

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



## Les actuacions prèvies a la iniciació del procediment administratiu

31-05-2023

Sota la denominació d'informació prèvia, informació reservada i, en l'actualitat, actuacions prèvies, s'identifica un conjunt d'activitats administratives d'obtenció d'informació rellevant per acordar, si escau, la iniciació d'un procediment administratiu. L'article 55.1 de la Llei 39/2015, amb l'epígraf "Informació i actuacions prèvies", estableix que "Amb anterioritat a l'acord d'inici del procediment, l'òrgan competent pot obrir un procés d'informació o actuacions prèvies amb la finalitat de conèixer les circumstàncies del cas concret i la conveniència d'iniciar el procediment o no".

Tot i que les actuacions prèvies són més habituals en relació amb l'exercici de la potestat sancionadora, la regulació legal no les circumscriu a aquest àmbit, i les pot dur a terme l'Administració quan requereixi una informació específica per a la incoació d'un procediment administratiu en qualsevol de les seves branques d'actuació. La regulació material de la llei s'estén en dues direccions. En primer lloc, determina els objectius de les actuacions prèvies en el cas de procediments de naturalesa sancionadora, i indica que "s'han d'orientar a determinar, amb la precisió més gran possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que puguin ser responsables i les circumstàncies rellevants que concorrin en uns i altres".

I, en segon lloc, en una determinació que pel seu contingut sembla adreçada a tots els supòsits d'actuacions prèvies i no només als que es duguin a terme en relació amb la potestat sancionadora, tot i trobar-se en un apartat adreçat als procediments de naturalesa sancionadora, identifica els òrgans que han de dur a terme les actuacions prèvies, i assenyalava que "les han de dur a terme els òrgans que tinguin atribuïdes funcions d'investigació, indagació i inspecció en la matèria i, si no n'hi ha, la persona o l'òrgan administratiu que determini l'òrgan competent per iniciar o resoldre el procediment".

Tot i que la Llei 39/2015 no inclogui sistemàticament les actuacions prèvies dins de la regulació de la iniciació d'ofici dels procediments, com sí que ho feia la Llei 30/1992, de 26 de novembre, a l'article 69.2, hem d'entendre que és aquest el seu lloc natural, sense que es pugui descartar, atesa la nova ubicació del precepte en les disposicions generals de la iniciació del procediment administratiu, per exemple, una actuació prèvia per determinar l'admissibilitat d'una sol·licitud a instància de part.

Podem descriure les actuacions prèvies com una activitat de caràcter intern de l'Administració que du a terme un examen previ a l'inici d'un procediment administratiu que té per objecte conèixer les circumstàncies del cas i determinar, amb la màxima precisió possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que poguessin resultar responsables i les circumstàncies rellevants que concorrin en uns i altres, amb la finalitat de valorar la conveniència, o no, d'iniciar el procediment corresponent (Sentència del Tribunal Suprem de [28 de maig de 2020](#)).

L'Audiència Nacional justifica les actuacions prèvies en el procediment sancionador en la Sentència de [17 d'octubre de 2007](#), com segueix:

“Se trata de que por la gravedad y trascendencia que entraña el ejercicio de la potestad sancionadora, pues el status jurídico de quien se halla sometido a un expediente sancionador, por esta sola circunstancia, puede encontrarse negativamente afectado, resulta necesario que la decisión de incoar el procedimiento sancionador sea fundada y esté asentada en sólidas razones que exijan dicha incoación.

Es decir, con la finalidad de permitir a la Administración conocer los hechos previsiblemente infractores, las circunstancias concurrentes y las personas intervinientes, se permite a la misma practicar dichas actuaciones de investigación o indagación previas, en cuanto sean necesarias y oportunas para verificar hasta qué punto existe base racional para entender producido el hecho infractor, e imputárselo a persona determinada.

Es por ello que la doctrina más autorizada ha dicho que tales diligencias previas constituyen una garantía encaminada a asegurar el correcto ejercicio de la potestad sancionadora, evitando en lo posible fallidas acusaciones sin base legal o fáctica, o la precipitada apertura de expedientes sancionadores. Y también que nos encontramos ante una institución materialmente garantizadora del correcto ejercicio de la potestad sancionadora, en beneficio del administrado, en tanto evita que el mismo pueda ser objeto de un expediente sancionador de manera infundada.”

D'una manera més breu i contundent, el Tribunal Suprem assenyala en la Sentència de [23 de febrer de 1996](#) que la pràctica de les actuacions prèvies “permite al òrgano competente, antes de iniciar el procedimiento, verificar hasta qué punto existe base racional para estimar que se ha cometido una infracción”.

I també de manera molt concisa, la Sala Militar del Tribunal Suprem en la Sentència de 13 d'abril de 2023, recordant una d'anterior de [13 de setembre de 2012](#), ens diu que “Las diligencias de investigación son el medio ordinario, habitual y ortodoxo de que dispone la Administración, desde el punto de vista legal para esclarecer hechos que pudieran tener trascendencia sancionadora, constituyendo una garantía de precipitación en los casos en que se considere preciso conocer datos y extremos susceptibles de sanción”.

L'execució de les actuacions prèvies és independent del procediment posterior. La Sentència del Tribunal Suprem de [27 de febrer de 2001](#), recordant doctrina antiga, indica el següent:

“Así, en la STS de 24 de septiembre de 1976 se puede leer ya esto: «[las investigaciones previas] no forman parte del expediente sancionador, no son propiamente expediente administrativo, sino un antecedente que la ley faculta a la Administración para llevar a cabo y a la vista de su resultado acordar lo procedente; esto es, el archivo de las actuaciones o la orden de incoación del expediente.»

I no forma part del procediment malgrat que s'hagi practicat una prova durant les actuacions prèvies (Sentència del Tribunal Suprem de [27 de setembre de 2022](#)).

Aquesta separació entre les actuacions prèvies i el procediment administratiu subsegüent té una conseqüència fonamental respecte a l'impacte del temps en l'activitat administrativa, especialment en els procediments sancionadors i la seva terminació per caducitat, perquè el termini per resoldre comença a comptar a partir de la seva incoació. La Sentència del Tribunal Suprem de [13 de maig de 2019](#) assenyala que “a efectos de una posible declaración de caducidad del procedimiento, el cómputo del plazo de que dispone la Administración para resolver se inicia con el acuerdo de iniciación del expediente, quedando por ello excluido de dicho cómputo el período de tiempo transcurrido con anterioridad a la incoación del expediente, esto es, desde la fecha de la noticia del hecho infractor y, en su caso, el empleado en las denominadas actuaciones previas”.

De fet, no hi ha termini per a la pràctica de les actuacions prèvies. A la Sentència de [26 de desembre de 2007](#), el Tribunal Suprem indica que:

“Es cierto que las actuaciones previas a la admisión de la denuncia tuvieron una duración (desde el 8 de octubre de 1998 al 22 de septiembre de 1999) que no resulta suficientemente justificada si solo se examinan las actuaciones que constan en el expediente. [...] En la medida en que aquellas diligencias previas o preparatorias sirvan al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad.”

El Tribunal Suprem, en la Sentència de [24 de novembre de 2014](#), descarta que el silenci legal sobre el termini per dur a terme les actuacions prèvies atempti contra el principi de seguretat jurídica:

“La voluntad legislativa de no imponer una duración máxima plazo a este género de diligencias preliminares no puede ser combatida con la mera cita del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) pues aquel principio no se vulnera porque unas determinadas actuaciones de investigación se desarrollen durante un período temporal u otro, excluidas como están del régimen de caducidad aplicable a los verdaderos procedimientos sancionadores.”

No obstant això, el Tribunal Suprem, en la Sentència de [6 de maig de 2015](#), proclama que les actuacions prèvies han de ser breus i no s'han d'estendre a tràmits que corresponen al procediment a què ha de donar lloc “un período de información previa, bien haya consistido en el simple desarrollo de algunas diligencias indagatorias o inspectoras, bien en un período abierto formalmente como tal, ha de ser forzosamente breve y no encubrir una forma artificiosa de

realizar actos de instrucción y enmascarar y reducir la duración del propio expediente posterior. Esto es, tan pronto como tales actuaciones indagatorias previas ofrezcan indicios de la existencia de una infracción, es preciso proceder a la apertura del expediente que corresponda”.

Però també trobem sentències del Tribunal Suprem, com la de [17 de febrer de 2010](#), que accepten una instrucció gairebé completa en les actuacions prèvies, sempre que no hagi produït indefensió o s'hagi prescindit absolutament del procediment aplicable:

“Una actuación administrativa como la ocurrida en el presente supuesto -prolongado período de comprobación previo y apertura del procedimiento de incumplimiento cuando la Administración tiene prácticamente realizada ya una instrucción suficiente como para apreciar que existe incumplimiento- solo sería objetable si puede acreditarse que la misma tiene una finalidad desviada de sustitución del procedimiento de incumplimiento por una actividad menos garantista, si bien presumiblemente solo habría nulidad de pleno derecho -a reserva de las circunstancias concretas sin las que resulta imposible hacer afirmaciones de carácter general- en caso de que se produjera una efectiva indefensión o ausencia plena de procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1.a y e de la Ley 30/1992. En segundo lugar que, como es natural y ya hemos señalado, siempre habrá finalmente que incoar formalmente un procedimiento de incumplimiento antes de que la irregularidad haya prescrito.”

Això si, el temps que trigui l'Administració a acordar la incoació del procediment una vegada fetes les actuacions prèvies pot tenir les conseqüències que siguin procedents quant al còmput del termini de prescripció de l'acció de què disposa l'Administració per iniciar el procediment (Sentència del Tribunal Suprem de [3 de juliol de 2014](#)).

El Tribunal Suprem exclou que qualsevol activitat indagatòria prèvia o inspectora requereixi ineludiblement l'obertura formal d'un període d'informació prèvia. Assenyala la Sentència de [6 de maig de 2015](#), que “una actuación inspectora no requiere necesariamente de la apertura formal de un procedimiento con notificación al afectado. Es verdad que el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 establece que se podrá "abrir un período de información previa", pero ello no lleva a la conclusión de que cualquier actividad indagatoria previa o inspectora requiera de forma ineludible la apertura formal de un período de información previa.”

Aquesta conclusió també la raona el Tribunal Suprem en la Sentència de [17 de febrer de 2010](#):

“En puridad, el único significado de declarar abierto un período de información previa es enmarcar legalmente una actuación administrativa que en todo caso podría realizar la Administración al amparo de sus facultades de control o supervisión en el ámbito de que se trate.”

Per a la validesa legal de les actuacions prèvies com a prova, el Tribunal Suprem, amb cita de la seva pròpia doctrina, estableix a la Sentència de [13 d'abril de 2023](#), que “habrán de ratificarse a presencia del Instructor del expediente, momento en el que se caracterizarán como prueba en sentido legal (entre otras sentencias de 8 de noviembre de 2002 y 21 de noviembre de 2005, seguida por la de 10 de julio de 2015)”.

Quant a les garanties processals de la persona objecte de les actuacions prèvies, el Tribunal Constitucional en la Sentència [56/1998, de 16 de març](#), manifesta que “A la hora, pues, de calibrar si las diligencias impugnadas generaron un efecto material de indefensión o, si se quiere, si fueron

practicadas sin las mínimas condiciones que avalaban su posible fiabilidad, no se trata de aplicar directamente el molde que los valores de justicia y seguridad imponen al proceso penal, a la prueba penal, sino de comprobar si concurren las garantías que dichos valores exigen a aquel procedimiento en consideración a su peculiar naturaleza y finalidad.”

En el cas concret analitzat, el Tribunal Constitucional dona per bona la instrucció del procediment sancionador a la qual s'han incorporat les conclusions de la informació prèvia perquè s'ha donat audiència en via administrativa:

“Adviértase que, por una parte, dicho informe fue encargado conforme a Derecho por el Ministerio de Justicia a un funcionario concreto en el ejercicio regular de su función y en que dicho funcionario describió pormenorizadamente su actividad para realizarlo y los fundamentos fácticos de sus conclusiones. Obsérvese también que su escrito se incorporó al expediente una vez incoado este y que, de nuevo con independencia de las oportunidades de defensa que el hoy recurrente tuviera en la fase judicial, ello le dio oportunidad de rebatir su contenido en las dos ocasiones en las que se le concedió audiencia y de solicitar un nuevo testimonio de su autor o, en general, las diligencias que estimara convenientes para sustentar su contradicción.”

En la interlocutòria [204/1993, de 28 de juny](#), el Tribunal Constitucional declara que “las declaraciones prestadas por terceros en la fase de información reservada, previa a la incoación del procedimiento sancionador por parte de la autoridad competente, no revisten las garantías propias de la fase contradictoria del procedimiento, en donde las diligencias de comprobación son practicadas por el instructor con la participación de la persona sujeta al procedimiento (de acuerdo con los arts. 134 y 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en la actualidad sustituidos por los arts. 69, 137, 135, 80 y 81 de la Ley del Procedimiento Administrativo común, 30/1992, de 26 de noviembre)”.

I en la Sentència [272/2006, de 25 de setembre](#), el Tribunal Constitucional considera que els termes de l'acusació s'han de reflectir en el plec de càrrecs que es formuli una vegada obert el procediment sancionador, i que no causa indefensió l'elaboració d'una informació prèvia sense la seva intervenció, sempre que li sigui posada de manifest i pugui accionar contra aquesta.

El Tribunal Suprem aplica aquesta doctrina en la Sentència de [5 d'octubre de 1992](#):

“En cuanto a la información reservada no es posible pretender que se oyera al Sr. Sergio, pues la misma supone una actividad depuradora o de tamiz en los órganos colegiados para evitar la decisión de abrir o no un expediente, pero no puede pretender equipararse esta actividad a la puramente disciplinaria con un expediente. [...] la propia naturaleza de la "información reservada" hace no solo innecesario, en cuanto no se trata de un expediente disciplinario, sino hasta conveniente no dar participación al interesado y no existe ningún precepto en que se disponga que haya que darse publicidad inicial.”



## **Pablo Herráez Vilas**

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