

## **PONTEVEDRA, 24 DE ABRIL DE 2015. NOTAS-GUÍA INFORMALES PARA LOS ASISTENTES**

### **I) ANTECEDENTES**

Democracia y participación son conceptos unidos en el mismo yugo., En esta idea, allá por 1822 James Madison afirmaba: “ Un gobierno del pueblo, en la ausencia de toda información al pueblo, al margen de los medios que le permiten acceder a ella, no es mas que el prólogo de una farsa o de una tragedia, es decir, una tragicomedia. Un pueblo que quiere ser soberano debe procurarse un poder que le facilite información”. En palabras mas castizas Ortega y Gasset afirmaba: “ Nadie sabe lo que pasa y eso es lo que nos pasa”.

Junto a ello la creciente complejidad de la Administración, en dimensión y frentes de intervención determinó mayores demandas de transparencia y accesibilidad a la información administrativa.

La conquista de los derechos administrativos de los ciudadanos corresponde a la tercera generación de los derechos, tras la primera generación (derechos naturales a raíz de la Revolución francesa de 1789) y la segunda generación (derechos sociopolíticos o económico sociales en 1946 tras la segunda guerra mundial).

### **II) EVOLUCIÓN: TRANSPARENCIA POR PARTES**

- Ley 30/1992, Art.3.5. “ Transparencia y participación”. Derecho de acceso a los expedientes. (Disp.Ad.primera)

- Ley 27/2006 Derecho de acceso a información medioambiental
- Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos
- Ley 5/2006, de 10 de Abril, de conflictos de intereses del Gobierno y altos cargos: crea Registro de Actividades y Registro de Bienes y derechos
- LO 15/99 de Protección de Datos.

## **II) REGULACIÓN ESPECIAL: DERECHO DE ACCESO AL COMÚN DE LOS EXPEDIENTES POR LOS INTERESADOS**

### **I. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (art.35 a Ley 30/1992, de 26 de NOVIEMBRE DE ADMINISTRACIONES PUBLICAS)**

- Concepto de expediente administrativo. - Concepto de expediente. El Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Los dos primeros apartados de su artículo 164 son de siguiente tenor literal:

*“Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.*

*Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación.”*

+ art.35.1<sup>a</sup>) LAP: “) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.”

+ Ausencia de expediente. Vía de hecho. Inactividad.  
Ventajas: suspensión invierte carga prueba.

- Acceso al expediente por interesados.

- QUIEN-SUJETOS. INTERESADOS Y ASESORES

+ Asesor. Art.85 LAP: “1. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales.

2. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses”.

+ 32.1 LAP: “Artículo 32. Representación.

1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Cualquier persona con capacidad de obrar podrá actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia

*fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”*

- FORMA. La norma no da margen a la discrecionalidad del funcionario: no se trata de que éste deba resolver si concede o no vista; la disposición es categórica en que la vista “se concederá, sin necesidad de resolución expresa al efecto.” La vista está otorgada de pleno derecho por la norma, es automática. Consideramos que con esto la regla ha quedado igualada, mutatis mutandis, al derecho procesal. Pero la cuestión en la práctica del procedimiento administrativo, lamentablemente, no funciona siempre como las normas lo indican

- Vista. El examen del expediente debe ofrecerse directamente por los funcionarios, sin rodeos ni suspicacias.
- Copia. Deben facilitarse las copias que se pidan, sin malicia.
- Pago tasa. Pueden supeditarse las copias al abono de una tasa, sujeta al principio de legalidad (fijada por Ley o la Ordenanza fiscal en el ámbito municipal y bajo el principio de proporcionalidad).

#### **IV. REGULACIÓN GENERAL: LEY DE TRANSPARENCIA 19/2013, DE 19 DE DICIEMBRE. EXPANSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL DERECHO DE ACCESO**

##### **4.1 POR CUALQUIER PERSONA A CUALQUIER INFORMACIÓN**

- Art.37 Derecho de acceso a la información pública LTBG [ no distingue expedientes terminados].

*“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos*

*y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.”*

Téngase en cuenta que el título preliminar, el título I y el título III – Cap.III,T I dcho de acceso- entraron en vigor el día 10 de diciembre de 2014. Pero la vigencia se aplaza respecto de los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta Ley. Mientras tanto algunas Comunidades Autónomas van aprobando leyes.

*- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.” En efecto, partiendo de la previsión contenida en el artículo 105.b) de nuestro texto constitucional, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrolla en su artículo 37 el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y documentos que se encuentren en los archivos administrativos. Pero esta regulación adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica.”*

#### 4. 2.A Extensión

Acceso al expediente por terceros: Ley de Transparencia.

- Los expedientes.¡ Cualquiera!
- Motivos de inadmisión. Prácticamente ¡ Ninguno!

#### 4.2.B. Contracción

DENEGACION [ Supuestos de riesgo que “recortan” el acceso]

- “Información en curso de elaboración o de publicación general”.
- “Información auxiliar... borradores, opiniones, comunicaciones e informes internos entre órganos o entidades administrativas”(art.18.1).
- “Repetitivas o abusivas no justificadas con la finalidad de transparencia”

CONCESIÓN PARCIAL. RESTRICCIÓN (Son causas legales, tasadas y de consideración restrictiva). En todo caso, se requiere la previa disociación (art.14.3), esto es, eliminar los datos nominativos y personales y ofrecer el resto del documento. Ello en los casos de:

- a) Seguridad nacional/Defensa/relaciones exteriores.
- b) Seguridad pública/ Prevención-investigación y sanción ilícitos penales,administrativos y disciplinarios].  
(ij)
- c) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control
- d) Los intereses económicos y comerciales./ Política económica y monetaria.
- e) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- f) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (ij)
- g) La protección de medio ambiente.

#### 4.2.C. CÓMO SERÁ VISIBLE ESA INFORMACIÓN TRANSPARENTE

- Solicitud con dirección de contacto “preferentemente” electrónica. Sin la carga de motivarla el interesado.

- Respuesta. La Administración ofrecerá los posibles datos personales disociados ( intimidad, seguridad, honor...).
- Motivación y proporcionalidad.

#### 4.2.D. LO NEGATIVO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

- Consejo de Transparencia y Buen Gobierno “bajo sospecha” por la vinculación política de su Presidencia quien se reserva la interpretación del alcance del Derecho.
- El via-crucis del ejercicio del derecho. El silencio es negativo y en vía administrativa abre la vía especial de reclamar potestativamente al Consejo de Transparencia. Y si este no responde podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa
- El frenazo de la Oposición de tercero. Si solicita el acceso y un tercero se opone, la Administración podrá conceder el derecho de acceso pero no facilitarlo hasta que este acto de concesión sea firme. Si el tercero lo recurre quedará en suspenso la efectividad del derecho.

#### V. CASUÍSTICA

- Expedientes urbanísticos. Bifurcados (promotor, propietario,etc).
- Expedientes de oposiciones ( méritos, etc).
- Expedientes contratación

Como prueba de que no hablo de sueños o pesadillas, citaré la recientísima Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 2012 (rec.6937/2010) que se enfrenta al recurso formulado por la vía de derechos fundamentales por un opositor, quien tras figurar con puntuación ganadora en un concurso- oposición, sufre una reclamación de la valoración de los méritos de la fase de concurso por una competidora, la cual es estimada en vía administrativa. Como consecuencia, el antes feliz

opositor se ve postergado a los sin plaza, y sencillamente solicita el acceso a la documentación y valoración aportada por los cuatro aspirantes aprobados para verificar si sus méritos fueron valorados correctamente. El Tribunal calificador desestima tal petición y deja al ahora triste opositor sumido en la perplejidad e indefensión, con lo que interpone un recurso contencioso-administrativo frente a la negativa administrativa de facilitarle el acceso a la documentación del expediente en que es parte interesada y lo hace por el cauce de los derechos fundamentales ya que considera que ese elemental derecho instrumental (conocer la valoración de los competidores y la documentación que la sustenta) compromete el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a los empleos públicos del art.23.2 de la Constitución. Tal recurso es desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y el enojado opositor recurre en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que nos deja en la citada Sentencia de 19/6/12 dos importantísimas precisiones jurídicas:

A) La primera, que el derecho de acceso al expediente aunque esté vinculado a una oposición no es un derecho fundamental que pueda defenderse por el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales.

Ni tal derecho de acceso a la información contenida en los archivos y registros constituye, en sí mismo, un derecho fundamental de los que se pueden hacer valer en dicho proceso, ni tampoco se puede aceptar el vínculo que el recurrente ha pretendido crear entre la injustificada denegación de la información y el derecho de acceder en condiciones de igualdad a la función pública consagrado en el art.23.2 de la Constitución”

B) La segunda, que el derecho de acceso al expediente fue indebidamente denegado por la Administración (aunque finalmente desestima el recurso de casación ya



que no hubo indefensión material pues tuvo acceso al expediente completo).

Efectivamente, los artículos 105 b) de la Constitución española y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, amparaban la pretensión del recurrente de acceder a cualquier información del expediente, y desde luego también a la referida a los méritos de otros aspirantes en el proceso de concurrencia competitiva en el que tomó parte, así como la de que se le expidieran las copias correspondientes. Al no apreciar la Sala que concurriera ninguna de las excepciones que, por venir impuestas por las leyes, condicionan y limitan el acceso a los documentos obrantes en los archivos y registros públicos, no existía razón alguna para obstaculizar el acceso del recurrente a tal información, por lo que se estima que el rechazo administrativo a lo solicitado carecía de justificación y resultaba contrario a derecho". Me quedo con esta última frase, y me gustaría que se pusiese enmarcada en el vestíbulo de toda oficina pública.

## **SEGUNDA PARTE.- VALOR DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN EL PROCESO**

### **INCORPORACIÓN**

Respecto a la incorporación del expediente administrativo al proceso, la ley 13/2009, de 3 de noviembre, contiene una nueva regulación, consistente principalmente en el otorgamiento de mayores poderes al secretario judicial. así, y de forma sintética:

a) art. 48.1 LJCA : es el secretario judicial quien ha de requerir, en el procedimiento ordinario, a la administración para que remita el expediente, quien ordena que se practiquen los emplazamientos de las partes interesadas.

b) art. 48.7 LJCA: será el secretario judicial quien reiterará, en su caso, la remisión del expediente y apercibirá en caso de falta de remisión.

c) art. 49.3 y 4 LJCA: será el secretario quien advertirá si las notificaciones a los interesados son completas y se han realizado en debida forma y quien, cuando no hubiera sido posible, mande insertar el correspondiente edicto.

d) art. 55.3 LJCA: el secretario judicial será quien resuelva si el expediente administrativo no está completo

e) art. 59.2 LJCA: será el secretario quien ordenará devolver el expediente administrativo.

f) art. 116.1: LJCA: se atribuye al secretario judicial en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona la función de requerir al órgano administrativo el expediente administrativo acompañado de los informes y datos que estime procedentes.

## VALOR PROBATORIO DOCUMENTOS

### LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS (DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS)

En lo que sí parece existir cierta unanimidad es en considerar que el expediente es una prueba documental o, por mejor decir, un conjunto o complejo documental.

en este sentido, según el art. 317 de la ley de enjuiciamiento civil son documentos administrativos:

1. los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

2. los que, con referencia a archivos y registros de órganos del estado, de las administraciones públicas o de otras entidades de derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, administraciones o entidades.

establece el art. 319.2 de la ley de enjuiciamiento civil que «*La fuerza probatoria de los documentos*

*administrativos no comprendidos en los números 5 y 6 del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado».*

1. EXAMEN. Desviación procesal. Debe existir correlación entre lo solicitado o pedido en vía administrativa y en vía judicial so pena de incurrir en desviación procesal.
2. INTEGRIDAD. Requerimiento de plenitud (55 LJCA).
3. VALOR DE PRESENCIA. PRESUNCIONES (art. 127.3 Ley 30/1992).
4. VALOR DE AUSENCIA DEL EXPEDIENTE. DESPLAZA CARGA PRUEBA HACIA LA ADMINISTRACIÓN

*+ Su aportación a los autos se vincula al derecho a la tutela judicial efectiva*

«El derecho de la parte a examinar el expediente administrativo en el procedimiento contencioso-administrativo, cuando resulta inexcusable su conocimiento para poder formalizar el escrito de demanda y poder exponer las alegaciones que considere pertinentes para fundamentar la pretensión anulatoria del acto o la disposición impugnados, se vincula en la doctrina constitucional fundacional como garantía procesal inscrita en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el artículo 24 de la Constitución, de modo que tiene un contenido instrumental del ejercicio del derecho de defensa y a la vez constituye un medio de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de armas y de contradicción en el proceso, al no poder la Administración, arbitrariamente, sustraer al conocimiento de la parte los documentos que configuran el expediente administrativo, causando limitaciones o restricciones indebidas del derecho de defensa que pueden

originar materialmente un resultado de indefensión.»(STC 24/1981, de 14 de julio).

- *El expediente puede valorarse aunque no se proponga como prueba pues se incorpora a los autos por ministerio de la Ley*

“Todo lo actuado en el expediente administrativo , quedó incorporado al proceso, por lo que deben considerarse las pruebas practicadas en el mismo, ya que en base a ellas se cuestionaron y debatieron los hechos.” (STS del 06 de julio de 1994, rec. 495/1993).

- *El expediente es prueba que puede y debe ser analizada por el Tribunal sin que deba primar necesariamente la contraprueba del recurrente*

“ En este sentido. el expediente administrativo forma parte de las actuaciones y es uno más de los elementos de juicio en los que puede descansar la convicción del juzgador, y por eso es analizado por la Sala de instancia junto con la prueba practicada en el proceso.

De modo que no podemos considerar adecuada una valoración que prescinda del contenido del expediente administrativo, pues la Sala, insistimos, ha de considerar, tanto la prueba del proceso, como el contenido del expediente administrativo, para determinar si se ha realizado una atribución correcta del " onus probandi ".” (STS del 20 de septiembre de 2013, rec. 2309/2012).

- *Si está incompleto o resulta oscuro debe perjudicar esta insuficiencia a la Administración*

“Tal dificultad suscita el interrogante de cuál de las dos partes del proceso debe sufrir las consecuencias de la falta de tales documentos. Al respecto un sano criterio de efectividad de la tutela judicial [ art. 24.1 CE ] conduce a imputar las consecuencias de la falta de elementos del expediente a la Administración demandada, que, como autora del expediente administrativo, primero, debía tener a su disposición todos los documentos que lo integran; y después, según lo dispuesto en el art. 48.4 LJCA , debía haberlo remitido "completo" , lo que en el caso actual no se ha cumplido.” (STS de 10 de Diciembre de 2014, rec.3754/2013).

- *El expediente es esencial pero su ausencia no comporta la nulidad de actuaciones si no existe indefensión*

« La necesidad de aportación del expediente administrativo al procedimiento contencioso-administrativo es incuestionable pues se trata de una medida que además de reforzar el derecho de defensa de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos administrativos, favorece el derecho a un proceso con todas las garantías, posibilitando al órgano jurisdiccional, que de modo efectivo puede ejercer plenamente el control jurisdiccional de la actividad de la Administración Pública. (...) La relevancia de la aportación del expediente, como se puso de relieve en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 1988 , se manifiesta tanto en el terreno de las alegaciones, al permitir a la parte demandante invocar motivos nuevos aunque no los hubiera expuesto en el previo recurso administrativo, como en el campo de la prueba, pues el expediente puede servir para tener por acreditados unos hechos y poder intentar desvirtuar otros.

Ahora bien, esta importancia del expediente no significa que su no constancia en el proceso deba tener siempre las mismas consecuencias, pues es evidente que en determinadas ocasiones el expediente no existe -en las vías de hecho, en los supuestos de inactividad y en determinadas situaciones de silencio administrativo en las que la Administración recibida la solicitud no ha efectuado actuación alguna-, sin que esta circunstancia impida a las partes articular sus pretensiones y fundamentarlas.(...) Ciertamente, si la Administración hubiera cumplido con su deber de tramitar el expediente, en respuesta a las solicitudes de reversión, las posibilidades de defensa y de contradicción en el proceso hubieran sido superiores, pero lo cierto es que el Ministerio de Defensa permaneció inactivo y ningún sentido tiene mantener paralizado el proceso en espera de una documentación que no existe. El art. 48.3 de la Ley Jurisdiccional obliga a la remisión del expediente en el plazo improrrogable de veinte días, pero esta obligación presupone que se ha tramitado el procedimiento por la Administración, circunstancia que aquí no se da.

En definitiva, aunque la Administración tenía el deber de tramitar las solicitudes cuando fueron presentadas en el año 2000, incoando el correspondiente procedimiento -como luego si hizo diligentemente, una vez advertida la falta-, no podemos deducir de esta omisión una pretensión de nulidad procedimental que carecería de sentido y de virtualidad, pues no conduce a ninguna parte anular un procedimiento inexistente, como tampoco se puede proyectar la invalidez

sobre la sentencia por el error in procedendo de no aportación del expediente, pues ninguna tacha puede hacerse con este motivo a la Sala de instancia, que exigió reiteradas veces a la Administración el envío del expediente y cuando recibió el que había sido tramitado con posterioridad a la propia interposición del recurso contencioso-administrativo, declaró la nulidad de las actuaciones procesales pendientes en ese momento - proposición y práctica de la prueba- para que las partes pudieran hacer cuantas alegaciones estimaran conveniente a sus intereses.» [STS del 11 de Febrero del 2013, rec. 951/2010].

*- La Administración puede aportar documentos que debían formar parte del expediente al tiempo de contestar a la demanda pero siempre que se brinde a la parte demandante la oportunidad de completar o alegar su demanda a la vista de los mismos*

“ Una vez más, la parte recurrente alega que la Sala de instancia no debió acordar la unión a los autos de los documentos adjuntos a la contestación, dado que dichos documentos nunca habían formado parte del expediente administrativo y además se trataba de documentos truncados e incompletos, de cuya veracidad puede dudarse. Enfatiza que a lo largo del proceso intentó que la Administración completara esos documentos, y, en definitiva, pide que con estimación del motivo de casación se acuerde la retroacción de las actuaciones de instancia al menos al momento de dictar sentencia, con expresa declaración de inadmisión de los documentos aportados junto con la contestación a la demanda por la Administración recurrida.[...]

La Ley de la Jurisdicción contempla en su artículo 55 la posibilidad de que las partes aprecien que el expediente remitido por la Administración no está completo, facultándoles para pedir que con suspensión del trámite de demanda o contestación se requiera a la Administración la remisión del expediente íntegro con los antecedentes necesarios para completarlo. Este precepto permite hacer uso de esta facultad a todas las partes, también a la demandada, si bien, en el caso de que sea ésta última y no la actora la que haga uso del trámite, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión obliga a trasladar el expediente completo a la parte actora, que no dispuso del mismo a la hora de formalizar su demanda, a fin de que pueda hacer alegaciones

complementarias (de las que a su vez habrá de darse traslado a la demandada para contestación). Con significado equivalente, el artículo 54.1 de la misma Ley , que establece que si la Administración no hubiera remitido el expediente y aun así la parte actora hubiera optado por formalizar la demanda, no se admitirá la contestación si no se adjunta a la misma el expediente administrativo. En tal supuesto, el trámite procesal es el mismo que acabamos de describir: de ese expediente acompañado por la Administración con la contestación habrá de darse traslado a la parte actora para alegaciones complementarias de la demanda, que a su vez deberán ser trasladadas a la demandada para contestación; debiendo seguir luego el procedimiento por sus trámites pertinentes.

Pues bien, en este caso la Administración demandada adjuntó a su contestación unos documentos, indicando de forma clara y explícita que los mismos formaban parte del expediente administrativo y que por un error del órgano gestor no habían sido unidos al expediente administrativo remitido a la Sala. A la vista de esta manifestación, la Sala debió seguir la tramitación que acabamos de indicar, dando traslado de los mismos a la Corporación municipal recurrente a fin de que pudiera completar su demanda, en el sentido de alegar y proponer prueba en relación con lo que en esos documentos se expresaba. Sin embargo, la Sala los admitió y unió a los autos no como parte del expediente, como procedía, sino como prueba documental ex artículo 56.3 de la Ley Jurisdiccional (referido a la posibilidad de que las partes acompañen a la demanda los documentos en que funden directamente su derecho), lo que no es técnicamente correcto, pues a los documentos que se presentan por la Administración como parte del expediente ha de dárseles el tratamiento procesal que resulta de los precitados artículos 54 y 55 de la misma Ley .

Ahora bien, con independencia de esa incorrecta calificación procesal de la documentación controvertida, la estimación del motivo casacional requeriría que de esta irregularidad se hubiera seguido una indefensión real y efectiva para el Ayuntamiento recurrente, tal y como establece el artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción ; y en este caso tal indefensión no ha existido, pues de esa documentación se dio traslado al actor, quedando así satisfechas las exigencias de la contradicción procesal desde el momento que el demandante pudo formular alegaciones y proponer prueba en relación con la

misma, no quedando así desprovisto de ocasión procesal adecuada para manifestar cuanto consideró oportuno acerca de su pertinencia y relevancia para el enjuiciamiento del caso." (STS del 2 de julio de 2013, rec. 4307/2010).

#### SOBRE JURISDICCION REVISORA

- Superación del tradicional carácter revisor de los tribunales contencioso-administrativo por su habilitación constitucional para enjuiciamiento amplio de la actuación

- "Es cierto que el carácter revisor de esta jurisdicción ha sufrido una importante evolución. Tradicionalmente significaba que los tribunales debían limitarse a enjuiciar exclusivamente la validez del acto impugnado, según los precedentes del expediente administrativo. Se excluía la posibilidad de que el órgano jurisdiccional se pronunciase sobre cuestiones que no hubiesen sido planteadas en vía administrativa o sobre las que no existiese un previo pronunciamiento de la Administración. Esta idea tenía importantes consecuencias: por un lado, las constantes y obligadas retroacciones de actuaciones; por otro, la limitación en la práctica de la prueba salvo que tuviera como objeto la revisión de la llevada a cabo en el expediente; y sobre todo, estaba proscrita la posibilidad de reconocer situaciones jurídicas individualizadas. [...]

La superación del carácter revisor significa que basta para justificar la intervención de los tribunales de lo contencioso administrativo la previa existencia de un acto administrativo, expreso o presunto; nada más y nada menos. Una vez que tal acto se ha producido en la realidad o en virtud de la ficción conocida como "silencio administrativo", por inactividad de la Administración y cualesquiera que fueren sus pronunciamientos (sobre el fondo o interlocutorios), los jueces tienen vía libre y plena jurisdicción para juzgar todas las cuestiones planteadas. El contenido del acto objeto de impugnación no puede condicionar el ámbito de la potestad judicial, porque entonces quedaría en manos de la Administración la posibilidad de limitar, obstaculizar o demorar ad calendas graecas el ejercicio de aquella potestad respecto de la actividad cuyo control le encomienda precisamente el artículo 106 de la Constitución.[...] " (STS de 16 abril 2012, rec. 2633/2009).

- Se pueden aportar en sede judicial pruebas que se silenciaron en vía administrativa



“QUINTO.- Procede rechazar la oposición que realiza la representación estatal sobre la imposibilidad de aportar en vía judicial nuevos elementos de prueba no esgrimidos por el obligado tributario con anterioridad en la vía administrativa para avalar los hechos sobre los que se funda la pretensión ejercitada, pues el carácter revisor de la Jurisdicción sólo impide alterar los hechos que individualizan la causa de pedir o modificar las pretensiones.

En efecto, el recurso contencioso administrativo, pese a la denominación que utiliza la Ley, no constituye una nueva instancia de lo resuelto en vía administrativa, sino que se trata de un auténtico proceso, autónomo e independiente de la vía administrativa, en el que resultan aplicables los derechos y garantías constitucionales reconocidos, y en donde pueden invocarse nuevos motivos o fundamentos jurídicos no invocados en vía administrativa, con posibilidad de proponer prueba y aportar documentos que no fueron presentados ante la Administración para acreditar la pretensión originariamente deducida, aún cuando se mantenga la necesidad de la previa existencia de un acto expreso o presunto, salvo que se trate de inactividad material o de vía de hecho de la Administración, y no quepa introducir nuevas cuestiones o pretensiones no hechas valer en la vía administrativa.

Así se deduce del propio artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción, que tras señalar en su apartado 1 que "en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración", dispone en el apartado 3 que "con la demanda y la contestación las partes acompañarán los documentos en que directamente funden su derecho, y si no obraren en su poder, designarán el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren", y en el apartado 4 que "después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones.

Por otra parte, la posibilidad de incorporar al proceso nueva documentación acreditativa de los hechos ha sido expresamente reconocida por esta Sala en la sentencia de 11 de Febrero de 2010, cas. 9779/2004 , al resolver un supuesto similar.”(STS de 20 de Junio de 2012, rec.3421/2010).

- Subsiste la condición de jurisdicción revisora en cuanto no cabe en sede judicial realizar una novedosa acreditación de lo que no hizo en vía administrativa cuando se requiere una específica actividad evaluativa de la Administración

“El deber de identificación del extranjero que se halla irregularmente en España se cumple mediante la exhibición del pasaporte, lo que ha de hacerse ante las autoridades administrativas competentes que tramiten el expediente de que se trate. No basta a tales efectos la aportación de fotocopias, y menos parciales.

Por lo demás, como ha reiterado la Sala, el incumplimiento del deber de identificación en la vía administrativa no se subsana mediante la presentación del pasaporte en sede judicial, y ello porque ha de ser presentado ante los funcionarios o autoridades competentes, y en relación con su cumplimiento o incumplimiento, la función de los órganos de la jurisdicción contencioso- administrativa es revisora , controla y verifica si el extranjero se identificó o no con su documentación en el momento en que le fue exigido, además de que los órganos jurisdiccionales no pueden sustituir a la Administración en la comprobación de la autenticidad de tales documentos.” (STSJ País Vasco del 22 de julio de 2014,rec. 546/2013).

- Subsiste la condición de jurisdicción revisora en cuanto no cabe traer a colación en vía contenciosa nuevas cuestiones y hechos sustanciales de los que la Administración no tuvo ocasión de conocer ni pronunciarse

“ Es cierto que, según reiterada jurisprudencia, pueden ampliarse motivos impugnatorios en la vista oral, pero no cuestiones nuevas ni introducir nuevas pretensiones . Veamos, las pautas que nos ofrece la jurisprudencia sobre el tiempo idóneo para concretar el objeto y pretensión del proceso contencioso-administrativo (...) Igualmente de contundente la STS del 10 de marzo de 2014 ( Rec. 1011/2013 ) resume espléndidamente las reglas del juego procesal: "Conviene

recordar [véase la sentencia de 26 de enero de 2009 [casación 6311/04 , FJ 3º]], que nuestra jurisdicción, si bien plena, tiene talante revisor, esto es, para actuar requiere que un administrado demande su intervención con el objetivo de contrastar la regularidad jurídica de una previa actuación, incluso meras vías de hecho, o de una omisión de cualquier administración pública, con la extensión que diseñan los artículos 1 a 5 y 25 a 30 de la Ley 29/1998 (...) En numerosas ocasiones hemos tenido por improcedentes pretensiones que rebasaban ese talante revisor de nuestra jurisdicción, pretendiendo de los tribunales que suplantasen a los órganos administrativos [véase, entre otras muchas, las sentencias de 4 de noviembre de 2003 (rec. 5495/00 ), FJ 3º; 13 de julio de 2007 (recurso contencioso-administrativo 137/03), FJ 4 º; y de 15 de julio de 2008 (rec. 247/05 ), FJ 2º].

Así, pues, un tribunal de este orden jurisdiccional no puede dejar en el tintero ninguna de las pretensiones que se susciten en relación con la concreta actuación administrativa impugnada, pero no cabe exigirle que se pronuncie sobre cuestiones que no han sido suscitadas ante la Administración, ajenas a dicho orden o que, relacionadas, tienen su propio mecanismo de impugnación, ya han sido revisadas o bien simplemente fueron consentidas por el interesado que no reaccionó."

(...) Las sentencias hablan por sí mismas e intentan velar por la limpieza y seguridad jurídica procesal de las partes, debiendo existir correspondencia entre las cuestiones y pretensiones que se apuntan en vía administrativa y las que se formalizan en la demanda, sin que posteriormente, ni en la vista oral en el caso del juicio abreviado, ni en conclusiones puedan introducirse nuevos hechos o cuestiones sobre las que ni la Administración ha podido pronunciarse en vía administrativa, ni la defensa de la Administración ha podido preparar para defenderse en la vista oral." (STSJ Galicia de 9 de Julio de 2014, rec.165/2014).

