



**D**erecho Español **C**ontemporáneo

# LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

David Ordóñez Solís

Magistrado de lo contencioso-administrativo  
Doctor en Derecho



# DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

## TÍTULOS PUBLICADOS

**Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil,**

*Carlos Rogel Vide* (2011).

**La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo,**

*David Ordóñez Solís* (2011).

# DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

## LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

**David Ordóñez Solís**

*Magistrado de lo contencioso-administrativo*

*Doctor en Derecho*



Madrid, 2011

© Editorial Reus, S. A.  
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 445 11 26  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2011)  
ISBN: 978-84-290-1648-2  
Depósito Legal: Z. 490-11  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Rosa*



Este trabajo constituye la base de mi intervención en un Seminario para jueces de lo contencioso-administrativo, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y dirigido por Celsa Pico Lorenzo, magistrada del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo), a quien agradezco su invitación y sus orientaciones.





## INTRODUCCIÓN

En la misma comprensión del Derecho está implícita la realidad tangible y sensorial dado que los hechos son parte consustancial de la práctica jurídica y, en realidad, podría decirse que los jueces hacen cosas con casos<sup>1</sup>. En este sentido, cuando se produce un litigio, una discusión sobre el Dere-

---

<sup>1</sup> Sobre los fundamentos teóricos de la prueba, remito, por ejemplo, a las obras de Michele TARUFFO, *La prueba de los hechos*, Trotta, Barcelona, 2002; y de Jordi NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010. Y ya en el ámbito contencioso-administrativo la obra más original, práctica y completa es, a mi juicio, la de José Ramón CHAVES GARCÍA, *La prueba contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*, Universitas, Madrid, 2007; también puede verse la obra dirigida por Jesús Ernesto PECES MORATE, *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo*, Estudios de Derecho Judicial 154-2009, Consejo General del poder Judicial, Madrid, 2010. Sobre una comprensión pragmática de la actividad judicial, remito a mi artículo «Cómo hacer cosas con casos. Derechos fundamentales, integración europea y jueces», *Revista Aranzadi Unión Europea*, marzo de 2007, pp. 25-40.

cho aplicable, la prueba forma parte esencial de la actividad jurisdiccional de tal modo que el juez decide en términos parecidos a estos: ‘si es como me lo cuentas, la solución jurídica que a mi juicio debe aplicarse es esta’. Por esa razón, la prueba está vinculada a la concepción constitucional del juez, depende en gran medida de la configuración que se haya hecho de la jurisdicción de que se trate y, en fin, está afectada por la experiencia práctica e incluso por la personalidad del titular del órgano judicial. Al abordar los aspectos relevantes de la prueba en la jurisdicción contencioso-administrativa estas tres perspectivas son especialmente clarificadoras de su articulación y alcance en la práctica de los tribunales españoles.

En primer lugar y por lo que se refiere a los presupuestos constitucionales, la transformación del juez español como consecuencia de la aplicación de la Constitución de 1978, tal como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional, ha sido extraordinaria y sus efectos se han sentido con gran intensidad en el mismo proceso contencioso-administrativo. Y a ello se ha unido la influencia combinada, en mayor o menor medida, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación del derecho a un ‘juicio justo’, y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al reconocer, en particular, que el juez nacional debe hacer todo lo posible para que, al aplicar el Derecho interno, se interprete de confor-

midad con todo el Derecho de la Unión Europea, incluida la Carta de Derechos Fundamentales, cuya versión remozada en Estrasburgo en 2007 tiene el mismo valor que los Tratados constitutivos.

En segundo lugar, la configuración legal del proceso contencioso-administrativo en materia de prueba es compleja. De hecho, resulta decisivo el marco legal en que se inscribe la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) de 1998 y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 2000, adaptadas a la Constitución de 1978. No obstante, la LJCA y la LEC se refieren al proceso desde presupuestos distintos; en un caso para los litigios en que se enjuicia la actuación de la Administración y en el otro para las controversias entre particulares; en este sentido y como ha subrayado DÍAZ CABIALE «el contenido de la imparcialidad deb[e] matizarse en cada orden jurisdiccional»<sup>2</sup>. Aun cuando la LEC tenga carácter supletorio para la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede olvidarse que cada jurisdicción tiene sus propias características; por lo que el encaje entre ambas leyes procesales no puede considerarse automático ni, desde luego, resulta fácil.

---

<sup>2</sup> José Antonio DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del Juez*, Comares, Granada, 1996, p. 401.

Por último, resulta tan evidente como inquietante reconocer que la experiencia personal e incluso la personalidad del juez actúan como elementos decisivos a la hora de referirse a la prueba: todas circunstancias y todos los factores personales concurren en la admisión, en la práctica y, desde luego, en la valoración de la prueba por el juez.

En suma y como quiero abordar desde una perspectiva práctica cuáles son los principales problemas de la prueba en los juzgados y tribunales contencioso-administrativos españoles, es preciso que me refiera, en primer lugar, a los presupuestos constitutivos de la prueba, en su dimensión constitucional española, comunitaria europea y de protección europea de los derechos humanos; a continuación, debería determinar cómo opera con carácter supletorio la LEC respecto de aquellos aspectos que no estén regulados expresamente por la LJCA; y, por último, me referiré a algunas de las cuestiones más controvertidas de la práctica de la prueba ante los tribunales contencioso-administrativos, especialmente los problemas que plantea en primera instancia.

**PRIMERA PARTE:**

**LOS PRESUPUESTOS  
CONSTITUCIONALES, EUROPEOS  
Y COMUNITARIOS EUROPEOS DE  
LA PRUEBA EN LA JURISDICCIÓN  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

La jurisdicción contencioso-administrativa se ha visto afectada profundamente por la aplicación de los principios constitucionales, tal como han sido consagrados por la Constitución española y desarrollados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

Pero también la integración europea, en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la aplicación del Derecho de la Unión Europea, especialmente a través de la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Europeo de Estrasburgo y por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, ha influido en gran medida en el vigente ordenamiento jurídico español.

Esta influencia ha afectado también a la misma materia probatoria contencioso-administrativa debido, por una parte, a la concepción de la protección judicial conferida por los derechos fundamentales y como consecuencia, por otra parte, de los desarrollos de determinados ámbitos materiales, por ejemplo en materia de defensa de la competencia, que han afectado al mismo proceso ante los jueces nacionales.

## **1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN**

Casi automáticamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con efectos sobre la prueba en el contencioso-administrativo se enfoca a través del prisma del artículo 24 de la Constitución, del derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, en el ámbito del control de la legalidad de la actuación de la Administración es preciso recordar que nuestro sistema de justicia administrativa ha tenido una evolución distinta, por ejemplo, a la de la justicia administrativa francesa donde el principio básico se enuncia así: ‘juzgar a la Administración sigue siendo administrar’. En cambio, en España y, sin lugar a dudas, desde la LJCA de 1956 y, desde luego, en virtud de la Constitución democrática de

1978, juzgar a la Administración es una competencia del poder judicial<sup>3</sup>.

### **a) La concepción ‘constitucional’ de la jurisdicción contencioso-administrativa**

En Europa y en la segunda mitad del siglo XX se produjo una transformación del juez legal en juez constitucional de gran trascendencia<sup>4</sup>. En España se puede identificar fácilmente la fecha exacta del cambio: la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y las primeras sentencias del Tribunal Constitucional en 1981. Así, por ejemplo, este cambio es visible si se examina el artículo 24 de la Constitución y su fuerza expansiva y se compara con la consagración del mismo derecho fundamental por las Leyes Fundamentales franquistas. En este sentido, la consagración del derecho a la tutela jurisdiccional por el artículo IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958<sup>5</sup> y por los artículos 29 y 30 de la Ley Orgánica del

---

<sup>3</sup> Los cambios en la jurisdicción administrativa francesa han sido sustanciales desde mediados del siglo XX tal como, por lo demás, exigía en un artículo memorable Jean RIVERO, «Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir», *Recueil Dalloz*, París, 1962, pp. 32-40.

<sup>4</sup> Sobre este particular remito a mi libro *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.

<sup>5</sup> El artículo IX de la Ley de Principios del Movimiento empezaba así: «Todos los españoles tienen derecho: a una justicia

## ÍNDICE

<b>Introducción .....</b>	<b>9</b>
<b>Primera parte: los presupuestos constitucionales, europeos y comunitarios europeos de la prueba en la jurisdicción contencioso-administrativa .....</b>	<b>13</b>
1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y sus efectos en la jurisdicción contencioso-administrativa: el artículo 24 de la Constitución.....	14
a) La concepción ‘constitucional’ de la jurisdicción contencioso-administrativa .....	15
b) Los efectos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso-administrativo: el artículo 24.1 de la Constitución.....	25
c) El derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y el proceso contencioso-administrativo: artículo 24.2 de la Constitución.....	29



2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisdicción contencioso-administrativa: el artículo 6 CEDH.....	37
3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la jurisdicción contencioso-administrativa: los límites de la efectividad y de la equivalencia.....	40

**Segunda parte: la configuración legal de la actividad probatoria en el proceso contencioso-administrativo ..... 51**

1. La naturaleza proteica de los litigios ventilados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.....	52
2. Los elementos básicos de la Ley procesal contencioso-administrativa y la reforma de 2009.....	55
a) La prueba, el expediente administrativo y las exigencias probatorias de la parte demandante en el contencioso-administrativo .....	56
b) La prueba en el procedimiento ordinario y en el procedimiento abreviado: la presentación de documentos, la proposición y la práctica de las pruebas..	63
c) El poder del juez contencioso-administrativo en materia probatoria durante el proceso .....	74

d) La reforma de la LJCA en 2009 con motivo de la puesta en marcha de la nueva oficina judicial.....	80
3. Los principios procesales comunes aplicables al proceso contencioso-administrativo y el depósito para recurrir de la reforma de 2009 .....	82
<b>Tercera parte: problemas específicos de la actividad probatoria en la jurisdicción contencioso-administrativa .....</b>	<b>89</b>
1. El factor personal del órgano jurisdiccional en la actividad probatoria contencioso-administrativa .....	90
2. Los medios de prueba y algunas particularidades prácticas en el procedimiento contencioso-administrativo.....	93
a) El interrogatorio de parte, los funcionarios públicos y el artículo 315 LEC.....	94
b) La prueba pericial de parte y judicial: la solicitud y la aportación de los informes.....	95
3. La prueba en materia cautelar y en ejecución de sentencias.....	99
4. La importancia de la actividad probatoria contencioso-administrativa en apelación y en casación.....	100
<b>Conclusión .....</b>	<b>111</b>



