

# EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Per superar els contratemps en el procediment administratiu: les qüestions incidentals

30-11-2020

## 1. La imprecisa regulació de les qüestions incidentals

En general s'ha dedicat poca atenció a l'estudi de les qüestions incidentals en el procediment administratiu, sens dubte per la manifesta regulació insuficient que han tingut en les successives normes de procediment administratiu que coneixem. Podem dir que, amb l'excepció de la recusació i de la nul·litat d'actuacions, les qüestions incidentals és una figura jurídica poc coneguda i molt rarament es plantegen com a tals, tot i que, com veurem, la problemàtica que constitueix el seu objecte no és estranya en l'activitat de les unitats administratives, i per això molt sovint a la pràctica administrativa es resolen controvèrsies que són qüestions incidentals però que no són tractades, almenys formalment, com a tals.

Les tres lleis que han regulat en diferents èpoques el procediment administratiu comú han dedicat només un article a la regulació general de les qüestions incidentals. La primera, la Llei de 17 de juliol de 1958, ho feia amb l'article 55, en el capítol dedicat a la ineficàcia dels actes administratius, mentre que les dues més recents, la Llei 30/1992 i la vigent Llei 39/2015, situen les qüestions incidentals en l'ordenació del procediment, respectivament en els articles 77 i 74.

Per establir el règim general de les qüestions incidentals, les normes citades han ocupat, amb un text idèntic, només dues ratlles del BOE que reproduïm a continuació, i que serviran a partir d'ara per referir-nos al contingut de l'article 74 de la Llei 39/2015:

"Les qüestions incidentals que se suscitin en el procediment, fins i tot les que es refereixin a la nul·litat d'actuacions, no en suspenen la tramitació, excepte la recusació."

Com es pot veure, el precepte no defineix el concepte de qüestions incidentals, ni trobem en tota la Llei 39/2015 cap altra referència que ens pugui ajudar a indagar sobre el sentit de la norma.

## 2. Concepte

L'article 387 de la Llei d'enjudiciament civil dona una definició legal de les qüestions incidentals, aplicable als processos judicials:

"Són qüestions incidentals les que, sent diferents de les que constitueixen l'objecte principal del plet, guardin amb aquest una relació immediata, així com les que se suscitin respecte dels pressupòsits i requisits processals d'influència en el procés."

També és interessant la definició de qüestions incidentals que aporta l'article 236.6 de la Llei general tributària en relació amb el procediment econòmic administratiu:

"Es poden plantejar com a qüestions incidentals les que es refereixin a extrems que, sense constituir el fons de l'assumpte, estiguin relacionades amb aquest o amb la validesa del procediment, la resolució del qual sigui requisit previ i necessari per tramitar la reclamació, i no es poden ajornar fins que recaigui l'acord sobre el fons de l'assumpte."

Les qüestions incidentals són, doncs, fets circumstancials que es produeixen durant la substanciació de la qüestió principal, diferents d'aquesta però estretament vinculats, que reclamen una resposta específica, condició necessària per resoldre la qüestió principal. Són "contratempus" que se susciten durant la tramitació del procediment que exigeixen desviar l'atenció cap a un aspecte sobrevingut i donar-li solució.

En el procediment administratiu podem considerar que l'objecte principal és el que assenyala l'article 88.1 de la Llei 39/2015 com a contingut de la resolució: "totes les qüestions plantejades per les persones interessades i d'altres que se'n deriven". Però durant la tramitació del procediment es poden suscitar altres qüestions diferents de la qüestió de fons que obstaculitzen o bloquegen la presa de la decisió en seu administrativa.

Pensem, per exemple, quan es posa en dubte la imparcialitat objectiva de la persona instructora pel fet de tenir un determinat vincle amb la persona interessada o amb l'objecte del procediment; o quan es discuteix la invocada propietat o disponibilitat del bé sobre el qual ha de recaure la resolució del procediment, o quan desapareix la persona jurídica que promou el procediment. Es tracta d'eventualitats que apareixen en el procediment normalment de forma sobrevinguda i que afecten de manera rellevant algun o alguns dels seus pressupòsits essencials. En tots els casos se suscita un interrogant connectat amb la qüestió principal, però diferent d'aquesta, que ha de ser resolt abans que s'adopti la resolució definitiva. No cal que aquest interrogant procedeixi d'una situació de fet nascuda durant la tramitació del procediment, pot ser anterior, però, lògicament, no ha d'haver estat resolta en el moment que és rellevant en un determinat procediment administratiu.

### 3. Distinció de figures afins

S'han de distingir de les qüestions incidentals els tràmits que obligatòriament o facultativament s'han de dur a terme durant la tramitació del procediment administratiu. Aquests tràmits, que apareixen en el procediment administratiu en condicions d'estricta normalitat, formen part de la tramitació i la instrucció ordinàries. Així passa, per exemple, amb els supòsits que enumera l'article 22.1 de la Llei 39/2015: el requeriment a la persona interessada per esmenar deficiències; la petició d'un pronunciament previ i preceptiu d'un òrgan de la Unió Europea; la sol·licitud d'informes preceptius a un altre òrgan, i la pràctica de proves tècniques o anàlisis contradictòries o diriments proposada per les persones interessades. El que caracteritza les qüestions incidentals és l'"anormalitat", fins al punt que algun autor ha arribat a considerar que es tracta de supòsits de "crisi del procediment".

### 4. Efectes: en general, la no suspensió del procediment

De la parca regulació legal, únicament es desprèn que les qüestions incidentals no suspenen la tramitació del procediment, incloent-hi les que es refereixin a la nul·litat d'actuacions, amb l'excepció de la recusació, que en tot cas comporta la suspensió de la tramitació, com també ens recorda l'article 22.2.c de la Llei 39/2015.

Aquest article, que estableix els supòsits de suspensió automàtica del transcurs del termini legal per resoldre un procediment i notificar la resolució, invita a preguntar-nos si el que està regulant són també qüestions incidentals. Un supòsit al qual ja hem fet referència, la recusació, que ho és per expressa decisió de la Llei. El supòsit de la lletra *b*, les actuacions complementàries, no es pot considerar un tràmit anormal del procediment, perquè formen part d'una potestat atorgada a l'òrgan cridat a resoldre'l, de manera que no són assimilables a qüestions incidentals. Però si considerem que les qüestions incidentals són una manifestació d'una crisi en el procediment, el supòsit de la lletra *a*, el requeriment entre administracions, participa de forma molt plena de la naturalesa de les qüestions incidentals.

##### 5. Tipologia

Al llarg de la Llei 39/2015 podem detectar alguns supòsits que clarament han de ser tractats com a qüestions incidentals, a més a més dels que s'enuncien expressament i que ja hem destacat.

En relació amb les persones interessades, el capítol I del títol I de la Llei n'estableix el règim jurídic. Les qüestions incidentals versaran en aquest cas sobre la "patologia" d'aquest règim jurídic.

Així, l'article 3 estableix l'exigència de la capacitat d'obrar per actuar davant de les administracions públiques. La pèrdua de la capacitat d'obrar per mort o inhabilitació de les persones físiques (o el dubte sobre la majoria d'edat d'una persona interessada) o per extinció o inexistència de personalitat en una persona jurídica, s'ha de resoldre com una qüestió incidental, que pot conduir o no a una terminació del procediment per impossibilitat material de continuar-lo per causes sobrevingudes, segons l'article 84.2 de la Llei 39/2015.

De la mateixa manera, l'article 4 estableix les exigències per adquirir la condició de persona interessada que atorga legitimació per actuar en el procediment. La patologia es planteja per la pèrdua de legitimació per desaparició de la situació de fet o de dret que la sustentava.

I l'article 5 estableix les condicions de la representació, és a dir, que es plantegi la invalidesa o la insuficiència de la representació conferida en un determinat supòsit pot donar lloc a la qüestió incidental.

En relació amb l'Administració que intervé, es poden suscitar, a més a més de la qüestió incidental de la recusació, l'incident de l'abstenció voluntària de l'agent de l'Administració en què concorre la causa legal per fer-ho, el conflicte d'atribucions entre òrgans de la mateixa Administració i també qüestions sobre la competència de l'òrgan o de l'ens que tramita o resol el procediment.

Pel que fa a l'objecte del procediment administratiu, la qüestió incidental més habitual és la relativa a la seva modificació o millora, tal com disposa, per exemple, l'article 68.3 de la Llei 39/2015 a instància de l'Administració mateixa, o l'article 119 del Reglament del domini públic hidràulic, aprovat pel Reial decret 649/1986, d'11 d'abril, en què s'estableixen les condicions per modificar a instància de part la concessió sol·licitada que es troba en tràmit. També es pot

plantejar una tercera de domini en un procediment d'embargament, és a dir, la pretensió d'una persona aliena al procediment d'embargament que s'hi oposi perquè considera que el bé sobre el qual recau és titular seu.

Quant a les exigències procedimentals, es poden plantejar qüestions incidentals sobre el compliment de tràmits, com ara a partir d'una al·legació que posa de manifest que no s'ha donat audiència, o que no s'ha practicat la informació pública, o que no s'ha sol·licitat un determinat informe preceptiu. Aquesta patologia pot donar com a resultat el plantejament d'un incident de nul·litat d'actuacions si es detecta un defecte de tramitació greu. Així mateix, la qüestió incidental pot versar sobre el procediment aplicable a un cas concret si se susciten dubtes sobre l'adequació del que s'ha iniciat. També es poden referir a la cosa jutjada administrativa per haver estat eventualment resolta la mateixa causa pel mateix òrgan i amb les mateixes persones interessades.

#### 6. Tramitació de les qüestions incidentals

Pel que fa al procediment administratiu aplicable, ens hem de remetre a les normes generals sobre procediment davant el silenci de l'article 74 de la Llei 39/2015.

És competent per substanciar-lo l'òrgan que tramita el procediment, i es pot plantejar d'ofici o a instància de persona interessada.

La Llei tampoc no diu res sobre si s'ha de tramitar en peça separada o com un tràmit més del procediment administratiu en què s'ha plantejat. Sembla que aquest aspecte ha de ser decidit per l'òrgan cridat a resoldre la qüestió incidental, tenint en compte la complexitat de l'assumpte i la pluralitat o no de tràmits a realitzar i, especialment, el mandat legal d'acordar en un sol acte els tràmits que per la seva naturalesa admeten una impulsió simultània i no sigui obligat el seu compliment successiu (art. 72.1 de la Llei 39/2015).

La pràctica d'actes d'instrucció (prova, informes, audiència de persones interessades, etc.) segueix les regles generals, i la resolució, que en principi ha de ser immediatament executiva, està subjecta al règim ordinari de recursos.



## **Pablo Herráez Vilas**

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia