

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y PROCESO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

RAFAEL LÓPEZ PARADA

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

EXTRACTO

La configuración del proceso de Seguridad Social está condicionada por el origen histórico del sistema de Seguridad Social a partir de un conjunto de seguros sociales gestionados por entidades no plenamente administrativas. El proceso civil, que sería el aplicable a las reclamaciones contra compañías de seguros, tiene importantes diferencias con el proceso contencioso-administrativo, destinado a revisar los actos de la Administración desde el prisma de la legalidad. Frente a la denominada “plena jurisdicción” propia del proceso civil, se habla de la naturaleza revisoria del proceso contencioso-administrativo, aún cuando la legislación y la jurisprudencia de este último Orden han venido a matizar el alcance de ese carácter revisorio.

La opción administrativista de la gestión de la Seguridad Social en España desde la reforma de 1978 introduce la posibilidad de configurar el proceso de Seguridad Social al modo del proceso contencioso-administrativo. Si esto se hiciera así, el expediente administrativo y la reclamación administrativa previa adquirirían un valor muy superior al que se le suele conceder, puesto que hoy vienen a ser contemplados como meros requisitos preprocesales, e incluso casi como privilegios de la Administración frente al ejercicio de las acciones judiciales de los ciudadanos.

Sin embargo la revalorización del expediente administrativo no es, como en principio podría pensarse, una opción favorable a la defensa de la Administración. Al contrario, los motivos de orden procedimental se constituirían, como ocurre en el Orden Contencioso-administrativo, en elementos básicos del control judicial de la actuación de la Administración de Seguridad Social. Y los defectos en la tramitación del expediente podrían dar lugar a la anulación de la resolución y al reenvío de la cuestión a la Administración (una solución tradicionalmente rechazada en el Orden Social) o incluso a una sentencia favorable al Administrado en cuanto al fondo, al alterar la distribución de la carga de la prueba.

ÍNDICE

- 1. Los conceptos de plena jurisdicción y jurisdicción revisoria**
- 2. La problemática afirmación de la “plena jurisdicción” en el Orden Contencioso-Administrativo**
- 3. La negación del carácter revisorio del proceso en materia de Seguridad Social: sus manifestaciones y sus debilidades**
- 4. Las sentencias de la Sala de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 30 de abril de 2001 y de 30 de enero y 19 y 23 de abril de 2002**
- 5. Conclusiones**

La atribución al Orden Social de la Jurisdicción del conocimiento de los litigios en materia de Seguridad Social suscita la duda sobre la procedencia de la aplicación en esta materia de los métodos y criterios habitualmente utilizados en el Orden Contencioso-Administrativo cuando del control judicial de la Administración se trata. Nos encontramos ante un litigio entre la Administración y uno o varios ciudadanos que viene precedido por la existencia de una resolución o acto administrativo dictado al término de la tramitación de un procedimiento administrativo. En principio, desde un punto de vista tradicional, la alternativa se nos presentaría entre los criterios propios del proceso civil o del contencioso-administrativo, es decir, entre los que podríamos denominar de “plena jurisdicción” y de “jurisdicción revisoria”.

1. LOS CONCEPTOS DE PLENA JURISDICCIÓN Y JURISDICCIÓN REVISORIA

En el Orden Civil las partes han de desarrollar su íntegra actividad probatoria y alegatoria en el seno del proceso, de forma que el órgano judicial decide sobre las pretensiones y excepciones en base exclusivamente a lo aportado al mismo. Si un sujeto reclama de otro el pago de una deuda, corresponderá al primero acreditar los hechos constitutivos del nacimiento de la obligación y al segundo acreditar los hechos impeditivos o extintivos, de forma que la plenitud de la jurisdicción del órgano judicial se manifiesta en que la íntegra discusión entre las partes (sus distintos argumentos de hecho y de Derecho) y todas las pruebas se realizan en el interior del proceso y la fijación de los hechos a través de la valoración de las pruebas (de forma legal o libre, según lo que corresponda en cada caso) y la aplicación del Derecho sobre los mismos se fundamenta en lo que es el resultado de ese proceso y no de otros procedimientos externos al mismo. Existe por ello una prevención de principio ante las pruebas preconstituídas fuera del propio proceso, esencialmente a través de documentos testificales o periciales, sobre la base de que la actividad probatoria se ha de llevar a cabo íntegramente en el seno del proceso judicial.

Y por ello precisamente se predica la necesidad de que, para llevar al interior del proceso tales documentos, es preciso su conversión en pruebas procesales, a través, por ejemplo, de la ratificación en juicio de los testigos o de los peritos autores de los mismos. De la misma manera la fijación del objeto de la litis se lleva a cabo por las partes en el propio proceso, mediante la demanda y la contestación a la demanda, de forma que la congruencia exigible a la resolución judicial tiene como referencia las pretensiones y excepciones planteadas por las partes dentro del proceso.

Si aplicásemos estos criterios, por ejemplo, a la reclamación de una pensión de incapacidad permanente de la Seguridad Social, el actor habría de demandar a la Entidad Gestora y probar en el proceso todos los hechos constitutivos del derecho reclamado que fueran negados por la Entidad demandada, esto es, sus lesiones y limitaciones funcionales, sus periodos de alta y cotización a la Seguridad Social, sus bases de cotización, etc... El órgano judicial habría de resolver íntegramente sobre las pretensiones del actor y las excepciones de la Entidad Gestora, resolviendo en definitiva sobre el derecho reclamado y sentando fuerza de cosa juzgada sobre el objeto del litigio una vez firme su sentencia. Las pretensiones con sus causas de pedir y las excepciones con su motivos de oposición, sobre los cuales habría de decidir el órgano judicial, se fijarían por las partes a partir de la demanda y la contestación a la misma, sin estar limitadas por las negociaciones y discusiones extraprocesales habidas entre ambas.

Por el contrario en la concepción tradicional, de origen francés, del Orden Contencioso-Administrativo, la finalidad del proceso es el control de que la actividad de la Administración se ajusta a la legalidad, correspondiendo al órgano judicial anular las resoluciones administrativas recurridas cuando las mismas hayan vulnerado el ordenamiento jurídico. La infracción del ordenamiento causante de la anulación de la resolución podría encontrarse tanto en el contenido del propio acto administrativo como en la tramitación del procedimiento administrativo a través del cual dicho acto se produjo. Pero en ningún caso el órgano judicial podría sustituir a la Administración en el ejercicio de sus atribuciones, puesto que con ello se vulneraría el principio constitucional de división de poderes, de forma que la sentencia habría de limitarse a anular el acto, pero en ningún caso a llenar el contenido del mismo realizando para ello en el seno del proceso la actividad que debería haberse realizado en el seno del expediente administrativo. Frente al principio de “plena jurisdicción” del proceso civil, en el proceso contencioso-administrativo nos encontraríamos ante una jurisdicción no plena, sino meramente revisoria, puesto que habría de respetar un principio de “no sustitución”, esto es, de abstención del ejercicio de potestades atribuidas constitucionalmente a la Administración.

Es cierto no obstante que el criterio revisorio estricto, que obligaría al órgano judicial a limitarse a la anulación del acto recurrido y le impediría pronunciarse sobre el contenido de los derechos reclamados por el interesado, fue

superado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en la cual, frente a las previsiones de la anterior Ley de 13 de septiembre de 1888 (conocida como Ley Santamaría de Paredes), se permitió que el actor demandase en el proceso contencioso el reconocimiento de una “situación jurídica individualizada” (eufemismo bajo el cual se ocultaba el concepto de derecho subjetivo), así como “la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda” (artículos 28, 42, 51 y 84.b).

Aún con esta importante salvedad, restan diferencias esenciales que caracterizan a la jurisdicción revisoria en relación con la llamada, de contrario, “plena jurisdicción”. El carácter revisorio de la jurisdicción ejercida ya no se manifestaría en la imposibilidad de sustituir el contenido del acto administrativo por el que fuera procedente con arreglo al ordenamiento jurídico, sino en la imposibilidad de sustituir el contenido y tramitación del procedimiento administrativo por el contenido y tramitación del proceso judicial. El objeto de la litis no se identifica con el objeto del expediente administrativo. El objeto de la litis es la actividad de la Administración, que es la que es sometida al control judicial. Y, de esta manera, aunque el órgano judicial haya de resolver sobre el acto administrativo y declarar no solamente su conformidad o no con el ordenamiento jurídico, sino incluso integrar su contenido con los pronunciamientos y declaraciones correctas, habrá de adoptar su decisión en base a las posturas de las partes, las pruebas, documentos y hechos resultantes del expediente administrativo, el cual habrá sido tramitado por la Administración. De esta forma, cuando el expediente haya sido tramitado incorrectamente, el órgano judicial habrá de proceder a la anulación de la resolución recurrida, debiendo optar en ese caso entre sustituir la tramitación del expediente administrativo por el contenido del proceso, dictando en base a éste una resolución sobre el fondo en sustitución de la anulada, o, por el contrario, reenviar el asunto a la Administración para que ésta vuelva a tramitar el expediente y dicte una nueva resolución que, en su caso, podrá ser objeto de un nuevo recurso.

En fin, para comprender el significado de la opción por el carácter revisorio de la jurisdicción hay que atender a las consecuencias de la misma, que serían esencialmente las siguientes:

a) Necesidad de una actuación administrativa previa que es la que va a ser objeto de revisión jurisdiccional. Si, con arreglo al concepto de jurisdicción revisoria, entendemos que el objeto del proceso es el control de legalidad de la actuación de la Administración, se hace preciso que haya una actividad administrativa para ser sometida al conocimiento del órgano judicial. En principio el objeto del recurso lo constituyen los actos administrativos definitivos, esto es, los que ponen fin a los procedimientos resolviendo los mismos. La Ley atribuye a la Administración unas determinadas potestades, distintas a las jurisdiccionales y a las legislativas, en virtud del principio de división de poderes. Tales potestades se actúan por la Administración

mediante resoluciones, dictadas previa tramitación de un determinado procedimiento. La legalidad del acto administrativo puede ser sometida al conocimiento de los jueces y tribunales por cualquier persona que tenga en ello un interés directo y legítimo. Los órganos judiciales podrían confirmar la legalidad del acto o, en caso contrario, anular el mismo. Pero tal pronunciamiento exige siempre la preexistencia de ese acto administrativo.

Sin embargo ha de avisarse que actualmente no es preciso que esa actuación administrativa se manifieste en una resolución formal y escrita, sino que la eficacia del control de la actividad de la Administración ha exigido ampliar los posibles objetos del recurso para incluir tanto la vía de hecho (actuaciones administrativas realizadas fuera de los cauces formales del procedimiento), como la inactividad de la Administración. Especial mención merece la figura del silencio administrativo, mediante la cual se presume la existencia de un acto administrativo en ausencia de resolución, una vez transcurrido el plazo legalmente previsto para que ésta sea dictada. Mediante todas estas figuras se intenta cerrar el abanico de posibles actuaciones administrativas, tanto por acción como por omisión, sometiendo todas ellas al control judicial de legalidad.

b) Relevancia jurídica de las infracciones en la tramitación del procedimiento administrativo. En un sistema revisorio los motivos de recurso contra los actos administrativos no se limitan a los relativos al fondo del asunto y a los criterios jurídicos aplicados por la Administración al dictar sus resoluciones, sino que pueden alegarse los defectos relevantes que se aprecien en la tramitación del procedimiento administrativo. Un criterio revisorio estricto implica además que la apreciación por el órgano judicial de una infracción en el procedimiento administrativo tramitado lleva únicamente a la anulación de la resolución administrativa, puesto que si el órgano judicial, ante el defecto procedimental, establece en su sentencia el sentido que ha de tener la resolución administrativa, o bien asume la tramitación del expediente en el marco del proceso, o bien dicta el acto sin la preceptiva tramitación del procedimiento establecido. A partir de la sentencia anulatoria sería posible que la Administración iniciase un nuevo expediente para resolver la cuestión objeto del acto anulado, aplicando la conservación de aquellos actos no afectados por la declaración de nulidad.

En relación con la iniciación de un nuevo expediente por la Administración una vez anulado el primer acto por motivos procedimentales existirían dos posibilidades: En los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejerce potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se piensa ordinariamente que sólo la Administración tendría interés en iniciar un nuevo procedimiento, por lo que puede sostenerse que ésta no se encuentra obligada a ello, limitándose habitualmente la discusión a fijar los límites que tendría la Administración en ese nuevo procedimiento, la eventual interrupción de la prescripción por el procedimiento anulado, etc... Por el contrario, en el caso

de procedimientos iniciados a instancia de parte o de los iniciados de oficio de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, la anulación de la resolución por motivos procedimentales obligaría a la Administración a iniciar un nuevo procedimiento, aplicando además los principios de conservación y convalidación de actos y trámites conforme a los artículos 66 y 67 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Por el contrario, en un sistema puro de plena jurisdicción, en la medida en que el fondo del asunto debiera plantearse y resolverse íntegramente en el seno del proceso, serían irrelevantes las eventuales infracciones procedimentales cometidas por la Administración en la tramitación del procedimiento administrativo. Con independencia de la corrección o incorrección de la tramitación administrativa, el conjunto de las pretensiones y excepciones habrían de ser planteadas y resueltas en el proceso. La exigencia de agotamiento de una vía administrativa previa no sería en ese caso sino, como es habitual oír en referencia a la reclamación administrativa previa en vía social (incluso cuando se trata de la reclamación previa en materia de Seguridad Social), un mero “privilegio” conferido a la Administración, en virtud del cual el administrado está obligado a plantear previamente a la misma su pretensión, concediéndole la oportunidad de evitar el proceso o, en caso contrario, de preparar su defensa en el mismo. Ya no habría propiamente un acto administrativo, expresión de una potestad administrativa atribuida por la Ley y actuada a través de un procedimiento, sino un pleito de Derecho Privado interferido por un requisito preprocesal de necesaria cumplimentación, como es la tramitación de un expediente administrativo y, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa previa.

c) Congruencia con el expediente. En un sistema revisorio las pretensiones de la parte demandante y su causa de pedir, así como las excepciones y las causas de oposición de la demandada, habrían de ser congruentes con lo discutido y resuelto en vía administrativa, puesto que las posiciones de las partes se fijarían en el seno del procedimiento administrativo y en el proceso judicial se trataría exclusivamente de revisar la legalidad de lo decidido mediante el acto administrativo que puso fin al procedimiento. Por el contrario, como ya vimos, en un sistema de plena jurisdicción las partes no se encontrarían vinculadas por el contenido del expediente administrativo, sino que podrían esgrimir cualquier pretensión en base a cualquier causa de pedir, así como oponer cualquier excepción o motivo de oposición a la demanda, con independencia de que lo hubieran hecho en vía administrativa.

d) Práctica de las pruebas en el seno del expediente administrativo. La resolución de un expediente administrativo puede exigir la práctica de pruebas, que se llevarán a cabo en el seno del expediente administrativo, conforme a lo dispuesto en los artículos 80 y 81 LRJPAC, con objeto de establecer

los hechos relevantes para la decisión del procedimiento. Esto plantea varios problemas en el momento de la revisión judicial de la actuación administrativa, que serían esencialmente los siguientes:

Primero. Si aceptamos un concepto revisorio del proceso, las pruebas practicadas en la instrucción del procedimiento administrativo, que han de constar documentadas en el expediente, pueden ser aceptadas como pruebas en el proceso judicial, sin necesidad de actos de conversión en pruebas procesales. Una declaración testifical o un informe pericial obrantes en el expediente administrativo no necesitarían de ratificación en el proceso judicial para que surtieran efectos en el mismo. Ello es así porque la Ley habilita dicha práctica probatoria en el seno del expediente administrativo y el órgano judicial tiene como misión comprobar si el mismo ha sido tramitado y resuelto con arreglo a la legalidad, pero no instruir un nuevo procedimiento administrativo haciendo tabla rasa de aquél que dió lugar al acto recurrido. En el cumplimiento de su función revisoria el órgano judicial puede comprobar si la valoración realizada por la Administración del material probatorio obrante en el expediente es o no es correcta, pero no debe confundirse en ese caso validez con valoración. La prueba será válida, aún cuando no se habrá practicado en el proceso judicial, sino en el procedimiento administrativo, pero el órgano judicial puede establecer que fue incorrectamente valorada por la Administración. Por el contrario, si aplicásemos un criterio de “plena jurisdicción”, rompiendo realmente con el concepto revisorio del proceso, los hechos relevantes para la resolución habrían de acreditarse mediante la prueba practicada en el seno del proceso y no externamente al mismo. Las pruebas obrantes en el expediente sólo podrían introducirse en el proceso mediante las oportunas operaciones de conversión, esencialmente mediante la ratificación y eventualmente nuevo interrogatorio de testigos y peritos.

Segundo. En un concepto revisorio estricto no sería posible la práctica de nuevas pruebas en el seno del proceso, debiendo el órgano judicial limitarse a valorar las practicadas en el seno del procedimiento administrativo. Si la función del órgano judicial se limita a comprobar si el expediente administrativo ha sido correctamente tramitado y resuelto, no deberá admitir que las partes en el proceso acudan con nuevas pruebas no practicadas en el seno del expediente. Las pruebas que las partes podrán practicar en el proceso serán aquellas relativas a cómo se tramitó el procedimiento, pero no las que hagan referencia al fondo del asunto, puesto que estas últimas tienen su acomodo en el interior del procedimiento administrativo y, una vez finalizado el mismo, precluiría la posibilidad de continuar la práctica de la prueba. Un ejemplo nos aclarará el concepto. Supongamos que la Administración incoa un expediente sancionador a un ciudadano, por ejemplo, por una infracción en materia de tráfico y le impone una sanción. En un concepto revisorio estricto, si el ciudadano recurre la sanción judicialmente, el órgano judicial deberá limitarse a comprobar si en la instrucción del expediente la Administración ha acreditado

correcta y suficientemente los hechos constitutivos de la infracción y si la misma ha sido debidamente calificada y sancionada, pero no podrá admitir que la Administración practique en el proceso nuevas pruebas que no obran en el expediente en relación con los hechos imputados, porque la función del órgano judicial no es la de tramitar el expediente sancionador y practicar las pruebas necesarias para resolver sobre los hechos constitutivos de la infracción imputada, sino revisar el acto administrativo, esto es, controlar que el expediente fue tramitado y resuelto por la Administración de forma conforme a Derecho. De la misma manera y por la misma razón no debería admitir la presentación de pruebas por el sancionado que el mismo no aportó al expediente administrativo. Por el contrario un criterio de plena jurisdicción, si es estricto, no solamente permitiría la práctica en sede judicial de nuevas pruebas por las partes en relación a los hechos debatidos y sobre los que se fundaba la resolución administrativa objeto de recurso, sino que incluso, como hemos visto, haría total abstracción de las pruebas existentes en el procedimiento administrativo y exigiría la íntegra práctica de la prueba en sede judicial.

Tercero. Por último no debe olvidarse que la legislación de procedimiento administrativo contiene algunas normas reguladoras de la práctica de la prueba, cuya vulneración podría dar lugar a la anulación de la resolución. Es cierto que la anulación de alguna prueba indebidamente practicada podría dar lugar a una anulación por motivos de fondo, al modificar los hechos sobre los que se asienta el acto administrativo. Pero en otros casos la falta de práctica de alguna prueba o la anulación de la misma debido a su práctica incorrecta puede ser desfavorable para el administrado, en la medida en que aquellos hechos que se trataba de acreditar mediante la misma resultasen necesarios para la defensa de sus intereses. En estos casos la aplicación del criterio revisorio llevaría a la anulación del expediente para que la Administración reiniciase el procedimiento y, convalidando y conservando los actos de trámite necesarios y no afectados por la anulación, practicara las pruebas indebidamente omitidas antes de continuar el nuevo procedimiento y dictar una segunda resolución. Por el contrario, si optamos por criterios de “plena jurisdicción”, la omisión de pruebas en el procedimiento administrativo (como en general todas las infracciones procedimentales, según hemos visto) carecería de toda relevancia práctica, puesto que las mismas pueden, e incluso deben, practicarse en el seno del proceso.

e) Ejecución por la Administración. Si aplicamos un concepto revisorio, la sentencia firme del órgano judicial que afecte al contenido de un acto administrativo podrá eventualmente constituir un título ejecutivo contra la Administración, en la medida en que ésta haya sido condenada en la sentencia a un dar, hacer o no hacer, pero dicho título ejecutivo no debe confundirse con el constituido por el propio acto administrativo, que es el que habilita a la Administración para proceder frente a terceros conforme a los artículos 93 y siguientes LRJPAC. Si una sentencia, por ejemplo, rebaja la cuantía de una

multa impuesta a un conductor, ello no significa que sea el órgano judicial el competente para proceder a ejecutar la multa impuesta, puesto que seguimos estando en presencia de un acto administrativo (en este caso una sanción), aunque su contenido haya sido reformado por la sentencia y, por consiguiente, es a la Administración a la que corresponde su ejecución. Sin embargo en un sistema de plena jurisdicción, la sentencia judicial no reforma el contenido del acto administrativo, sino que se pronuncia sobre el fondo del asunto y constituye por sí misma el título ejecutivo frente a las partes condenadas en el proceso. Por tanto su ejecución corresponderá al órgano judicial y no a la Administración. Avisemos ahora, puesto que éste no es un tema en el que hayamos de detenernos después, de que este último es el criterio adoptado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en materia de prestaciones de Seguridad Social, de forma que cuando el derecho a la misma haya sido reconocido en sentencia judicial y una empresa haya sido declarada responsable de su pago, corresponderá al órgano judicial de instancia y no a la Administración la competencia para llevar a cabo la ejecución forzosa. Se puede ver en este sentido la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2000 (recurso 1748/1999; ponente Luis Gil Suárez), que reitera la doctrina tradicional sentada en las sentencias que cita: 12-XII-1986, 29-III-1988, 10-IV-1990, 20-VII-1990 (recurso 1624/89), 3-XI-1999 (recurso 2634/98), 5-XI-1999 (recurso 2506/98) y 21-I-2000 (recurso 1204/99).

2. LA PROBLEMÁTICA AFIRMACIÓN DE LA “PLENA JURISDICCIÓN” EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El proceso contencioso-administrativo se recibió en España por influencia francesa. En Francia una concepción extremada de la división de poderes, según la cual el poder judicial no podía inmiscuirse en el ejercicio del poder ejecutivo, llevó a considerar que el proceso contencioso-administrativo no tenía carácter judicial, sino administrativo, de forma que la planta de la jurisdicción no se culminó en la Cour de Cassation (equivalente a nuestro Tribunal Supremo), sino en el Conseil d’Etat (equivalente aproximado de nuestro Consejo de Estado, que en nuestro país ha quedado como un órgano meramente consultivo). Un arrêt de 1979 del Conseil d’Etat terminaría no obstante por aceptar el carácter judicial del contencioso-administrativo francés, algo que en España quedó establecido como mínimo desde la Ley Santamaría de Paredes de 1888, que además y en lógica congruencia situó en la cúspide de la jurisdicción al Tribunal Supremo y no al Consejo de Estado.

A partir de la concepción francesa, celosamente protectora de los poderes de la Administración frente a la injerencia judicial, el papel de los órganos judiciales se concibió como meramente revisor. La misma Constitución de 1978, en su artículo 106.1, define el papel de los órganos judiciales en relación con la Administración como de control de la legalidad de la actuación

administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Sin embargo la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han ido relativizando el carácter revisorio de la jurisdicción contencioso-administrativa y abriendo el paso a criterios favorables a la “plena jurisdicción”.

El primer elemento de ruptura, como ya dije, fue la posibilidad, establecida en la Ley de 1956, de pretender el reconocimiento en el proceso contencioso de una situación jurídica individualizada, de forma que el pronunciamiento judicial no está forzosamente limitado a confirmar o anular un acto administrativo. Con ello se inicia una ampliación de los posibles pronunciamientos de la sentencia contenciosa, en el sentido de superar el carácter revisorio de la jurisdicción. Los artículos 31 y 32 de la vigente Ley 29/1998 contemplan como pretensiones posibles de la parte actora “la anulación de los actos y disposiciones”, “el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda”, la condena a la Administración “al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas”, o la declaración de que una determinada actuación de hecho de la Administración es contraria a Derecho y la orden de cese de dicha actuación. Esta ampliación de las posibles pretensiones susceptibles de ser esgrimidas en vía contencioso-administrativa implica, en definitiva, la ruptura del concepto revisorio de la actividad jurisdiccional por cuanto se permite que el pronunciamiento judicial llegue hasta donde sea necesario para la restauración de la legalidad y la protección de los derechos e intereses legítimos de los demandantes.

Por ello precisamente, el Tribunal Supremo ha establecido que en los casos de omisión por la Administración del pronunciamiento debido sobre el fondo del asunto objeto de los procedimientos administrativos, al amparo de argumentos de naturaleza puramente formal contrarios a Derecho, la sentencia judicial debe llegar hasta llenar el contenido que hubiera de tener el acto administrativo en lugar de limitarse al mero reenvío del expediente a la Administración.

La sentencia de 10 de mayo de 1999 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recurso 664/1995; ponente Juan Ernesto Peces Morate), establece un criterio favorable al pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, no limitándose a la anulación del acto administrativo, sino resolviendo sobre las pretensiones de las partes interesadas, aún cuando la Administración no haya llegado a pronunciarse en su resolución sobre el fondo. De lo contrario la Administración podría indefinidamente retrasar un pronunciamiento conforme a Derecho, volviendo una y otra vez a anularse en vía judicial sus resoluciones para devolver el expediente al conocimiento del órgano administrativo en un ciclo sin final:

“Como hemos declarado repetidamente, hasta constituir doctrina jurisprudencial consolidada (sentencias, entre otras, de esta Sala y Sección de 2 de julio de 1994, 7 de noviembre de 1994, 20 de enero de 1996, 6 de febrero de

1996 y 27 de febrero de 1999), basta el hecho de que la Administración haya tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo del tema discutido, aunque no lo haya efectuado por razones formales, para que se estime cumplido el principio de contradicción y, en consecuencia, deba el Tribunal resolver el fondo del asunto, una vez desestimados los obstáculos formales, siempre que existan elementos de juicio suficientes para ello, pues la naturaleza revisora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede quedar condicionada por el contenido del acto, objeto de impugnación, porque, de lo contrario, la Administración podría limitar, obstaculizar y demorar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, haciendo inaplicable el control que a ésta encomienda el artículo 106 de la Constitución”.

La anterior sentencia venía precedida desde tiempo atrás de otros pronunciamientos de la misma Sala del Tribunal Supremo en el mismo sentido, como el contenido en la sentencia de 1 de abril de 1986 (ponente César González Mallo):

“El derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales que proclama el artículo 24.1 de la Constitución y el principio de economía procesal no pueden resultar afectados por decisiones de la Administración que indebidamente no se pronuncian sobre el fondo de la cuestión planteada, supuesto en que los Tribunales que revisan la legalidad de dichas resoluciones, siempre que existan en las actuaciones elementos de juicio suficientes y no se produzca indefensión para ninguna de las partes, deben pronunciarse sobre las pretensiones ejercidas, sin perturbadoras retroacciones del procedimiento para obligar al órgano administrativo a que adopte una decisión sobre el fondo”.

En relación con los defectos de tramitación del expediente administrativo que dan lugar a la nulidad de la resolución, resulta ilustrativa la sentencia de 9 de octubre de 1999 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recurso 4653/1995; ponente Jesús Ernesto Peces Morate). Habiéndose producido un defecto en la constitución del jurado de expropiación forzosa que da lugar a la anulación del acto de fijación del justiprecio, el Tribunal ha de decidir si el órgano judicial debe limitarse a reenviar el conocimiento del asunto a la Administración para que subsane el defecto procedimental y dicte una nueva resolución o, por el contrario, debe entrar en el fondo del asunto y llenar con su sentencia lo que debió ser el contenido del acto administrativo. La Sala se decanta por esta segunda solución, realizando en su sentencia la valoración de los hechos y, en base a los mismos, la fijación del justiprecio, en lugar de reenviar el expediente a la Administración para que, constituido correctamente el Jurado, se fijase por éste el precio de los bienes, iniciándose a continuación, si alguna de los interesados discrepara, un nuevo proceso contencioso-administrativo. Para adoptar esta solución la Sala acude al principio de plena juris-

dicción, si bien precisando determinados requisitos que estima necesarios: que en el procedimiento administrativo figuren como interesados todos los titulares de derechos que puedan ser afectados por la resolución, de forma que a ninguno se le produzca indefensión, y que en virtud de las pruebas practicadas en el procedimiento se disponga de elementos de juicio suficientes para dictar una resolución fundada:

“La indefensión dimanante del aludido defecto de composición del Jurado no sólo puede causarse a la parte que la invoca sino a cualquier titular de derechos en la determinación del justiprecio, y, en consecuencia, la correcta formación del mismo, a fin de pronunciarse nuevamente sobre el justiprecio discutido, no puede eludirse, a pesar del carácter de plena jurisdicción que ésta ostenta, cuando alguno de los referidos titulares de derechos no hubiese sido convocado al proceso o en éste no haya suficientes elementos de juicio para decidir acerca del valor de los bienes expropiados..., razón por la que debemos estimar este motivo de casación y anular consiguientemente dicha sentencia recurrida para examinar (...) si los que han de percibir o pagar el justiprecio han sido parte en el proceso y si existen elementos de juicio suficientes para determinarlo sin necesidad de reponer las actuaciones, dado el carácter de plena jurisdicción y no meramente revisora que ésta del orden contencioso administrativo tiene, como hemos declarado en nuestras Sentencias de 2 de julio y 7 de noviembre de 1994, 20 de enero y 6 de febrero de 1996, 27 de febrero y 10 de mayo de 1999... El Tribunal "a quo", para adoptar la solución (después de declarar la nulidad de los acuerdos impugnados del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa) de deferir a éste la determinación del justiprecio una vez constituido correctamente en atención a la clasificación del suelo expropiado, no ha examinado si, de fijarlo la propia Sala en uso de la plena jurisdicción que ostenta, produciría indefensión a alguno de los interesados o bien no resultase posible por carecer de elementos suficientes de juicio para ello, cuyo defecto hemos de enmendar en casación al debernos pronunciar en los términos en que aparece planteado el debate”.

El órgano judicial, por tanto, no se limitaría a anular el acto administrativo, sino que podría pronunciarse sobre el fondo, supliendo el pronunciamiento sobre el mismo que la Administración no llegó a realizar. En sentido contrario, no obstante, ha de citarse la sentencia de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2000 (recurso 3200/1994; ponente Mariano Baena del Alcázar), que con un criterio estrictamente revisorio, de un extraño arcaísmo, sostiene lo siguiente:

“Asiste la razón al recurrente al mantener que, toda vez que en el fallo de la Sentencia se impone de plano una sanción a la industria, el Tribunal Superior de Justicia se ha excedido de su potestad revisora. Pues es claro según los preceptos aplicables y según viene entendiendo la doctrina científica y

nuestra doctrina jurisprudencial que el Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa debe declarar o bien la conformidad a derecho del acto o disposición recurridos, o bien que ese acto o esa disposición son disconformes con el ordenamiento jurídico, pues corresponde a los Tribunales enjuiciar la actuación administrativa (o en su caso la omisión de la misma), pero no sustituirse en la voluntad de la Administración dictando un fallo que contiene material y jurídicamente un acto administrativo, lo que es impropio del ejercicio de la potestad jurisdiccional”.

Otros elementos de ruptura introducidos a partir de la Ley de 1956 en el principio revisorio se refieren a la práctica de la prueba en el proceso sobre los hechos que han de fundamentar la resolución y al abandono de la estricta exigencia de congruencia entre expediente y proceso. Como señalaba la exposición de motivos de la Ley de 1956, en el recurso contencioso-administrativo “se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo”, puesto que “el proceso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa no es una casación, sino, propiamente, una primera instancia jurisdiccional”. En consecuencia “la Jurisdicción contencioso-administrativa es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique -dicho sea a título enunciativo- que sea impertinente la prueba, a pesar de que no exista conformidad en los hechos de la demandada, ni que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración”.

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2001 (recurso 7444/1996; ponente Jesús Ernesto Peces Morate), expresa este criterio de la siguiente manera:

“La tesis de la sentencia recurrida acerca de que la relación de causalidad debe acreditarse cumplidamente en vía administrativa, dada la naturaleza revisora de esta jurisdicción, debemos rechazarla categóricamente porque contradice abiertamente el significado del proceso y conculca abiertamente los derechos fundamentales recogidos en los artículos 24.1 y 2 de la Constitución. Ni esta jurisdicción contencioso-administrativa es meramente revisora sino plena, como lo ha declarado repetidamente esta Sala del Tribunal Supremo (Sentencias de 2 de julio y 7 de noviembre de 1994, 20 de enero y 6 de febrero de 1996, 27 de febrero, 10 de mayo y 9 de octubre de 1999) y se recoge en las Exposiciones de Motivos de la Ley de 27 de agosto de 1956 y de la Ley 29/1998, de 13 de julio, ni es ineludible acreditar cumplidamente en la vía previa los hechos en que se apoya el ejercicio de una acción o la reclamación de un derecho. Lo que no cabe es alterar los hechos

aducidos en la vía administrativa previa como base de la pretensión, en virtud del principio de la vinculación con los actos propios, pero la falta de aportación de pruebas en el procedimiento administrativo no impide solicitar en sede jurisdiccional todas las que sean conducentes para acreditar los hechos en que se funda la acción que se ejercita”.

Por tanto las partes pueden practicar en el proceso nuevas pruebas que no habían sido practicadas en el expediente administrativo. Sin embargo no se produce una total ruptura del criterio revisorio, en el sentido de negar validez a las pruebas practicadas en el expediente administrativo por tener naturaleza extra-procesal. Lo que no es posible alterar en vía contenciosa es el material fáctico del expediente, esto es, las partes están vinculadas a los hechos alegados.

En definitiva se han introducido importantes elementos de ruptura del concepto revisorio del proceso contencioso-administrativo, si bien pervive un elemento esencial, como es la necesidad de preexistencia de una actuación administrativa. La ficción del acto presunto por silencio administrativo venía a remediar determinados supuestos en los que la falta de un acto administrativo expreso impediría el recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero se reveló insuficiente para dar cobertura a todos los supuestos posibles, por lo que la Ley 29/1998 ha incorporado otros dos, como ya hemos dicho: la vía de hecho y la inactividad de la Administración. La exposición de motivos de la Ley expresamente señala que con ello se rompe el tradicional criterio revisor de la Jurisdicción:

“En el caso del recurso contra la inactividad de la Administración, la Ley establece una reclamación previa en sede administrativa; en el del recurso contra la vía de hecho, un requerimiento previo de carácter potestativo, asimismo en sede administrativa. Pero eso no convierte a estos recursos en procesos contra la desestimación, en su caso por silencio, de tales reclamaciones o requerimientos. Ni, como se ha dicho, estas nuevas acciones se atienen al tradicional carácter revisor del recurso contencioso-administrativo, ni puede considerarse que la falta de estimación, total o parcial, de la reclamación o el requerimiento constituyan auténticos actos administrativos, expresos o presuntos. Lo que se persigue es sencillamente dar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial. En caso contrario, lo que se impugna sin más trámites es, directamente, la inactividad o actuación material correspondiente, cuyas circunstancias delimitan el objeto material del proceso”.

En conclusión, más que de una superación del carácter revisorio de la jurisdicción en favor de una total afirmación de la plena jurisdicción, deberíamos hablar de correcciones profundas de dicho carácter, dirigidas a garantizar la eficacia del control judicial de la Administración. Difícilmente puede

olvidarse la existencia de una previa actuación administrativa, habitualmente expresión de una potestad atribuida legalmente a ésta y convertida en resolución mediante el cauce del procedimiento administrativo. De lo contrario simplemente el órgano judicial pasaría a atribuirse, mediante la demanda, la competencia que inicialmente corresponde a la Administración, de forma que el proceso sustituiría al procedimiento y la sentencia al acto administrativo.

3. LA NEGACIÓN DEL CARÁCTER REVISORIO DEL PROCESO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: SUS MANIFESTACIONES Y SUS DEBILIDADES

La materia de Seguridad Social presenta una relevante característica en relación con el tema que nos ocupa y es su origen histórico, puesto que en el sistema de seguros sociales el conjunto institucional gestor de los mismos no estaba integrado inicialmente dentro de la Administración del Estado. Concebidas como entidades aseguradoras de naturaleza social o corporativa, dentro de ese ámbito intermedio entre lo público y lo privado propio del neocorporativismo, las entidades gestoras y colaboradoras no se encontraban sujetas en el ejercicio de sus funciones al Derecho Administrativo, de forma que su posición en el proceso laboral era semejante a la de un sujeto privado y la función en este ámbito de las Magistraturas de Trabajo presentaba mayores analogías con la jurisdicción civil que con la contencioso-administrativa. No obstante la legislación del proceso laboral introdujo la necesidad de una reclamación administrativa previa, igual a la exigida para demandar ante la jurisdicción civil o laboral a la Administración, lo que ya suponía un principio de equiparación de las Entidades Gestoras con la Administración Pública. Con ello sin embargo no se confería carácter revisorio al proceso, dado que la reclamación previa no implicaba necesariamente la tramitación de un expediente administrativo, ni su resolución tenía el concepto de acto administrativo o de resolución de recurso administrativo. La reclamación no era sino un “privilegio” de la Administración, que de esta forma conocía con antelación la intención del ciudadano de interponer una demanda y tenía ocasión de evitar el proceso mediante la estimación de la reclamación.

La reforma de la gestión de la Seguridad Social por el Real Decreto Ley 36/1978 se basó en una reforzar el carácter administrativo de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes. Esta era una de las opciones posibles, pero no la única, puesto que en el entorno europeo próximo la gestión se llevaba a cabo por cajas de seguro cogestionadas por los interlocutores sociales y no por entes puramente administrativos regidos íntegramente por el Derecho Público. Aunque la opción publicista (frente a la cual se puede proponer no solamente una versión “social” de la gestión, sino también la privatización) parece encontrar su fundamento en el artículo 41 de la Constitución, que atribuye a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad

Social, no es menos cierto que el artículo 129 parece exigir una gestión basada en la participación social, que difícilmente puede entenderse llenada con la actual regulación de los consejos del INSS y del INEM en los ámbitos estatal y provincial.

En todo caso, a partir del Real Decreto Ley 36/1978 la Seguridad Social pasó a ser concebida como una función pública, gestionada por la Administración a través de organismos autónomos de naturaleza administrativa. En consecuencia la lógica jurídica requería la sumisión de las Entidades Gestoras al Derecho administrativo. Esta publicación o administrativización jurídica de la gestión ha sido asumida con lentitud por el ordenamiento jurídico y por las entidades gestoras, los órganos judiciales y los propios interesados. La supervivencia de estatutos de personal, a caballo entre lo administrativo y lo laboral, hasta la Ley 30/1984 (e incluso posteriormente, en el caso del personal de las instituciones sanitarias) y la falta de aplicación de la legislación de procedimiento administrativo hasta la Ley 30/1992 (cuya vigencia ha debido ser recordada por la Ley 24/2001), ha encontrado el acompañamiento de una postura de los órganos del Orden Social de la jurisdicción claramente reticente al Derecho Administrativo. Los jueces y tribunales del Orden Social reiteradamente han negado el carácter revisorio de su función en relación con la Seguridad Social. Qué significado tenga esta afirmación es algo menos seguro y más bien ha de contemplarse esencialmente como la expresión de una voluntad de alejamiento de los criterios aplicados en el Orden Contencioso-Administrativo. Y este alejamiento ha tenido una de sus manifestaciones en el olvido casi sistemático de que con anterioridad al proceso judicial se tramita un expediente administrativo y de que las Entidades Gestoras están sujetas a la legislación sobre procedimiento administrativo.

De esta forma la negación del carácter revisorio ha servido para mantener un criterio civilista tradicional de la acción y del proceso, para el cual el expediente administrativo carece de significado y la reclamación previa no se contempla de forma muy diferente a la exigida para demandar a la Administración ante el Orden Civil, esto es, como un mero privilegio constituido como un requisito preprocesal cuya exigencia ha de interpretarse restrictivamente por ser difícilmente compatible con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Se echa en falta la asunción de la idea de que la Seguridad Social constituye un servicio público cuya gestión está encomendada a la Administración Pública y no a los Jueces y Tribunales y de que, por tanto, el papel de éstos es el de control de la legalidad de la actuación administrativa. Si, por el contrario, tal idea fuese aceptada, observaríamos con normalidad cómo los problemas jurídicos que los órganos judiciales del Orden Social encuentran en el ejercicio de tal control son en gran medida coincidentes con los que se presentan a los órganos del Orden Contencioso-Administrativo y sobre los cuales ya existe abundante literatura y doctrina. A mi juicio el olvido de los aspectos administrativistas del procedimiento en

materia de Seguridad Social ha venido a privar a los órganos jurisdiccionales de valiosos instrumentos jurídicos que podrían introducir elementos de racionalidad en modo alguno despreciables.

La negación del carácter revisorio de la jurisdicción en el Orden Social y en materia de Seguridad Social fue sostenida con firmeza por la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo en multitud de sentencias en las que reiteradamente se negó a conocer sobre las vicisitudes en la tramitación del expediente administrativo (a título de ejemplo sentencias de 5 de febrero y 9 de octubre de 1979, 27 de enero, 25 de febrero, 30 de abril y 16 de junio de 1981 y 23 de junio y 12 de julio de 1982). En apoyo de tal criterio se adujo por el TCT el artículo 63 de la Orden de 8 de mayo 1969, por la que se regulaba el procedimiento aplicable a las actuaciones de las Comisiones Técnicas Calificadoras, en el cual se venían a reproducir las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 sobre revisión de oficio de los actos administrativos nulos o anulables y se ordenaba a las Comisiones Técnicas Calificadoras declarar la nulidad de oficio de sus actuaciones en las que concurrieran determinadas infracciones procedimentales, estableciendo su párrafo cuarto que contra dichas resoluciones no cabría recurso alguno. Esta atribución de la competencia para declarar la nulidad del procedimiento a las Comisiones Técnicas Calificadoras, así como la ausencia de recurso contra sus decisiones en este ámbito (insostenible por su contradicción con el artículo 24 de la Constitución), sirvió para eludir los problemas relativos a las infracciones procedimentales en la tramitación del expediente, al entender que la atribución para declarar la nulidad a las Comisiones Técnicas Calificadoras excluía la competencia de las Magistraturas de Trabajo, añadiéndose incluso en alguna sentencia que de existir recurso contra las decisiones sobre esta materia de las Comisiones Técnicas Calificadoras habría de darse en vía contencioso-administrativa (sentencias del TCT de 14 de enero, 16 de febrero y 3 de marzo de 1983).

En la más reciente jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo la negación de la naturaleza revisoria del proceso ha tenido como objeto, esencialmente, la liberación de una necesidad de estricta congruencia fáctica, probatoria y argumental de las partes en el proceso con respecto al contenido del expediente administrativo y de la reclamación administrativa previa y su resolución. Tal liberación no era fácil, porque la legislación procesal contiene algunos preceptos que parecen exigir la congruencia.

Así el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con todas las reclamaciones previas frente a la Administración, cualquiera que sea la materia, prohíbe la introducción en el proceso de variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa y en la contestación de la misma. La congruencia, de acuerdo con esta norma, se refiere por tanto a la delimitación de la pretensión, pero no a la causa de pedir, ni a los hechos, ni al material probatorio. Sólo si la

Administración demandada no hubiere contestado a la reclamación previa (esto es, si la hubiera resuelto mediante el instituto del silencio administrativo), su oposición frente a la demanda no podría fundarse en hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo, salvo que los mismos se hubieran producido con posterioridad.

Esta congruencia con la reclamación administrativa, relativa a la pretensión, se refuerza en el artículo 80.1.c, cuando se prohíbe la alegación de hechos distintos de los aducidos en la reclamación administrativa previa y aún más en materia de Seguridad Social, al prohibir el artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral que las partes puedan aducir en el proceso “hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo”. Sin embargo la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994 (recurso 2946/1993; ponente Aurelio Desdentado Bonete), cuyo criterio se reitera en otra de 05 de diciembre de 1996 (recurso 1633/1996; ponente José Antonio Somalo Giménez), adujo precisamente el carácter no revisorio de la jurisdicción en el Orden Social para limitar esta exigencia de congruencia fáctica. El supuesto es el siguiente:

La Entidad Gestora alegó en el acto del juicio una causa de oposición a la demanda distinta a aquella en la que había fundado la denegación en el texto de la resolución administrativa. No obstante los hechos alegados en el proceso, aún cuando no habían servido para fundamentar la resolución administrativa, no eran ajenos al expediente administrativo, dado que resultaban del mismo. La cuestión esencial debatida consistía por ello en saber si hechos que constan en el expediente administrativo pueden ser alegados en el proceso como motivo de oposición a la demanda, aunque no hubieran sido invocados para fundamentar la resolución administrativa. El Tribunal Supremo resolvió la cuestión entendiendo que no había vulneración del artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral por la alegación en el proceso de hechos distintos a los alegados en la resolución si los mismos resultaban del expediente administrativo y justificó su criterio como sigue:

“La denominada exigencia de congruencia entre el procedimiento administrativo y el proceso de Seguridad Social ha planteado históricamente delicados problemas aplicativos para delimitar su alcance sin que hayan establecido sobre este punto criterios suficientemente uniformes. Así en algunos casos se ha destacado el carácter revisor de la impugnación judicial atribuyendo a la demanda el carácter de recurso jurisdiccional contra la resolución administrativa de forma que la decisión de ésta acotaría el ámbito de la controversia judicial (sentencia de 5 de noviembre de 1987), mientras que en otros se ha definido su alcance limitándolo a una prohibición de alegación en juicio de hechos distintos de los que constan en el expediente o incluso a la alegación de hechos dotados de una especial relevancia, porque, al alterar la causa de pedir, modifican la pretensión deducida. El artículo

141.2 LPL establece que “en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo”. En principio, el término alegación referido a las dos partes puede llevar a la conclusión de que la Entidad Gestora no puede invocar más causas de oposición que las que expresamente haya establecido como motivación de la resolución inicial o en la desestimación de la reclamación previa y que el demandante no puede invocar más hechos para defender su pretensión que los que formalmente haya alegado al solicitar la prestación o en el escrito de reclamación previa. Pero esta interpretación extrema plantea dificultades insuperables desde la perspectiva del principio de legalidad y obligaría además a una exhaustividad en las alegaciones y en la motivación muy difícil de cumplir en la práctica. Por otra parte, no puede olvidarse que la reclamación previa es una institución instrumental de evitación del proceso, no una exigencia que limite la función jurisdiccional -como función de satisfacer pretensiones conforme a Derecho-, imponiendo una cognición limitada, en la que el juez, aunque se haya alegado y probado un hecho que de acuerdo con la norma tiene una determinada consecuencia jurídica, deba establecer una decisión contraria a la Ley porque ese hecho no haya sido formalmente invocado en los escritos del solicitante o en las resoluciones administrativas. La prohibición de aportar al proceso hechos que no lo hayan sido al procedimiento administrativo supone ya una limitación importante que habría que relacionar con la prohibición de introducir variaciones sustanciales en la pretensión (artículo 72.1 LPL) y con la falta de agotamiento de la vía previa como consecuencia de su desconocimiento. Pero si esta limitación se interpreta como un mandato al juez para pronunciarse únicamente sobre el motivo de denegación que se invoca en la resolución administrativa entonces se invierte la relación entre vía administrativa previa y proceso, se subordina éste a aquélla con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio “iura novit curia” y, en general, de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso... En efecto, en el proceso de Seguridad Social se pide normalmente el reconocimiento del derecho a una prestación mediante una acción declarativa de condena, que es lo mismo que se ha solicitado en el procedimiento administrativo. El actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho (la existencia de la situación protegida, la concurrencia de los restantes requisitos de acceso a la protección, etc.) y la Entidad Gestora tiene la carga de probar los hechos impeditivos, los extintivos y los excluyentes. La ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez, si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por la parte demandada y lo mismo sucede con los hechos impeditivos y extintivos. La razón está, como ha señalado la doctrina científica, en que los órganos judiciales están vinculados por el principio de legalidad y no pueden otorgar tutelas infundadas. Sólo los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el

juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho. Pero en cuanto a los otros hechos el juez debe apreciarlos cuando se prueben aplicando las normas correspondientes, aunque no exista oposición del demandado o aunque éste no comparezca en juicio para oponerse. En este sentido, el hecho de que la Entidad Gestora desestime la solicitud por una causa cuando está acreditada en el procedimiento la existencia de otra no impone al juez la obligación de estimar la demanda y reconocer la prestación cuando considera improcedente la causa aplicada en la resolución administrativa, pero procedente la que debidamente acreditada no se tuvo en cuenta por el organismo gestor. De no ser así la tutela judicial y la garantía de la cosa juzgada podría no otorgarse en contra del mandato de la ley, que no es disponible ni para el juez (artículos 1 y 5 LOPJ), ni para la Administración (artículo 52.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Esto es lo que sucede en el ámbito de la jurisdicción revisora típica que es la contencioso-administrativa. En ella ese carácter revisor exige simplemente, como señala la sentencia de 21 de junio de 1988, que “ni las partes ni desde luego el órgano judicial pueden traer al debate cuestiones nuevas, es decir, pretensiones que no hayan sido planteadas ante la Administración, pero lo que no está vedado a las partes es invocar nuevos motivos o alegaciones para fundamentar el recurso y la oposición, que el Tribunal a su vez puede introducir en la discusión y luego considerar en la sentencia”. Por lo demás, este es el principio que se contempla expresamente en los artículos 43 y 69 LJCA... Esta solución no produce indefensión alguna para el demandante. En principio quien afirma en un proceso la existencia de un derecho ha de estar en condiciones de alegar y probar en ese proceso la concurrencia de los requisitos que fundan su derecho y no puede invocar una situación de indefensión porque se alegue por la demandada o se aplique por el juez una previsión legal en virtud de un hecho directamente relacionado con la pretensión ejercitada que se ha probado en el proceso y que además costaba ya en el expediente administrativo. Por otra parte, hay que tener en cuenta que los artículos 85 y 87 LPL permiten garantizar en la instancia la audiencia del demandado sobre las causas de oposición no alegadas con anterioridad. En este sentido se ha pronunciado la STC 41/1989, que establece en su f. j. 4º que el hecho de que la falta del período de cotización no fuera tomado en consideración por las resoluciones administrativas no impide al órgano judicial, en su función revisora del Derecho aplicado, atribuir a los hechos probados sobre el período de cotización las consecuencias legales que estimó inherentes a los mismos”.

En definitiva el criterio de la Sala Cuarta en estas sentencias, coincide, en el sentido de alejamiento de la exigencia de congruencia con el expediente administrativo y la recuperación de una cognición plena por el órgano judi-

cial, con el criterio sentado en el ámbito contencioso-administrativo por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2001 (recurso 7444/1996; ponente Jesús Ernesto Peces Morate), que antes citamos, en relación con la posibilidad de practicar pruebas en el proceso. La Sala de lo Contencioso, en definitiva, sólo limita la libertad procesal de las partes por una vinculación a los actos propios, prohibiendo a aquéllas contradecir en el proceso sus propias alegaciones fácticas en el expediente administrativo.

Es cierto, no obstante, que la lógica de los supuestos concretos resueltos por ambas Salas es contrapuesta, puesto que en el Orden Social lo que se viene a aceptar es que la Administración pueda alegar motivos de oposición a la demanda distintos a aquéllos en los que fundó su resolución, siempre que los hechos resulten del expediente, mientras que en el Orden Contencioso es el interesado demandante el beneficiario del criterio, al serle permitido practicar pruebas sobre los hechos que ni siquiera intentó en el seno del expediente administrativo. Pero esta ruptura del principio de congruencia es recíprocamente aplicable a la parte contraria en los dos supuestos: el demandante podrá alegar en el proceso motivos no aducidos en la vía administrativa y la Administración podrá practicar en el proceso pruebas no intentadas en el expediente.

En ambos casos la superación del criterio revisorio viene acompañada de una minusvaloración del expediente y de las reclamaciones administrativas previas o los recursos administrativos, hasta el punto de ser considerados puras formalidades o simplemente ignorados. La Sala de lo Social nos dice literalmente que “no puede olvidarse que la reclamación previa es una institución instrumental de evitación del proceso, no una exigencia que limite la función jurisdiccional –como función de satisfacer pretensiones conforme a Derecho–, imponiendo una cognición limitada”. De esta manera la reclamación administrativa no se concibe sino como mera formalidad preprocesal de no muy distinta entidad a la conciliación obligatoria previa, pero es que además nada se dice sobre el expediente administrativo, cuya existencia no parece tener relevancia alguna. Consecuencia de esta concepción es la doctrina judicial sobre la caducidad de la instancia, que resume la sentencia de la Sala Cuarta de 3 de marzo de 1999 (recurso 1130/1998; ponente Antonio Martín Valverde):

“Es doctrina constante de los Tribunales de Trabajo (...) que el transcurso del plazo establecido en el artículo 71 de la LPL sin interponer demanda (o sin que ésta siga su curso por desistimiento) no produce la caducidad del derecho sino sólo la caducidad de la instancia, que puede ser reiniciada en momento posterior. El modo en que deba producirse tal reapertura de la instancia administrativa depende de la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso, relativas a la conducta procesal de las partes, al tiempo transcurrido

desde la solicitud anterior, a la naturaleza de las prestaciones y de los requisitos concurrentes en cada una de ellas, y también a las facultades de los órganos jurisdiccionales, reconocidas en el artículo 11 de la Ley orgánica del Poder Judicial, de rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude de ley o procesal. De ahí que no pueda existir una única respuesta a la cuestión de si la reapertura de la instancia administrativa deba partir siempre de un acuerdo o resolución inicial, o pueda hacerlo en ocasiones mediante una simple reclamación administrativa previa que tenga en cuenta el acuerdo o resolución inicial de la instancia anterior que transcurrió estérilmente”.

Por tanto no solamente los actos administrativos jamás adquieren realmente firmeza mientras no sean afectados por la cosa juzgada producida al ser decidido el litigio en sede judicial mediante sentencia firme, sino que todo el expediente administrativo puede llegar a ser sustituido por una reclamación previa “exenta” o no vinculada a acuerdo o resolución inicial. Con este concepto de reclamación administrativa resulta que entre una demanda contra las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y una demanda contra una compañía de seguros privada no existe más diferencia que la que pueda existir entre una demanda de despido contra un empresario público y otra contra uno privado, esto es, la sustitución del trámite preprocesal de la conciliación por la reclamación previa, por la razón generalmente aducida de la prohibición de transigir de las Administraciones Públicas. El expediente administrativo no constituye ya la forma de producción de un acto administrativo a través del cual la Administración ejercita una competencia atribuida a la misma, sino una mera formalidad destinada a dar ocasión a la Administración de evitar el litigio, reconociendo al interesado el derecho que le reclama. Así la legislación sobre procedimiento administrativo queda pura y simplemente abolida y el Derecho de Seguridad Social no llega a adquirir la carta de naturaleza de auténtico Derecho Público, mientras que la Administración de la Seguridad Social se encuentra inmunizada en materia de procedimiento, precisamente el terreno en el que se jugó una parte sustancial de lo que García de Enterría llamó “la lucha contra las inmunidades del poder”. Siguiendo al mismo autor hay que recordar que el control judicial del procedimiento administrativo constituyó un avance histórico, frente a la antigua tesis que defendía el carácter ajurídico de las normas procedimentales, en base a la idea de que el Derecho solamente regulaba las relaciones jurídicas entre sujetos, pero no la actuación de cada uno de éstos en el interior de su organización. Tal avance, reconozcámoslo, no se ha producido todavía en materia de Seguridad Social y esto es algo que se refleja en el funcionamiento cotidiano de las Entidades Gestoras. Y el que esto sea así se debe en gran parte al rechazo del carácter revisorio de la función jurisdiccional y, con ello, de la aplicación del Derecho Administrativo.

No es de extrañar por tanto que la previsión que ya resultaba del juego del artículo 2 y del número uno de la disposición adicional sexta (interpretada “contrario sensu”) de la LRJPAC de 26 de noviembre de 1992, haya debido ser reiterada nueve años después por la Ley 24/2001, introduciendo la misma en la nueva disposición adicional vigésima quinta de la Ley General de la Seguridad Social:

“La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional o en otras disposiciones que resulten de aplicación”.

La Ley 24/2001 se ha preocupado además de reforzar la exigencia de reclamación administrativa previa en todo caso, suprimiendo la posibilidad de reclamaciones previas exentas, salvo en el caso de que la Entidad Gestora estuviera obligada a proceder de oficio, para lo cual modifica el texto del artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral, así como de regular los efectos del silencio administrativo en los procedimientos administrativos de Seguridad Social, igualmente en la nueva disposición adicional vigésima quinta de la Ley General de la Seguridad Social. (Anoto que esta modificación parece reveladora de una tendencia hacia la administrativización de la gestión de la Seguridad Social, que en los borradores conocidos de la Ley de creación de la prometida Agencia de la Seguridad Social se lleva al extremo de atribuir al Orden Contencioso-Administrativo el conocimiento de todos los litigios en materia de Seguridad Social, con excepción de los referentes a prestaciones).

Pues bien, si partimos de la Ley 30/1992, que no en vano regula, precisamente, el procedimiento administrativo común, habremos de recordar el principio básico contenido en su artículo 53.1:

“Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido”.

Y es que, por una exigencia no sólo legal, sino también constitucional (letra c del artículo 105), la producción de una resolución por la Entidad Gestora o Servicio Común, en cuanto Administraciones Públicas que ejercitan sus competencias a través de actos administrativos, exige la tramitación de un procedimiento administrativo que debe regirse por la Ley, y ello aún cuando la impugnación del acto haya de realizarse en vía jurisdiccional social. En

definitiva, todo el conjunto de normas reguladoras de los procedimientos administrativos forman parte de la legalidad de la actuación administrativa cuyo control está atribuido a los órganos judiciales, en este caso a los del Orden Social.

Lo dicho hasta ahora no es otra cosa que la expresión de una flaqueza en el control judicial de la actividad administrativa, puesto que la introducción de este control judicial sobre el procedimiento tiene por objeto contribuir ante todo a la garantía de los derechos de los administrados. La misma Ley de Procedimiento Laboral toma en consideración la necesidad del expediente administrativo como elemento de garantía. Sus artículos 142.1 y 143 se preocupan de garantizar la aportación del expediente administrativo al proceso puesto que, en definitiva, puede haber hechos constitutivos del derecho del demandante cuya prueba sea “imposible o de difícil demostración por medios distintos a aquél”. Una consideración legal ciertamente acertada, pero que parte lógicamente de la necesaria existencia del expediente, lo que no parece compatible con reclamaciones previas “exentas”, carentes de dicho soporte.

Pero además habría que preguntarse si el olvido del expediente administrativo y de los requisitos de su tramitación, y la resolución en el proceso de los litigios haciendo casi completa abstracción del contenido del expediente, no produce una transferencia a los órganos judiciales de la completa resolución de un porcentaje significativo de las solicitudes de prestaciones, especialmente en materia de incapacidad permanente (transferencia que podría ser mayor cuanto menor sea la preocupación de la Administración por la corrección del trámite procedimental), y si esto no constituye una de las causas de la saturación de determinados órganos judiciales con este tipo de litigios.

4. LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LAS PALMAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS DE 30 DE ABRIL DE 2001 Y DE 30 DE ENERO Y 19 Y 23 DE ABRIL DE 2002

Las cuatro sentencias objeto de mi comentario tienen en común el que todas ellas se introducen en el seno del expediente administrativo para analizar si el mismo se ha tramitado correctamente por la Entidad Gestora y extraer las correspondientes consecuencias.

En la sentencia de 19 de abril de 2002 (recurso de suplicación 347/2000), se plantea, entre otras cuestiones, el problema de la falta de motivación de la resolución administrativa. En un supuesto de revisión de la incapacidad permanente por la Entidad Gestora al amparo del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social, la parte actora recurre en suplicación contra la desestimación de su demanda en instancia y alega, como causa de nulidad de la resolución administrativa, la falta de motivación de la resolución, con infracción del artículo 54 LRJPAC. Tal falta de motivación era patente atendiendo exclusivamente al texto de la resolución de revisión recurrida, pues el mismo

respondía a un modelo llenado con los datos de la beneficiaria y una escueta frase que, por sí sola, hacía ininteligible la causa por la que se había procedido a revisar la incapacidad permanente. Ocurre sin embargo que dicha resolución tenía como referente el dictamen propuesta del equipo de valoración de incapacidades, el cual, con independencia de las eventuales discrepancias sobre su contenido, permitía comprender perfectamente las causas de la revisión. La resolución definitiva del expediente administrativo simplemente aceptaba el dictamen propuesta y resolvía según el criterio del mismo, aunque no incorporaba el texto del dictamen. El artículo 89 LRJPAC permite que el contenido de un informe sirva como motivación del acto administrativo cuando éste siga el criterio de aquél y el texto del informe se incorpore a la resolución. Faltaba en este caso la incorporación del texto del informe a la resolución, pero la Sala entendió que no se producía indefensión alguna y, por tanto, que no existía infracción procesal con efectos invalidantes del acto administrativo, puesto que el interesado tenía cumplido conocimiento del contenido del dictamen propuesta en la tramitación del expediente y formuló alegaciones sobre el mismo de forma previa a ser dictada la resolución, de conformidad con el Real Decreto 1300/1995, sin que después de sus alegaciones se hubiera llevado a cabo cualquier otro trámite que pudiera ser desconocido por el mismo. Y, como quiera que la resolución había seguido el criterio del dictamen propuesta, no se producía indefensión, ya que la motivación del acto era perfectamente conocida por el interesado. Un criterio, en definitiva, coincidente con el fijado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de mayo de 2000 (recurso número 3205/1999; ponente Joaquín Samper Juan). En esta sentencia la Sala Cuarta asume los criterios fijados con reiteración por la Sala Tercera y por el Tribunal Constitucional, que resume de esta manera:

“A) El sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al derecho, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y el control que corresponde a los Tribunales de la legalidad de la acción administrativa y de ese sometimiento a la Ley, demandan la motivación de los actos administrativos en garantía de la seguridad jurídica, de la igual aplicación de la Ley y del derecho a la igual protección jurídica (artículo 9.1 y 103.1 de la Constitución). Además la necesidad de motivación del acto administrativo se conecta con el derecho fundamental a la tutela efectiva y al derecho de defensa (STS/III de 9-2-1987, 17-11-1988, 19-12-98, 25-6-99 y 12-5-99, entre otras).

B) En atención a esas garantías, el artículo 54.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que los actos administrativos que enumera (y el que se examina puede ser incardinado en su letra a) serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. Quiere ello decir que, aunque sea escuetamente, han de contener la razón esencial de

la decisión de la Administración, con la amplitud que permita al destinatario su adecuada defensa y a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos necesarios para resolver la impugnación judicial del acto, en el ejercicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa, sancionada en el artículo 106 de nuestra Constitución (STS de 5-12-99 y 12-4-2.000).

C) Ahora bien, el requisito de motivación ha de entenderse cumplido cuando en el acto administrativo se aceptan informes, dictámenes o memorias, al considerarse que los mismos forman parte de la resolución, para lo que basta además una motivación sucinta (SSTS de 24-2-78, 15-11-84 y 10-2-97). A este respecto, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y constante jurisprudencia de esta Sala la que considera idónea, para el cumplimiento de los fines de la motivación del acto administrativo ya aludidos en el ordinal anterior, la remisión explícita o implícita a los informes y documentación obrante en el expediente (STS de 25-5-98).

D) De cualquier modo, la falta de motivación o la motivación defectuosa no constituye nunca un supuesto de nulidad de pleno derecho que el artículo 62 de la Ley 30/1992 reserva para los supuestos que enumera, entre los que no aparece incluido este. A lo mas, puede ser un vicio de anulabilidad, de acuerdo con el artículo 63.2 de la citada Ley, o implicar simplemente una mera irregularidad no invalidante. Ello dependerá de que haya producido o no indefensión al administrado. Y a tal efecto, el requisito de motivación puede considerarse cumplido, si responde a la doble finalidad de dar a conocer al destinatario las razones de la decisión que se adopta y permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos (Sentencias del Tribunal Constitucional 79/90, 199/91 de 28 Octubre y del Tribunal Supremo de 18-4 y 1-10-88, 3-4-90, 4-6-91, 23-2-95, 12-1 y 11-12-98, entre muchas otras)".

En base a todo lo cual la Sala Cuarta, en relación con los expedientes de prestaciones por incapacidad permanente, nos dice:

"Es suficiente con que las resoluciones de invalidez contengan una motivación sucinta, de acuerdo con el citado artículo 54.1, siempre y cuando "se respeten los derechos reconocidos a los interesados", como recuerda el artículo 1.3 de la Orden de 18 de Enero de 1996. Exigir otra mas exhaustiva podría dificultar la informatización de las resoluciones, que el INSS ha llevado a cabo de acuerdo con la autorización que contiene el artículo 1.3 citado, y solo provocaría dilaciones perjudiciales para los propios beneficiarios del sistema, dada la multitud de expedientes de invalidez que el INSS esta obligado a resolver con la urgencia que demanda la solución de situaciones de necesidad. Conviene no olvidar que, como es conocido de todos, las resoluciones de invalidez contienen dos documentos que se entregan unidos al beneficiario. En el primero consta el dictamen-propuesta que formula el Equipo de Valoración de

Incapacidades (EVI), que incluye la profesión del beneficiario, su edad, la clase de dolencias que padece y el estado de evolución de las mismas y el acuerdo del Director Provincial del INSS asumiendo íntegramente dicha propuesta. En el segundo aparece la autentica decisión del Director Provincial que declara la situación invalidante, su fecha de efectos y la cuantía de la pensión, e indica también la normativa que ha sido aplicada al efecto. Pues bien, en las resoluciones de invalidez, las razones que las motivan se infieren, lógicamente y con claridad tal que elimina toda posible idea de indefensión, de los citados datos, que son los únicos que se tienen en cuenta tanto para declarar el grado de invalidez como para fijar el plazo de revisión, cuya duración depende de la previsible progresión de las enfermedades diagnosticadas. Ello hace innecesario incluir cualquier otro razonamiento en relación con el plazo, que no haría mas que redundar sobre los mismos datos fácticos. El contenido explícito de ambos documentos es pues suficiente para considerar que se ha cumplido con la obligación de motivar sucintamente el grado invalidante y el plazo de revisión”.

Supongamos, sin embargo, que por cualquier causa el interesado desconociera los motivos que fundamentaran la resolución de revisión de su incapacidad. Imaginemos que la resolución se separase del criterio del dictamen-propuesta, que con posterioridad a las alegaciones del interesado se hubiesen practicado nuevos trámites y pruebas, etc.. En ese caso, desde un punto de vista administrativista, estaría claro que se habría producido indefensión y la consecuencia sería la anulación del acto administrativo. No habría lugar a que el órgano judicial entrase en el fondo del asunto, porque faltaría una de las condiciones que lo permiten, ya que, incluso cuando el material fáctico fuese suficiente, estaríamos ante un supuesto de indefensión procedimental, por lo que no cabría sino la anulación del acto administrativo y el reenvío del expediente a la Administración. A partir de la sentencia judicial la Administración podría retomar el expediente de revisión de la incapacidad, corrigiendo el defecto procedimental que dio lugar a la primera anulación, sin que ni ella ni el órgano judicial que eventualmente conociese el recurso contra el nuevo acto administrativo se encontrasen vinculados por la cosa juzgada material de la primera sentencia. Esto sería así por cuanto la primera sentencia sólo se habría pronunciado sobre el procedimiento y no sobre el fondo del asunto (la procedencia de la revisión de la incapacidad en función de la variación del estado del beneficiario), esto es, por cuanto se habría ejercido una jurisdicción meramente revisoria del acto administrativo.

Si negamos el carácter revisorio de la jurisdicción del Orden Social, en este supuesto el órgano judicial nada tendría que decir sobre el procedimiento administrativo, puesto sólo existiría un requisito preprocesal exigible a la parte actora, la reclamación previa. Lo sometido al conocimiento del órgano judicial sería la pretensión por parte del beneficiario de que la Entidad

Gestora le mantuviera en el disfrute de la prestación y, por tanto, aquél sólo habría de valorar si concurren o no los supuestos habilitantes de la revisión de la incapacidad, distribuyendo la carga de la prueba entre las partes conforme a la Ley. Su sentencia, una vez firme, sentaría fuerza de cosa juzgada material en relación al fondo del asunto. A cambio, claro está, se renunciaría a la aplicación de las normas de procedimiento administrativo y una exigencia tan básica en este orden como la de motivación de los actos sería completamente irrelevante jurídicamente, un elemento sobre el cual el órgano judicial nada tendría que decir. Podría ocurrir que la Administración, efectivamente, no hubiese motivado su acto, pero si en el marco del proceso se acreditase la procedencia de la revisión, con ello bastaría para desestimar la demanda. El control judicial de la actuación administrativa no alcanzaría en ningún caso al procedimiento.

Añadamos un último elemento al análisis. Hemos dicho que la falta de motivación del acto limitativo de derechos es exigible para evitar la indefensión del administrado y que, si tal indefensión no se produce, no hay motivo de anulación. La garantía que ello supone para el administrado parte de la idea de que, conocida la motivación de la Administración, con ello el debate queda centrado y el interesado puede ejercitar en su caso las vías de recurso sobre un objeto concreto y determinado. Pero claro, esto sería así si, aceptando el carácter revisorio de la jurisdicción, el debate en sede judicial quedara limitado a los motivos alegados por la Administración, aplicando una exigencia de estricta congruencia entre proceso, reclamación previa y expediente administrativo. Pero precisamente esta limitación a la cognición judicial ha sido expresamente negada por la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sus sentencias de 28 de junio de 1994 y de 5 de diciembre de 1996, anteriormente comentadas, permitiendo que la Administración oponga en el proceso a la pretensión de la parte actora motivos diferentes a los alegados en su resolución. ¿Para qué sirve entonces la motivación del acto administrativo? Parece que en tales condiciones la motivación no solamente no evita la indefensión, sino que por el contrario la puede incrementar, al confundir al administrado y conducirlo a plantear su demanda en términos errados, encontrándose finalmente con que su pretensión es desestimada por motivos completamente distintos a los que figuraban en la motivación de la resolución y que conoce por primera vez en la vista del juicio oral, al escuchar al Letrado de la Entidad Gestora, aunque tales motivos se articulen a partir de hechos resultantes del expediente, como exige la doctrina unificada.

La cuestión queda latente detrás del texto de la sentencia, dado que en ésta la falta de motivación del acto no se estimó que fuera causante de indefensión, por los motivos ya explicados y, por tanto, no produjo la anulabilidad del acto administrativo, conforme al artículo 63.2 LRJPAC, al tratarse de un mero defecto de forma sin ulterior relevancia. Sin embargo se trata de un

problema cotidiano y reiterado, que deriva no sólo de la negación del carácter revisorio de la jurisdicción, sino de los principios rectores del procedimiento laboral conforme al artículo 74 de la Ley de Procedimiento Laboral: oralidad y concentración. Tanto el interesado como la Entidad Gestora, a pesar de haberse tramitado un expediente (aunque no necesariamente, al admitirse las reclamaciones previas exentas) y, en todo caso, haberse presentado y resuelto (expresamente o por silencio) una reclamación previa, son citados a juicio sin saber exactamente qué motivos fundamentaran la pretensión y oposición, qué clase de documentos e informes periciales se presentarán, cuáles serán las pruebas y, en definitiva, qué sorpresas les esperan, puesto que a cada una de ellas les basta con encontrar algún elemento fáctico en el expediente que lo permita para instrumentar una argumentación nueva e inesperada, frente a la cual la otra parte no tendrá preparados ni argumentos ni pruebas. Gran parte de los problemas que se están planteando en relación con las prestaciones de incapacidad permanente derivan de esta configuración del proceso. La negación del carácter revisorio de la jurisdicción y la limitación al mínimo de la exigencia de congruencia con expediente y reclamación previa debieran entonces ir acompañados de algunas obligaciones procesales que evitaran esta situación y que existen en el proceso civil: obligación de presentar los documentos con la demanda, audiencia previa, etc.

Las otras tres sentencias objeto de mi comentario plantean igualmente un problema de procedimiento administrativo cuya solución en sede judicial será diferente en función del concepto que tengamos del ejercicio de la jurisdicción en esta materia de Seguridad Social. El planteamiento ha de partir de la especial posición de la Administración en el procedimiento administrativo, puesto que, en virtud del principio de autotutela, se constituye simultáneamente en juez y parte, si bien, en cuanto parte, tiene unas características muy especiales, puesto que los intereses que debe servir a través del ejercicio de sus potestades, conforme al artículo 103.1 de la Constitución, no son fines particulares, ni siquiera sus propios intereses propios, sino los intereses generales (según el concepto llamado de potestad-función), y en su actuación está obligada a respetar la objetividad, estando sometida plenamente a la Ley y al Derecho. De ahí que en la tramitación del expediente administrativo la Administración no pueda actuar como un particular, proponiendo y practicando únicamente las actuaciones y pruebas que pudieran convenir a su postura, sino que está obligada a llevar a cabo las actuaciones necesarias para indagar la verdad objetiva y resolver conforme a Derecho.

En el procedimiento administrativo no existe por tanto un juez imparcial que se constituye en mero espectador de la actividad probatoria de las partes, no rige el principio de aportación de parte de las pruebas, sino que la Administración está obligada a actuar de oficio. Los artículos 78, 80 y 81

LRJPAC regulan la instrucción y la práctica de la prueba en el expediente administrativo. El artículo 78 sienta un principio de gran claridad: “Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio 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”. A su vez el artículo 80.2 establece que “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”. Añade el número 3 del mismo artículo que “el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada” y el artículo 81.3 cierra el círculo al decir que “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”. El resultado es doble: La Administración queda obligada a la práctica de las pruebas propuestas por los interesados, salvo que éstos, estando obligados, no anticipen los gastos, si le es exigido, y salvo que se estimen las pruebas propuestas como improcedentes e innecesarias. Y, además, la Administración queda obligada a practicar las pruebas necesarias para la determinación de los hechos, aún cuando no lo pidan los interesados, cuando “no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”, esto es, cuando constituyan actos de instrucción “necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución” que, de conformidad con el artículo 78.1, han de practicarse de oficio.

En este orden de cosas también hay que tener en cuenta lo establecido en la específica regulación de los procedimientos administrativos en materia de Seguridad Social y, en concreto, en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, respecto a incapacidades permanentes. El artículo 5 de este Real Decreto regula la instrucción del procedimiento. La prueba en este procedimiento está reglada y exige la aportación del alta médica de asistencia sanitaria y del historial clínico o, en su defecto, de informe de la Inspección Médica. La tramitación del expediente requiere además la confección, a partir del mismo, de un informe médico de síntesis, comprensivo de todo lo referido o acreditado en el expediente, así como un informe de antecedentes profesionales y los correspondientes informes de alta y cotización. Lógicamente dicho artículo ha de respetar e interpretarse de acuerdo con lo establecido en la LRJPAC, en cuanto norma de superior rango, por lo que ha de reputarse aplicable al pro-

cedimiento lo establecido respecto a la práctica de pruebas en los artículos 80 y 81 de la misma. Y no hay que olvidar tampoco que el número 3 del artículo 5 del Real Decreto 1300/1995 especifica que “cuando las características clínicas del trabajador lo aconsejen, o resulte imposible la aportación de los documentos señalados..., el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá solicitar la emisión de otros informes y la práctica de pruebas y exploraciones complementarias, previo acuerdo con los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social u otros centros sanitarios”.

Existe en definitiva una obligación de la Administración de practicar las pruebas necesarias, lo que constituye una norma del procedimiento administrativo que eventualmente puede ser vulnerada. La primera cuestión que se plantea en las tres sentencias de la Sala de Las Palmas, estriba en determinar cuándo hay que entender que la Administración ha vulnerado su obligación procedimental de práctica de pruebas. La segunda cuestión, una vez que se determine que la obligación ha sido desconocida por la Administración, consiste en establecer qué consecuencias jurídicas tendría esa vulneración.

Antes de nada hay que decir que desde un concepto estricto de plena jurisdicción no tendría sentido plantearse el problema, puesto que la vulneración no tendría consecuencia alguna: las pruebas habrían de plantearse en el juicio y a la parte actora le correspondería pedir la práctica de las pruebas de los hechos constitutivos del derecho que reclama. Si en el expediente administrativo no se practicó una prueba que se estima necesaria bastaría con practicar la misma en el juicio. Es ocioso por tanto discutir sobre los efectos de una hipotética infracción procedimental. De nuevo resultaría que las normas reguladoras del procedimiento administrativo carecerían de toda relevancia en el ámbito judicial.

Sin embargo dicha solución ignora que la práctica de determinadas pruebas, con independencia de que el resultado de las mismas pudiera ser favorable o no a las pretensiones del interesado, constituye una obligación de la Administración que difícilmente puede ser suplida por el actor con los medios a los que puede acceder o, si lo es, puede suponer un coste elevado y sencillamente inasumible para un trabajador. Supongamos que el actor sufre padecimientos de los que conoce los síntomas y, como consecuencia de los mismos, se ve incapacitado para desarrollar su trabajo habitual. No es desde luego indiferente el que la Administración lleve a cabo un análisis médico riguroso de la situación del solicitante, fuere cual fuere su resultado (y partimos de la presunción de la objetividad de los facultativos que lo llevarán a cabo), o que, por el contrario, simplemente se enroque en una postura negativa y, sin practicar tales análisis y mediante la mera aportación de un historial clínico inconcluyente (como es frecuente), cargue al actor con la necesidad de acudir a centros médicos y sanitarios para llevar a cabo toda esa actividad, soportando además el coste de la misma. No es lo mismo que el interesado haya de arreglárselas para intentar aportar pruebas de las

características de su trabajo con objeto de demostrar la incompatibilidad del mismo con sus padecimientos y limitaciones, o que la Administración, utilizando sus medios e incluso sus facultades exorbitantes de inspección, lleve a cabo tal indagación. Esta actividad probatoria administrativa, que debe ser regida por la objetividad, difícilmente podrá ser suplida en la práctica por el interesado, bien por falta de los poderes necesarios para ello, que sí tiene la Administración, bien por falta de los medios económicos o materiales, de los que sí puede disponer la Administración. La postura defensora de la jurisdicción plena, al obviar los aspectos que conciernen al procedimiento administrativo, se sitúa en un mundo ideal o ficticio que no se corresponde con la realidad de las cosas y, desde el punto de vista jurídico, hace abstracción de las normas aplicables al procedimiento, por cuyo cumplimiento deben velar los órganos judiciales como parte integrante del control de la legalidad de la actuación administrativa al que obliga el artículo 106 de la Constitución.

En base a tales consideraciones parece que lo correcto sería entrar a conocer sobre la eventual vulneración de las normas que obligan a la Administración a practicar las pruebas necesarias, para después proceder a determinar las consecuencias de esta vulneración, si fuese apreciada. Observemos que en los tres supuestos analizados no hay una petición de práctica de pruebas en el seno del procedimiento por parte del interesado, lo que nos lleva a determinar si determinadas cuestiones de hecho debieron ser objeto de actividad probatoria de oficio, por cuanto la Entidad Gestora no tuvo por ciertos los hechos alegados por los interesados o bien porque la naturaleza del procedimiento lo exigía.

En la sentencia de 30 de enero de 2002 (recurso de suplicación número 108/2000), la actora alegó en su recurso contra la sentencia desestimatoria de su pretensión de reconocimiento de una prestación por incapacidad permanente, que la resolución del INSS se había fundado exclusivamente en su historial clínico y que no se le había practicado ninguna prueba complementaria. La Sala se pronunció sobre el fondo de dicho motivo de recurso, aún cuando éste se presentó amparado en la letra b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral como pretensión de revisión fáctica, con el objeto de añadir en la relación de hechos probados un párrafo que dejara constancia de que no se habían practicado pruebas ni exámenes complementarios, lo que constituía desde luego un cauce procesal ciertamente inadecuado para plantear lo que en realidad era un motivo de fondo.

Lo primero que cabe observar es que no parece haber duda sobre la viabilidad de que el órgano judicial valore las pruebas practicadas en el expediente administrativo sin necesidad de reiterar las mismas en el acto del juicio, lo que ya constituye la aceptación de un criterio propio de jurisdicción revisoria. La cuestión estriba en que, además de las pruebas practicadas y obrantes en el expediente, la Administración pudiera estar obligada a practicar “pruebas y

exploraciones complementarias”. En el caso analizado no se había practicado ninguna de estas pruebas ni exploraciones complementarias, habiéndose basado la resolución administrativa en el historial clínico del actor. Sobre esta cuestión la sentencia analizada razonó como sigue:

“Es cierto que la norma contenida en el artículo 5 del Real Decreto 1300/1995 y en el artículo 8 de la Orden de 18 de enero de 1996 sobre la posibilidad de pruebas y exámenes complementarios contiene un supuesto de hecho definido mediante conceptos jurídicos indeterminados (“cuando las características clínicas del trabajador lo aconsejen o resulte imposible o insuficiente la aportación de los documentos señalados”), cuya correcta aplicación por la Entidad Gestora ha de ser objeto de control judicial, si así se pidiera por parte interesada, como es propio de toda actuación administrativa conforme al artículo 106.1 de la Constitución. Pero si lo que se quiere imputar ahora es un incumplimiento normativo en la tramitación del expediente, de ello podría resultar la anulación de la resolución para ordenar la retroacción de la misma al momento en que se vulneró la legalidad, pero no se derivaría del mismo el derecho de la trabajadora a la prestación reclamada, puesto que para ello la parte actora habría de acreditar en sede judicial la concurrencia de los hechos constitutivos de tal derecho, lo que no ha ocurrido (...) Ha de recordarse que lo que la actora pretendía en el suplico de su demanda era el reconocimiento a un derecho prestacional y que para ello le incumbía acreditar los hechos constitutivos de su derecho, sin que sea suficiente en modo alguno una mera alegación de que no se le han practicado pruebas complementarias. De tal hecho, si se acreditase que concurre el supuesto que las hacía obligatorias, lo que no se hace, resultaría en todo caso la anulación de la resolución, que no se pretende, pero no el reconocimiento del derecho”.

Se observa que la solución adoptada por la Sala pasa por razonar que no ha existido el incumplimiento procedimental alegado en la tramitación del expediente, puesto que no se acreditó que concurriese el supuesto de hecho que convierte en obligatorias las pruebas y exploraciones complementarias. Sin embargo se añaden en la sentencia, como “obiter dicta”, algunas consideraciones que aceptan un planteamiento propio de jurisdicción revisoria. Si el incumplimiento procedimental se hubiera producido, se nos dice, en ese caso no podría el órgano judicial resolver sobre la pretensión de la parte actora, porque precisamente de dicho incumplimiento resultaría una insuficiencia fáctica que obliga, conforme al criterio que hemos visto sería propio de la doctrina contencioso-administrativa (sentencia de 9 de octubre de 1999 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso 4653/1995, citada más arriba), al reenvío del expediente a la Administración. Se impondría por tanto una mera sentencia anulatoria del acto administrativo impugnado, algo sin duda inusual en el Orden Social. Cuestión distinta sería que mediante la actividad probatoria de la parte actora en el proceso se hubiese subsanado dicha

insuficiencia fáctica, puesto que en ese caso el órgano judicial sí podría entrar a resolver sobre el fondo. Lo que, en definitiva, supone que, ante una omisión procedimental imputable a la Administración y relativa a la práctica de pruebas en el expediente administrativo, al interesado le quedarían dos opciones: Bien pedir la anulación de la resolución y el reenvío del expediente a la Administración para la práctica de la prueba omitida; o bien intentar su práctica en el proceso para subsanar la insuficiencia fáctica y permitir al órgano judicial entrar a conocer sobre el fondo del litigio.

Los otros dos supuestos son muy similares, aunque la prueba necesaria no se refiere a los padecimientos y limitaciones del solicitante de la prestación por incapacidad permanente, sino a las características del trabajo para el cual pretende la declaración de inválido permanente total. En ambos casos, además, lo que se plantea es la incapacidad de desarrollar el trabajo no por una imposibilidad física en sentido estricto, sino por el riesgo cierto que ello supondría para la vida e integridad física del trabajador. Se interfiere por tanto un problema preventivo que la sentencia de 30 de abril de 2001 (recurso de suplicación número 878/1999), presenta en estos términos:

“Si se determinase que, por padecimientos de etiología laboral o no, la trabajadora estuviera afectada por una situación particular que conllevara un riesgo específico y grave para su salud derivado de su trabajo, dicho trabajo con exposición al riesgo le quedaría vedado en aplicación del artículo 25 de la Ley 31/1995. El que dicha prohibición de exposición al riesgo se limitase a una mera obligación del empresario de cambio de puesto de trabajo o, por el contrario, determinara una situación de incapacidad para la profesión habitual, requeriría conocer en todo caso la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de la empresa, en la que deberían especificarse las medidas aplicables y si el cambio de puesto de trabajo en la empresa es o no posible, debiendo tramitarse dicho cambio de puesto, en caso de discrepancia, con arreglo a lo previsto en los artículos 45 y siguientes de la Orden de 9 de mayo de 1962, que desarrolló el Decreto 792/1961 (que hoy debe considerarse, en aquello en lo que conserva vigencia, como desarrollo del Real Decreto 1995/1978)”.

La sentencia de 23 de abril de 2002 (recurso de suplicación número 427/2000) lo expresa de la siguiente manera:

“La incompatibilidad puede derivar también de la imposibilidad de prestar servicios sin asumir un riesgo inminente y grave derivado de la conjunción del estado del trabajador con las condiciones de trabajo en la profesión, aún cuando la etiología de la enfermedad sufrida no sea profesional. Y por riesgo inminente y grave hemos de remitirnos a la definición legal dada por el artículo 4.4º de la Ley 31/1995: ‘Se entenderá como riesgo laboral grave e inminente aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un

futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata”.

El razonamiento es que si el desempeño de la profesión habitual implica que el trabajador se sitúe, debido a sus padecimientos específicos, en una situación de riesgo calificable como de grave e inminente, entonces la prohibición de trabajar en tales circunstancias resultante del artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la necesaria paralización inmediata de los trabajos ha de ser interpretada como una situación de incapacidad a efectos de Seguridad Social, incluso de naturaleza permanente si la situación también lo fuera. Y, con ello, se viene a resolver el problema planteado por la ausencia en el artículo 25 de la Ley de Prevención de una situación de baja por riesgo como la introducida en el artículo 26 por la Ley 39/1999, igualmente condicionada a la imposibilidad de cambio de puesto de trabajo.

Como ocurre en el artículo 26 de la Ley de Prevención en relación con la situación de riesgo, la forma de acreditar la misma la constituye la actividad de evaluación de riesgos que está en manos del empleador a través de los servicios de prevención, propios o externos. En tal contexto no se puede cargar al trabajador con la prueba de tales circunstancias, que exigen de un análisis técnico que se manifiesta en un documento al que él no tiene acceso. Por el contrario, debe valorarse especialmente que las Autoridades Laborales y Sanitarias sí tienen acceso a dicho documento y pueden ejercer potestades de inspección y control para forzar al empleador al cumplimiento de sus obligaciones o para comprobar, directamente y a través de sus propios medios, las reales características de los puestos de trabajo propios de la profesión u oficio del interesado.

Ambas sentencias consideran por ello que la Administración está obligada, en aplicación de los artículos 78 y 80 LRJPAC, a practicar las pruebas y actos de instrucción necesarios para “la determinación, conocimiento y comprobación” de tales hechos. Pero dicha obligación procedimental nace, bien de la alegación del hecho por el interesado en la tramitación del expediente, no teniéndolo la Administración por cierto, bien de la necesidad de efectuar comprobaciones por la aparición de alguna manera durante la tramitación del expediente de indicios o dudas razonables de suficiente peso sobre un dato esencial, en cuya virtud deba pronunciarse la resolución (artículo 78.1 LRJPAC). Por esta razón ambas sentencias difieren en el sentido de su fallo. En la sentencia de 23 de abril de 2002 el recurso del actor es desestimado por cuanto se entendió que no se había producido ninguna infracción procedimental en la tramitación del

expediente, dado que, atendidas las circunstancias, no existía obligación por parte de la Administración de haber efectuado actos de instrucción ni pruebas sobre el riesgo alegado:

“Para que esta inversión sea efectiva deben resultar del expediente indicios fundados de que tales circunstancias concurren, o bien lo debe haber alegado en la tramitación del expediente el solicitante de la prestación de forma razonada y verosímil. En tales casos, si la Administración no tuviera por cierto el hecho, está obligada de oficio a la práctica de prueba, según disponen los artículos 78 y 80 de la Ley 30/1992, lo que en este caso incluiría una valoración del riesgo que podría satisfacerse mediante la exigencia de la preceptiva evaluación de riesgos realizada por el empleador conforme con los artículos 16 y 25 de la Ley 31/1995 y el Real Decreto 39/1997. Y si existiendo indicios fundados o habiendo sido alegado por el solicitante no se practicase prueba alguna en la instrucción del expediente respecto a tal hecho, la Administración ha de conformarse a tener por cierto lo alegado. Ocurre que en este caso ni existen tales indicios fundados, ni se ha producido tal alegación en el expediente, resultando que la mención del hecho apenas se vislumbra por primera vez en el escrito de reclamación administrativa previa contra la resolución definitiva, estando indicada levemente en idénticos términos en el escrito de demanda, sin que nada especial conste en el acta del juicio que se manifestase en la instancia, por lo que el argumento se desarrolla por primera vez en vía de suplicación. Y en estas condiciones no es posible sostener que correspondía a la Administración probar la inexistencia de tal riesgo, sino que había de ser el actor el que soportara la carga de la prueba en juicio. Y al no haber probado nada en este sentido, la resolución de instancia fue correcta y el recurso debe ser desestimado”.

Por el contrario en la sentencia de 30 de abril de 2001 se estimó la pretensión de la parte actora y es que, efectivamente, existían datos suficientes y fundamentados de la situación de riesgo alegada que hacían verosímil la incompatibilidad del trabajo con el estado de salud de la trabajadora, por lo que la falta de práctica de las pruebas necesarias (que hubieran pasado esencialmente por requerir del empresario la evaluación de la exposición a sustancias tóxicas en los puestos de trabajo correspondientes) supuso una infracción procedimental en la tramitación del expediente:

“Por tanto ante la tramitación de un expediente de incapacidad de una trabajadora que presentaba problemas respiratorios que pudieran tener como origen el trabajo habitual de la actora o, cuando menos, impedir el mismo, la Administración no puede limitarse a trasladar a aquélla la carga de la prueba de que su trabajo es incompatible con su estado de salud, sino que debería haber llevado a cabo las indagaciones necesarias para determinar dicho extremo. Y en este caso la Administración tenía constancia de que dichas circunstancias podí-

an concurrir por las siguientes causas: primero porque podríamos encontrarnos ante la presunción establecida en el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, en virtud del punto c.5 de su anexo; segundo porque normativamente ya estaba contemplada la presencia de residuos de productos plaguicidas en los tomates a efectos de regular los límites máximos que los hacen aptos para el consumo (Real Decreto 280/1994, de 18 febrero, sobre límites máximos de residuos de plaguicidas y su control en determinados productos de origen vegetal, con todas las modificaciones posteriores de sus anexos); tercero porque los padecimientos sufridos por la actora están incluidos entre las posibles consecuencias de la exposición laboral a plaguicidas en el protocolo relativo a plaguicidas aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en octubre de 1999, y si bien en el presente caso este motivo no ha de ser tomado en consideración por haber sido aprobado el citado protocolo con posterioridad a los hechos enjuiciados no deja de responder a conocimientos médicos muy anteriores; y cuarto y fundamental, porque incluso llega a figurar en las conclusiones del informe médico de síntesis. Ante tal situación nos encontramos con indicios serios y fundamentados de la existencia de una exposición laboral a agentes tóxicos incompatible con el estado de salud de la trabajadora, sin que la Administración haya llevado a cabo las actuaciones precisas para descartar dichos indicios (sino que, por el contrario, los da por ciertos en las conclusiones del informe médico de síntesis, aunque finalmente no los toma en consideración y abandona el tema como una mera hipótesis condicional que no llega a comprobar) o para determinar la posibilidad de mantener el empleo de la trabajadora con un cambio de puesto de trabajo”.

Pero la Sala en este caso no procede en consecuencia a adoptar un criterio puramente revisorio, anulando el acto administrativo y reenviando el expediente a la Administración para nueva resolución, una vez practicadas las pruebas necesarias, como en la sentencia de 30 de enero de 2002, anteriormente comentada, se decía que sería procedente, sino que, retomando su jurisdicción plena, resuelve la cuestión a través de una inversión de la carga de la prueba desfavorable para la Administración que incumplió sus obligaciones:

“Y, ante una situación tal, ha de considerarse que el trabajo habitual de la actora conlleva dicha exposición, puesto que no es a ella, como se ha dicho y justificado, a quien incumbe en exclusiva probar la misma ante la inacción administrativa. No es admisible que la Administración obvie las comprobaciones a las que está obligada y resuelva su inacción mediante la denegación de la prestación por invalidez, condenando así a la trabajadora a permanecer en un tipo de trabajo que, debido a su particular estado de sensibilización alérgica con manifestaciones de asma y disnea, con toda verosimilitud no puede desempeñar sin afrontar graves daños para su salud en el futuro inmediato”.

Esta solución se justificaría, como se señala en la sentencia de 23 de abril de 2002, en base a la disponibilidad y facilidad probatoria (criterios que hoy consagra la legislación positiva en el artículo 217.6 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil), si bien en esta sentencia faltaban los presupuestos precisos para su adopción:

“En lo relativo a la distribución de la carga de la prueba, el principio general es que corresponde al actor la prueba de los hechos constitutivos del derecho reclamado, pero dicho principio general ha de ceder cuando la disponibilidad del material probatorio corresponde a la parte demandada, especialmente cuando existe algún tipo de indicio o principio de prueba de lo alegado por la parte actora, que no puede llegar a convertirse en prueba plena por la falta de aportación al proceso por los demandados del material del que disponen. Y aquí esta disponibilidad perjudicaría a la Administración demandada, puesto que, aún cuando la evaluación de riesgos incumbe al empresario, la Administración puede obligar a éste a llevarla a cabo y ponerla a su disposición mediante sus potestades de policía, mientras que el trabajador habría de acudir precisamente a esas mismas autoridades para reclamar contra el incumplimiento empresarial. Y, cuando resulte dudoso en el trámite del expediente de invalidez si las características del trabajo impiden o no la realización de las funciones, la Administración está obligada, conforme a lo establecido en los artículos 78 y 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a practicar de oficio los actos de instrucción y pruebas necesarias para determinar los hechos, obligación que desde luego es susceptible de justificar el traslado a ésta del onus probandi”.

La razón por la que, sin embargo, se adoptó esta solución en la sentencia de 30 de abril de 2001, no se halla solamente en una cierta prevención hacia la asunción de un criterio de jurisdicción revisoria contrario a la tradición de los tribunales del Orden Social, criterio que hubiera llevado a la anulación de la resolución y al reenvío del expediente a la Administración, sino esencialmente en que el expediente administrativo y la propia normativa vigente aportaban algo más que indicios de la concurrencia de la incompatibilidad con el trabajo, hasta el punto de que podría hablarse de un principio de prueba o prueba incompleta que, de forma análoga a lo previsto en los artículos 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, permitían exigir de la Administración demandada una conducta activa dirigida a acreditar la inexistencia del riesgo y no una mera actitud pasiva basada en la imputación a la parte actora de la carga de la prueba.

5. CONCLUSIONES

La conclusión fundamental que a mi juicio habría que sentar a partir de todo lo anterior es la necesidad de tomar en consideración el procedimiento administrativo a la hora de resolver los litigios en materia de Seguridad Social. Para ello habría que aceptar con normalidad la posibilidad de dictar sentencias meramente anulatorias, en las que esté ausente un pronunciamiento sobre el derecho del interesado o sobre el fondo, y que acuerden el reenvío del expediente a la Administración para que dicte nueva resolución, una vez corregido el defecto de tramitación que da lugar a la anulación, cuando menos en aquellos supuestos en los que no se cumplan los dos criterios básicos establecidos por la jurisprudencia contenciosa: no indefensión de los interesados y suficiencia fáctica.

No parece que la vía correcta para acercarse al problema del procedimiento administrativo desde los órganos judiciales del Orden Social sea la de adoptar una doctrina sobre la naturaleza plena o revisoria de la jurisdicción para, a partir de la misma, resolver las cuestiones que nos ocupan. Por encima del rigor doctrinal parece conveniente situar la lógica jurídica, dirigida a garantizar, conforme a los mandatos constitucionales, la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y el control de legalidad de la Administración en todos los aspectos de su actividad. Y desde este punto de vista el ejercicio de la jurisdicción parece que debe adoptar características de una y otra tesis, según los casos, buscando siempre la eficacia y la garantía de los derechos.

Y no hay que olvidar que si, como es de desear, finalmente se diera cumplimiento a las previsiones del número 3 del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la redacción vigente el mismo dada por la Ley 50/1998, respecto a la transferencia al Orden Social del control judicial sobre las sanciones administrativas en el Orden Social y sobre las resoluciones de los expedientes de regulación de empleo, la regulación de las correspondientes modalidades procesales exigiría dar una respuesta a cuestiones muy similares a las aquí planteadas, por lo que la reflexión sobre la experiencia acumulada en materia de procesos de Seguridad Social puede encontrar una renovada utilidad en este campo.