

## **PAUTA DE TREBALL I D'ESTUDI (III) EL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU**

Autor: Antoni Milian i Massana. Codi ORCID: 0000-0002-1750-3398

Lloc de creació: Universitat Autònoma de Barcelona

Data de creació: març de 2020



### **Assignatura: dret administratiu II**

### **SEGON CURS**

La Pauta de treball i d'estudi (II), l'havíem acabat amb l'article 69 de la Llei 39/2015, el qual tanca la regulació de la fase d'iniciació del procediment. Ara passem a estudiar la fase de la tramitació o instrucció.

### **LA TRAMITACIÓ O INSTRUCCIÓ**

La segona fase del procediment administratiu consisteix en la tramitació o instrucció, i és la que estudiarem en aquesta Pauta de treball i d'estudi (III).

Tota la documentació i materials que es generen en un procediment s'integren en un expedient (art. 70). L'impuls del procediment, o sigui la seva "marxa i continuïtat", correspon a l'administració ("se impulsarà de oficio") (art. 71). És a dir, no cal que l'interessat n'insti l'impuls o la seva continuïtat. En tot cas, si hi ha paralitzacions o no es respecten els terminis, l'interessat podrà fer en tot moment abans de la resolució definitiva al·legacions perquè l'administració l'impulsi (en continuï la tramitació) (veure art. 76.2), i, si el procediment està paralitzat un determinat temps per causa imputable a l'administració, la paralització, si impedeix que la pròpia administració resolgui i notifiqui dins del termini que té per a fer-ho, provocarà el silenci administratiu o la caducitat, segons les regles dels articles 24 i 25. Els efectes que resulten de l'incompliment dels terminis pels interessats els comentem més avall quan em refereixo a l'article 73.3.

Són cinc els tràmits típics de la fase de tramitació d'un procediment administratiu: al·legacions, prova, informes, audiència i informació pública. A aquests cinc tràmits, que són els que la llei regula amb més detall, solen afegir-se'n d'altres durant la tramitació d'un procediment, com les comunicacions internes; els actes de mer impuls; les qüestions incidentals o incidents (art. 74); l'adopció, la modificació o l'alçament de mesures provisionals (art. 56.1 i 5),... Nosaltres estudiarem sobre tot els cinc tràmits típics, que la llei regula amb detall. Pel que fa a les mesures provisionals, ja les hem estudiades en la Pauta de treball i d'estudi (II). Una observació òbvia: que aquells cinc tràmits siguin els típics d'un procediment no vol dir que tots ells s'hagin de realitzar necessàriament en tots i cadascun dels procediments.

L'article 72 estableix la regla que per a tots els tràmits que es puguin impulsar simultàniament, cal ordenar-ne la tramitació simultània. Normalment solen tenir una certa simultaneïtat, i es poden, per tant, tramitar simultàniament, els tràmits d'al·legacions, prova i la majoria d'informes (per això, si torneu a mirar-vos l'ESQUEMA DEL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU, veureu que aquests tres tràmits els he posats horitzontalment al mateix nivell), mentre que els tràmits d'audiència i informació pública tenen lloc amb posterioritat, abans de la proposta de resolució (quan n'hi ha) (art. 82.1) i, és clar, abans de la resolució. He fet referència a la majoria d'informes, i no a la totalitat, perquè hi ha alguns informes que s'han d'emetre amb posterioritat al tràmit d'audiència (vegeu el paràgraf segon de l'apartat 1 de l'article 82). També cal tenir present que en els procediments sancionadors el tràmit d'audiència té lloc després de formular-se la proposta de resolució (art. 89.2), i no abans de la redacció d'aquesta, que és l'ordre habitual segons l'article 82.1.

L'article 73.3 disposa que si un interessat (fixeu-vos que, com ja us vaig advertir, en el procediment els subjectes rellevants són els interessats) no realitza un tràmit en el termini que correspongui (per exemple, no presenta les proves dins del termini per a practicar-les), perd la possibilitat de fer aquest tràmit (això és el que vol dir "se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente") i el procediment continua. De tota manera, com veurem més endavant en estudiar la caducitat (art. 95), si som en un procediment iniciat a sol·licitud de l'interessat (no, per tant, en el cas dels procediments iniciats d'ofici), i és l'interessat qui desatén el tràmit (per tant, la no realització del tràmit és imputable a aquest i no és la conseqüència d'un comportament de l'administració), i, a més, el tràmit desatès resulta ser un tràmit indispensable per a dictar la resolució i, per tant, el procediment queda paralitzat, aleshores, com que no es pot continuar el procediment i dictar la resolució, esdevé la caducitat (llegiu-vos detingudament els apartats 1 i 2 de l'article 95). En canvi, més endavant veurem que, si som en un procediment iniciat d'ofici i es paralitza per causa imputable a l'interessat, aleshores no hi ha caducitat, sinó que "se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y

notificar la resolució" (art. 25.2). Ara retinguem aquesta idea que entendreu millor una vegada hagueu estudiat què succeeix quan en un procediment iniciat d'ofici l'administració no ha resolt i notificat la resolució dins del termini legal que té per a fer-ho.

Article 74: recordeu que la recusació ja l'hem estudiada, i que està regulada en la Llei 40/2015. La qüestió incidental de la recusació, quan es planteja, suspèn el còmput del termini que té l'administració per a resoldre el procediment i notificar-ne la resolució. (Vegeu l'article 22.2, lletra c. L'article 22, que regula els supòsits en els quals es pot suspendre o queda suspès el termini màxim que té l'administració per a resoldre i notificar la resolució d'un procediment, el trobareu en el material OBLIGACIÓ DE RESOLDRE I NOTIFICAR, I SILENCI ADMINISTRATIU del Tema 2). En la Pauta de treball i d'estudi (II) ja havíem vist un altre supòsit de suspensió: la suspensió pel temps que duri el tràmit de la reparació o esmena (en castellà, el tràmit de la "subsanción").

L'article 75 comença dient-nos en què consisteix la fase de tramitació o instrucció: "actos [...] necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución", i, a la vegada, disposa que els actes d'instrucció es realitzin d'ofici. La realització d'ofici és coherent i conseqüència de la regla de l'article 71 segons la qual, ja ho acabem d'estudiar, els procediments s'impulsen d'ofici.

L'apartat 4 de l'article 75 enuncia dos grans principis que regeixen en el procediment: el de la igualtat dels interessats i el de contradicció. La llei tracta igual tots els interessats que pugui haver en un procediment. El principi de contradicció s'expressa en el fet que tots els interessats disposen de tràmits (al·legacions, prova, audiència), que els permeten aportar i aduir arguments, documents, justificacions i altres elements de judici, a favor o en contra dels criteris adduïts pels altres interessats i per l'administració.

L'article 76 regula les al·legacions. Aquestes es poden fer en qualsevol moment anterior al tràmit d'audiència (apartat 1), i consisteixen en "aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio". Com veurem, en el tràmit d'audiència també es poden fer al·legacions i, de fet, és habitual fer-ne aleshores, perquè llavors els interessats tenen a la vista l'expedient complet. En canvi, en relació amb els defectes de tramitació, hi cap fer al·legacions en qualsevol moment del procediment (apartat 2), també després del tràmit d'audiència, perquè hi poden haver defectes de tramitació en els tràmits posteriors.

Sobre l'article 77, i per a comprendre'n millor l'apartat 1, us recordo que els mitjans de prova normalment admesos en dret són els següents: interrogatori dels interessats; interrogatori de testimonis; els documents públics i oficials; els

documents privats; el dictamen de perits; i la comprovació personal, o reconeixement administratiu directe de persones o coses.

De l'apartat 2 es dedueix que la prova ha de fer-se necessàriament (és un acte degut) en aquestes dues circumstàncies: 1) que l'administració no tingui com a certs els fets al·legats pels interessats (i es tracti de fets rellevants per al cas – veure l'apartat 3); i 2) que la naturalesa del procediment ho exigeixi. Aquesta segona circumstància ocorre, per exemple, amb els procediments sancionadors (per l'exigència de la presumpció constitucional d'innocència), encara que, probablement, en la potestat sancionadora també hi concorri el primer supòsit (els fets al·legats pel presumpte infractor rarament coincidiran amb els fets apreciats per l'administració). Fixeu-vos bé en les altres regles en negreta de l'article 77, especialment la de l'apartat 4. La presumpció de certesa dels documents a què es refereix l'apartat 5, l'estudiarem dins del Tema 1 del programa (vegeu el material PRESUMPCIÓ DE CERTESA, que es troba penjat al Campus Virtual dins del Tema 1).

Articles 79 i 80. Recordeu que els informes poden ser facultatius i preceptius; i que poden ser vinculants i no vinculants. També observeu que, llevat que una disposició estableixi expressament el contrari, “los informes serán facultativos y no vinculantes”. Fixeu-vos que, quan no s'emeta un informe que no és preceptiu, les actuacions poden prosseguir (art. 80.3). En canvi, si no s'emeta un informe preceptiu dins del termini establert, es pot suspendre el termini màxim legalment establert per a resoldre el procediment i notificar la resolució, d'acord amb allò establert en l'article 22.1, lletra d. Tinguem en compte que, segons aquest precepte, el termini de la suspensió no pot ser superior als tres mesos i que “[E]n caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.”

L'article 82 regula el tràmit d'audiència dels interessats. Una vegada més el tràmit és, lògicament, per als interessats en el procediment i no per a qualsevol persona. Aquest tràmit té lloc una vegada fetes les al·legacions (si se n'han fet), la prova (si n'hi ha hagut) i obtinguts els informes (si se n'han demanat, o calia demanar-ne). Estudieu-vos bé tot allò que disposa l'article 82.

El tràmit d'audiència a l'interessat (o als interessats) és un tràmit cabdal (“capital”) que té lloc després d'haver-se obtingut les dades rellevants, els informes, proves i al·legacions (“Instruidos los procedimientos”, comença dient l'apartat 1 de l'article 82). En aquest tràmit, per tant, l'interessat o els interessats tenen la oportunitat de examinar l'expedient complet –d'aquí que sigui un tràmit fonamental— i poden presentar les al·legacions, documents i justificacions (per tant, també proves) que considerin pertinents (art. 82.2).

L'audiència té lloc immediatament abans de redactar la proposta de resolució (“Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”) (art. 82.1). De tota manera, no sempre hi ha el tràmit de proposta de resolució. Si no n’hi hagués, aleshores el tràmit d’audiència té lloc just abans de la resolució. Tanmateix, amb posterioritat a l’audiència i abans de la resolució hi caben l’informe i/o el dictamen que especifica el paràgraf segon de l’apartat 1 de l’article 82. La proposta de resolució és necessària sempre que la competència per a instruir i resoldre un procediment no recaigui en un mateix òrgan (art. 88.7). En els procediments sancionadors, les fases d’instrucció i resolució s’encomanen a òrgans diferents, com ja sabem (art. 63.1), i, per consegüent, sempre hi ha el tràmit de la formulació de la proposta de resolució. Per cert, en els procediments sancionadors, a diferència de l’ordre que hem vist que determina l’article 82.1, el tràmit d’audiència hi té lloc després d’haver-se formulat la proposta de resolució i no immediatament abans. Així ho disposa l’apartat 2 de l’article 89, article que es refereix a la “Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador”: “2 [...] una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.”

Com que el tràmit d’audiència és important per als interessats, no se’n pot prescindir, llevat dels supòsits dels apartats 3 i 4 de l’article 82. Quan estudiem la invalidesa dels actes veurem que els defectes de forma sovint tenen poca rellevància de cara a la seva invalidesa. Ara bé, el defecte de l’omissió del tràmit d’audiència, en canvi, pot tenir efectes invalidants, tant perquè faci que l’acte sigui nul de ple dret, com perquè faci que sigui anul·lable. Així mateix, pot no tenir efectes invalidants, o sigui pot ser una irregularitat no invalidant. Més endavant estudiarem quan esdevé cada un d’aquests tres supòsits. Ara també retingueu-ho.

L’article 83 regula el tràmit de la informació pública. Aquest tràmit només sol fer-se en procediments que duen a resolucions que poden tenir un gran impacte social, i hi ha algunes lleis sectorials (per exemple, en matèria d’urbanisme, de medi ambient, de protecció del patrimoni històric, de protecció de béns de domini públic) que el fan obligatori en determinats procediments. N’és un exemple el procediment que permet acordar que els béns comunals (que són un tipus de béns de domini públic) deixin de tenir aquesta condició. El tràmit de la informació pública pretén reforçar, en aquells procediments en què es realitza, la transparència administrativa i la participació ciutadana. Fixeu-vos que aquest tràmit permet que “cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente” (apartat 2) i, per tant, qualsevol persona, i no només els interessats, pot presentar-hi al·legacions. Ara bé, les persones no

interessades que hi compareguin formulant al·legacions, no esdevenen, per aquesta circumstància, interessades en el procediment (paràgraf segon de l'article 83.3). Així mateix, els interessats que no hi compareguin no deixen de ser interessats per la circumstància de no comparèixer-hi, com posa en relleu el paràgraf primer de l'apartat 3, en dir que: “[l]a incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento”. Si haguessin perdut la condició d'interessats, ja no podrien recórrer contra la resolució, perquè els recursos només els poden interposar, com ho veurem més endavant, les persones interessades. Totes les persones que presenten al·legacions o observacions en el tràmit d'informació pública tenen dret a obtenir de l'administració una resposta raonada (art. 83.3).

Recordem que “[c]uando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano, será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución” (art. 88.7). Com ja sabem, això esdevé sempre en els procediments de naturalesa sancionadora, en els quals la instrucció del procediment correspon a un òrgan diferent de l'òrgan competent per a dictar la resolució (art. 63.1), i en els quals, com ja hem dit, l'audiència té lloc amb posterioritat a la proposta de resolució: concretament, entre la proposta de resolució i la resolució. Lògicament, el presumpte responsable de la infracció ha pogut, abans de la proposta de resolució, formular al·legacions, presentar documents i proposar mitjans de prova, però es després de la proposta de resolució que disposa pròpiament del tràmit d'audiència i quan pot, per tant, examinar l'expedient complet. Com diu l'article 89.2, en els procediments sancionadors l'instructor de l'expedient eleva a l'òrgan que és competent per a dictar la resolució la proposta de resolució, que ensems notifica als interessats, i, com acabem d'indicar, s'obra tot seguit un termini per a donar-los audiència.

La proposta de resolució no vincula l'òrgan que ha de resoldre el procediment, el qual pot separar-se del criteri de l'òrgan instructor i, en els procediments sancionadors, l'òrgan que ha de resoldre ha de valorar allò aportat pels interessats en el tràmit d'audiència, tràmit que haurà estat posterior al tràmit de la proposta de resolució. A més a més, en els procediments sancionadors, quan l'òrgan competent per a resoldre considera, a l'hora de decidir, que “la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución”, ho ha de notificar a l'inculpat perquè aporti “cuantas alegaciones estime convenientes en el plazo de quince días” (art. 90.2). Es tracta una vegada més de garantir, abans de resoldre, els principis de congruència i de contradicció.

Com acabem de veure, en els procediments sancionadors les fases d'instrucció i de terminació sempre han d'estar atribuïdes a òrgans administratius diferents

(art. 63.1). Ara bé, és una cosa possible i fins i tot freqüent que la iniciació i la terminació corresponguin al mateix òrgan.

Acabada la tramitació del procediment, entrem ja en la fase de finalització del procediment, que és la fase que estudiem en la Pauta de treball i d'estudi (IV).