



Roj: **STS 597/2022 - ECLI:ES:TS:2022:597**

Id Cendoj: **28079130042022100054**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/02/2022**

Nº de Recurso: **5631/2019**

Nº de Resolución: **202/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4153/2019,**  
**ATS 3438/2020,**  
**STS 597/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 202/2022**

Fecha de sentencia: 17/02/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5631/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J. MADRID CON/AD SEC. 6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5631/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 202/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **5631/2019**, promovido por DON Nicolas representado por la procuradora de los tribunales doña Rocío Sampere Meneses y defendido por el letrado don Rafael Mateu de Ros Cerezo, contra la sentencia nº 375, de 12 de junio de 2019, de la Sección 6<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procedimiento ordinario nº 1213/2017, que desestimó el recurso interpuesto contra la resolución de 13 de septiembre de 2017 del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Secretaría de Estado de Cultura).

Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo 1213/17, interpuesto por Procurador Dña. María Rocío Sampere Meneses en nombre y representación de D. Nicolas contra la Resolución de 13-09-17 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE ( Secretaría de Estado de Cultura -expediente NUM000 ), que desestima recurso de alzada contra Resolución de 26-10-16 de la DG de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas, por la que se deniega permiso de exportación temporal con posibilidad de venta del cuadro denominado "Fin de jornada" de D. Raimundo , actuación administrativa que en consecuencia se confirma en cuanto ajustada a Derecho.

2.- Imponer a la parte actora las costas del presente recurso, en los términos del Fº Jº 13º de esta sentencia. [...]"

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de don Nicolas presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 28 de enero de 2020, se tuvo por personado y parte a don Nicolas , como parte recurrente y al Abogado del Estado, como parte recurrida.

**CUARTO.-** Por auto de 3 de junio de 2020, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] SEGUNDO. Precisar que las cuestiones en las que, en principio, se entienden que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

1º) Naturaleza y valor probatorio de los informes de la Administración obrantes en el expediente administrativo mas los aportados en sede judicial como pericial, todos elaborados por funcionarios o técnicos de la Administración, y, en particular, si deben ser tenidos como informes de parte y ser valorados como tales o, si por el hecho de proceder de funcionarios de los que se presume objetividad tienen un plus de fuerza probatoria frente a los informes de parte.

2º) La determinación del carácter reglado o discrecional de las decisiones de la administración en materia de concesión o denegación de permisos de exportación de obras del patrimonio histórico artístico y, en su caso, los elementos que deben tomarse en consideración.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 335.1, 336 y 348 LEC, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo. [...]"



**QUINTO.** - Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando a la Sala:

"[...] dictar sentencia por la que, previo planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE que se solicita en el cuerpo del presente escrito, se estime el presente recurso de casación, se case y anule la sentencia recurrida, y:

1º) Fije la interpretación de las normas estatales y de la jurisprudencia sobre las que se ha considerado necesario el pronunciamiento del TS en el auto de admisión a trámite, realizando las declaraciones propuestas en la alegación Tercera, punto 3º, del cuerpo del presente escrito; y

2º) Resuelva las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso:

(i) estimando el recurso contencioso-administrativo en los términos del Suplico de la demanda por considerar que esta parte actora ha probado la inexistencia del "valor más relevante" o "valor excepcional" que justifica la denegación del permiso o licencia de exportación solicitado;

(ii) subsidiariamente, acordando que se requiera a institución cultural independiente que ese Alto Tribunal considere oportuna, para que emita informe sobre el valor histórico, artístico y/o cultural del cuadro "Fin de jornada", de Raimundo, a los efectos de la concesión o denegación del permiso de exportación solicitado, dictando el TS, previa audiencia de las partes, la sentencia que proceda conforme a Derecho a la vista de esta nueva prueba pericial de carácter independiente y dirimente;

(iii) subsidiariamente respecto a lo anterior, ordenando la retroacción de actuaciones al momento previo al dictado de la sentencia por el TSJ de Madrid para que se dicte nueva sentencia ajustada a Derecho previa valoración de las pruebas periciales propuestas y admitidas en pie de igualdad y conforme a las reglas de la sana crítica o a través de nueva prueba pericial dirimente consistente en informe de la institución o entidad cultural independiente que se entienda oportuna, que deberá ser valorada conjuntamente con los informes periciales de la parte actora y de la Administración demandada, en condiciones de igualdad y objetividad y previa audiencia de las partes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3º) disponga que cada parte abone las costas causadas en el presente recurso de casación a su instancia y las comunes por mitad ( art. 93.4 LJCA). [...]."

**SEXTO.** - Por providencia de fecha 22 de septiembre de 2020, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que por Ley le corresponde presentó escrito de oposición, oponiéndose al recurso de casación suplicando a la Sala: "[...] tenga por formulado escrito de oposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales. [...]."

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 25 de noviembre de 2020 se acordó la celebración de vista pública, al considerarla necesaria atendiendo a la índole del asunto.

Posteriormente mediante providencia de fecha 21 de diciembre de 2021 y modificando lo dispuesto en la anterior providencia de fecha 25 de noviembre de 2020, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez y se acordó la votación y fallo de este recurso, señalándose para ello el día 8 de febrero de 2022, sin señalamiento de vista atendiendo las circunstancias existentes.

La representación procesal de don Nicolas, interpuso recurso de reposición contra dicha resolución de 21 de diciembre de 2021, dándose traslado del mismo al Abogado del Estado, quien evacuó dicho trámite mediante escrito solicitando se desestime el recurso reposición interpuesto contra la providencia de 21 de diciembre. Con fecha 22 de enero de 2022, se dictó auto desestimando dicho recurso.

La deliberación, votación y fallo tuvo lugar el día 8 de febrero de 2022 habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de don Nicolas contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de junio de 2019.

Los antecedentes del asunto son como sigue. El recurrente, en nombre propio y como mandatario de su madre y de sus hermanos, solicitó autorización para la exportación del cuadro de Raimundo titulado "Fin de jornada". La Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español informó negativamente dicha solicitud. Ésta fue denegada mediante resolución de la Dirección General de



Bellas Artes de 26 de octubre de 2016, por considerar que el cuadro posee un valor excepcional a los efectos de la legislación sobre el patrimonio histórico español y que, por consiguiente, debe permanecer en territorio nacional. Interpuesto recurso de alzada, fue desestimado por resolución del Secretario de Estado de Cultura de 13 de septiembre de 2017.

Consta que en el expediente administrativo se hallaban dos informes emitidos en 2007 por el Director del Museo Sorolla y por el Jefe del Departamento de Pintura del Siglo XIX del Museo Nacional del Prado, con ocasión de una anterior solicitud de exportación temporal con posibilidad de venta referida al mismo cuadro, que fue concedida. Tales informes fueron tenidos en cuenta por la Administración.

Disconforme con la denegación de la solicitud de exportación del cuadro, el recurrente acudió a la vía jurisdiccional. Con su escrito de demanda, por lo que ahora importa, aportó dos dictámenes periciales de sendas expertas en la obra de Raimundo : doña Encarna y doña Eugenia . Ambos dictámenes concluyen que los méritos del cuadro son innegables, mas no excepcionales en el contexto de la obra del artista. Conviene también señalar que, entre otros argumentos, el escrito de demanda cuestionó la objetividad de los arriba mencionados dictámenes periciales de 2007, por provenir de expertos que ocupan puestos cuya designación corresponde a la Administración del Estado; es decir, que son directa o indirectamente dependientes de ésta.

Ciñéndose de nuevo a lo que ahora específicamente importa, el Abogado del Estado con el escrito de contestación a la demanda aportó una nota interior del Subdirector General de Museos Estatales de 7 de diciembre de 2016, por la que se remitían a la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español dos informes relativos al cuadro titulado "Fin de jornada": uno de la Jefa del Área de Colecciones de la Subdirección General de Museos Estatales, y otro de la Subdirectora General de Promoción de las Bellas Artes. Ambos informes afirman que, por sus características, el cuadro posee un valor que justifica su permanencia en España. Es conveniente observar que la referida nota interior es posterior al acto administrativo denegatorio de la solicitud de exportación, si bien anterior a su confirmación en alzada.

La sentencia ahora impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo, debiendo destacarse que a la hora de valorar todo el material probatorio otorga mayor peso al que procede de la Administración. Ello lo justifica por la "mayor objetividad e imparcialidad" de los expertos de ésta, sin llegar a hacer un análisis detallado de los argumentos recogidos en todos y cada uno de los informes y dictámenes recogidos en las actuaciones. A este respecto el razonamiento de la sentencia impugnada queda bien reflejado en el siguiente pasaje de la misma:

"[...] En esta tesitura, dados todos los informes y criterios aportados, y existiendo una cierta discrecionalidad técnica no evitable, parece, en la apreciación de la autorización de exportación, aun limitada o muy limitada por la normativa trascrita (potestad reglada), no podemos por menos de inclinarnos en este aspecto del litigio ( valoración probatoria del cuadro a efectos de su eventual exportabilidad en los términos legales existentes) por la tesis oficial, profusamente documentada además en autos, cual hemos reseñado, frente a la que, en nuestra apreciación, no tienen virtualidad decisoria las periciales de carácter privado aportadas por la recurrente por más énfasis que haga en ellas la actora y más critique la entidad de los pareceres de expertos de la parte demandada ( que también son expertos en la materia, véanse también su currículum y circunstancias), parte esta última que ciertamente también minusvalora los dictámenes de adverso, incluso poniendo de relieve las circunstancias personales y profesionales no favorables en términos de imparcialidad incluso que concurren en ellas. [...]"

Y más adelante:

"[...] En este sentido y con las salvedades ya conocidas a tenor de la jurisprudencia post LEC 2000 en cuanto a la valoración de la prueba pericial en general (por las reglas de la sana crítica ex artº 348 LEC ), no deja de tener, a nuestro entender en estos casos al menos, una cierta preeminencia, en función siempre de las circunstancias concurrentes, la pericia de expertos oficiales por razón de su en principio mayor objetividad e imparcialidad, lo que aquí resultaría apreciable, dadas además las circunstancias de los peritos de la actora y de la propia Administración. [...]"

**SEGUNDO.**- Preparado recurso de casación, fue admitido por la Sección 1ª de esta Sala mediante auto de 3 de junio de 2020. Las cuestiones declaradas de interés casacional objetivo son:

"[...] SEGUNDO. Precisar que las cuestiones en las que, en principio, se entienden que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

1º) Naturaleza y valor probatorio de los informes de la Administración obrantes en el expediente administrativo mas los aportados en sede judicial como pericial, todos elaborados por funcionarios o técnicos de la Administración, y, en particular, si deben ser tenidos como informes de parte y ser valorados como tales o, si



por el hecho de proceder de funcionarios de los que se presume objetividad tienen un plus de fuerza probatoria frente a los informes de parte.

2º) La determinación del carácter reglado o discrecional de las decisiones de la administración en materia de concesión o denegación de permisos de exportación de obras del patrimonio histórico artístico y, en su caso, los elementos que deben tomarse en consideración.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 335.1, 336 y 348 LEC, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA. [...]".

**TERCERO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación se sostiene que la sentencia impugnada, aparte de infringir la jurisprudencia relativa a la discrecionalidad técnica, parte de un presupuesto equivocado, a saber: que los informes y dictámenes emitidos por expertos de la Administración gozan, por esa sola razón, de un valor probatorio mayor que el de las pericias de parte. En este orden de ideas, insiste en que los expertos de la Administración no son independientes y, contrariamente a lo dicho por la sentencia impugnada, niega que el criterio jurisprudencial sobre el valor de los informes municipales en materia urbanística sea aplicable a un caso como el presente. Observa que dicho criterio jurisprudencial está pensado para supuestos en que el informe municipal no se hace valer en un litigio en que el ayuntamiento es parte, sino entre terceros; circunstancia en que, a diferencia de lo que aquí sucede, puede tener justificación atribuir imparcialidad a los expertos de la Administración. Por lo demás, el recurrente reitera la petición ya formulada en la instancia de que se plantee cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acerca de la compatibilidad con la libertad de circulación de mercancías de las normas nacionales que dan cobertura a la prohibición de exportación de obras de arte de especial calidad.

**CUARTO.-** En cuanto al escrito de oposición al recurso de casación, el Abogado del Estado afirma que la referencia de la sentencia impugnada a la mayor objetividad e imparcialidad de los expertos de la Administración es un mero *obiter dictum*, que no debería dar pie a una cuestión de interés casacional objetivo. Y a este respecto añade que la sentencia impugnada realiza una valoración de conjunto de todas las pruebas, que en cuanto tal no es susceptible de ser controlada en casación. En fin, sobre si la autorización de exportación de obras de arte es reglada o discrecional, afirma que es un tema ya resuelto por la jurisprudencia en el primer sentido, citando la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 2015.

**QUINTO.-** Abordando ya las cuestiones de interés casacional objetivo, conviene comenzar rechazando el planteamiento de cuestión prejudicial pedido por el recurrente. Es claro y pacífico que el art. 36 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permite a los Estados miembros imponer limitaciones a la salida de su territorio de obras de arte que poseen un alto valor, siempre que tales limitaciones sean proporcionadas y no discriminatorias.

**SEXTO.-** Dicho lo anterior, la cuestión relativa al carácter reglado o discrecional de la autorización para la exportación de obras de arte no presenta particular dificultad. Como atinadamente observa el Abogado del Estado, se está en presencia de una potestad reglada: sólo si en el caso concreto concurre una causa que legalmente justifique la permanencia de la obra de arte en España, con arreglo al art. 5 de la Ley del Patrimonio Histórico Español y a su desarrollo reglamentario, puede la Administración denegar la solicitud de exportación. Naturalmente, la apreciación de si tal causa concurre puede comportar cierto margen de discrecionalidad técnica; pero, como es sabido, la discrecionalidad técnica no equivale a la discrecionalidad en sentido propio ni, por consiguiente, implica que la Administración pueda adoptar su decisión según criterios de pura oportunidad o conveniencia. La cita de la sentencia de 4 de diciembre de 2015 es así totalmente pertinente.

**SÉPTIMO.-** Más compleja es la otra cuestión de interés casacional objetivo, relativa a la "naturaleza y valor probatorio de los informes de la Administración obrantes en el expediente administrativo más los aportados en sede judicial como pericial, todos elaborados por funcionarios o técnicos de la Administración".

A este respecto hay que comenzar recordando que en el Derecho Administrativo no hay normas específicas sobre los medios de prueba, ni sobre su valoración. Así, en el art. 77 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se dice que "los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil". Y con respecto a la prueba en el proceso, el art. 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene reglas sobre el momento y el modo de pedir el recibimiento a prueba, e incluso sobre algunos aspectos de su práctica; pero sobre los medios de prueba y su valoración se limita a remitirse a la Ley de Enjuiciamiento Civil. El apartado cuarto del citado art. 60, en efecto, dispone que "la prueba se desarrollará con arreglo a



las normas generales establecidas para el proceso civil". Más adelante, por lo que específicamente hace a la prueba pericial, el apartado sexto añade que las partes pueden "solicitar aclaraciones al dictamen emitido".

Todo ello significa que, para determinar la naturaleza y la fuerza probatoria de los informes y dictámenes elaborados por expertos de la Administración, hay que estar a la legislación procesal civil. Pues bien, tales informes y dictámenes serán subsumibles dentro del medio de prueba oficialmente denominado "dictamen de peritos" en tanto en cuanto reúnan las características que al mismo atribuye el art. 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: que "sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos" y que las personas llamadas como peritos "posean los conocimientos correspondientes". En pocas palabras, se trata de que la acreditación de un hecho requiera de conocimientos especializados.

Ninguna duda cabe de que ciertos funcionarios y técnicos al servicio de la Administración, por su formación y selección, pueden tener conocimientos especializados relevantes para probar hechos que sólo por medio de una pericia pueden ser acreditados. Más aún, una parte relevante de los empleados públicos desempeñan precisamente funciones de naturaleza técnica o científica. Ello es, por supuesto, predicable de quienes están al servicio de la Administración como expertos en materias artísticas; expertos que pueden, en principio, actuar como peritos cuando se trate de determinar la mayor o menor calidad de una obra de arte.

Tampoco es dudoso que, en el ámbito del Derecho Administrativo, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, los dictámenes periciales deben valorarse tal como ordena el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, "según las reglas de la sana crítica". Ello no implica que el dictamen pericial sea una prueba tasada o legal, cuya fuerza está predeterminada por la ley y no puede ser destruida por otros medios. En la tradición jurídica española, es generalmente admitido que esa idea de reglas de la sana crítica -ya presente en el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, e incluso en el hoy derogado art. 1243 del Código Civil- no trae consigo un sistema de valoración de la prueba diferenciado. Antes, al contrario, la valoración según las reglas de la sana crítica no deja de ser una manifestación de libre valoración de la prueba o valoración en conciencia. Ante una prueba pericial puede el juzgador formar su convicción sobre los hechos con libertad, dando a aquélla el peso que -habida cuenta de las circunstancias y del resto del material probatorio- considere adecuado. Pero debe hacerlo exponiendo las razones que le conducen, siguiendo el modo de razonar de una persona sensata, a aceptar o rechazar lo afirmado por el perito. La valoración de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica es, así, una valoración libre debidamente motivada; algo que, como es obvio, exige realizar un análisis racional de todos los elementos del dictamen pericial, sopesando sus pros y sus contras. Seguramente, más allá del respeto a la tradición, no era imprescindible que el legislador hiciera esa mención a las reglas de la sana crítica, ya que la exigencia de motivación de las sentencias, impuesta con alcance general por el art. 120.3 de la Constitución, alcanza al establecimiento de los hechos por el juzgador.

Una vez sentado que los expertos al servicio de la Administración pueden actuar como peritos y que sus dictámenes -al igual que cualquier otro dictamen pericial- han de ser valorados de manera libre y motivada, es preciso hacer tres consideraciones adicionales a fin de dar cumplida respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo. En primer lugar, tal como señala el recurrente, no es lo mismo que un informe o dictamen emanado de la Administración se haga valer como medio de prueba en un litigio entre terceros o en un litigio en que esa misma Administración es parte. En este último supuesto, no tiene sentido decir que el informe o dictamen goza de imparcialidad y, por ello, merece un *plus* de credibilidad: quien es parte no es imparcial. Además, cuando esto ocurre, el dato es relevante, pues exige no eludir la proveniencia puramente administrativa del informe o dictamen, examinando hasta qué punto ello ha podido influir en las conclusiones periciales.

En segundo lugar, en conexión con lo que se acaba de decir, no todos los expertos al servicio de la Administración se encuentran en una misma situación de dependencia con respecto al órgano administrativo llamado a decidir. Por mucha que sea la capacitación técnica o científica de la concreta persona, no es lo mismo un funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa que alguien que -aun habiendo sido designado para el cargo por una autoridad administrativa- trabaja en entidades u organismos dotados de cierta autonomía con respecto a la Administración activa. A este respecto hay que recordar que, entre las causas de tacha de peritos no designados judicialmente, el art. 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye "estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores". Y el art. 344 del propio cuerpo legal dispone que la tacha debe ser tenida en cuenta al valorar la prueba pericial. Pues bien, mientras que el funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa está manifiestamente en situación de dependencia, el lazo es menos acusado en el otro supuesto. Precisar y ponderar, en cada caso concreto, el mayor o menor grado de dependencia del experto con respecto al órgano administrativo llamado a decidir es algo que, sin duda, debe hacer el juzgador.



En tercer y último lugar, seguramente hay supuestos en que los informes de origen funcional, aun habiendo sido elaborados por auténticos técnicos, no pueden ser considerados como prueba pericial. Ello ocurre destacadamente cuando las partes no tienen ocasión de pedir explicaciones o aclaraciones ( arts. 346 y 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Dichos informes no tendrán más valor que el que tengan como documentos administrativos, y como tales habrán de ser valorados.

Queda así respondida la cuestión de interés casacional objetivo relativa a la naturaleza y el valor de los informes y dictámenes provenientes del interior de la Administración.

**OCTAVO.-** Aplicando cuanto se ha expuesto, el presente recurso de casación debe ser acogido, pues la sentencia impugnada no ha observado la exigencia establecida en el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica.

Tal como se indicó al exponer los antecedentes del asunto, la sentencia impugnada no hace ningún análisis comparativo de los argumentos desarrollados en los distintos informes y dictámenes recogidos en las actuaciones. Sin cuestionar la capacitación técnica de sus autores, basa su decisión fundamentalmente en una pretendida "mayor objetividad e imparcialidad" de los expertos al servicio de la Administración. Y esto, como se ha visto, no es lo que la ley requiere. La sentencia impugnada habría debido examinar la mayor o menor solidez de cada uno de los dictámenes periciales, teniendo en cuenta sus fuentes, su desarrollo expositivo, e incluso el prestigio profesional su autor. Limitándose a decir que cuando concurren un experto privado y uno de la Administración debe darse mayor credibilidad a éste último, la sentencia impugnada no sólo no aporta una motivación suficiente del modo en que se ha formado su convicción sobre los hechos, sino -lo que es peor- termina por otorgar implícitamente el carácter de prueba tasada o legal a los dictámenes e informes provenientes de la Administración.

Esta conclusión no se ve desvirtuada por las alegaciones del Abogado del Estado. No es exacto afirmar, como hace, que la referencia a la mayor objetividad e imparcialidad sea un mero *obiter dictum*: de la simple lectura de la sentencia impugnada, especialmente de los pasajes arriba transcritos, se desprende claramente lo contrario.

Tampoco cabe ampararse en que la sentencia impugnada realiza una valoración de conjunto del material probatorio; y ello porque, si bien los dictámenes periciales no son prueba legal y pueden ser contrarrestados o neutralizados por otras pruebas, es necesario examinarlos críticamente, sin otorgar automáticamente mayor fuerza a algunos de ellos por el solo hecho de provenir de la Administración.

En fin, no cabe argüir que por esta vía se lleva a cabo, de manera subrepticia, un control de la valoración de la prueba realizada por el órgano judicial de instancia; algo que, como es sabido, queda fuera del ámbito casacional. Al admitir en su momento el recurso de casación y ahora al resolverlo, esta Sala no ha entrado en absoluto a examinar si la valoración de la prueba es acertada. Tan es así que nada de lo dicho en esta sentencia permite inferir si esta Sala considera que el cuadro "Fin de jornada" reúne o no reúne las características que legalmente justifican una denegación de la solicitud de la autorización de exportación. Esta Sala se ha limitado a constatar que la sentencia impugnada se basa en una visión errónea de las normas reguladoras de la valoración de la prueba, especialmente en lo que atañe a los informes y dictámenes provenientes de la Administración.

Por ello, el presente recurso de casación debe prosperar, con la consiguiente anulación de la sentencia impugnada.

**NOVENO.-** Dado que, como se ha visto, el defecto de la sentencia impugnada y ahora casada tiene que ver con las normas en materia probatoria y dado que la determinación de los hechos es función típica de la Sala de instancia, deben devolverse a ésta las actuaciones a fin de que -con práctica de diligencias finales si lo estima pertinente- dicte nueva sentencia, ajustándose en la valoración de la prueba a cuanto ha quedado anteriormente expuesto.

**DÉCIMO.-** Con arreglo al art. 93 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el recurso de casación debe cada parte soportar sus propias costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Dar lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Nicolas contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de junio de 2019, y anularla.



**SEGUNDO.-** Retrotraer las actuaciones a la instancia, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con práctica de diligencias finales si lo estima pertinente, dicte nueva sentencia.

**TERCERO.-** No hacer imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ