

1. INTRODUCCIÓN.

En la presente sesión entramos de lleno en la tramitación del expediente administrativo, como fórmula normal de desenvolvimiento de los procedimientos incoados en el seno de las Administraciones Públicas. Analizaremos sus formas de inicio, la ordenación e instrucción del mismo.

2. INICIACIÓN, ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La **Disposición final 2ª** de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1.958, autorizó al Gobierno a adaptar el procedimiento a los diferentes Departamentos Militares (Ministerios de Ejército, Marina y Aire). Esa adaptación se produjo mediante el Decreto 1408/1966. La Ley 30/1992, derogó a la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas que se opusieran a ella. En desarrollo de esa última ley, y para el ámbito del MINISDEF encontramos:

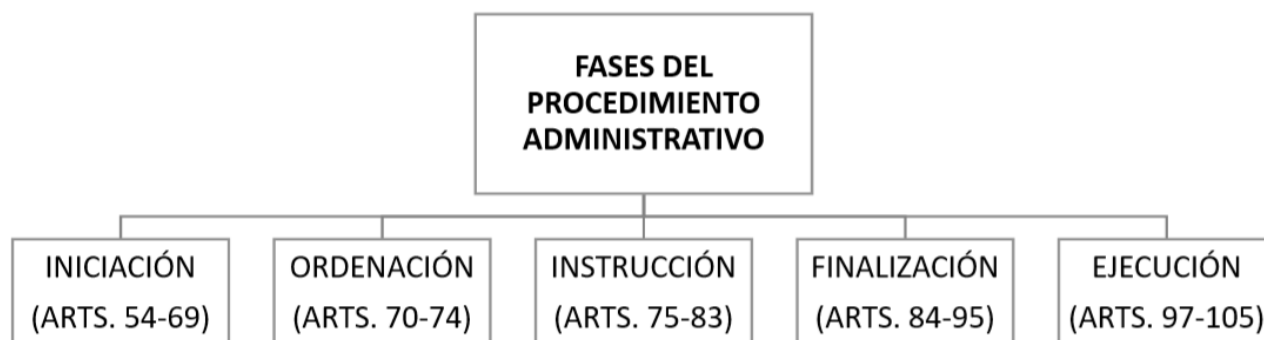
- ☐ La **Instrucción 167/1999**, de 24 de junio, del Subsecretario de Defensa, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa.
- ☐ La **Instrucción 253/99**, de 29 de octubre, sobre las actuaciones a llevar a cabo por los órganos administrativos dependientes del Ministerio de Defensa o de sus organismos autónomos.
- ☐ La **Instrucción 138/1998**, sobre asesoramiento jurídico en el ámbito del MINISDEF.

En esas normas se recogen una serie de directrices y prescripciones concretas que deben ser especialmente observadas en materia de tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del departamento ministerial. Sin embargo, no contienen modificaciones al régimen general del procedimiento administrativo sino, más bien, recordatorios de la aplicación del mismo con algunas peculiaridades propias como el conducto reglamentario o la resolución mediante la fórmula del conforme.

El procedimiento administrativo regulado en la LPACAP se aplicará en el ámbito militar en todos aquellos expedientes que deban tramitarse en materias de personal reguladas en la Ley 39/2007, de la Carrera Militar, sin que tenga aplicación en:

(1) materia de servicios, en cuyo caso serán de aplicación las Reales Ordenanzas, ni (2) en materia disciplinaria que se regirá por su normativa específica, como indica expresamente la **disposición adicional 1ª** de la LPACAP, como tampoco (3) en las cuestiones de organización militar, que se regularán por la legislación específica –en este caso, la establecida por la LO 5/2005, de Defensa Nacional- tal y como señala la **disposición adicional 14ª** de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector Público.

El Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPACAP), recoge las disposiciones sobre el procedimiento administrativo, distinguiendo las siguientes fases:



2.1. La iniciación del procedimiento.

2.1.1. Inicio del procedimiento.

Dispone el **art. 54** LPACAP que los procedimientos podrán iniciarse **de oficio o a solicitud del interesado**. En el primer caso, es un órgano administrativo el que decide comenzar la tramitación de un expediente que conducirá a una resolución administrativa; por contra, en el segundo supuesto, la Administración se ve obligada a comenzar los trámites de un procedimiento porque lo solicita expresamente un interesado al que le pueden derivar actos declarativos o ampliatorios en la esfera de sus derechos -por ejemplo, licencias o autorizaciones-.

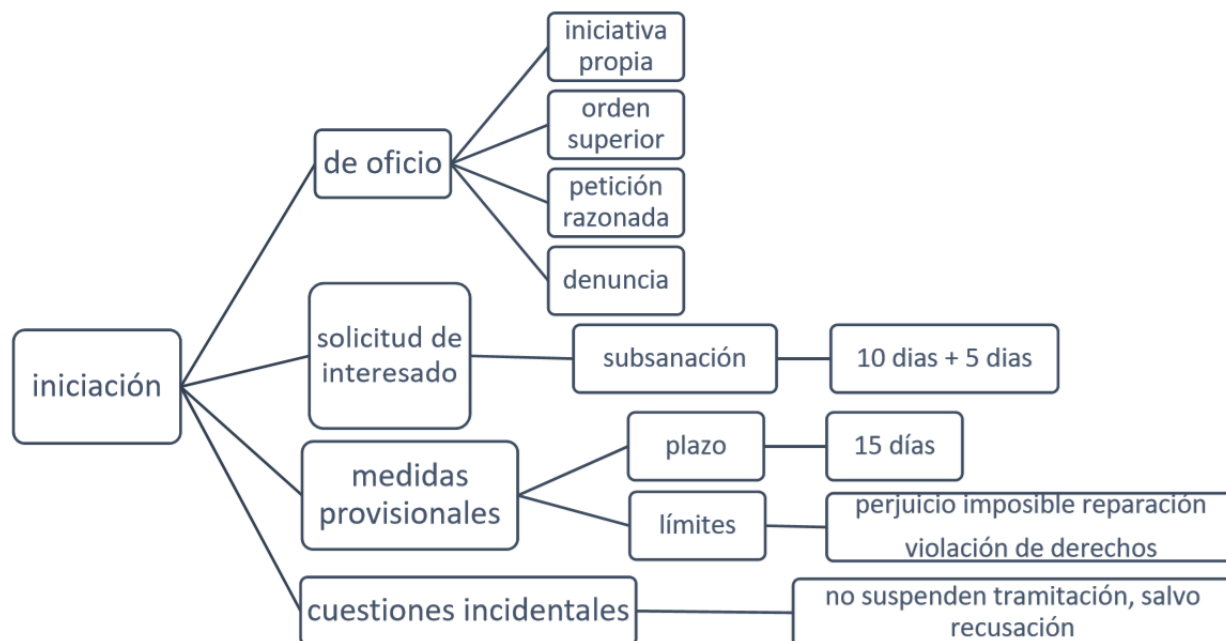
No obstante, en puridad, hay que tener en cuenta que siempre se inicia el procedimiento por decisión del órgano competente, a través del denominado principio de oficialidad o impulso de oficio -**arts. 71 y 75** LPACAP-.

Hay que tener en cuenta que con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un **período de información o actuaciones previas** con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento (**art. 55.1**).

En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.

El esquema del inicio queda de la siguiente manera:



2.1.2. Medidas provisionales.

Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

No obstante, incluso antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas, que deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda (la doctrina las denomina “medidas provisionalísimas”).

El **art. 56** LPACAP contempla la posibilidad de acordar las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

a) Suspensión temporal de actividades.

b) Prestación de fianzas.

c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.

- d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.
- e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.
- f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.
- g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.
- h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.
- i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.

2.1.3. Acumulación.

El artículo 57 LPACAP señala que el órgano administrativo que inicie un trámite o procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

Contra el acuerdo de acumulación no procede recurso alguno.

2.1.4. Inicio de oficio.

De acuerdo con lo dispuesto en el **art. 58** LPACAP, los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

a) Inicio del procedimiento a propia iniciativa (**art. 59**).

Se entiende por propia iniciativa, la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación.

b) Inicio del procedimiento como consecuencia de orden superior (**art. 60**).

Se entiende por orden superior, la emitida por un órgano administrativo superior jerárquico del competente para la iniciación del procedimiento.

En **los procedimientos de naturaleza sancionadora**, la orden expresará, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.

c) Inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos (**art. 61**).

Se entiende por **petición razonada**, la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación.

Esta petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación.

En **los procedimientos de naturaleza sancionadora**, las peticiones deberán especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.

En **los procedimientos de responsabilidad patrimonial**, la petición deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo.

d) Inicio del procedimiento por denuncia (**art. 62**).

Se entiende por **denuncia**, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.

Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración. Cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.

Cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.

Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción,

siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado.

Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario, cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga.

En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.

2.1.5. Inicio a solicitud del interesado.

A) Solicitudes de iniciación.

* Dispone el **art. 66** LPACAP que las solicitudes que se formulen deberán contener:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.
- c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- d) Lugar y fecha. e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación.

Las **pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas pero que tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar**, podrán ser formuladas en una *única solicitud*, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

** De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados electrónicamente o en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación.

*** Las Administraciones Públicas deberán establecer **modelos y sistemas de presentación masiva** que permitan a los interesados presentar simultáneamente varias solicitudes. Estos modelos, de uso voluntario, estarán a disposición de los interesados en las correspondientes sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros de las Administraciones Públicas.

Los solicitantes *podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo*, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

Los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones u ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el interesado verifique la información y, en su caso, la modifique y complete.

Cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, éstos serán de uso obligatorio por los interesados.

2.1.6. Subsanación y mejora de la solicitud (art. 68 LPACAP)

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el **artículo 21**.

Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el **artículo 14.2 y 14.3** — *sujetos obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo* — presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.

2.1.7. Declaración responsable y comunicación (art. 68).

* Se entenderá por **declaración responsable** el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

** Se entenderá por **comunicación** aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

*** Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. No obstante, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

**** La **inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación** ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

***** Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados **modelos de declaración responsable y de comunicación**, fácilmente accesibles a los interesados.

***** Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente.

2.2. Ordenación del procedimiento.

El Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante LPACAP-, regula a lo largo de 7 Capítulos, bajo la rúbrica *“De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”*, las garantías que han de darse en la tramitación, la iniciación, ordenación, instrucción, finalización, la tramitación simplificada, y ejecución del procedimiento administrativo. Como se puede observar, mantiene un esquema muy similar a su antecesora, la Ley 30/92.

Nos ocupa ahora continuar la sistemática de dicho texto legal, centrándonos en esta pregunta en el Capítulo III, referido a la **ordenación del procedimiento (arts. 70 a 74 LPACAP)**. Aunque la ley lo denomina como fase del procedimiento, en puridad estos artículos regulan elementos o conceptos que se deben tener en cuenta en todas las etapas del mismo.

A) El expediente administrativo (**Art. 70**).

Tradicionalmente se ha venido considerando el procedimiento administrativo como *“en cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la consecución de un fin”* (Exposición de motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958).

Por tanto, hay que distinguir, en primer lugar entre procedimiento administrativo y expediente administrativo. El primero supone la dinámica del actuar de la Administración Pública, en tanto que el segundo se concibe como la cristalización material en forma escrita y documentada de los pasos y resultados a que se ha llegado a través de las diferentes fases del procedimiento.

Es una novedad importante la introducción en la Ley de la definición de **“expediente administrativo”**. No por comúnmente entendido el término, generaba alguna polémica su falta de concreción. El Tribunal Supremo, en sentencias de 23 de abril de 1.986 y 28 de octubre de 1.988, lo calificó como *“la serie de actuaciones administrativas debidamente documentadas que reflejan el procedimiento del que el acto o disposición trae causa”*.

El **artículo 70.1** de la LPACAP lo define como:

“Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”.

Respecto a la llevanza y contenido propio del expediente, la Ley impulsa la utilización de los medios electrónicos, señalando que (**art.70.2 LPACAP**):

“Los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada”.

A su vez, quedan fuera del expediente, no formando parte del mismo, (1) la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como (2) los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento (**art. 70.4 LPACAP**).

B) Impulso, concentración y cumplimiento de trámites. Cuestiones incidentales (**arts. 71 a 74 LPACAP**).

En términos análogos a los de la Ley 30/92, se señalan en esta cuestión, los siguientes principios de actuación:

1. El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad.
2. En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.
3. Las personas designadas como órgano instructor o, en su caso, los titulares de las unidades administrativas que tengan atribuida tal función serán responsables directos de la tramitación del procedimiento y, en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos.
4. De acuerdo con el principio de simplificación administrativa, se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo.
5. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto. De no hacerlo así, podrá declararse decaído en su derecho.
6. Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.

2.3. La instrucción del procedimiento.

Es la fase más importante y densamente regulada de la tramitación de un procedimiento administrativo y por medio de ella se pretende documentar la resolución que en su momento pueda adoptar el órgano administrativo.

Bajo la rúbrica de la INSTRUCCIÓN del procedimiento el Capítulo IV del Título IV de la LPACAP se encuentra dividido en cuatro Secciones:

- 1) Disposiciones generales.
- 2) Prueba.
- 3) Informes.
- 4) Participación de los interesados. Se mantiene el esquema de la Ley 30/92, aunque con la introducción expresa del “uso de los medios electrónicos” como cauce normal del actuar de la Administración Pública.

El **artículo 75** de la LPACAP, bajo la rúbrica “Actos de instrucción”, establece que:

“Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de los medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento,

sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”.

Estos actos de instrucción en que se requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

2.3.1. Las alegaciones de las partes.

Las **“alegaciones”** de los interesados vienen reguladas en el **artículo 76**, a cuyo tenor:

“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución”.

Igualmente, en todo momento, los interesados podrán alegar los defectos de tramitación, en especial los que supongan la paralización, infracción de plazos u omisión de trámites. Dichas alegaciones podrán dar lugar a la existencia de responsabilidades disciplinarias.

2.3.2. Las pruebas.

Dentro de la fase instructora, nos encontramos con la prueba. El órgano decisor ha de pronunciarse sobre unos determinados datos obrantes en el expediente. Pero no basta con que estos datos hayan sido aportados al procedimiento, sino que es preciso que esos datos hayan sido comprobados.

Esa actividad administrativa complementaria de la puramente alegatoria recibe el nombre de prueba, y puede definirse como un acto o serie de actos con los que se trata de averiguar la realidad o certeza de los datos que han de ser valorados en la resolución del procedimiento.

Esta actividad instructora en que la prueba consiste tiene su fundamento en el derecho a una tutela judicial eficaz que el **Art. 24.2 CE** reconoce a todas las personas.

La prueba se sitúa dentro de la fase de instrucción del procedimiento administrativo, sin perjuicio de que la valoración de su resultado de efectúe en la de resolución. Constituye, por tanto, la actividad de instrucción que tiene por objeto demostrar la realidad y la exactitud de los hechos, así como, en su caso, la vigencia y existencia de las normas que han de servir de fundamento a la resolución final.

A pesar de la importancia de esta materia, la LPACAP –al igual que hacía su antecesora– sólo dedica dos artículos debiendo acudir en muchas ocasiones a los principios generales del derecho acuñados jurisprudencialmente.

Analicemos estos preceptos:

1) Medios de prueba.

La LPACPAP proclama el criterio del *numerus apertus* en cuanto a los medios de prueba admisibles al proclamar que *“los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”*, lo que supone una remisión a los **artículos 299 a 386** LEC, sin perjuicio de las peculiaridades que puedan contenerse en algunos procedimientos concretos.

La LEC (**Art. 299**) enumera como medios de prueba: (1) el interrogatorio de las partes, (2) los documentos públicos y privados, (3) el dictamen de peritos, (4) el reconocimiento judicial, (5) el interrogatorio de testigos.

También se admitirán los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos o cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otras clase, relevantes para el proceso (**Art. 299.2**).

Además, cuando por cualquier otro medio no expresamente contemplado entre los anteriores pudiera obtenerse certeza sobre los hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias (**Art. 299.3**).

Por su parte, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) se recogen como medios probatorios:

- (1) La inspección ocular (**Art. 326**),
- (2) La declaración del procesado (**Art. 385**),
- (3) Las declaraciones de los testigos (**Art. 410**),
- (4) El careo de testigos y procesados (**Art. 451**),
- (5) El informe pericial (**Art. 456**), y
- (6) Los Libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción (**Art. 726**).

II) Recibimiento a prueba.

Los actos de prueba se han de realizar de oficio por el órgano que tramita el procedimiento, por lo que no resulta necesaria la solicitud del interesado para el recibimiento a prueba, aunque sí están previstos dos supuestos en los que el instructor ha de acordar, necesariamente, la apertura de un período de prueba:

- (1) cuando la administración no tenga por ciertos los hechos y
- (2) cuando la naturaleza del procedimiento lo exija:

“Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario,

el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días”.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada. Por tanto, la mera solicitud del interesado de que se abra el periodo de prueba no vincula al instructor.

III) La carga de la prueba.

En esta cuestión se han de aplicar los principios generales del Derecho, en el sentido de que es a quien ejercita una pretensión a quien corresponde probar los hechos constitutivos de la misma y a quien se opone, probar los hechos impeditivos o extintivos.

IV) Plazo y práctica de la prueba.

El procedimiento administrativo, de marcado carácter antiformalista, no delimita un momento específico para la proposición y la práctica de la prueba, lo que permite su realización en el momento en que se constate la contradicción. Ahora bien, está ubicada en la fase de instrucción y antes del trámite de audiencia, pues es necesario que en ese trámite, el interesado pueda analizar todo lo actuado, lo que incluye el material probatorio.

La presencia de los interesados en la práctica de la misma es consecuencia del principio de contradicción. Para ello, la Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas (**art. 78.1 LPACAP**).

En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.

En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.

V) La valoración de la prueba.

Está comúnmente admitido en el Derecho Administrativo el principio de libre valoración de la prueba. No obstante, señala el **art. 77.4 LPACAP** que:

“En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”.

2.3.3. Los informes (**arts. 79 a 81**).

A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de

reclamarlos. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.

Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Los informes serán emitidos a través de los medios electrónicos y de acuerdo con los requisitos que señala el **artículo 26** en el plazo de 10 días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permitan o exija otro plazo mayor o menor.

De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d del **apartado 1 del artículo 22**.

Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

2.3.4. El trámite de audiencia.

El **artículo 82** LPACAP recoge un trámite específico de vista y audiencia que la jurisprudencia viene calificando de esencial porque consagra el principio general del Derecho de que nadie puede ser vencido en juicio sin ser oído.

Dicho trámite no es incompatible con el del **artículo 76**, que como sabemos, proclama que los interesados, con carácter general, puedan aducir alegaciones en cualquier momento del procedimiento. La fundamentación del trámite de audiencia es diferente y su contenido no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones, si no que va más allá, en la medida en que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente y permitirle realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento.

El carácter obligatorio del trámite de audiencia y su condición de garantía esencial y primaria de los interesados justifica que, con carácter general, su omisión se considere habitualmente como causa de nulidad de la resolución final, siempre que se produzca una indefensión real y efectiva (no una mera indefensión formal).

Del **artículo 82** LPACAP deducimos lo siguiente:

- ☐ Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes.
- ☐ La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud de informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del dictamen del Consejo de

Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que éstos formaren parte del procedimiento.

- Los interesados, en un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
- Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.
- Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por las partes.

El **artículo 83** LPACAP, por su parte señala que el órgano al que corresponda la resolución, cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera podrá acordar un periodo de información pública, mediante su publicación en el Diario oficial correspondiente.

El esquema final de los plazos de instrucción quedaría como sigue:

