

RECENSIONES

BARRERO RODRÍGUEZ, CONCEPCIÓN, *La prueba en el procedimiento administrativo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, 440 págs., con prólogo de Francisco López Menudo.

Presentación del tema

“Posiblemente ningún jurista formado se crea del todo esa convención que viene circulando desde antaño, como un valor entendido y consolidado -respaldado por las propias leyes administrativas- según la cual las reglas de la prueba del proceso civil son suficientemente válidas para el procedimiento administrativo”. Estas palabras, extraídas del prólogo del prof. LÓPEZ MENU-DO, muestran una carencia y nos sitúan ante un desafío jurídico, consistente en desproveerse del inadecuado -pero comfortable- colchón que brindan las normas procesales civiles, y emprender la revisión y reconstrucción de un régimen autónomo de la prueba en el Derecho administrativo, adaptado a su peculiar naturaleza. La dificultad es mayúscula, y se confirma al hilo de la lectura de esta monografía.

Analizar la prueba en el procedimiento administrativo, con la perspectiva global y contextualizada con que la profesora BARRERO lo hace en esta obra, implica ser capaz y estar dispuesto a abarcar desde la teoría general del Derecho hasta la práctica administrativa diaria; recorrer el procedimiento administrativo desde sus raíces históricas menos estudiadas, siguiendo su devenir hasta llegar a su regulación actual. En especial, una obra como la que comentamos supone un esfuerzo interdisciplinar titánico. A lo largo de más de cuatrocientas páginas, podemos advertir cómo, para su realización, la autora ha debido combinar el conocimiento profundo del Derecho procesal civil -tanto de la LEC de 1881 como de la actual de 2000- y del Derecho procedimental y procesal administrativo. Y es que, en efecto, el minucioso estudio de la prueba en el procedimiento administrativo impone, a su vez, un manejo de las categorías procesales civiles y contencioso-administrativas que convierten la empresa, en buena medida, en un esfuerzo triple, sin el cuál la profesora BARRERO no hubiera podido llevar a cabo una profunda reflexión -y revisión de las ideas aceptadas- sobre la medida de la influencia del Derecho procesal civil sobre el Derecho del procedimiento administrativo, que, bien puede decirse, constituye uno de los aspectos más sugerentes de su estudio. Finalmen-

te, para atisbar la complejidad de la tarea baste pensar que supone un rastreo de arqueólogo en el enjambre de normas procedimentales dispersas emanadas en los más variados sectores; un bucear entre el polvo de los viejos volúmenes de jurisprudencia, para extraer, entre pronunciamientos *ad casum*, los principios generales casi nunca explicitados que puedan destilarse acerca de la prueba, no ya en el proceso contencioso-administrativo del que cada sentencia trae causa, sino en el procedimiento anterior que dio lugar al acto impugnado. El índice cronológico de disposiciones citadas, el anexo de jurisprudencia y la bibliografía, aparte de contribuir a un más fácil manejo de la obra, dan la medida del desafío del que antes hablábamos.

Una idea clave traspasa todo la obra: en el procedimiento administrativo, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, no hay igualdad de partes, con garantías de resolución por un tercero imparcial; no rige el principio dispositivo sino el de oficialidad; no se persiguen intereses necesariamente contrapuestos, sino que la consecución del interés general marcado por la ley da sentido y condiciona el actuar de la Administración, juez y parte del procedimiento. Estas notas marcan de forma indeleble cada uno de los aspectos del procedimiento, y, cómo no, también el de la prueba. La finalidad de la prueba no radica, en este ámbito, en provocar la convicción de un tercero (el juez), sino en verificar el presupuesto de hecho al que la norma supedita el ejercicio de las potestades administrativas. Por ello mismo, porque la constatación de dicho presupuesto de hecho es condición necesaria de la actuación administrativa, el objeto de la prueba en el procedimiento no se constriñe a los hechos controvertidos. Para la profesora BARRERO, y saliendo al paso de una concepción de la prueba exclusivamente jurisdiccional, ha de considerarse como tal toda actividad encaminada a la verificación del presupuesto de hecho de la resolución, es decir, la función probatoria tiene lugar en todo procedimiento administrativo, mientras que sólo en algunos casos se abre un trámite de prueba específico (como señala la LRJAP-PAC, cuando existen hechos controvertidos o lo exige la naturaleza del procedimiento). Conviene retener estas ideas generales, porque a la luz de las mismas la autora construye todo su discurso lógico: un concepto amplio de actividad probatoria, y una llamada a la construcción de un régimen adaptado a las notas peculiares propias de lo administrativo, que imponen una necesaria consideración autónoma de la prueba en el procedimiento administrativo, respecto a su homónima civil. Esa tarea hercúlea es precisamente la que emprende la profesora BARRERO en su monografía, que cubre así un vacío existente en la bibliografía jurídico-administrativa, pero también una notoria insuficiencia normativa, que detecta y frente a la cual su libro es todo un vivero de soluciones y un reto al legislador.

Estructura

La obra consta de tres partes. En la primera, se lleva a cabo un análisis teórico del instituto de la prueba, su relevancia, su concepto y sus rasgos esenciales, y se apunta ya el *leit motiv* que reaparecerá a todo lo largo del trabajo: la autonomía de la prueba en el procedimiento administrativo respecto de la prueba en el proceso. En la segunda, se emprende una auténtica reconstrucción histórica de la regulación de la prueba en el procedimiento administrativo, desde los orígenes del procedimiento (remontándose hasta el derecho anterior a la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889), pasando por el período histórico comprendido entre 1889-1958, y finalizando con un estudio del régimen de la prueba acogido por la Ley de Procedimiento administrativo de 1958, que la actual de 1992 ha venido prácticamente a reproducir. Finalmente, la parte tercera constituye el grueso del estudio, en el que se analiza el régimen jurídico de la prueba en el procedimiento administrativo, diseccionando sus diversos aspectos (su objeto, la carga de la prueba, el momento en que puede practicarse y los medios para ello), para finalizar con una reflexión sobre la posición del proceso contencioso-administrativo en relación con la prueba en el procedimiento administrativo.

Contenido

Como señalamos anteriormente, la improcedencia del mimetismo con la regulación civil de la prueba y la consiguiente necesidad de una aproximación contextualizada y adaptada a la Administración es la enseña que guía el discurso argumental de la obra. En efecto, en el procedimiento administrativo no nos hallamos ante dos sujetos privados en defensa de sus intereses, sino que uno de los sujetos tiene naturaleza pública, y está al servicio de los intereses generales que marcan el sentido y los límites de su actuación. Los presupuestos son, pues, diferentes a los del combate ritualizado de intereses privados del proceso civil. La Administración, por el contrario, sólo libra una batalla, la de la legalidad y la consecución del interés general, que le reclama una determinación exacta de los hechos, cualquiera que sea la consecuencia jurídica que la norma les anude.

En esta obra, la autora ha procedido a una minuciosa indagación histórica en la regulación del procedimiento que no se conforma con situar su punto de partida, como viene haciéndose convencionalmente, en la Ley de bases de 1889, sino que se retrotrae aún más lejos para mostrar que la distinción entre prueba como actividad de acreditación de hechos a lo largo de todo el procedimiento, y prueba como fase del procedimiento específica y con reglas pro-

pías, a desarrollar cuando hay discrepancia en los hechos, se encontraba presente ya en las normas procedimentales sectoriales que anteceden a la Ley de 1889. Y, lo que resulta significativo, que la regulación era en estos casos ajena y autónoma a la regulación que de la prueba contenían las normas procesales civiles. Esa autonomía se mantuvo tras la aprobación de la LEC de 1881 y hasta la aprobación de la Ley de procedimiento de 1958, no sólo a nivel normativo sino también por parte de una jurisprudencia administrativa que no recurría supletoriamente a la LEC. Ahora bien, por otra parte resulta innegable la clara influencia que, desde su aprobación, ejerció la regulación procesal de este instituto en las normas administrativas de procedimiento, sobre todo en aquéllas que preveían una concreta fase de prueba. La influencia sería tal que, cuando en 1958 se aprueba la Ley de Procedimiento, el parecido entre el trámite de prueba en ella diseñado y el establecido en la LEC resultaría patente, hasta el punto de que, sin base normativa expresa, cierta doctrina propugnó la aplicación supletoria de dicha Ley, idea ésta a la que se opondría (advirtiendo la necesidad, al menos, de matizarla), otro sector de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria. En definitiva, como puede comprobarse, la evolución jurídica revela una paradójica evolución en este ámbito desde la autonomía de la regulación administrativa a la mimesis por obra de la vis atractiva del Derecho civil, y de una regulación administrativa insuficiente para resolver cuantas cuestiones se planteaban.

Este es el panorama normativo ante el que la autora se sitúa en su empeño de analizar críticamente cada uno de los aspectos del régimen de la prueba administrativa, a partir del presupuesto de su necesaria autonomía y peculiaridad derivada de la diferencia en la naturaleza, los presupuestos y las finalidades del procedimiento administrativo y del proceso civil. Destacaremos tan sólo algunas notas que, a nuestro juicio, revisten un particular interés:

- El *objeto* de la prueba lo constituyen los “hechos relevantes”, concepto indeterminado que, en el procedimiento administrativo, no se ciñe a los hechos controvertidos, como ocurre en el proceso civil, sino que, como necesaria consecuencia de los principios de legalidad y oficialidad, se extiende a la verificación necesaria en todo caso del presupuesto de hecho de la norma administrativa. Aún más, esta necesidad probatoria abarca, incluso, a los hechos admitidos, en especial, en los procedimientos cuyo objeto es, precisamente, la acreditación de una realidad fáctica, en los que hay que ponderar hasta qué punto la admisión del hecho entra en el poder dispositivo de quien la realiza o, si por afectar al interés público o a un tercero, la aceptación resulta irrelevante.

- Un tema apasionante es el de la *carga de la prueba*. En el Derecho procesal civil, la regla general -que ha conocido, por lo demás, sensibles modulaciones por obra de la jurisprudencia- ha venido contemplada en el art. 1214 CC, según el cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone. En la nueva LEC de 2000, el artículo 217, en sus párrafos segundo y tercero, la carga se impone a quien pretenda extraer de los hechos el efecto correspondiente a su respectiva pretensión. El procedimiento administrativo no admite una aplicación sin matices de esta misma regla. Al respecto, es preciso distinguir entre los procedimientos iniciados a instancia del interesado y los iniciados de oficio. En los primeros, puede afirmarse, en principio, que corresponde al peticionario la prueba de hechos que avalan su petición y a la Administración, en su caso, la de los hechos impositivos y extintivos. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el artículo 78 LRJAP-PAC impone a la Administración realizar de oficio “los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”, como expresión del principio inquisitivo. En consecuencia, la autora nos muestra como la regla general ha de invertirse en diferentes hipótesis, a saber, cuando la prueba obre en poder de la Administración; cuando ésta se encuentre en mejores condiciones para aportar dicha prueba que el interesado; y cuando el objeto del procedimiento trascienda del interés del peticionario. En cuanto a los procedimientos iniciados de oficio, y en aplicación del mismo artículo 78, corresponde a la Administración acreditar la concurrencia del presupuesto de hecho, de modo que, a falta de fundamento legal en que apoyar un hipotético deber del interesado de acreditar un presupuesto de hecho cuya constatación pueda producirle efectos negativos, a aquél sólo corresponde, en su caso, la prueba en contrario.

- La respuesta dada por la autora a la cuestión de *cuándo ha de probarse* está en íntima relación con su concepción de la prueba como toda operación de acreditación de hechos en el procedimiento, sean éstos o no controvertidos y con independencia de que se realicen en una fase procedimental específica. En efecto, la actividad probatoria se puede desplegar a lo largo de toda la tramitación: en la fase de información pública, cuando la hay; junto a la solicitud; con las alegaciones; aportando documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia; y en dicho trámite. Sólo se requiere un trámite específico en el supuesto contemplado en el art. 80.1 LRJAP-PAC, es decir, “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”. Una indagación del alcance de ambos supuestos lleva a concluir que la Administración sólo está obligada a la apertura de una fase específica de prueba cuando existan hechos controvertidos, y, además, sea preciso para garantizar la vigen-

cia de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la práctica de las pruebas.

- La profesora BARRERO procede a un análisis exhaustivo de los diversos *medios de prueba*, a partir de la fórmula amplísima del artículo 80.1 LRJ-PAC, según el cual los hechos pueden acreditarse "por cualquier medio de prueba admisible en Derecho", y del principio según el cual, en la medida en que las normas de procedimiento no establezcan reglas sobre valoración, regirá la libre valoración con sujeción a las reglas de la sana crítica. No obstante, de nuevo ambos principios requieren de precisiones, estableciendo, en particular, los elementos diferenciales entre el régimen civil y el administrativo. Entre los clasificados como medios "personales" de prueba, goza de especial interés la cuestión del valor probatorio de la prueba pericial aportada por la Administración. En especial, por cuanto la jurisprudencia tiende a conferir a dichas pericias una preeminencia justificada en los principios de veracidad, imparcialidad, objetividad y especialización, y, en ocasiones, en la necesidad de dejar a técnicos el enjuiciamiento y valoración de las cuestiones de esta naturaleza. Para la profesora BARRERO, desde la perspectiva del interesado y su derecho de defensa, la cuestión trascendental se sitúa en la forma en que dichas pericias se desarrollan, habiendo de exigirse que los interesados puedan intervenir en su práctica, que los dictámenes sean motivados, y que lleguen a conocimiento del interesado, de forma que pueda alegar lo que estime pertinente. Diferente de este supuesto de "prueba cualificada" es el de los informes administrativos vinculantes, que constituye un caso singular de prueba tasada, y respecto del cual la autora defiende la necesidad de que los respectivos procedimientos prevean un trámite que permita la oposición del interesado antes de su emisión definitiva. Entre los medios reales, por su parte, la prueba documental posee un lugar preeminente en el Derecho administrativo. De nuevo, y consecuencia del principio de oficialidad, hay numerosos elementos diferenciales con respecto a la prueba documental civil. Quizá el aspecto más relevante en este punto sea el valor de los documentos públicos administrativos, pues la jurisprudencia tiende a reputarse que constituyen prueba plena de los hechos que contienen, siempre que, como precisa la profesora BARRERO, reflejen datos de los que la Administración guarda constancia o den cuenta del contenido de resoluciones administrativas. En cuanto a las actas de inspección, o las denuncias de los agentes públicos, la jurisprudencia les concede un valor probatorio singular sólo destruible mediante la adecuada prueba en contrario. En la actualidad, el artículo 137.3 LRJAP-PAC dispone 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 de-

fensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios interesados", prescripción ésta que refleja toda una práctica administrativa, avalada por la jurisprudencia ordinaria y constitucional, que lo fundamenta -cuando lo hace- en la imparcialidad y especialización de los agentes administrativos, y en el principio de eficacia.

Pone broche a esta rigurosa monografía una fundamental reflexión en torno a la posición del proceso contencioso-administrativo en relación con la prueba en el procedimiento administrativo. Parte de un análisis histórico de la naturaleza revisora del contencioso y de la regulación de la prueba en el contencioso-administrativo, que puede calificarse de incompleta y en la que la Ley de 1998 no ha introducido mejoras sensibles. Estas relaciones están marcadas, de nuevo, por el juego la presunción de legalidad y el carácter revisor de la jurisdicción. Ahora bien, ello no implica que corresponda al interesado probar en el proceso los extremos que, conforme a las reglas antes estudiadas, corresponde acreditar a la Administración, tanto en el procedimiento como igualmente en el proceso. En otro género de consideraciones, la autora pone de relieve los peligros de relativización de las garantías procedimentales del ciudadano que encierra la doctrina jurisprudencial según la cual la infracción de las garantías formales conectadas con el trámite de prueba, o su propia omisión cuando es preceptivo, son subsanables, habida cuenta en la fase posterior de audiencia el interesado puede acceder al expediente y oponer lo que estime pertinente. De acuerdo con esta doctrina, que cuenta con el respaldo del Tribunal constitucional, sólo procede la declaración de invalidez cuando el interesado se haya visto privado de su derecho a formular alegaciones y aportar pruebas, privación que además se entiende subsanable a través de la interposición de recursos administrativos, en los que puede desplegarse actividad probatoria. Para la profesora BARRERO, la posibilidad de subsanación debe aceptarse con mesura y caso por caso, pues, como expresa la frase conclusiva de su trabajo, "quizá en el término medio esté la solución más correcta."

Conclusión

Bien puede afirmarse que nos encontramos ante una obra fundamental, tanto por la enjundia del tema seleccionado como por la rigurosidad de su elaboración, posible gracias a una perspectiva interdisciplinar y a un conocimiento de la realidad que permite sentar unos sólidos cimientos teóricos a partir de los cuales construir -y "deconstruir"- el régimen de la prueba en el Derecho procedimental administrativo.

Emilio GUICHOT