

# LA PRUEBA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: ANÁLISIS DE CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 60 LJCA

**ROBERTO MAYOR GÓMEZ**

**Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha**

Fecha de finalización del trabajo: 31/08/ 2015

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: REGULACIÓN LEGAL
2. CUESTIONES JURÍDICAS QUE PLANTEA LA NUEVA REGULACIÓN
3. CONCLUSIONES
4. BIBLIOGRAFÍA

### **1.Introducción: Regulación legal**

En la redacción inicial del artículo 60 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA), la prueba se articulaba a través de dos fases o trámites procesales independientes sucesivos, y así, en un primer momento, el recibimiento del pleito a prueba se instaba por medio de otrosí en los escritos de demanda, contestación y, en su caso, en los de alegaciones complementarias, limitándose cada parte procesal a expresar, en forma ordenada, los puntos de hecho sobre los que habría de versar la prueba de manera que, en la práctica, en estos escritos procesales únicamente se solicitaba formalmente el recibimiento del pleito a prueba a fin de acreditar los puntos de hecho controvertidos, pero sin indicar propiamente los medios de prueba.

Posteriormente, en el caso de que existiera disconformidad en los hechos y éstos fueran de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito, el órgano judicial, mediante auto, recibía el proceso a prueba dando traslado a las parte procesales para que propusieran, en el plazo de quince días, los medios de prueba de los que se pretendiera hacer valer que en el supuesto de ser admitidas se practicarían en el plazo de 30 días.

En definitiva, se trataba de una regulación que, a juicio de distintos operadores jurídicos, ralentizaba y dilataba, en algunas ocasiones en exceso, la tramitación procesal del procedimiento en el ámbito contencioso administrativo que era precisamente una de los problemas esenciales que se detectaban en esta jurisdicción<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En los datos estadísticos del CGPJ (La justicia dato a dato 2010), en el año 2010 la duración media de un procedimiento judicial en el ámbito contencioso administrativo era la siguiente: Juzgado de lo Contencioso Administrativo (12 meses); Sala de lo Contencioso Administrativo TSJ (25,7 meses); Juzgado Central Contencioso (16 meses); Sala Contencioso AN (17,1 meses); Tribunal Supremo, Sala Tercera (17,2 meses).

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, (publicada en boletín oficial del Estado núm. 245, de 11 de Octubre de 2011, con vigencia desde el 31 de Octubre), en su preámbulo dispone que «El objeto de la Ley es incorporar determinadas medidas de agilización procesal en los órdenes civil, penal y contencioso-administrativo que obedecen al propósito común de suministrar a nuestros tribunales instrumentos procesales óptimos para la gestión procesal...», indicando en concreto, y en lo que se refiere al objeto del presente artículo, que “En el orden contencioso-administrativo se modifican determinados preceptos relativos a la prueba para reducir trámites y dotar de mayor agilidad a esta fase del proceso....».

Tras la modificación operada en el artículo 60.1 LJCA por la citada Ley 37/2011, de 10 de octubre, de agilización procesal, la redacción del precepto señala ahora que «Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba». Por tanto, a partir de esta reforma legal se unifica en un mismo trámite procesal la solicitud del recibimiento del pleito a prueba y la identificación de los medios de prueba.

## **2.Cuestiones jurídicas que plantea la nueva regulación**

En la tramitación legislativa del artículo 60.1 LJCA por la citada Ley 37/2011, de 10 de octubre, de agilización procesal, ya se plantearon diversas enmiendas parlamentarias (enmienda nº 186 del Grupo catalán) que pretendían mantener el sistema procesal probatorio de la redacción original, justificándolo en la necesidad de que en la fase de proposición de prueba se precisa conocer la posición procesal adoptada por la demandada en el escrito de contestación a la demanda; asimismo, otras enmiendas presentadas pretendían que se permitiese al recurrente poder solicitar nuevos medios de prueba después de formalizar el trámite de demanda.

El planteamiento lógico y jurídico que se manifestaba en dichas enmiendas era que si la parte demandante en su demanda debía proceder a la solicitud del recibimiento del pleito a prueba y la identificación de los medios de prueba, sin conocer y poder contrarrestar los hechos, fundamentos de derecho y prueba invocados por la parte demandada, ello podría afectar a su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española), generándole indefensión.

Finalmente, esta última cuestión queda solventada expresamente, para la parte demandante, en el apartado segundo del artículo 60 LJCA, al permitir que si de la contestación a la demanda resultaran nuevos hechos de trascendencia para la resolución del pleito, el recurrente pueda pedir el recibimiento a prueba y expresar los medios de prueba que se propongan dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya dado traslado de la misma, por lo que a través de esta fórmula incorporada por el legislador se garantiza que a la parte demandante no se le genere indefensión.

No obstante, en el articulado de la LJCA no se da respuesta a lo que acontecería si, en base al apartado segundo del artículo 60 LJCA, el demandante vuelve a solicitar el recibimiento del pleito a prueba y articula nuevos medios de prueba, y la parte demandada considera que, a la vista de esa nueva solicitud probatoria, resultaría necesario instar nuevos medios probatorios.

Pues bien, en el planteamiento jurídico anterior se considera que, a pesar de su falta de previsión expresa en la normativa de aplicación, el órgano judicial debería admitir, de estar debidamente justificado conforme a los mismo términos expresados en el apartado segundo del artículo 60 LJCA para la parte demandante, la prueba solicitada por la parte demandada en aras del principio de contradicción e igualdad de armas para tratar de evitar así la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, que se podría producir si una de las partes procesales, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo, en los términos en los que ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional<sup>2</sup>, especialmente en el ámbito del procedimiento penal.

Por tanto, con las debidas cautelas, la necesidad de admitir dicho trámite procesal para la parte demandada por el órgano judicial, a pesar de su falta de regulación expresa, se derivaría de las garantías constitucionales impuestas por el art. 24 de la Constitución Española de donde se deduce la necesidad de dar traslado a todas las partes procesales a fin de que puedan contradecir y rebatir los argumentos expuestos por la parte contraria y formular cuantas alegaciones tuvieran por conveniente en defensa de sus derechos.

Otra de las cuestiones jurídicas problemáticas que se plantean en relación con el artículo 60 LJCA, especialmente para la parte demandada, son aquellos supuestos en los que la parte demandante, invocando la aplicación supletoria de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), no presenta con la demanda ningún informe pericial limitándose a indicar que se tenga por anunciada la aportación en cuanto se disponga del mismo.

El artículo 337 LEC prevé un supuesto excepcional de anuncio de dictámenes, para su aportación posterior, cuando no se puedan aportar con la demanda o con la contestación, y así se dispone que cuando a las partes procesales no les sea posible aportar con la demanda o contestación los dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, expresarán los dictámenes que, en su caso, pretendan hacer valer que habrán de aportar, para su traslado a la parte contraria, en cuanto dispongan de ellos, y en todo caso, en lo que se refiere específicamente en el proceso civil, cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el verbal<sup>13</sup>.

En primer término, en cuanto al significado y alcance general de la cláusula de supletoriedad prevista en la disposición final primera de la LJCA, que señala que en lo no previsto por esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil (en igual sentido que lo que fija el artículo 4 LEC), la doctrina científica, entre otros autores se puede citar a Chamorro González o Zapata Hajar<sup>4</sup>, consideran que sólo cabe recurrir a la supletoriedad de LEC cuando se hayan agotado todas las posibilidades de rellenar las posibles lagunas acudiendo al propio ordenamiento e interpretando sistemáticamente sus preceptos, o cuando para despejar la incógnita normativa este sistema se haya revelado insuficiente.

---

<sup>2</sup> SSTC 176/1988, de 4 de octubre, F. 2; SSTC 66/1989, de 17 de abril, F. 12; 186/1990, de 15 de noviembre, F. 5; 162/1997, de 3 de octubre, F. 4; 102/1998, de 18 de mayo, F. 2; 56/1999, de 12 de abril, F. 4; 79/2000, de 27 de marzo, F. 3; 154/2000, de 12 de junio, F. 2; SSTC 178/2001, de 17 de septiembre, 179/2002, de 14 de octubre, 8/2003, de 20 de enero, y 143/2004, de 13 de septiembre...

<sup>3</sup> Número 1 del artículo 337 de la LEC redactado por el apartado ciento cincuenta y nueve del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre), con vigencia desde 4 de mayo de 2010

<sup>4</sup> Chamorro González J.M y Zapata Hajar, J.C. La incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Proceso Contencioso Administrativo, ed.Aranzadi, Pamplona.2003

Este planteamiento ha sido avalado por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y así, entre otras, en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2004 (recurso de casación 7296/2001) se declara que “si bien la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ex Disposición Final Primera, establece que: “En lo no previsto en esta Ley, regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil”, ello sólo supone, como han puesto de relieve tanto la propia jurisprudencia como la doctrina científica, que la supletoriedad procesal civil ha de jugar precisamente en ese ámbito propio, esto es, en aquellos casos en que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no regule una cuestión pero tácitamente tampoco se oponga a ella por resultar la regla supletoria incompatible con el régimen diseñado por la Ley Jurisdiccional”.

Ahora bien, respecto del concreto supuesto de la aplicación supletoria del artículo 337 LEC en el proceso contencioso administrativo, el Tribunal Supremo se ha manifestado de forma positiva, y así en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 25 de mayo de 2009 (recurso de casación 10088/2004) se concluye que “Partiendo de la base de que la Ley reguladora de nuestra Jurisdicción no contiene normas específicas sobre la práctica de la prueba pericial (a salvo la mínima del artículo 60.6), no cabe duda de la aplicación supletoria de los artículos 336 y 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que habrán de interpretarse teniendo en cuenta la especial estructura del proceso contencioso administrativo, desde el plazo para formalizar demanda es de sólo veinte días, periodo donde se tiene a disposición el expediente administrativo; por estas razones debe concluirse que la parte actora (y la demandada en igual trámite) habrá de expresar las razones por las cuales no presenta su dictamen pericial con la demanda en aquellos casos (que serán los más) en que el dictamen sólo puede encargarse a la vista del expediente administrativo”.

No obstante, admitida la aplicación supletoria del artículo 337 LEC en el proceso contencioso administrativo se considera que los órganos judiciales debieran ser rigurosos en cuanto a la admisión de esta previsión normativa para no desnaturalizar y desvirtuar el carácter excepcional del mismo, y evitar el “tacticismo procesal” de las partes procesales para lograr una posición ventajosa en el procedimiento judicial.

En efecto, si bien la propia LEC reconoce que la parte que no haya propuesto el dictamen pueda manifestar al órgano judicial, y posteriormente intervenir en el acto de la vista, si considera oportuno que los peritos autores de los dictámenes aportados con posterioridad a la demanda comparezcan en juicio para exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación, o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito, ello no impide que se pueda estar generando una situación de desequilibrio probatorio entre las partes.

Con carácter general, la jurisprudencia ha considerado que teniendo en cuenta la citada previsión del apartado segundo del artículo 337 LEC, esto es, al disponer las partes procesales de la mencionada posibilidad de solicitar el trámite de aclaraciones contemplado en aquel apartado a fin de clarificar las cuestiones en él expuestas, y al poder igualmente hacer uso a tal efecto del trámite de conclusiones, no se generaría una indefensión material, real y efectiva a la otra parte procesal.

No obstante, resulta que lo que ampara dicho precepto es únicamente poder realizar aclaraciones sobre un informe pericial de parte cuyo contenido y resultado ha sido conocido por la parte demandada con posterioridad al trámite de contestación a la demanda, limitando por tanto sus opciones probatorias ya que es evidente que de haberlo conocido con anterioridad a dicho trámite se podría valorar jurídicamente su alcance, importancia y

trascendencia, y haber articulado, en su caso, otros medios probatorios, y todo ello sin perjuicio de que dicha prueba pericial pudiera estar introduciendo nuevos hechos de trascendencia para la resolución del pleito.

Además, no se puede obviar que por las características propias de la prueba pericial, realizada por personas especialmente cualificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, en la mayoría de los casos si, realmente y en la práctica, una vez conocido el contenido del mismo se quiere contrarrestar o cuestionar dicho medio probatorio, el trámite de aclaraciones que prevé la normativa no cumpliría completamente la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte demandada, resultando necesario permitir la posibilidad de poder proponer y aportar prueba pericial o cualesquiera otro medio de prueba.

En definitiva, por los motivos anteriormente indicados sería conveniente que por los órganos judiciales se hiciera una interpretación limitada y rigurosa de la aplicación supletoria del artículo 337 LEC en el proceso contencioso administrativo, admitiendo únicamente la presentación tardía del informe pericial solamente en aquellos supuesto en los que realmente quedase, fehacientemente, acreditada la imposibilidad de aportación con la demanda del referido documento y/o que resultase razonable considerar que la complejidad técnica de las cuestiones planteadas en el informe pericial exigirían para su elaboración de un plazo mayor que el concedido, con carácter general, para formular la demanda.

En todo caso, teniendo en cuenta las características y especialidades propias de la prueba pericial en el ámbito contencioso administrativo debiera ser objeto de estudio por parte del legislador la posibilidad de introducir alguna modificación legislativa en el artículo 60 LJCA, fijando reglas propias respecto de la posibilidad de presentación de prueba pericial con posterioridad a la demanda, que no deja ser una situación procesal anómala y excepcional. Así, por ejemplo, estableciendo que para estos supuestos se suspenda el plazo para contestar a la demanda, fijando un plazo máximo para la presentación de la prueba pericial por la parte demandante que pudiera ser prorrogado justificadamente, de modo que de esta forma la parte demandada tendría pleno conocimiento del objeto y resultado de la pericia, y con pleno respeto de sus garantías constitucionales en materia probatoria podría articular los medios probatorios que considerase pertinentes en defensa de su posición procesal.

Finalmente, otra de las cuestiones procesales que, sin duda, mayor debate jurídico genera en relación con el artículo 60 LJCA son las consecuencias que genera su incumplimiento formal por alguna de las partes en sus escritos procesales, y la posibilidad o no de subsanación de los requisitos exigidos en aquel precepto, una vez detectados los mismos.

Hay que recordar que en el citado precepto se exige que en el escrito de demanda o contestación a la demanda se expresen de forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba, y los medios de prueba, no siendo infrecuente en la práctica los supuestos en los que se utiliza una fórmula genérica y abstracta (“que esta parte solicita el recibimiento del pleito a prueba a fin de acreditar los puntos de hecho consignados en el precedente relato fáctico” o fórmulas similares), o incluso se omite cualquier referencia a los hechos sobre los que debe versar la prueba y/o los medios de prueba que propone.

Un elemento de análisis previo esencial, probablemente la cuestión nuclear, para poder fundamentar adecuadamente sobre su carácter subsanable o no es la determinación de la naturaleza jurídica de los presupuestos exigidos en el artículo 60 LJCA, esto es, si nos encontramos ante un requisito exclusivamente formal o ante un requisito con naturaleza mixta, formal y material, ya que según la calificación que sea otorgada las consecuencias jurídicas que se derivarían son diferentes en caso de incumplimiento.

Como veremos a continuación, no es una cuestión pacífica ni desde un punto de vista doctrinal ni jurisprudencial, habiendo generado interesantes debates jurídicos entre los propios magistrados del orden contencioso administrativo, que son los operadores jurídicos finales encargados de la interpretación y aplicación del artículo 60 LJCA<sup>5</sup>.

Así, por una parte, se pueden encontrar argumentos jurídicos sólidos para alegar el carácter insubsanable de los requisitos exigidos en el artículo 60 LJCA en el supuesto que no sean cumplidos “ab initio” por una de las partes procesales. En estos supuestos se suele alegar por la parte en la que no concurre el defecto procesal, ya sea inmediata o directamente o tras el trámite otorgado por el órgano judicial, según se aprecie inicialmente por el órgano judicial o por la otra parte procesal, con fundamento en pronunciamientos judiciales, varias líneas jurídicas argumentales:

1º.- Que el precepto en cuestión no contempla en su articulado la posibilidad de subsanación y sin que sea aplicable, por analogía, tal posibilidad, admitida expresamente por la LJCA para determinados defectos o requisitos formales, teniendo en cuenta la distinta naturaleza de los supuestos contemplados, ya que, precisamente, una interpretación sistemática diferente sería opuesta, además, a una de las finalidades de simplificación y agilización del proceso buscada por la Ley 37/11, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, como se comprueba de la lectura de su preámbulo, que introdujo esta concreta modificación legislativa.

2º.- Que hay que tener en cuenta la literalidad de los términos en los que se expresa el mencionado artículo 60 LJCA que hace referencia a que “solamente” podrá solicitarse el recibimiento del pleito a prueba por medio de otrosí en los escritos de demanda y de contestación, y en los de alegaciones complementarias, en los cuales “deberán” expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan. El carácter preceptivo del requisito unido al contenido taxativo del adverbio “solamente”, implicarían desde una interpretación literal del precepto que la posibilidad de subsanar quedare vedado a las partes procesales.

3º.- Que la necesidad de expresar de forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se impone a las partes procesales, es un requisito con una naturaleza jurídica mixta, formal y material, ya que además de tratarse de una carga procesal (que corresponde a cada parte, de solicitar, en tiempo y forma, el recibimiento del pleito a prueba y proponer las pruebas de las que intente valerse) implica también una visión jurídica general de cómo afrontar el objeto del debate para tratar de lograr la convicción del órgano judicial, por lo que de no hacerlo el incumplimiento debería suponer las correspondientes consecuencias desfavorables para la propia parte causante de su omisión, sin que, por tanto, el órgano judicial deba admitir la subsanación o suplir la omisión al ser una carga, no solamente formal, que correspondía exclusivamente a una de las partes.

4º.- Igualmente frente al argumento generalista y abstracto que pudiera invocarse en relación a que debiera primar el derecho a la tutela judicial efectiva, a través del derecho a la utilización de todos los medios de prueba, habría que matizar y tener en cuenta que, conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional<sup>6</sup>, el derecho a la utilización de los medios de prueba no es un derecho absoluto e ilimitado, sino que se constituye en un derecho de

---

<sup>5</sup> Córdoba Castroverde, Diego. “Sobre la subsanación de la omisión del requisito procesal de la indicación de los medios de prueba (art. 60.1 LJCA)” (EDB 2014/174241). El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia. El Derecho, nº 2 (1 de octubre de 2014)

<sup>6</sup> STC 74/2004, STC 164/2004, STC 3/2005, STC 244/2005...

configuración legal que únicamente puede ser invocado cuando la prueba haya sido solicitado en tiempo y forma, conforme a las leyes procesales aplicables, y, en todo caso, para que finalmente se aprecie la infracción de aquel derecho fundamental, ésta debe ser imputable al órgano judicial, cuando en este tipo de supuestos es la parte procesal la que no articula en tiempo y forma la práctica de la prueba correctamente y, por tanto, solo a ella cabría imputar su actuación.

En este sentido, la doctrina constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa se resume, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2004, de 4 de octubre, fundamento jurídico tercero, en donde se declara que: "a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el 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, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda...

...c) Es también doctrina reiterada de este Tribunal la de que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, 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.

En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: a) la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial... “

5º.- Que no se puede obviar la posición de neutralidad e imparcialidad que es exigible del órgano judicial y que condicionaría la posibilidad de subsanar los defectos en los que incurran los actos procesales de las partes, en supuestos como los que son objeto de análisis, cuando ello puede estar generando un desequilibrio entre las partes procesales, para evitar además con ello alterar el principio de igualdad de las partes que debe regir el proceso contencioso administrativo.

Desde un punto de vista jurisprudencial hay que destacar que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha analizado esta cuestión jurídica en diversos pronunciamientos judiciales y, así se encuentran resoluciones judiciales del alto Tribunal que, con un criterio riguroso y formalista, en los términos anteriormente expuestos, no admiten la subsanación de la ausencia u omisión en el escrito de demanda o contestación a la demanda de los requisitos exigidos en el artículo 60 LJCA (puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba, y los medios de prueba) y así, entre otras:

En el auto, sección séptima, de fecha 19 de febrero de 2013 (recurso 380/2012) se declara que “...la demanda no cumple el requisito exigido imperativamente por el artículo 60.1 de la Ley de la Jurisdicción, en la redacción que le ha dado la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de

agilización procesal, ya vigente desde varios meses antes de la interposición del recurso. No lo cumple porque ese precepto exige que en la demanda «se expresen los medios de prueba que se propongan»

En el auto, sección séptima, de fecha 5 de junio de 2013 (recurso 288/2012) también se deniega la prueba, sin que se admita la posibilidad de subsanación, ya que “...no solicitó en su escrito de contestación a la demanda el recibimiento a prueba, ni expresó los puntos de hecho, ni los medios de prueba propuestos, tal como exige el artículo 60.1 de la LRJCA, en la redacción otorgada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, aplicable al presente recurso contencioso-administrativo, sino en un posterior escrito presentado el 3 de diciembre de 2012»

En el auto, sección primera, de fecha 11 de octubre de 2013 (recurso 32/2013) se desestima el recurso de reposición contra el auto denegatorio de prueba, declarándose que “...Nuestra Ley Jurisdiccional condiciona el recibimiento a prueba a una serie de requisitos de orden formal y material. Entre los primeros se exige que en el escrito de demanda se fijen los puntos de hecho sobre los que ha de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan (artículo 60.1). Y entre los segundos, se establece que únicamente se recibirá el pleito a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y estos sean de trascendencia para la resolución del pleito (artículo 60.3)...En lo relativo a los requisitos de orden formal, aunque se señalan los puntos de hecho sobre los que versará la prueba, lo cierto es que los medios de prueba que se proponen, en el segundo otrosí, tienen una formulación confusa... Nos referimos,...a la documental pública propuesta, pues no se indica en qué consiste, simplemente se alude a un "certificado", ni a quien ha de dirigirse "otras Administraciones", añadiendo "en especial al Consejo de Consumidores y Usuarios", y precisando que es para "el caso de negativa de los hechos consignados en la demanda. Además, respecto de la "memoria de análisis de impacto normativo" se aprecia una falta de correspondencia entre los puntos de hecho y la proposición de la prueba. En efecto, aunque la indicada memoria resulta aludida en los puntos de hecho, sin embargo luego se omite toda referencia a la misma en la proposición de la prueba."

Sin embargo, no se puede obviar que también se encuentran pronunciamientos del Tribunal Supremo en sentido contrario, esto es, que la ausencia o falta de los requisitos procesales previstos en el artículo 60 LJCA en cuanto a la fijación de los hechos sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba resultan subsanables, apreciándose todavía la ausencia de un criterio jurídico uniforme y consolidado sobre esta cuestión (al igual que ha sucedido durante mucho tiempo en otros asuntos ciertamente semejantes y así, por ejemplo, el relativo a la exigencia establecida en el artículo 45.2.b) LJCA para el recurso contencioso-administrativo que interpongan las personas jurídicas, aportación del acuerdo de ejercicio de acciones, en donde la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>7</sup> estuvo con numerosos vaivenes que generaron incertidumbre).

En este sentido, autores como José Francisco Navarro Sanchís, magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ya apuntaban una interpretación jurídica más flexible de los órganos judiciales señalando que «Quien interese la prueba tiene la carga de expresar de forma ordenada los puntos de hecho (art. 60.1 LJCA). No es un requisito formal, sino sustantivo y su infracción no es subsanable, en principio, aunque en la práctica se acepta

---

<sup>7</sup> Véase para mayor información sobre esta cuestión, el artículo “Del acuerdo previo del órgano societario para litigar: un trámite que mata el pleito”, entrada del 28 de marzo de 2011 del blog jurídico [www.contencioso.es](http://www.contencioso.es); Chaves García, José Ramón.

su expresión en el recurso de reposición»<sup>28</sup>, lo que, efectivamente, ha cristalizado en diversos pronunciamientos judiciales del Tribunal Supremo, y así, entre otros:

En el auto, sección primera, de fecha 2 de mayo de 2013 (recurso 159/2012) se concluye que "Primero.- Mediante el auto de 1 de abril de 2013 fue denegado el recibimiento a prueba en este proceso porque la parte que lo solicitaba no se atenía a la "nueva" exigencia procesal introducida en el artículo 60.1 de la Ley Jurisdiccional por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, a tenor de la cual es preceptivo que las partes expresen, en los escritos de demanda y contestación, no sólo los hechos sujetos a prueba sino también los específicos medios de prueba de que intenten valerse. Como quiera que en el otrosí del escrito de demanda no se cumplía esta segunda exigencia, no procedía recibir el proceso a prueba, sin perjuicio de tener por aportados los documentos acompañados por las partes.

Segundo.- El recurso de reposición planteado frente al auto de 1 de abril de 2013 implícitamente reconoce que la petición de recibimiento a prueba no respetaba lo dispuesto en el artículo 60.1 de la Ley Jurisdiccional pues la impugnación se apoya en la doctrina de esta Sala sobre la posibilidad de "subsanción en súplica del defecto formal advertido". Añade, por lo demás, que en el epígrafe 31 de la demanda "desarrollamos los medios de prueba sobre los que debería versar". En aquel escrito y apartado se afirmaba, sin embargo, que "(...) cuando llegue el momento procesal oportuno, se solicitará como prueba que se requiera a las empresas distribuidoras para que informen (...)". En otras palabras, posponía a un momento ulterior algo que -conforme a la nueva regulación legal- correspondía ya precisar en la propia demanda.

En todo caso, habida cuenta de que la propia demanda, aun cuando de modo procesalmente inadecuado, concreta en cierta medida el medio de prueba, documental, que se había de practicar, es procedente estimar el recurso de reposición y acceder al recibimiento a prueba en los términos precisados en el suplico de dicho recurso."

En el auto, sección primera, de fecha 22 de mayo de 2013 (recurso 1613/2012) se señala que "...A) Ciertamente, el artículo 138 de la Ley jurisdiccional comienza a estos efectos distinguiendo dos supuestos, con vistas a determinar cuándo se requiere el ofrecimiento del trámite de subsanción, que en efecto se contempla específicamente para el supuesto en que el defecto es advertido de oficio (apartado segundo); y que en principio no está previsto en cambio en el supuesto en que el defecto se observara por alguna de las partes (apartado primero), como ha sido el caso en el supuesto de autos.

Consiguientemente, nuestra jurisprudencia, partiendo de la base de esta distinción, ha venido a indicar que el artículo 138 no impone en todo caso a los órganos jurisdiccionales, en el supuesto previsto en el apartado primero, que proceda al otorgamiento del indicado trámite: por todas, nuestra Sentencia de 5 de noviembre de 2008 dictada por el Pleno de la Sala Tercera.

Ahora bien, asimismo hemos tenido ocasión de precisar el alcance de esta declaración, porque en el caso del apartado primero también deben distinguirse dos supuestos:

Uno primero, en que el recurrente, una vez que se ha alegado el defecto, nada hace por subsanarlo, hipótesis en la que no puede después esgrimir su pretendido derecho al citado trámite de subsanción y, por tanto, resultan plenamente aplicables las consecuencias de nuestra Sentencia antes mencionada.

---

<sup>28</sup>Navarro Sanchís, Francisco José. "Carácter revisor de la jurisdicción contencioso- administrativa: algunas precisiones" (EDB 2012/31689). Editorial El Derecho Editores/ Revista de Jurisprudencia. El Derecho, nº 1 ( 1 de septiembre de 2012)

Distinto a éste, sin embargo, es el caso que la parte recurrente haya reaccionado en efecto ante la denuncia del defecto y haya actuado en consecuencia aportando la documentación que considera adecuada: en esta segunda hipótesis, de considerar los órganos jurisdiccionales que aquélla resulta insuficiente o inadecuada, deben proceder al otorgamiento de un trámite ulterior de subsanación a fin de preservar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución”.

En el auto, sección tercera, de fecha 17 de septiembre de 2013 (recurso 417/2012) se indica que “En el asunto de referencia la entidad recurrente solicitó el recibimiento a prueba, que fue denegado por Auto de 12 de junio de 2.013 por no haber indicado los medios de prueba de que pretendía valerse, según establece el artículo 60.1 de la Ley de la Jurisdicción en su vigente redacción. La parte interpone recurso de reposición contra la indicada resolución en el que justifica la pertinencia de su solicitud de recibimiento a prueba y enumera los medios de prueba que considera oportunos. La circunstancia de que hasta la reforma operada en el citado precepto por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no era preciso enumerar los medios de prueba al tiempo que se solicitaba el recibimiento a prueba del recurso, ha llevado a esta Sala a admitir en una etapa inicial la posibilidad de subsanar la omisión de dicha exigencia cuando ello se hace tan pronto como la parte es advertida de la deficiente cumplimentación de la solicitud de recibimiento a prueba. La indicación por la Asociación recurrente en el propio recurso de reposición de los medios de prueba solicitados nos conduce, en atención a evitar toda indefensión, a estimar el recurso y admitir el recibimiento a prueba.”

En el ámbito judicial de Castilla-La Mancha se ha planteado la cuestión que está siendo objeto de análisis en el presente artículo, al menos, en el procedimiento ordinario 523/2013, ante la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal de Justicia de Castilla-La Mancha, sección primera, en donde se dictó por la Sala auto donde se acordaba denegar el recibimiento del procedimiento a prueba a la parte demandante por no cumplirse los requisitos del artículo 60 de la LJCA, en concreto no señalaba los medios de prueba en su escrito de demanda, únicamente identificaba los hechos sobre los que versará. En el posterior recurso de reposición la parte consideraba y alegaba que se había incurrido en un error de apreciación por la Sala pero sin que tampoco en este escrito procesal se procediese a identificar los medios de prueba aunque, a pesar de ello, se acuerda finalmente por la Sala admitir el recibimiento el pleito a prueba por auto de fecha 4 de marzo de 2015 que reproducimos parcialmente:

“TERCERO.- Pues bien, como se desprende del texto transcrito, no existe en el mismo medio de prueba alguno propuesto, que pueda admitir la Sala, razón por la que se le denegó.

No obstante ello y siendo que nuevamente el actor al interponer el recurso de reposición no propone medios de prueba concretos, entiende la Sala, que resultando que en el citado recurso hace referencia a unos recibos del IBI, debemos, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva, estimar el recurso y admitir la práctica de prueba documental.

Por lo expuesto el recurso de reposición debe ser estimado, revocando el auto de fecha 14 de enero de 2015 admitiendo el recibimiento del procedimiento a prueba...LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por la actora contra el auto de 14 de enero de 2015, el cual revocamos admitiendo el recibimiento del pleito a prueba. Sin costas.”

Finalmente, hay que hacer referencia a un reciente auto del Tribunal Supremo, de fecha 28 de julio de 2015<sup>9</sup>, en el que ante un incumplimiento total de una de las partes procesales al no

---

<sup>9</sup> Esta sentencia judicial está comentada en la entrada del blog [www.contencioso.es](http://www.contencioso.es), del miércoles 16 de septiembre de 2015

haber expresado de forma ordenada los puntos de hecho sobre lo que aquella había de versar ni los medios de prueba que propone, se declara que: “Este complemento o subsanación, de la omisión contenida en el escrito de demanda, en vía de recurso de reposición, no puede ser subsanada.

Así es, la recurrente no solo no ha fijado, en el momento procesal oportuno, los puntos de hechos, sino que además no ha enunciado los medios de prueba de que pensaba servirse.

Esta actitud procesal supone una alteración de las normas del proceso, de la posición de la partes, y de la finalidad y garantías que cumple esa anticipación al momento de la presentación de la demanda.

En este sentido, hemos declarado, mediante Auto de 6 de mayo de 2015 (recurso contencioso administrativo nº 590/2014), que la solución contraria que postula la recurrente coloca a la parte recurrida en una situación de verse obligada a contestar a la demanda sin dato alguno de los que legalmente es exigible que tuviera conocimiento al redactar su contestación, en torno a los hechos, los documentos y los medios de prueba sobre los que la actora pretende justificar el éxito de su pretensión, lo que hace inviable, por tanto, una subsanación que consolidaría la parcial indefensión que ya ha sido consumada en contra de la parte demandada.”

En definitiva, la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que han sido objeto de cita en el presente artículo favorables a la subsanación tienen como común denominador que se fundamentan en la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva frente a lo que podría interpretarse como un excesivo rigorismo de la normativa procesal, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los requisitos procesales y el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>310</sup>.

### **3.Conclusiones**

En relación con el supuesto que el demandante vuelve a solicitar el recibimiento del pleito a prueba y articule nuevos medios de prueba, y la parte demandada considere que, a la vista de esa nueva solicitud probatoria, resultaría necesario instar nuevos medios probatorio, hemos expuesto el criterio favorable a que, a pesar de su falta de previsión expresa en la normativa de aplicación, el órgano judicial admita, siempre que estuviera debidamente justificado en los mismo términos expresados en apartado segundo del artículo 60 LJCA para la parte demandante, la prueba solicitada por la parte demandada en aras del principio de contradicción e igualdad de armas, para tratar de evitar así la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, que se podría producir si una de las partes procesales, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.

Respecto de la posibilidad de presentar prueba pericial con posterioridad a la demanda, se ha expuesto el criterio favorable a que por parte del legislador se estudie la posibilidad de introducir alguna modificación legislativa en el artículo 60 LJCA, teniendo en cuenta las características y especialidades propias del ámbito contencioso administrativo. Asimismo, admitida por la jurisprudencia la aplicación supletoria del artículo 337 LEC en el proceso contencioso administrativo, se considera, por los motivos y razonamientos que han sido expuestos, que los órganos judiciales debieran ser rigurosos y estrictos en cuanto a la admisión

---

<sup>10</sup> Entre otras: SSTC 9372/2000, de 16 de marzo; 3973/2000, de 21 de marzo; 3974/2000, 3975 y 3976, de 23 de marzo; 3977, 3978 y 3980/2000, de 28 de marzo; 4053, 4054 y 4055/2000, de 4 de abril; 4192, 4193 y 4194/2000, de 11 de abril; 4197, 4198 y 4200/2000, de 27 de abril; 11/2001, de 29 de enero...

de esta previsión normativa en la jurisdicción contenciosa administrativa para no desnaturalizar y desvirtuar el carácter excepcional del mismo, y evitar lo que coloquialmente hemos denominado “tacticismo procesal” de las partes procesales para lograr una posición ventajosa en el procedimiento judicial, afectando al principio de igualdad de armas que debiera presidir el proceso contencioso administrativo.

En cuanto el carácter subsanable o insubsanable de los requisitos exigidos en el artículo 60 de la LJCA se impone un análisis reflexivo y profundo sobre esta cuestión por parte de los órganos judiciales, particularmente sobre un aspecto que podría parecer dogmático pero que se configura como esencial para dar una respuesta jurídica adecuada, y es el relativo a la naturaleza jurídica de dicho trámite, es decir si nos encontramos ante un requisito exclusivamente formal, o ante un requisito con naturaleza mixta, formal y material, ya que precisamente la calificación que sea otorgada atribuye e implicaría consecuencias jurídicas diferentes en caso de incumplimiento por las partes procesales.

Como hemos comprobado, no existe una posición uniforme por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que habrá que analizar cada supuesto específico para dar la respuesta jurídica adecuada, si bien, a mi modo de ver, la invocación genérica del derecho a la tutela efectiva no debiera servir para validar, en todo caso, cualquier actuación procesal de las partes, ya que habría que diferenciar aquellos casos en los que existe una formulación confusa o equívoca, de la que al menos se pueda inferir la voluntad de cumplir los requisitos procesales, de aquellos casos en los que la omisión inicial es total y absoluta, en cuyo supuesto admitir la subsanación podría afectar a la posición de neutralidad e imparcialidad que es exigible del órgano judicial, quebrantando así el principio de igualdad de las partes que debe regir en el proceso contencioso administrativo, ya que, de facto, supondría que el órgano judicial estaría supliendo la inactividad procesal de una de las partes.

#### **4. Bibliografía**

- Córdoba Castroverde, Diego. “Sobre la subsanación de la omisión del requisito procesal de la indicación de los medios de prueba (art. 60.1 LJCA)” (EDB 2014/174241). El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia. El Derecho, nº 2 (1 de octubre de 2014)
- González Salina, Pedro. “Nuevas sentencias del Tribunal Constitucional que corrigen decisiones judiciales impeditivas del acceso a la jurisdicción contencioso administrativo” (Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 64/2005, de 14 de marzo; 79/2005, de 4 de abril; 132/2005, de 23 de mayo; y 133/2005, de 23 de mayo) Revista jurídica de Navarra, ISSN 0213-5795, Nº 39, 2005, págs. 193-204
- López Candela, Javier Eugenio. “Las reformas procesales operadas por las Leyes 12/2009, de 3 noviembre, de implantación de la nueva oficina judicial y 37/2011, de 10 octubre, de agilización procesal en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa” (EDB 2012/2). El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia. El Derecho, nº 3 (1 de enero de 2012)
- Memento procesal contencioso administrativo 2015. Francis Lefebvre/El Derecho. ISBN: 978-84-16268-31-3
- Navarro Sanchís, Francisco José. “Carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa: algunas precisiones” (EDB 2012/31689). Editorial El Derecho Editores/ Revista de Jurisprudencia. El Derecho, nº 1 (1 de septiembre de 2012)
- Página institucional del Consejo General del Poder Judicial ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)). Sección de estadística judicial. La Justicia dato a dato: año 2010

- Rodríguez Márquez, Jesús. "STC 169/2005, de 20 de junio de 2005: los principios de igualdad de medios de defensa y contradicción en el proceso penal por delito contra la Hacienda Pública". Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Instituto de Estudios Fiscales