

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Elcano, Navarra, 2001, 440 págs.

*La prueba en el procedimiento administrativo* es la tercera obra de la Profesora C. BARRERO RODRÍGUEZ. La autora, además, es la actual Directora del Departamento de Derecho Administrativo e Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Esta carta de presentación no hace, sin embargo, justicia a la autora. Además de ser una jurista de primer nivel —lo atestiguan sus obras—, estamos ante una universitaria con dedicación plena, leal, sacrificada y solidaria.

*La prueba en el procedimiento administrativo*, con Prólogo de LÓPEZ MENDO —Prólogo que no es de «aliño» y que constituye insuperable pre-recensión señalando certeramente los núcleos de la obra—, consta de doce capítulos divididos en tres partes (Parte I, *La prueba en el Derecho*; Parte II, *La construcción del régimen de la prueba en la regulación del procedimiento administrativo*; y Parte III, *El régimen jurídico de la prueba en el procedimiento administrativo*).

El Capítulo I de la Parte I, «La relevancia de prueba de los hechos en el proceso de aplicación del Derecho», analiza las complejas relaciones existentes entre los hechos y el Derecho y el valor de la prueba en la determinación del presupuesto de hecho de los actos administrativos. Destaca en este sentido C. BARRERO RODRÍGUEZ el valor de la correcta captación de los hechos en la aplicación de las normas, pues una aplicación de la norma basada en presupuesto de hecho falso resultará siempre arbitraria. En el Capítulo II de la Parte I, «El concepto procesal de la prueba. Sus rasgos esenciales», se estudian los elementos vertebradores de la prueba conforme a la noción procesal de la institución (concepto, elemento objetivo —demostración de los hechos—, elemento finalista —la convicción psicológica del juzgador—). La prueba aparece así como la actividad desarrollada por las partes en el proceso encaminada al convencimiento psicológico del juzgador sobre la realidad de aquellos datos en los que ha de

fundar su resolución, una actividad consagrada hoy con el rango de derecho fundamental *ex* artículo 24.2 CE.

En el Capítulo III de la Parte I, «La prueba en el procedimiento administrativo. Su autonomía respecto de la prueba procesal», se hace un preliminar examen del proceso como categoría común a todos los poderes del Estado, revisando la tesis de MERKL, el ulterior debate doctrinal y las consecuencias prácticas de esta concepción. Comienza a desarrollarse a continuación uno de los núcleos conductores de la obra que recensamos: la aplicabilidad de las reglas sobre la prueba del proceso en el procedimiento administrativo. Para ello se realiza un análisis comparativo de las notas que definen los procesos judiciales y los procedimientos administrativos con incidencia sobre la prueba: 1) la diferente composición subjetiva de los procesos judiciales y procedimientos administrativos; 2) los diferentes principios que presiden el desarrollo de los procesos civiles y procedimientos administrativos —principio dispositivo y principio de oficialidad, respectivamente—; 3) la diferente estructura con repercusión sobre la garantía del principio de contradicción; y 4) la diferente finalidad del proceso y del procedimiento (adopción de una resolución justa *versus* elección de aquella resolución que siendo conforme con el ordenamiento jurídico satisfaga los intereses generales). A continuación se estudian las singularidades de la prueba que se desarrolla en el procedimiento administrativo: 1) elemento teleológico —en el procedimiento predomina la naturaleza de la actividad en que la prueba consiste: acreditación del presupuesto de hecho de la resolución—; 2) el objeto de la prueba —el procedimiento se dirige a la verificación del conjunto de datos que integran el presupuesto de hecho de la resolución—. La conclusión de este examen es la *existencia de una prueba en el procedimiento administrativo con caracteres propios que necesita y reclama un régimen jurídico singular*.

La Parte II, *La construcción del régimen de la prueba en la regulación del procedimiento administrativo*, aborda en tres intensos capítulos el estudio de los antecedentes históricos de la prueba en

el procedimiento y constituye una audaz aportación a nuestra disciplina, tan carente de estudios dinámicos de nuestro Derecho público histórico. El Capítulo I de la Parte II estudia el Derecho anterior a la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889. La autora demuestra que el procedimiento administrativo no surge en España en 1889, sino en el conjunto de normas anteriores a ella —para ciertos ámbitos de la actividad administrativa o en relación con técnicas o instituciones determinadas (expropiación o los contratos)—, idea que igualmente desvanece el dogma de que la Administración, que nace con el Estado constitucional y que se desarrolla durante el siglo XIX, no se encuentra vinculada en su actuar por ningún tipo de regla de índole procedimental. Su conclusión fundamental es que las escasas disposiciones que sobre la prueba figuran en las primeras normas que se ocupan de la determinación de las formas que han de seguirse en el ejercicio de la actividad administrativa poco o nada tienen que ver con las que ya, en ese mismo período histórico, disciplinan la prueba procesal, de tal forma que puede concluirse que en el origen de una regulación de la prueba consustancial a esos procedimientos administrativos que comienzan lentamente a configurarse no puede decirse que se halle el Derecho procesal; el encuentro entre las normas que lo integran y las que progresivamente irán disciplinando el aspecto formal de la actuación administrativa no se producirá hasta mucho más tarde.

El Capítulo II de la Parte II estudia la prueba en el Derecho sobre el procedimiento en el período 1889-1958, que supone la juridificación del procedimiento y su configuración incipiente como garantía de los administrados en su relación con la Administración. Se demuestra el fracaso de las pretensiones unificadoras de la Ley de 1889 y se estudia la regulación particular de determinados procedimientos (sancionadores, procedimientos en vía de recurso, reclamaciones económico-administrativas). Se examinan, por último, las diferencias entre prueba en el proceso civil y prueba en el procedimiento administrativo en esta época, descubriendo los influjos de la

regulación de la LECiv de 1881. La autora, con amplio soporte doctrinal y jurisprudencial, sostiene que las normas de procedimiento que se promulgan entre 1889 y 1958 revelan una innegable influencia de la regulación procesal de la prueba, al tiempo que ofrecen rotundas muestras de sus radicales diferencias. Inspiración sí, pero no régimen jurídico coincidente ni misma naturaleza. Culmina esta Parte II el Capítulo III, que se vuelca sobre la Ley de Procedimiento de 1958 y su singular relevancia en la juridificación del procedimiento administrativo y su significación para el régimen de la prueba. Resalta C. BARREIRO RODRÍGUEZ la aparición de un régimen general sobre la prueba y su extraordinaria parquedad —suplida con una remisión a la LECiv—; la consolidación definitiva de la distinción entre función probatoria y trámite de prueba. Con la Ley de 1958 se produce un importante avance en el camino, ya iniciado en el ordenamiento anterior, de juridificación de la prueba y de implantación de soluciones propias de la regulación procesal de la institución, *hecho asumido acriticamente por la doctrina*.

La Parte III, *El régimen jurídico de la prueba en el procedimiento administrativo*, consta de seis capítulos. El Capítulo I de la Parte III estudia el objeto de la prueba, que es el conjunto de los hechos en los que se asienta la resolución, con lo que, a diferencia de lo que ocurre en los procesos civiles y, por extensión, en los contenciosos, no queda circunscrita a los datos fácticos controvertidos, circunstancia de extraordinaria relevancia para la determinación del momento del procedimiento en el que han de practicarse las pruebas; la prueba implica una función de acreditación de los hechos puesta en marcha por la propia Administración titular de la competencia para resolver. A partir de aquí se realiza una delimitación negativa del concepto con un método comparativo respecto a la prueba en el proceso con resultados especialmente brillantes. El Capítulo II de la Parte III, «La carga de la prueba», examina este concepto (carga subjetiva o formal y carga objetiva o material) y las reglas sobre su distribución en el sistema procesal civil. A continuación se

hace un examen de las nuevas reglas de la LECiv 2000 (art. 217.2.º y 3.º y art. 429.1 LECiv, que derogan el 1214 CC —derogación que considera errónea la autora por la trascendencia de este precepto más allá del proceso civil—). Desde esta base se examina la carga de la prueba en el procedimiento administrativo desde su distinción con el proceso civil. La exégesis del problema realizada es sencillamente impresionante: parte de la necesidad de distinguir el tipo de procedimiento administrativo, pues no hay reglas uniformes o generales en esta materia. Se distingue así entre procedimientos a solicitud de interesado y de oficio. Corresponde al solicitante la prueba de los constitutivos de su pretensión, pero a la Administración la prueba de los hechos impositivos y extintivos —ejemplifica esto con la regulación expresa del procedimiento en materia de responsabilidad de la Administración—; estudia la carga de la prueba derivada del 78 LRJAP y PAC; el deber de la Administración de aportar la prueba surge, por ejemplo, cuando la prueba obre en poder de la Administración o se encuentre en mejores condiciones para probar que el interesado, deber que entronca con el artículo 78 LRJAP y PAC —y que es consagrado en el art. 217.6 LECiv con fundamento en la buena fe procesal—. En los procedimientos iniciados de oficio en los que la resolución administrativa se asiente en la previa definición de unos bienes de determinadas características recaerá sobre la Administración la carga de su debida concreción y acreditación, aunque a los interesados en el procedimiento les está permitida la prueba en contrario o demostración de la inexistencia de los hechos que alega la Administración. Por último, en los procedimientos sancionadores la carga de la prueba recae, en todo caso, sobre la Administración *ex* artículo 24 CE.

El Capítulo III de la Parte III estudia cuándo ha de probarse: la función probatoria y el trámite de prueba. La propia estructura del procedimiento, afirma BARRERO RODRÍGUEZ, hace posible que en él pueda desplegarse una actividad probatoria a lo largo, prácticamente, de toda su instrucción y en el cumplimiento de trámites de muy diversa

naturaleza y alcance, no siendo una función circunscrita al trámite de prueba. Este último es precisamente el siguiente objeto de atención, estudiando los distintos presupuestos de hecho de este trámite. La alusión que el artículo 80.2 de la LRJAP y PAC efectúa a la naturaleza del procedimiento como justificativa de la exigencia de la apertura del trámite de prueba, según BARRERO RODRÍGUEZ, se concreta en un doble aspecto: de una parte, el procedimiento que exige imperativamente este trámite es aquel en el que existen hechos controvertidos. Ahora bien, de otra parte, es requisito igualmente necesario que para aclarar la contradicción y fijar definitivamente los hechos se requieran unas pruebas en las que la garantía del principio de contradicción exija práctica con presencia y participación de las partes interesadas. La concurrencia conjunta de estos dos requisitos en un procedimiento lo hacen de tal naturaleza que es necesario el trámite de prueba para que pueda cumplir su función con regularidad formal: si no existen hechos formalmente controvertidos o si la discrepancia puede dilucidarse y aclararse con pruebas que puedan practicarse, sin merma de las garantías del interesado, al margen del trámite, no será necesaria su apertura.

Los Capítulos IV y V de la Parte III estudian «Los medios de prueba y su valoración». En concreto, se analizan la prueba admisible en Derecho —prueba lícita—; la procedencia y necesidad de las pruebas; la posible limitación de determinados medios de prueba —limitación que es imposible realizar por norma reglamentaria—; el concepto y clasificación de los medios de prueba; la valoración de los medios de prueba en el procedimiento administrativo —en el procedimiento administrativo rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica, existiendo, por excepción a la regla general, algunos supuestos de pruebas tasadas—; distintos medios de prueba —interrogatorio de las partes (interesado y Administración), criticando la autora la ausencia de reglas al respecto, especialmente grave en el ámbito de los procedimientos sancionadores, en los que este medio de

prueba es más usual, y señalando la invariabilidad como regla general del interrogatorio de la Administración, con la excepción de los procedimientos económico-administrativos—; prueba testifical —destacando la autora un cúmulo de posibles ineficiencias desde las lagunas de su ordenación—; pericial —modificada sustancialmente en la LECiv 2000, y distinguiendo la autora entre prueba pericial aportada por la Administración, con eficacia privilegiada afirmada jurisprudencialmente, que C. BARRERO RODRÍGUEZ expone con tratamiento integral, y pericias aportadas por los interesados—; documental —reina como medio de prueba que es diseccionada estudiando sus tipos, valor y eficacia probatoria en atención a su tipología, con especial y resaltado análisis de las actas de inspección—; presunciones —con exposición de la última jurisprudencia constitucional sobre su admisibilidad con prevenciones en los procesos penales, trasladable a procedimientos sancionadores—.

El libro lo cierra el Capítulo VI de la Parte III, estudiando la posición del proceso contencioso-administrativo en relación con la prueba en el procedimiento administrativo. Enjuicia la autora muy críticamente el inmovilismo de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción, que cree ha desaprovechado la oportunidad de dotar a la prueba de una regulación atenta a las propias singularidades del proceso contencioso-administrativo, siendo muchas las cuestiones en las que la LECiv se muestra insuficiente, como la atención a la previa vía administrativa inexistente en los procesos civiles. Precisamente, el segundo eje del Capítulo VI es el estudio de la incorporación al proceso de las pruebas practicadas en el procedimiento y su valoración. La regla general que la autora nos descubre es que los Tribunales no están atados a la apreciación de los hechos que hubiera podido efectuar la Administración, pero este principio se compatibiliza con una jurisprudencia que confiere presunción de veracidad a determinadas pruebas, actas de inspección y pericial, fundamentalmente, practicadas en el procedimiento administrativo. Cree la autora que la jurisprudencia va

a oponerse a una interpretación expansiva del artículo 319.2 LECiv que podría propiciar una inusitada posición de privilegio de la Administración en el ámbito de los procesos judiciales. Dos cuestiones cierran este importante Capítulo: la posibilidad de suplir en el proceso la prueba no practicada en el procedimiento administrativo y el alcance de las infracciones formales del régimen de la prueba en el procedimiento administrativo. Respecto a esto último, concluye que la constatación de una irregularidad procedimental no comporta necesaria y automáticamente una declaración de invalidez por esta causa. El análisis de la jurisprudencia evidencia la toma en consideración de factores como el de la efectiva disposición por el Tribunal de los elementos de juicio suficientes para formar su convicción acerca de los hechos conforme a los que resolver. Si existen, prevalecerá el derecho a obtener una resolución sobre el fondo. Culmina realizando una reflexión general sobre la trascendencia de los vicios de forma examinando los valores y bienes jurídicos en conflicto (supervaloración o infravaloración como estímulos de cumplimiento del procedimiento, economía procesal, valor instrumental de las formas, etc.), postulando la autora el equilibrio en este complejo problema.

El lector a estas alturas se habrá convencido de la esterilidad del dogma de la regulación satisfactoria de la prueba en el procedimiento administrativo (y contencioso-administrativo en interacción con éste) por remisión a la LECiv, y la necesidad de su superación. La prueba en el procedimiento deberá ser objeto de atención por el legislador a fin de superar las ineficiencias de la aplicación de las normas procesales civiles (destacadamente en materia de carga de la prueba). Esta hipótesis demostrada constituye el hilo conductor de la obra que recensamos y su indiscutible valiosa aportación. Otro mérito indudable del libro que recensamos es la puesta al día de nuestra disciplina en relación o conexión con la LECiv 2000. Desgraciadamente, la visión del ordenamiento unitario de GIANNINI es a veces un *desideratum*. El ordenamiento es tan amplio que ya es difícil dominar el propio Dere-

cho administrativo. Pues bien, todo lo que un administrativista debiera saber de la LECiv 2000 en relación con el procedimiento administrativo está en la obra de BARRERO RODRIGUEZ.

Los años de experiencia docente investigadora y profesional rezuman por los poros de la obra. El despliegue y manejo de la jurisprudencia es sencillamente espectacular. La autora ha barrido literalmente toda la existente en torno a la prueba en el procedimiento administrativo sistematizándola, analizándola y criticándola. El discurso, *que es propio*, se construye, adorna y enriquece con la sólida base jurisprudencial y doctrinal. En este sentido nos hallamos ante una obra de madurez intelectual que, a nuestro juicio, se añade con plena legitimidad a la colección de las mejores monografías en Derecho público publicadas en los últimos años. Una materia que hasta la obra que recensio- namos estaba huérfana de disección actual, completa y profunda.

Jesús JORDANO FRAGA

BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *Lecciones sobre el acto administrativo*, Cívitas, Madrid, 2002, 232 págs.

La lectura del nuevo libro de Raúl BOCANEGRA SIERRA servirá, sin duda, para la reflexión a los especialistas en Derecho Administrativo, y de guía, al mismo tiempo, para quienes no lo son, para el conocimiento de la esencia de instituciones y técnicas centrales de aquella disciplina. Digo lo primero porque el libro del profesor BOCANEGRA es una aportación original en esa bibliografía, y fundamentalísima, sobre la teoría del acto administrativo. Y lo segundo, porque tal aportación va acompañada de exposiciones que compendian las regulaciones legales, doctrinales y jurisprudenciales, sobre los aspectos más sustanciales de la indicada teoría, de modo que el libro es una introducción clara y bien sistematizada al régimen de los actos administrativos, hecha en términos

asequibles, que no perjudican ni su rigor ni su espíritu innovador.

El libro ha tratado de responder, en principio, más a las necesidades de la docencia y a la exposición general de las técnicas e instituciones que al análisis monográfico extenso de cada una de las que estudia. Así se deduce tanto de la declaración de intenciones que el autor hace en el prólogo como de la propia sistemática del libro y sus contenidos, de su incorporación, incluso, a una colección editorial que es la dedicada a los manuales, y, en fin, del propio título de la obra, acogido a la clásica y modesta categoría de las *Lecciones*.

Siempre he sentido gran admiración personal por quienes hacen esfuerzos semejantes de síntesis, a efectos docentes, de construcciones y problemas que tienen desarrollos monográficos amplísimos contenidos en un mar de libros y de artículos doctrinales. Abandonar la tensión de la investigación de punta, resignarse al análisis de los variados e inagotables problemas que el Derecho público moderno presenta de modo continuo, y pararse en el remanso de lo ya creado y construido, para repensarlo, someterlo a nueva crítica y exponerlo con criterios nuevos, sistemáticos y claros, es una de las tareas más ensalzables que los universitarios de raza pueden intentar. La tarea tiene especial mérito cuando el objeto del estudio son los actos administrativos. Son tantos y tan variados los estudios que se han dedicado a este tema que parece imposible que pueda añadirse algo de interés, ni que pueda aportarse ninguna sistematización novedosa. Acaso por ello, así como son muchas las monografías dedicadas a aspectos concretos de la teoría del acto, son muy pocas las obras de conjunto sobre tal tema específico, que sólo suele aparecer sistematizado en los tratados y manuales generales de la disciplina. Y, en tal caso, de modo compendiado y sin pretensiones de novedad.

Sin embargo, si el lector aborda las páginas de las *Lecciones* de BOCANEGRA creyendo que encontrará en ellas una exposición plana, y sin nervio renovador, de una teoría manoseada y mil veces expuesta, se equivocará de plano. La tensión creativa aparece en él desde la