 de junio<sup>10</sup>, “el examen de las actuaciones pone de manifiesto, con absoluta claridad, que la solicitud del recibimiento a prueba efectuada por el hoy demandante de amparo en el proceso contencioso-administrativo cumplía con el requisito exigido por el art. 74.2 de la LJCA (de 1956; art. 60.1 de la actual de 1998). No puede negarse que en el primer escrito de solicitud del recibimiento del proceso a prueba, el recurrente mezcla lo que con la terminología del art. 74.2 de la LJCA (de 1956) pueden denominarse «puntos de hecho» con «puntos de derecho» o valoraciones que exceden con mucho de la estricta fijación de hechos que se pretende acreditar. Como tampoco puede negarse que en la enumeración que hace el recurrente en el otrosí de su demanda, existe, al menos, un punto (el 1), referido -sólo y exclusivamente- a un hecho muy concreto, y otros que, aunque contengan algunas valoraciones, fijan con absoluta claridad hechos concretos y determinados (3, 4 y 9). Por todo ello, aun en el hipotético caso de que esa falta de claridad y rigor expositivo pudiera haber sido considerada razonablemente por la Sala como un incumplimiento del requisito exigido por el art. 74.2 de la LJCA (artículo 60.1 de la Ley actual), dicho incumplimiento resultó completamente subsanado en el escrito del recurso de súplica, en el que el actor dio una nueva redacción a los puntos de hecho sobre los que deberían versar las pruebas solicitadas”.

Y en cualquier caso también, y como declaró la STS de 15 de junio de 1983 (RJ 1983/3529), “la falta de apertura del período procesal de prueba (aunque sea por causa imputable al actor, por formular su petición con infracción de este precepto) no es identificable, sin más razonamiento, con la ausencia absoluta de elemento probatorio alguno”. Sostener lo contrario significa olvidar que “las actuaciones del expediente administrativo constituyen un material probatorio

<sup>10</sup> En el supuesto contemplado por la sentencia, la denegación del recibimiento a prueba del órgano judicial se basó en el incumplimiento por parte del recurrente del requisito del art. 74.2 (60.1) de la LJCA, consistente en la necesidad de expresar los puntos de hecho sobre los que ha de versar la prueba. “Nos corresponde, pues, dice la sentencia, verificar si es ello cierto para determinar, así, si la denegación se fundamenta en una motivación razonable o, por el contrario, la misma resulta irrazonable o arbitraria y, por ende, lesiva para el derecho garantizado por el art. 24.2 de la Constitución”.

que queda incorporado al proceso y, como tal, merece la atención valorativa del Tribunal, y que el principio de relevancia de la prueba conduce a tener como hechos probados aquéllos que son afirmados por el actor y aceptados o no negados expresamente por la parte demandada”. En definitiva, la no apertura de la fase probatoria “no dispensa de la obligación judicial de valorar todos esos elementos fácticos que el proceso puede contener”.

B) Decía también que la Ley otorga amplios poderes al juez en orden a la apertura de la fase probatoria. En primer lugar, poderes de decisión sobre la petición de las partes, ya que, al exigir la ley, para que se abra en estos casos la fase probatoria, que “exista disconformidad en los hechos y que éstos sean de indudable trascendencia a juicio del órgano jurisdiccional para la resolución del pleito” (art. 60.3), deja en manos del Tribunal la llave para abrir la fase probatoria, con la única excepción de los procesos que versen sobre sanciones administrativas o disciplinarias, que se recibirán siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos (art. 60.3). Pero también poderes del órgano jurisdiccional para acordar de oficio el recibimiento del pleito a prueba (artículo 61.1<sup>11</sup>) que, a la vista de lo dicho anteriormente, habrá que interpretar en sentido restrictivo. Como ha dicho la STS de 19 enero 1999 (RJ 1999/1078), no puede prosperar la alegación que imputa a la sentencia recurrida no haber hecho uso de la facultad de ordenar de oficio el recibimiento a prueba, “habida cuenta de la jurisprudencia de esta Sala, con arreglo a la cual no puede suplir el Tribunal la omisión o pasividad de la parte en el ejercicio de su derecho a solicitar prueba”.

## 2. *Práctica de la prueba*

Acabamos de ver que el art. 61.1 LJCA otorga al juez poderes en orden a acordar de oficio la práctica de cuantos medios de prueba estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto. El órgano judicial, en efecto, salvando el principio de audiencia de las partes (art. 61.3 y 4), podrá disponer la práctica de cuantos medios de prueba estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto tanto durante la fase probatoria (art. 61.1) como una vez concluida ésta y hasta que el pleito sea declarado concluso para sentencia (art. 61.2). La jurisprudencia ha interpretado también esta facultad con carácter restrictivo. Frente a la alegación de que el tribunal de instancia quebrantó el principio de interdicción de arbitrariedad judicial porque, no estimando suficiente la prueba propuesta y practicada en adveración de la enfermedad padecida por el demandante, no acudió el remedio previsto en el artículo 75 de la Ley jurisdiccional (de 1956; artículo 61.1 de la actual), ordenando la práctica de las pruebas que estimase necesarias para formar una convicción suficiente y contrarrestar las manifestaciones del tribunal médico militar, la STS 12 julio 2000 (RJ 2000/6246) dice: “Es insostenible que se pretenda trasladar al Tribunal de instancia la carga de la proposición y práctica de la prueba para advenir la posición de una de las partes litigantes. El artículo 75 (art. 61.1 de la Ley actual), como bien dice el ahora recurrente en el segundo de sus motivos, permite al Tribunal utilizar esa facultad cuando

<sup>11</sup> Dice este precepto: “El Juez o Tribunal podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto”.

lo estime necesario o conveniente; mas no se lo impone como carga obligatoria. En el desarrollo normal de un procedimiento de esta clase, la carga de la prueba de la ilegalidad del acto de la Administración corresponde a la parte actora, que ha de disponer -como aquí ha ocurrido- de todas las oportunidades legales para proponer y practicar las que a su derecho convengan, sin pretender deferir el deber de suplir su inactividad al Tribunal sentenciador, cuya parcialidad se está poniendo en duda sin motivo justificado”.

En particular se discute si el alcance de esta facultad de acordar de oficio la práctica de los medios de prueba una vez concluida la correspondiente fase probatoria es semejante al de las antiguas diligencias para mejor proveer del proceso civil (previstas en el artículo 340 de la LEC/1881) o, por el contrario, no rigen en el proceso administrativo las limitaciones que a aquellas fijó la Sala Primera del Tribunal Supremo. La jurisprudencia contencioso-administrativa, siguiendo aquella doctrina sobre las diligencias para mejor proveer, se ha pronunciado en el sentido de que, a través de los poderes en dicho precepto otorgados, que deben ser utilizados “con toda cautela y parquedad, limitándolas a aquellos supuestos que sirvan al mejor esclarecimiento de los hechos” (STS 11 de junio de 1993, RJ 1993/4449), el Tribunal no puede suplir la omisión, negligencia o abandono de las partes (cfr. las SSTS, ya antiguas, de 11 octubre 1973, RJ 1973/3581, 24 marzo 1972, RJ 1972/2198, 12 noviembre 1986, RJ 1986/6143; y más modernas, las de 31 de octubre de 1995, RJ 1995/7322, y 28 de noviembre de 1996, RJ 1996/8585, entre otras), por una elemental exigencia de imparcialidad que debe presidir sus actuaciones (cfr. STS de 22 julio 1987, RJ 1987/5787); en definitiva, su previsión legal no puede servir para desplazar al Tribunal la carga de la prueba (cfr. SSTS de 22 febrero 1994, RJ 1994/954, y 16 septiembre 1995, RJ 1995/6982). Como dijo la STS de 23 de febrero de 1978 (RJ 1978/442), “el Juez sólo debe proporcionarse por sí los medios de prueba precisos para completar los deficientes, pero no para sustituir la actuación o misión reservada por la ley a las partes”. En definitiva, la doctrina acerca de cuándo han de considerarse procedentes las pruebas para mejor proveer “se resume en estos dos parámetros: el reconocimiento a los Tribunales de un cierto margen de libertad para tomar la iniciativa probatoria; y la exigencia de que el Tribunal no se convierta en parte supliendo la inactividad, pasividad, negligencia, descuido, error o impericia de las partes, ya que en tal caso incurriría en abuso de este instrumento procesal” (STS 11 mayo 2000, RJ 2000/4582).

Estos parámetros, continúa la misma sentencia, determinan que la utilización de las pruebas para mejor proveer “deba quedar reservada para situaciones puntuales, representadas principalmente por la falta de práctica de pruebas que, pese a haber sido admitidas, su no realización lo fue por causas ajenas a quien las propuso; y por la aparición de hechos nuevos o de nueva noticia susceptibles de ser contemplados en el proceso”. Con palabras de la STS de 19 enero 1999 (RJ 1999/1078): “Esta Sala tiene declarado, en efecto, que el Tribunal puede hacer uso de las facultades que le otorga el artículo 75 de la ya derogada Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para practicar pruebas de oficio si aprecia indefensión de la parte por omisión de la prueba, completando por ejemplo la práctica de la prueba ya declarada pertinente, subsanando la dificultad que puede surgir de la brevedad del plazo improrrogable común para la proposición y la práctica de la prueba que establece la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -en línea

con lo que hoy dispone el artículo 61.4 de la Ley de la Jurisdicción (de 1998)-, pero no puede ejercitar dicha facultad para suplir la inactividad o pasividad de la parte. Y también para completar el material probatorio cuando se aprecie la imposibilidad de efectuar la oportuna propuesta por la parte a quien incumbe la carga de probar; y cuando las pruebas estén en poder de la Administración demandada y ésta, en claro comportamiento arbitrario, se niega a facilitarlas o sea renuente a hacerlo o las facilita incompletas”.

### III. LA REMISIÓN A LA LEC EN MATERIA PROBATORIA

#### 1. *Los problemas que plantea la remisión general a la LEC*

Según el art. 60.4 LJCA, la prueba se desarrollará con arreglo a las normas establecidas para el proceso civil<sup>12</sup> ordinario, si bien el plazo será de quince días para proponer y treinta para practicar; aunque se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso. Ello determina que, en principio, sean aplicables al proceso administrativo todas las normas de la LEC (y del CC) relativas al procedimiento probatorio general, a los diferentes medios de prueba, e incluso a la carga y valoración de la prueba, salvo las concernientes a la iniciativa probatoria (y algunas otras), que constituyen, como decíamos, una especialidad y son objeto de regulación específica.

Pero la remisión, que cuando se promulgó la LJCA lo era a la LEC/1881, que regulaba un proceso civil regido por el principio de escritura, ahora debe entenderse hecha en bloque a la LEC/2000, que regula un proceso civil oral (mejor, por audiencias). Y en esta necesidad de encajar en un proceso escrito -el contencioso administrativo- la regulación de una actividad (la probatoria) prevista para un proceso oral en la LEC radican los problemas que pueden presentarse en la práctica, los cuales no se han solucionado -como hubiera sido razonable- normativamente, a través de una adaptación de la LJCA al sistema de la LEC<sup>13</sup>.

A la vista de la regulación de la materia probatoria en la LEC, puede afirmarse que en unos casos, la aplicación de la LEC no será posible por ser incompatible con el proceso regulado en la LJCA<sup>14</sup>; en otros esta aplicación no presentará problema alguno<sup>15</sup>;

<sup>12</sup> Aunque se contienen en la Ley algunas normas específicas en materia probatoria; en concreto las que aparecen enumeradas en la nota 3.

<sup>13</sup> El problema podría solucionarse introduciendo en el proceso administrativo (ordinario, porque el abreviado ya responde a este principio) un acto procesal similar al del acto del juicio del proceso civil, que tuviera por objeto la celebración, en unidad de acto, de las pruebas admitidas que no fueran estrictamente documentales. De manera que inmediatamente después y sin solución de continuidad se pudiera pasar a la fase de conclusiones, que se podrían mantener con la regulación (escrita) actual. Pero ello supondría una reforma radical que consistiría en introducir (a semejanza de LEC) la oralidad en el contencioso-administrativo, como han hecho otros países (por ejemplo, recientemente, Costa Rica).

<sup>14</sup> Por ejemplo, las normas sobre proposición de la prueba.

<sup>15</sup> No presentará dificultad alguna, por ejemplo, la aplicación de las normas sobre impertinencia, inutilidad e ilicitud de las pruebas (art. 283 y 287 LEC); o las relativas a la admisión (art. 284), con la peculiaridad ahora de que frente al pronunciamiento sobre la misma cabrá el recurso de repo-

y por último, habrá supuestos en que se requerirá una labor de adaptación vía interpretación<sup>16</sup>. En particular habrá que resolver las dudas que plantean la aplicación de algunos preceptos de la ley procesal civil relativos a la prueba pericial. Así, los artículos 337 y 338 LEC en relación, respectivamente, con la aportación de dictámenes solamente anunciados en la demanda o en la contestación o con aquéllos cuya necesidad o conveniencia se ponga de manifiesto en la contestación a la demanda, que deberán aportarse, para su traslado a la parte contraria, al menos con cinco días de antelación a la celebración del juicio (o de la vista en los juicios verbales). El primero de los preceptos prevé que los dictámenes a los que se refiere habrán de aportarse, en todo caso, antes de iniciarse la audiencia previa (o antes de la vista en el caso del verbal), trámite procedimental que, como tal, no existe en el procedimiento contencioso-administrativo. Y el segundo es difícilmente aplicable a este proceso (por lo menos al contencioso administrativo ordinario) porque no existe en él el acto del juicio. En cualquier caso, la reciente STS de 18 junio 2009 (JUR 2009/360645), con cita de otras anteriores, dispone que no cabe sostener que el nuevo tratamiento conferido en la Ley de Enjuiciamiento Civil a la prueba de peritos mediante la posibilidad de la aportación de dictámenes con la demanda o con la contestación “sea excluyente de su práctica en sede procesal mediante la correspondiente insaculación cuando así fuere petitionado”.

## 2. La carga de la prueba en el proceso contencioso-administrativo

### A. La norma general

La remisión a la LEC en materia probatoria determina la aplicación al proceso contencioso-administrativo de la doctrina general de la carga de la prueba elaborada en el proceso civil y hoy recogida legalmente en el art. 217 de la Ley procesal común.

Durante mucho tiempo se dijo que las conclusiones de esta doctrina no son trasladables mecánicamente al proceso contencioso-administrativo, porque en él esa regla general ha de modularse en atención a la especial posición procesal de la Administración pública y al principio de presunción de legalidad que acompaña a su actuación. Pero hoy está admitido por doctrina y jurisprudencia, *nemine* discrepante, que esa presun-

---

sión (o de súplica en el sistema de la LJCA) en todo caso, que se resolverá en el acto (art. 285); o las sanciones por no ejecución de la prueba en el tiempo previsto del art. 288); o el deber de los peritos y testigos de comparecer y las sanciones a la infracción de este deber (art. 292); o, en fin, las normas de prueba anticipada y aseguramiento de la prueba (art. 293 y ss.) o las relativas a los nuevos medios de prueba admisibles (medios de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen y los instrumentos del art. 299.2 y 382 y ss.). Tampoco, con carácter general, las normas sobre carga de la prueba (art. 217) y valoración de los diferentes medios de prueba, con las peculiaridades que más adelante menciono.

<sup>16</sup> Debe reinterpretarse el artículo 60.4 de la LJCA que distingue, dentro del período de prueba, una fase de proposición por escrito y otra de práctica de la prueba. Ningún problema presenta el mantenimiento de la proposición escrita, aunque contradiga el sistema de la LEC; puede incluso considerarse que es una regla que se ajusta más fielmente a la naturaleza y especialidades propias de los procesos contencioso-administrativos. En cambio, la aplicación de las normas sobre la forma de practicarse los diferentes medios de prueba exigirá que no sólo se lleve a cabo con respeto al principio de contradicción y en vista pública, sino también, imperativamente, a presencia judicial (art. 289) y en unidad de acto, salvo que no sea posible (art. 290); y exigirá también tener en cuenta las peculiaridades que ahora introduce la LEC en prácticamente todos ellos.

ción de legalidad del acto administrativo desplaza al recurrente la carga de accionar, pero no la de probar, que se rige por las reglas generales (cfr. SSTs 22 de septiembre de 1986, RJ 1986/5971, y 29 de septiembre de 1989, RJ 1989/6713)). Como ha dicho la STS 3 febrero 1999 (RJ 1999/380), con cita de abundantes sentencias, el principio de validez presunta de los actos de la Administración en general, proclamado en el art. 57.1 de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC), “despliega una eficacia meramente extraprocesal al permitir la ejecutoriedad de dichos actos, siquiera su validez no se haya acreditado”, pero en ningún caso “supone una presunción irrefragable (...) ni tampoco permite un desplazamiento de la carga de la prueba que (en su caso y) conforme a las reglas por las que se rige, corresponde a la Administración, cuyas resoluciones han de sustentarse en el pleno acreditamiento del presupuesto fáctico que invoquen”<sup>17</sup>.

En consecuencia, esta presunción no puede justificar que la Administración se limite a invocar genéricamente una potestad discrecional como fundamento de su decisión ni tampoco puede servir de cobertura para relevarle de la carga que sobre ella recae de probar los hechos constitutivos de su pretensión o defensa, cuando la misma le incumba conforme a las normas generales: “No es que la Administración, parapetada tras ese principio (de discrecionalidad), pueda desatender toda actividad probatoria y dejar de plasmar en el expediente los presupuestos de hecho que necesariamente han de justificar sus decisiones” (STS 17 marzo 2000, RJ 2000/3681. También la STS de 8 noviembre 1986, RJ 1986/7083). Con claridad también la STC 144/2006, de 8 mayo, “hemos declarado que el margen de discrecionalidad característico de determinados actos administrativos no modifica la exigencia de la carga probatoria, a la que la Administración debe atender incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, aunque se aceptara que aquéllas no precisan ser motivadas, ya que ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales. Por lo demás hemos señalado también que no es bastante para alejar la sospecha de lesión constitucional la sola invocación por la

<sup>17</sup> Dicho con palabras de la reciente STS, Sala 3ª, de 12 febrero 2009: “En el proceso contencioso administrativo se venía aplicando la regla consistente en que correspondía únicamente al actor la prueba de los hechos en los que fundaba su pretensión, por lo que la jurisprudencia, de modo más o menos unánime, fundándose en el carácter revisor de esta jurisdicción y la presunción de validez de los actos administrativos que consagraba el artículo 45 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, declaraba que quién afirmaba que el acto administrativo impugnado era ilegal asumía la carga de la prueba, independientemente del carácter constitutivo o impeditivo de los hechos sobre los que se sustenta la pretensión. Ahora, sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala viene declarando que al recurso contencioso-administrativo son de aplicación las normas probatorias de la legislación civil. Señalando al respecto que la presunción de legalidad que corresponde al acto administrativo, ex artículo 57 de la Ley 30/1992, no implica, en modo alguno, el desplazamiento de la carga de la prueba, pues dicha presunción únicamente impone la carga de recurrir en sede judicial la resolución administrativa, pudiendo obviamente basarse la impugnación en la falta de prueba de los hechos que sirven de presupuesto fáctico al expresado acto. El principio de presunción de validez del artículo 57.1 de la Ley 30/1992, por tanto, significa únicamente que ha de entenderse transferida al destinatario de la resolución la carga de impugnar los actos de la Administración, para evitar que esa presunción de ser conforme a Derecho los convierta en inunes ante la pasividad que supone el transcurso de los plazos impugnatorios. La presunción de que los actos administrativos se acomodan a la legalidad no altera, sin embargo, las reglas de distribución de la carga de la prueba que fija el artículo 217 de la LEC, ni supone otorgar presunción de certeza a los hechos que en las resoluciones de la Administración se declaren probados”.

Administración de una potestad genérica o de una norma para motivar un acto o medida cuando se trate de actos administrativos que limiten derechos fundamentales”.

Ciertamente, como ha dicho la STS de la Sala 3ª de 22 de enero de 2000 (RJ 2000/1044), la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso administrativo, que se limita, en este tema, a ser tributario de la doctrina procesal civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción, dice la sentencia, explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba sólo tiene interés cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes porque entonces el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el *onus probandi*. En tales casos, conforme a las reglas que regulan la carga de la prueba en el proceso civil y la jurisprudencia que las interpreta, habrá que tener presentes, como punto de partida, estas dos reglas generales: a) si el hecho ha sido acreditado, nada importa a quién incumbía formalmente la carga de probarlo (cfr., por ejemplo, SSTS de 2 junio 1995, RJ 1995/4594, 9 enero 1991, RJ 1991/293, 24 julio de 1989, RJ 1989/5776, 22 de febrero de 1988, RJ 1988/1271, 29 de mayo de 1987, RJ 1987/3848, etc.); y b) el tribunal acudirá a este expediente procesal no para determinar, en la fase probatoria del proceso, qué parte ha de probar un hecho (carga formal de la prueba), sino para decidir en la sentencia cuál de ellas debe sufrir las consecuencias negativas o desfavorables de la falta de prueba de ese hecho (carga material de la prueba).

*B. Los supuestos de aparente inversión de la carga de la prueba: las “presunciones de veracidad” de hechos de las actas de inspección*

Sin embargo, las normas sobre la distribución del *onus probandi* resultan en ocasiones alteradas -o por lo menos, aparentemente alteradas- en este proceso. Así, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la vigencia de la presunción de inocencia impone a la Administración la carga de probar los hechos constitutivos de la infracción de que se trate cuando la misma es recurrida ante los tribunales. Conforme a una reiterada doctrina del TC se exige que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada, correspondiendo la carga de la prueba a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Al respecto, debe tenerse presente: a) que, como ha dicho la STC 212/1990, de 20 de diciembre, “las actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente, no tienen la consideración de simple denuncia, sino que “son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo” [STC 76/1990]; y b) que el artículo 137-3º de la Ley 30/92, expresa que, “los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o

aportar los propios administrados”, por lo que, de producirse, habrá existido una actividad probatoria de la Administración suficiente para que la presunción de inocencia quede destruida, salvo que la parte inculpada aporte prueba suficiente que la desvirtúe.

Pero en especial, resulta polémica la presunción de veracidad que se otorga a determinadas actuaciones administrativas (cfr. art. 145.3 de LGT, respecto de las actas de la inspección tributaria, o las extendidas por la inspección de trabajo y, con carácter general, a las manifestaciones documentadas de las autoridades por el art. 137.3 LRJ-PAC), que desplaza al administrado la carga de probar la inexactitud de los hechos alegados por la Administración. Este supuesto, que aparentemente supone una vulneración de la presunción de inocencia porque se parte de la veracidad de los hechos constitutivos de la infracción, haciendo recaer sobre el particular la carga de probar que son falsos (y, por tanto, su “inocencia”), ha sido objeto de una especial atención por parte del TC que, en sentencia 76/1990, de 26 de abril, ha fijado su alcance, estableciendo la siguiente doctrina:

a) Las actas y diligencias son la documentación de las actuaciones practicadas por la Inspección de los Tributos en la que se hacen constar los hechos relevantes para la liquidación tributaria que se produzcan en el procedimiento inspector, así como las manifestaciones de las personas con las que actúe la Inspección, y en la que se recogen asimismo los resultados de la comprobación e investigación llevada a cabo, proponiendo la regularización de la situación tributaria del sujeto pasivo o retenedor o declarando correcta la misma. En consecuencia, ningún obstáculo hay para considerar a las actas y diligencias de inspección como medios probatorios, y con arreglo a los arts. 1216 del Código Civil y 596, 3º, de la LEC/1881 (art. 317, 5º de la actualmente vigente), tampoco cabe objeción alguna a su calificación legal como documentos públicos, en la medida en que se autorizan por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o formalidades legalmente establecidas.

b) La presunción de legalidad que adorna al acta no implica en modo alguno el desplazamiento de la carga de la prueba que, tratándose de infracción y sanción administrativa, ha de corresponder a la Administración, sino que simplemente comporta la carga de recurrir en sede judicial aquella resolución sancionadora, pudiendo obviamente basarse la impugnación en la falta de prueba de los hechos imputados. En tal sentido, la intervención de funcionario público no significa que las actas gocen, en cuanto a tales hechos, de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia. En vía judicial, las actas de la Inspección de Tributos incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el Juez del contencioso forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas. Ello no quita, sin embargo, que,

en orden a la veracidad o certeza de los hechos sancionados, el órgano judicial habrá de ponderar el contenido de las diligencias y actas de la Inspección de los Tributos, teniendo en cuenta que tales actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente, no tienen la consideración de simple denuncia, sino que, como ha quedado dicho, son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa, pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo.

A la luz de esta doctrina, podemos concluir con la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 12 febrero 2009, que la presunción de veracidad no comporta que puedan considerarse demostrados, de modo irrefutable, los hechos sobre los que se asienta la resolución administrativa, ni que se sustraiga a la potestad del órgano judicial efectuar la correcta aplicación en la distribución de la carga de la prueba. Y ello porque la “presunción de veracidad” no es una verdadera presunción, al menos en el sentido procesal del término, sino una regla legal de valoración de la prueba: una regla que ni invierte la carga de la prueba en contra de dicho derecho fundamental, ni hace que tales documentos gocen de una prevalencia sobre los demás medios de prueba. Su alcance y relevancia en el ámbito sancionador, si bien se mira, no es mucho mayor que el que tienen en la actualidad esos mismos documentos cuando el legislador no les reconoce tal presunción de veracidad, pues lo verdaderamente relevante en dicho ámbito radica en que tales documentos constituyan una “prueba de cargo suficiente” para destruir o enervar la presunción de inocencia, algo que generalmente es independiente de aquella presunción<sup>18</sup>.

Porque, como ocurre en el caso resuelto por la STS de 27 junio 2002, si “la presunción de veracidad de las declaraciones tributarias es en definitiva, un medio de prueba”, es posible que la Sala de instancia lo considere desvirtuado “merced a consideraciones racionales”.

Con más razón cuando nos movemos fuera del ámbito del derecho administrativo sancionador y, por tanto, no está en juego la presunción de inocencia. Así, en el supuesto contemplado por la STC 90/1994, de 17 marzo, a propósito del privilegio a favor del FOGASA contenido en el art. 23.3 LPL<sup>19</sup>: planteada la posible lesión del llamado principio de “igualdad de armas”, que exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa y más en concreto, en lo que ahora interesa, “que en la aportación de los hechos al proceso se evite una situación de privilegio o supremacía de una de las partes y se garantice la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del

<sup>18</sup> En sentido semejante se pronuncia el ATC 386/2005, de 7 de noviembre, que insiste en que corresponde a la parte proponer los medios de prueba encaminados a desvirtuar la eficacia probatoria de las actas de inspección, sin que pueda invocar a su favor los poderes de dirección del juez en materia probatoria: “La práctica de una prueba como diligencia para mejor proveer constituye una facultad absolutamente discrecional de los órganos judiciales, por lo que su no realización en el caso concreto enjuiciado no conlleva en modo alguno la lesión del art. 24 CE”.

<sup>19</sup> “En los procedimientos seguidos contra el Fondo de Garantía Salarial al amparo de la legislación laboral, las afirmaciones de hecho contenidas en el expediente y en las que se haya fundamentado la resolución del mismo harán fe, salvo prueba en contrario”.

demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio, dice el TC: “(...) este Tribunal ha venido manteniendo que no vulnera el principio de igualdad el legislador cuando recurre a la técnica de las presunciones legales tras valorar la confianza depositada en un órgano público (...); y menos aún si se permite a la parte contraria destruir la presunción legal mediante la oportuna actividad probatoria. De otra parte, la libertad de configuración normativa del legislador para establecer presunciones de este tipo y correlativas inversiones a la carga de la prueba es mayor cuando -como acontece con el supuesto que nos ocupa- no está en juego la presunción constitucional de inocencia ni vienen afectadas las distintas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado y, en especial, el derecho sancionador, si bien esa libertad no es absoluta. Y en estos casos, el tratamiento de las presunciones legales y la apreciación de la prueba en contrario pertenece al ámbito de la legalidad y al de la jurisdicción ordinaria” (...). Y en el caso, “el carácter público del Fondo, de su actividad de seguro y de los fondos que percibe, así como su carácter ajeno a la relación laboral que garantiza, justifican el privilegio procesal y la diferencia de trato normativo que la Ley le otorga con un fundamento que es constitucionalmente admisible”.

### C. Otros supuestos de modulación de la carga de la prueba

A) Tanto la doctrina como la jurisprudencia viene entendiendo desde hace tiempo que, sobre todo en los casos en que resulta especialmente difícil al administrado probar los hechos en que se apoyan sus alegaciones, la doctrina general de la carga de la prueba debe entenderse modulada por la aplicación de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria y de buena fe procesal (cfr. STS 14 diciembre 2001, RJ 1992/796). Se trasladaba así al proceso contencioso-administrativo la jurisprudencia civil que había declarado que la doctrina legal sobre la carga de la prueba ha de interpretarse según criterios flexibles y no tasados, que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (por ej., SSTS 8 de marzo de 1991, RJ 1991/2200, 16 julio 1991, RJ 1991/5392, 9 febrero 1994, RJ 1994/838); doctrina que había subrayado que el principio de igualdad de armas, que garantiza también una igualdad efectiva de las posibilidades y cargas de las partes en materia probatoria (cfr. STC 227/1991), exige que no pueda imponerse con carácter necesario la prueba de los hechos negativos cuando es más simple la prueba del acto positivo contrario por parte del otro litigante (cfr. STC 140/1994, de 9 de mayo).

Ahora la consagración legal de este principio de disponibilidad y facilidad probatoria (y del de buena fe procesal) en la LEC (arts. 217.6 y 247) da cobertura legal a esta doctrina, de la que podemos encontrar diversas manifestaciones; por ejemplo, las siguientes en los procesos frente a actuaciones discrecionales de la Administración:

a) En los procesos en que se invoca la desviación de poder, si bien “resulta imprescindible que quien alega que un órgano administrativo se apartó del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, deba demostrar la intencionalidad torcida o desviada del mismo, no siendo suficiente oponer a la presunción

(de legalidad) dicha, meras conjeturas o sospechas”, resulta claro que “si no queremos caer en la indefensión del administrado que la alega y en la quiebra de su derecho fundamental a la efectiva tutela jurídica que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, no puede exigírsele una prueba plena, que dada la intrínseca naturaleza de la desviación de poder le sería imposible realizar” (STS de 31 de marzo de 1987, RJ 1987/2117). En estos procesos “esa carga se cumple y la presunción de validez de los actos administrativos se destruye a estos efectos, mediante presunciones, sin que se exija una prueba directa y plena. Siendo utilizables los indicios razonablemente fundados, y pudiendo modularse las reglas de la carga de la prueba aplicando el criterio de la facilidad de aportación, en virtud del principio de buena fe procesal” (STS 13 junio 1997, RJ 1997/5143. También STS 3 julio 2001, RJ 2001/6576).

De esta forma, la revisión jurisdiccional de la acción administrativa “ha trascendido, a virtud de la Constitución y en concordancia con la tutela judicial efectiva que garantiza su artículo 24, de los estrechos cauces de aplicación que a los Tribunales Contencioso-Administrativos imponía la doctrina tradicional sobre desviación de poder, con exigencia al administrado de alegación expresa y plena prueba («*probatio diabólica*» en términos de tutela efectiva) de la inadecuación teleológica entre finalidad del acto y finalidad de la norma que aplica; y, en su consecuencia, (ha sido) sustituida por la Constitución la lógica de la teleología por la axiología de la lógica, como corresponde a un Estado de Derecho basado en la justicia (artículo 1-1 de la Ley Fundamental)”, por lo que “no sólo es factible, sino también obligatorio, al Tribunal, introducir en su razonamiento revisor, e interpretar conjunta y sistemáticamente, cuantos hechos resultantes del proceso conciernan no sólo ya al contenido del acto impugnado como quiere la parte apelante, sino a la coherencia o discordancia de su finalidad con los fines de cuantos otros hechos le sirvieron de precedente en sistemática e inescindible unidad de actuación administrativa” (STS 12 julio 1985, RJ 1985/4213).

b) Con carácter general, cuando la prueba le resulta más fácil a una de las partes que a otra, dicha circunstancia debe repercutir sobre la regla del juicio, trasladando la carga de la prueba a la parte que tenía más facilidad al efecto (cfr. SSTs de 20 de marzo de 1989, RJ 1989/2242, y 29 de enero de 1990, RJ 1990/357). En palabras de la sentencia de 5 febrero 1990 (RJ 1990/942), los hechos relevantes de que se trataba (en el caso, las características de los servicios del terreno a los efectos de su calificación como urbano) “son de prueba más fácil para la Administración que para el administrado”, por lo que “probada la existencia de dichos servicios, con apariencia de seriedad, la Administración no ha acreditado su insuficiencia”.

En la misma línea también ha establecido la jurisprudencia que cuando los medios de los que intenta valerse la parte que tiene la carga de la prueba se encuentran en poder de la Administración y ésta no los facilita, hay que entender que la

presunción de legalidad del acto impugnado se combatió con eficacia (cfr. STS 4 marzo 2000, RJ 2000/2894). Como dice la STS 11 junio 1998 (RJ 1998/4504), recogiendo la doctrina de la STS de 12 marzo 1997 (RJ 1997/1788), “aun cuando en el proceso contencioso-administrativo corresponde al actor destruir la presunción de legalidad inherente a los actos administrativos, ello no supone imponerle la carga de producir fuera del expediente administrativo aquellos elementos probatorios que deben constar en el mismo y que la Administración está obligada a remitir al proceso, por lo que la pasividad (o la inoperancia, más o menos evitable) de esta última, en tal sentido, no sólo invierte la carga de la prueba, sino que redundar o puede redundar en perjuicio de la Administración autora del acto; en tanto en cuanto otra cosa sería tanto como primar la actitud o postura procesal de la Administración y obstaculizar el derecho de los administrados a la plena tutela jurisdiccional, sin grado de indefensión alguno”. Se recoge así la doctrina contenida en la STC 7/1994, de 17 de enero (también en la STC 227/1991, de 28 noviembre), para la que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (art. 118 CE) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad.

B) Según reiterada doctrina del TC, cuando se alegue que determinada decisión administrativa encubre una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero, con palabras de la STC 92/2009, de 20 abril, “para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta con que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, que se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales”.

Y, como ha dicho la misma sentencia, “también la Administración, que ha de actuar siempre con objetividad y plena sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE) sin asomo de arbitrariedad (art. 9.3 CE), tiene la obligación de acreditar la regularidad de sus actos cuando por parte de sus funcionarios o trabajadores se haya ofrecido un principio de prueba indicativo de una posible vulneración de un derecho fundamental, y en este sentido hemos afirmado que el margen de discrecionalidad característico de determinados actos administrativos no modifica la exigencia de la carga probatoria, a la que la Administración debe atender incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, aunque se aceptara que aquéllas no precisan ser motivadas,

ya que ello no excluye que, desde el prisma constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales”. Sin que, por lo demás, sea bastante para alejar la sospecha de lesión constitucional la sola invocación por la Administración de una potestad genérica o de una norma para motivar un acto o medida cuando se trate de actos administrativos que limiten derechos fundamentales.

### 3. *Valoración de la prueba*

La valoración de la prueba es una actividad netamente enjuiciadora del juez, que consiste en subsumir los medios probatorios introducidos en el proceso (la declaración de un testigo, un documento, etc.), o los hechos indicios sobre los que ya existe certeza, en las normas legales de valoración o en las reglas o máximas de la experiencia no escritas que nuestro derecho conoce con el nombre de “reglas de la sana crítica”. Dicho razonamiento puede llevar a fijar, como conclusión en la premisa menor de la sentencia (fundamentos de hecho), la certeza positiva (verdad histórica) o negativa (falsedad) del hecho a probar, o bien puede no llevar a conclusión alguna, permaneciendo entonces el hecho como no probado.

La remisión general a la LEC del art. 60.4 LJCA incluye, como decíamos, el sistema de valoración en aquélla regulado, que contempla medios de prueba de libre valoración y medios de prueba legales. Si el juez puede utilizar libremente aquellas máximas de la experiencia (reglas de la sana crítica), que conoce y estima que son de aplicación al caso, se habla de libre valoración de la prueba<sup>20</sup>. Por el contrario, si para determinado supuesto la norma ha establecido que se aplique una máxima de la experiencia concreta por ella prevista, valorando el hecho de una determinada manera, nos encontramos ante la valoración legal de la prueba. Las normas legales de valoración de prueba son, pues, máximas de la experiencia legales.

La LEC/2000 ha mantenido, por tanto, el sistema de prueba legal de la LEC anterior y el mismo es aplicable al contencioso-administrativo en virtud de la remisión genérica del art. 60.4 LJCA, a pesar de las críticas de un importante sector de la doctrina y a pesar de que en otros ordenamientos, tradicionalmente influyentes en el nuestro, esté consagrada legalmente la exclusividad del principio de libre valoración.

---

<sup>20</sup> Libre valoración no es sinónimo de valoración arbitraria o caprichosa. La ley deja en libertad al juez para utilizar los criterios de valoración, pero éstos deben existir y ser racionales, es decir, ajustados a la lógica. Por eso, tales criterios han estado excluidos de revisión en un recurso de control jurídico como es la casación (al no constar la reglas de la sana crítica en precepto legal alguno, no se puede controlar si el juez, al valorar la prueba, se atuvo o no a ellas), salvo que, precisamente, se hubiesen traspasado aquellos límites racionales o no se hubiesen explicado las razones de la convicción, en cuyo caso el control debería ser posible, a través de la denuncia de la falta de motivación de la sentencia. En estos casos, además, la valoración de la prueba tiene trascendencia constitucional, ya que, como ha dicho la STC 220/1998, de 16 de noviembre, el Tribunal Constitucional puede controlar en el recurso de amparo tanto si el órgano judicial ha expuesto las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada como la razonabilidad de las mismas.

En nuestro derecho son medios de prueba de valoración legal el interrogatorio de la parte (art. 316.1 LEC) y los documentos (arts. 319 y 326 LEC), y medios de prueba de libre valoración todos los demás. Sin embargo, el alcance de las normas de valoración legal ha sido muy mitigado por la jurisprudencia, tanto en la prueba documental como en la de interrogatorio de la parte (o antigua confesión judicial). En efecto, el TS ha entendido que los documentos públicos (y, por extensión, los privados) no tienen valor superior a otras pruebas (cfr., por ejemplo, STS 19 diciembre 1991, RJ 1991/9406), por lo que, por sí solos, no bastan para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando al juez sólo respecto del hecho de su otorgamiento y de su fecha, dado que el resto del contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas (cfr., por ejemplo, STS 6 julio 1989, RJ 1989/404; con la misma doctrina, entre otras, las SSTS 18 junio 1992, RJ 1992/5324, y 27 marzo 1991, RJ 1991/2452). Y lo mismo ha ocurrido con la prueba de confesión (cfr. SS, Sala 3ª, de 31 diciembre 2001, RJ 2002/781). El expediente utilizado, en un primer momento, fue el de la valoración conjunta de la prueba, de la que nuestros Tribunales han usado y abusado: diciendo en la sentencia que las pruebas han sido apreciadas en su conjunto, lo que hace el órgano jurisdiccional es omitir todo análisis de las fuentes de su convencimiento y, por tanto, no motivar el fallo en su premisa de hecho; prueba legal y prueba libre quedan, así, confundidas en un todo inarticulado y, en consecuencia, diluida la trascendencia de la primera, imposibilitándose el control de la violación de la norma procesal que otorga un valor concreto a determinados medios de prueba. En la jurisprudencia más reciente, en cambio, la desvalorización de la prueba legal se realiza, aunque con vacilaciones cuando se trata de la prueba documental, de una manera directa<sup>21</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

1ª. El proceso contencioso administrativo español ya no puede concebirse como un recurso frente al acto ni configurarse al modo de una segunda instancia jurisdiccional, de forma que sólo sean admisibles las pruebas que no pudieron practicarse en la vía administrativa previa. Por el contrario, es una verdadera primera instancia jurisdiccio-

<sup>21</sup> No obstante, es preciso resaltar que el sistema de valoración legal tiene un fundamento objetivo y razonable: cuando el art. 316.1 LEC impone al juez la fijación como cierto en la sentencia del hecho desfavorable reconocido por la parte, lo hace con base en la máxima de la experiencia según la cual nadie admite como cierto un hecho que le perjudica si tal hecho no es cierto; y lo mismo ocurre con la prueba documental: cuando el art. 319.1 LEC (y, por extensión, el art. 326.1) dice que los documentos “harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”, les está atribuyendo una eficacia inherente a la fe pública del fedatario que interviene o recogiendo la máxima de la experiencia según la cual quien firma un documento acepta el contenido del mismo. No parece, pues, razonable tachar tales normas de arcaicas y propugnar su sustitución por el principio de libre valoración; sobre todo si se piensa que el legislador ha impuesto límites a la aplicación de las mismas: la posibilidad de contradecir el resultado del interrogatorio con el de otras pruebas (art. 216.1) y de demostrar la falsedad del documento. Está por demostrar que, sobre todo en la prueba documental, aquel principio de libre valoración sea un instrumento más adecuado para alcanzar en el proceso civil la verdad sobre los hechos y habría que plantearse la incidencia que la generalización de mismo puede tener sobre el principio de seguridad jurídica que las normas legales de valoración contribuyen a alcanzar.

nal, por lo que resulta aplicable la norma procesal general que establece la necesidad de prueba cuando existen hechos controvertidos (en el precedente expediente administrativo o en el proceso jurisdiccional), y tiene plena vigencia dentro del mismo el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes reconocido como derecho fundamental en el art. 24.2 CE.

2ª. La actividad probatoria es normalmente menos intensa en el proceso contencioso administrativo que en el civil: primero, porque con frecuencia la controversia versa sobre una cuestión estrictamente jurídica; segundo, porque, de existir hechos controvertidos, normalmente habrán quedado probados en la vía administrativa previa e incorporados (como tales hechos probados) a los autos a través del expediente administrativo; y por último, porque, dentro ya del proceso jurisdiccional, serán suficiente para la prueba de tales hechos los documentos o dictámenes periciales aportados con los escritos de alegaciones, y con frecuencia los mismos no serán discutidos.

3ª. Por lo dicho en la conclusión anterior, en el proceso contencioso administrativo español el legislador ha considerado suficiente regular las peculiaridades que podían derivar de los principios inspiradores del proceso, en especial de la derogación del principio de aportación de parte, con el correspondiente reconocimiento al órgano jurisdiccional de amplios poderes para actuar de oficio en este ámbito (en orden, sobre todo, a acordar de oficio la práctica de cuantos medios de prueba estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto), remitiéndose en lo demás, en bloque, a la regulación de la prueba en el proceso civil.

4ª. La remisión a las normas reguladoras de la prueba en el proceso civil cuando se promulgó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en 1998) lo era a la Ley procesal (de Enjuiciamiento) civil de 1881, que regulaba un proceso civil regido por el principio de escritura. Pero ahora debe entenderse hecha en bloque a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que regula un proceso civil oral. Y en esta necesidad de encajar en un proceso escrito –el contencioso administrativo– la regulación de una actividad (la probatoria) prevista para un proceso oral en la Ley procesal civil radican los problemas que pueden presentarse en la práctica, los cuales no se han solucionado –como hubiera sido razonable– normativamente, a través de una adaptación de la LJCA al sistema de la LEC.

5ª. Esta remisión a la Ley procesal civil en materia probatoria determina también la aplicación al proceso contencioso-administrativo de la doctrina general de la carga de la prueba elaborada en el proceso civil. Aunque la misma presenta peculiaridades derivadas de las características propias del derecho sustantivo que se aplica.