

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



La pràctica de la prova. La presència de la persona interessada

15-03-2022

1. El temps de la prova

Correspon a la persona instructora del procediment administratiu disposar l'obertura del procediment a prova i acordar la pràctica de les proves que consideri necessàries, disposar-ne l'admissió o, de manera motivada, la denegació, i també la pràctica de les que proposi la persona interessada (art. 50.1.b de la Llei 26/2010, del 3 d'agost).

La Llei 39/2015 regula de manera imprecisa i incompleta el temps de la prova perquè refereix les regles sobre aquesta qüestió a la prova practicada d'ofici (art. 77.2), tot assenyalant que el període de prova s'ha de desenvolupar en un termini no superior a 30 dies naturals ni inferior a 10 per a la pràctica de la prova que la persona instructora jutgi pertinent.

Si aquest precepte només és aplicable a la prova practicada d'ofici, té sentit que no s'hi faci referència a la proposició i a l'admissió de la prova proposada per la persona interessada, però si es considera aplicable a la prova proposada per la persona interessada, el precepte deixa clar, perquè al·ludeix exclusivament a la pràctica de la prova, que la proposició de la prova queda fora del termini assenyalat.

Aquest aspecte, des del punt de vista pràctic, tampoc no té una rellevància excessiva atesa l'amplitud amb què la Llei 39/2015 regula la possibilitat que la persona interessada addueixi al·legacions abans del tràmit d'audiència (art. 76.1), que li permet, a més a més de formular al·legacions, aportar documents i altres elements de judici. Aquests altres elements de judici aportats per la persona interessada poden en molts casos suplir materialment les aportacions en un període de prova no practicada o ja exhaurida. Des de la perspectiva de l'Administració, no sobra recordar que la persona instructora està habilitada per sol·licitar els altres informes, a part dels preceptius, i les dades necessàries per resoldre el procediment (art. 50.1.c de la Llei 26/2010), circumstància que deixa força marge perquè per aquesta via puguin tenir entrada en l'expedient administratiu elements de convicció de contingut similar als que són objecte de la prova.

La novetat introduïda per la Llei 39/2015 en aquest punt, la determinació d'un període extraordinari de prova que no existia en la legislació anterior, no contribueix a aclarir els dubtes que suscita la regulació del temps de la prova en aquesta mateixa Llei. L'incís que ara apareix al final de l'article 77.2 diu que "quan ho consideri necessari, l'instructor, a petició de les persones interessades, pot decidir l'obertura d'un període extraordinari de prova per un termini no superior a 10 dies". Es refereix a la prova practicada d'ofici -per la ubicació sistemàtica del precepte-, que pot ser ampliada a sol·licitud de les persones interessades, o també a la prova a instància de part -per la iniciativa que s'hi atribueix a les persones interessades?

En tot cas, crida l'atenció el límit màxim de 10 dies que s'estableix per a aquest període extraordinari de prova -que no existia en l'article 9 de l'antic Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial, aprovat pel Reial decret 429/1993, de 26 de març, precepte que és, probablement, l'antecedent normatiu més immediat-, sobretot perquè, de conformitat amb la lletra e de l'article 22.1 de la Llei 39/2015, quan s'hagin d'efectuar proves tècniques o anàlisis contradictòries o diriments proposades per les persones interessades, es pot suspendre el transcurs del termini màxim legal per resoldre el procediment i notificar la resolució durant el temps necessari per incorporar els resultats a l'expedient. Per aquesta raó, el límit temporal establert de 10 dies no té gaire justificació en el context global del procediment administratiu, i sí, en canvi, pot ser un obstacle per a la pràctica satisfactòria de la prova en determinades ocasions.

2. La participació de la persona interessada en la pràctica de la prova

La Llei 39/2015 tracta de manera destacada la necessitat de la presència de les persones interessades en la pràctica de la prova. Així, el primer apartat de l'article 78 estableix el deure de l'Administració de comunicar a les persones interessades, amb prou antelació, l'inici de les actuacions necessàries per practicar les proves que hagin estat admeses, i en el segon apartat es concreta el contingut que a tal efecte ha de tenir la notificació que s'ha d'adreçar a la persona interessada: la indicació del lloc, la data i l'hora en què s'ha de practicar la prova, i l'advertència, si s'escau, que la persona interessada pot nomenar persones tècniques perquè l'assisteixin.

Sobre el sentit i l'abast de les regles de l'article 78, punts 1 i 2, de la Llei 39/2015 (que reproduïxen el redactat de les normes anteriors sobre procediment administratiu comú sobre aquesta matèria), trobem un bon nombre de pronunciaments judicials, majoritàriament de l'anomenada "jurisprudència menor", que no és vinculant com la del Tribunal Suprem però que aporta criteris interpretatius valuosos per als operadors jurídics.

S'assenyala, per exemple, que la intervenció de la pràctica de la prova per part de la persona interessada és un dret que no s'ha d'obviar pel fet que la presència o no de la persona interessada en una determinada pràctica de la prova -per exemple, en un mesurament- provoqui que el resultat sigui diferent. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de [2 de novembre de 2011](#) indica que el dret d'intervenció de la persona interessada "incluye la posibilidad de poner de manifiesto en el mismo acto e interesar la subsanación de eventuales deficiencias en el desarrollo de la actuación administrativa y de verificar la concreta forma en que la medición se lleva efecto".

La no citació injustificada de la persona interessada per a la pràctica de la prova, en general, provoca una situació d'indefensió amb efectes invalidants del que s'ha actuat. Com assenyala la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia d'[1 de març de 2007](#):

"`...] en el caso enjuiciado no sólo no fue citada la recurrente para que asistiera a la prueba testifical, sino que incluso se omitió resolver sobre las peticiones expresas de la voluntad de asistir a la prueba testifical [...]. Es incuestionable que con esa forma de proceder se originó a la recurrente indefensión, pues es obvio que su presencia en la práctica de prueba, acompañada de dirección letrada, permitiría formular preguntas o repreguntas a los testigos, bien con relación a las circunstancias sobre las que declararon, bien con relación a otras nuevas. Esa no citación de la recurrente a la práctica de prueba es causa suficiente para declarar la nulidad de actuaciones [...]."

La mateixa sentència aclareix que la possibilitat de practicar prova en via jurisdiccional no exclou la indefensió, per la importància que a l'efecte de defensa té en ser present en el primer interrogatori dels testimonis, del qual va ser exclosa la persona recurrent.

Així mateix, la Sentència del Tribunal Suprem de [24 de setembre de 1990](#) estima la concurrència d'indefensió en un cas en què la persona interessada "no pudo proponer la prueba pericial contradictoria, ya que la que se ofreció por la Administración debía practicarse por un centro incardinado en la misma y sin intervención de la parte interesada [...].

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla - la Manxa en la Sentència de [14 de juny de 2006](#) considera que el dret que la prova es practiqui de manera contradictòria, és a dir, amb presència de totes les persones interessades, forma part d'un dret fonamental que incideix especialment en el dret a la defensa i a un procediment amb totes les garanties. En una línia similar, el Tribunal Superior de Justicia de les Illes Canàries en la Sentència del [3 de febrer de 2021](#) assenyala que:

"Este conjunto de infracciones legales no es meramente ritualista, sino que afecta a garantías sustantivas del interesado en el procedimiento, como son los derechos de audiencia, defensa y prueba y por lo tanto la causa de nulidad que apreciamos es la absoluta del artículo 47.1 a) LPACAP, de manera que el fallo anulatorio que pronunciamos despliega efectos *ex tunc* y queda sin efecto jurídico tanto el acto administrativo impugnado como todo el procedimiento que ha conducido a él."

La indefensió es produeix també quan es practica una notificació amb el contingut exigít per la llei però no amb prou antelació, quan hi ha un breu espai de temps entre la data de recepció de la notificació i la de la pràctica de la prova, que impossibilita l'assistència de la part amb l'assessorament que considerava adient (Sentència del Tribunal Superior de Justicia de Galícia de [22 de febrer de 2007](#)).

I no és obstacle per a la presència de les persones interessades en la pràctica de la prova una eventual col·lisió amb un altre dret, com és la inviolabilitat domiciliària, doncs, com exposa el Tribunal Superior de Justicia de Madrid a la Sentència de [2 de novembre de 2020](#), el dret a la intervenció de la persona interessada en la pràctica de la prova es pot garantir sol·licitant l'oportuna autorització judicial.

La pràctica de determinats actes de valoració per part de l'Administració sense la presència de la persona interessada provoca la pèrdua de la presumpció d'encert i legalitat dels seus actes i no es pot considerar provat el dany, indica la Sentència del Tribunal Suprem de [17 de setembre de 1996](#).

La jurisprudència identifica supòsits en els quals es pot prescindir de la intervenció de la persona interessada en la pràctica de la prova. Assenyala el Tribunal Superior de Justícia de València en la Sentència de [15 de març de 2013](#), en un supòsit en què no es va fer la comunicació prèvia a l'entitat interessada, que aquesta va tenir coneixement de la pràctica de la prova i del seu resultat, i va poder al·legar allò que considerés oportú sobre la prova practicada, per la qual cosa el defecte inicial que patia la prova va quedar convalidat.

No cal tampoc la presència de la persona interessada en l'elaboració d'un informe per part de l'Administració, per la pròpia naturalesa de l'informe (Sentència del Tribunal Suprem de [30 d'octubre de 2015](#)), ni tampoc en el moment material de la realització d'una anàlisi com a prova en un procediment administratiu, perquè les garanties de contradicció en aquest cas es poden complir sobrerament si la persona interessada presenta una anàlisi contradictòria que evidenciï l'error de l'anàlisi feta per l'Administració (Sentència de l'Audiència Nacional de [22 de març de 2012](#)).

Una qüestió d'especial rellevància és, en darrer terme, si és exigible la citació de la persona interessada en la realització de les actuacions complementàries a la denúncia prèvies a l'obertura d'un procediment sancionador. Tot i que la Sentència de [9 de desembre de 2004](#) del Tribunal Superior de Justícia de Galícia dona una resposta afirmativa a la pregunta, la Sentència posterior del Tribunal Superior de Justícia de Castella - la Manxa d'[11 de desembre de 2014](#) considera que:

“[...] lo que se regula en el art. 81 LRJ-PAC como regla aplicable a la instrucción de los procedimientos en general, y en el art. 17 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora para los procedimientos de esta naturaleza, son las garantías que han de observarse por el órgano instructor en relación con la práctica de las pruebas que hayan sido admitidas o las que el órgano instructor juzgue pertinentes, pero no para las actuaciones previas complementarias a la denuncia, respecto de las que entendemos que, salvo que la legislación aplicable establezca otra cosa, bastará con que la toma de muestras se realice en presencia del denunciado o persona que lo represente y que se le haga entrega de una de las muestras tomadas para que pueda encargar la realización de otro análisis.”



Pablo Herráez Vilas

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia