

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



La segona oportunitat de la persona interessada: els mecanismes d'esmena de la seva actuació en la Llei 39/2015

17-02-2021

1. El principi antiformalista en el procediment administratiu

El principi antiformalista desplega els seus efectes en el procediment administratiu tant respecte de l'actuació de l'Administració com respecte de l'actuació de la persona interessada. És clar que per a l'actuació de l'Administració, que està orientada a la consecució d'objectius d'interès general, el procediment administratiu no és un fi en si mateix sinó un mer instrument, això sí, amb una finalitat transcendental com és garantir la posició jurídica de la persona interessada, i assegurar la legalitat i la predictibilitat de l'actuació administrativa. Aquest caràcter d'instrument relega pràcticament a la irrellevància els defectes formals en què s'incorri en la tramitació administrativa, llevat que siguin d'extrema gravetat o produeixin indefensió. En la Sentència de [6 de juliol de 1988](#), el Tribunal Suprem ho expressa de la manera següent:

"[...] el Derecho Administrativo, en principio, se ha decidido por un antiformalismo ponderado que, sin merma ni quiebra de la legalidad, permita el desarrollo de la situación administrativa conforme a normas y principios de celeridad y eficacia [...], hasta el punto de que al vicio de forma o de procedimiento [...] no se le reconoce tan siquiera virtud invalidante de segundo grado, anulabilidad, más que en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga un valor esencial, o se produzca una situación de indefensión (supuestos todos que acreditan que dicho vicio, carente de fuerza en sí mismo y de naturaleza estrictamente instrumental, sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha provocado una disminución efectiva, real y trascendente de garantías incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración)."

En relació amb l'actuació de la persona interessada, l'antiformalisme exigeix a l'Administració una conducta col·laboradora davant una manifestació de voluntat de la persona interessada no clarament o correctament expressada, per facilitar-li l'exercici de l'acció. En la Llei 39/2015, el

principi antiformalista es projecta sobre l'actuació de la persona interessada i la reacció subsegüent de l'Administració en diverses direccions, una de les quals és la facultat folgada que es reconeix a la persona interessada d'esmenar la seva actuació davant l'Administració quan ha incorregut en algun defecte o mancança.

2. Els mecanismes legals d'esmena de l'actuació de la persona interessada

Aquesta facultat d'esmena es recull en la Llei 39/2015, amb un redactat pràcticament coincident amb el de la legislació precedent, en l'article 68, sobre l'esmena i la millora de la sol·licitud, i en l'article 73, apartats 2 i 3, que es refereixen al compliment de tràmits per part de la persona interessada. De la ubicació sistemàtica dels preceptes i del seu contingut resulta que cada precepte regula la facultat d'esmena en un moment processal diferent i estableix mecanismes d'esmena també diferents, almenys en aparença, com veurem.

L'article 68 pertany a la secció de la Llei que regula l'inici del procediment a sol·licitud de la persona interessada i, per tant, es refereix a la patologia de la sol·licitud d'iniciació, que, com indica l'article 54 de la Llei 39/2015, és una forma d'iniciació del procediment, de manera que el mecanisme d'esmena regulat per l'article 68 opera respecte d'un procediment iniciat de forma fallida, o probablement ni tan sols iniciat.

L'article 73 pertany al capítol que la Llei dedica a l'ordenació del procediment, com una mena de preludi al capítol següent, que regula la instrucció del procediment, i resulta aplicable al procediment ja iniciat, un cop superat la fase d'iniciació, qualsevol que hagi estat aquesta.

Per tant, són preceptes aplicables en moments diferents de la tramitació del procediment administratiu. El contingut, i, per tant, l'operativa que estableixen ambdós preceptes també són diferents.

3. L'esmena de la sol·licitud de la persona interessada

L'article 68 estableix l'obligació a càrrec de l'Administració instructora del procediment de formular un requeriment d'esmena a la persona interessada si la sol·licitud d'iniciació no reuneix els requisits establerts amb caràcter general per la Llei 39/2015 (art. 66 i 67) o, si s'escau, altres d'exigits per la legislació específica aplicable. Amb aquest requeriment s'ha d'instar la persona interessada perquè, en un termini de deu dies, repari la falta o aportï els documents preceptius, i advertir-la que, si no ho fa, es considera que desisteix de la petició. Quan l'aportació dels documents requerits presenti dificultats especials, d'ofici o a instància de persona interessada, el termini indicat es pot ampliar prudencialment fins a cinc dies, llevat que es tracti de procediments selectius o de concurrència competitiva.

L'efectivitat del desistiment està condicionada al fet que l'Administració dicti una resolució per la qual té per desistida la persona interessada de la seva sol·licitud, amb indicació dels fets produïts i les normes aplicables, de conformitat amb l'article 21 de la Llei 39/2015.

En suma, es tracta que la persona interessada repari els defectes advertits en la seva sol·licitud que en fan inviable la tramitació, fins al punt que si no es du a terme l'esmena es produirà la finalització del procediment sense cap examen del fons de l'assumpte.

El Tribunal Suprem ha assenyalat en la Sentència de [15 de març de 2012](#) que l'esmena de defectes o l'omissió de documents preceptius es refereix als defectes o documents que afecten el procediment instat i no el fons de la resolució que es pugui adoptar en el procediment. Per tant, el requeriment no és procedent ni preceptiu respecte dels defectes o l'omissió de documents que afecten requisits no procedimentals, és a dir, els requisits que afecten el dret el reconeixement el qual s'insta. En unes altres paraules, el requeriment té per objecte la viabilitat de la tramitació de la sol·licitud, però no específicament l'assoliment de l'estimació de la pretensió.

Així mateix, el Tribunal Suprem ha declarat que es pot dur a terme l'esmena de la sol·licitud de la persona interessada en recórrer en reposició o en alçada (Sentència del Tribunal Suprem de [17 de novembre de 2014](#), amb citació de molta jurisprudència).

L'article 68 també faculta l'Administració instructora per demanar a la persona sol·licitant la modificació o la millora voluntàries dels termes de la seva sol·licitud, quan el procediment s'hagi iniciat a instància de part. En aquest cas, la desatenció del que l'Administració demana no té cap conseqüència, i s'ha d'entendre que es tracta d'una mera recomanació orientada a l'assoliment del bon fi per a allò que sol·licita la persona interessada, sempre en termes de la bona fe que, com a principi d'actuació de les administracions públiques, s'estableix en l'article 3 de la Llei 40/2015 i, per a les administracions públiques de Catalunya, en l'article 31.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

4. L'esmena dels actes de la persona interessada durant la tramitació del procediment

L'article 73 regula com ha de procedir l'Administració quan, al seu judici, algun dels actes de les persones interessades no reuneixi els requisits necessaris, en qualsevol moment del procediment, excloent-ne la fase d'iniciació, per a la qual, com ja hem comentat, existeix un mecanisme d'esmena singular i propi.

L'Administració instructora, diu la Llei, ha de posar aquest fet en coneixement del seu autor, i se li ha de concedir un termini de deu dies per executar-lo. Aquesta trontollant redacció legal ens dona a entendre que l'Administració ha de requerir l'esmena dels requisits necessaris que manquen a la persona interessada (i no al seu autor, doncs és perfectament possible que el defecte provingui d'una tercera persona aliena al procediment en funcions d'assessorament o de suport tècnic). La conseqüència de la manca d'atenció d'aquest requeriment és la pèrdua per part de la persona interessada del dret al tràmit, però atenció, la Llei estableix que s'ha d'admetre l'actuació de la persona interessada, que produeix els seus efectes legals si es produeix abans o dins del dia en què es notifiqui la resolució en la qual es consideri que el termini ha transcorregut. Com assenyalava el Tribunal Suprem en la Sentència de [19 de desembre de 2017](#), és admissible i eficaç una rectificació tardana però realitzada per pròpia iniciativa de la persona sol·licitant abans o dins del dia en què es notifiqui la resolució en la qual es tingui per transcorregut el termini.

Ara bé, la rectificació o l'esmena ha de ser precisament d'algun acte de la persona interessada que no reuneixi els requisits necessaris, i no del defecte que es produeix quan no s'efectua una actuació en el termini establert. El Tribunal Suprem declara que una actuació tardana no pot ser esmenada, perquè si així fos el termini establert esdevindria una prescripció inútil (Sentència de [14 de novembre de 2016](#)).

Tampoc no es pot esmenar la manca de presentació d'un document justificatiu d'un mèrit que ni tan sols s'ha al·legat. El Tribunal Suprem considera que en aquest cas no es tracta d'un defecte de presentació documental sinó d'absència total de presentació documental, en què el requeriment d'esmena resulta improcedent (Sentència de [20 d'octubre](#) i Sentència de [22 de juliol de 2015](#)).

Com no podria ser d'una altra manera, la jurisprudència ha considerat invàlides resolucions adoptades sense tenir en compte una resposta tardana a un requeriment que té entrada abans que es dicti la resolució corresponent. Com a mostra, tenim la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de [25 d'octubre de 2019](#), que reproduïx doctrina anterior plasmada en les sentències de [26 de setembre de 2017](#) i de [25 de març de 2014](#), i recollida també en les sentències de l'Audiència Nacional de [16 de gener de 2008](#), de [17 de maig de 2006](#) i de [23 de novembre de 2005](#), que assenyala que:

"Resulta patente que en aplicación del artículo 76.3 de la Ley 30/1992 [...] la Administración debió admitir la referida documentación de adaptación, en lugar de dictar la resolución de archivo y devolución de la subvención, puesto que en el momento de presentación de la misma aún no había recaído resolución administrativa declarando el decaimiento o caducidad del derecho por preclusión del término, lo que es razón suficiente para estimar el recurso de apelación, puesto que la resolución administrativa impugnada, desconociendo el carácter básico de la Ley procedimental, no aplicó el artículo 76.3 mencionado, con ocasión del trámite controvertido, obviando la finalidad y objeto de la adaptación, establecida precisamente en beneficio del interesado."

5. Quan es produeix la preclusió del termini d'esmena de la sol·licitud de la persona interessada?

Una comparació entre els dos preceptes que regulen l'esmena de defectes en l'actuació de la persona interessada revela una diferència rellevant, com és el fet que acabem de comentar que, respecte a l'atenció del requeriment basat en l'article 73.2, es disposa una relativització del termini per atendre-ho, de manera que la seva preclusió no es produeix fins al dia següent a aquell en què s'ha notificat la resolució que declara que el termini ha transcorregut.

Aquesta relativització no s'estableix en la literalitat de l'article 68, fet que ens pot portar a pensar que, si bé el desistiment presumpte de la persona interessada no es produeix fins al moment en què l'Administració declara que s'ha produït mitjançant una resolució, o, probablement, fins a la notificació d'aquesta resolució, la resolució es pot limitar a copsar que s'ha produït l'efecte legal del desistiment per la desatenció del requeriment per part de la persona interessada, i que, amb independència del moment en què es dicti la resolució o en què sigui notificada, el desistiment presumpte i, per tant, la finalització del procediment administratiu tenen lloc un cop finalitza el termini legal de deu dies o el termini ampliat.

No és aquesta la solució a la qual ha arribat el Tribunal Suprem en nombroses sentències, ja que ha considerat que no hi ha cap inconvenient per admetre una interpretació conciliada amb el principi antiformalista que permeti que la persona sol·licitant pugui acomplir el defecte inicial advertit, llevat que hi concorrin altres interessos dignes de protecció i mentre no es dugui a terme la declaració expressa de desistiment establerta en la Llei. Així, per exemple, les sentències de [20 de desembre 2019](#) i de [19 de juliol de 2018](#), amb referència a l'antic article 71 de la Llei 30/1992, i amb doctrina reiterada en la Sentència de [5 de novembre de 2019](#), assenyalen que:

"Aun cuando es cierto que la subsanación tiene lugar una vez transcurrido el plazo legal de diez días otorgado en el requerimiento, también lo es que una vez aportados los elementos necesarios para dar lugar a la iniciación del procedimiento administrativo ex artículo 70 LRJPAC, la resolución que declara el desistimiento por inactividad no resulta coherente con la conducta desplegada previamente por el interesado, que ya ha completado su solicitud en los términos exigidos en la Ley. [...] Una vez cumplimentadas las omisiones, no existe ningún obstáculo para atemperar las rigurosas consecuencias del incumplimiento del plazo de diez días, cuando no concurre otro interés protegible y precisamente se ha procedido a observar lo requerido antes de que la Administración haya cumplido la exigencia de dictar resolución ordenando archivar la petición por haber perdido el trámite que se dejó de utilizar. De modo que atendiendo al criterio de proporcionalidad entre la finalidad del requisito, la entidad real de la deficiencia advertida y las consecuencias que de su apreciación pueden seguirse, llevan a concluir que, con la excepción indicada, la ulterior actuación del interesado que atiende al requerimiento de subsanación ha de tener virtualidad iniciadora del procedimiento."

En definitiva, i com assenyala el Tribunal Suprem en un context semblant al que estem examinant, dins dels límits legals és recomanable observar la màxima flexibilitat en el reconeixement de l'oportunitat d'esmenar l'incompliment del termini que legalment té a les seves mans l'Administració (Sentència del Tribunal Suprem de [21 de febrer de 1997](#) i Sentència de l'Audiència Nacional de [16 de novembre de 2009](#)).



Pablo Herráez Vilas

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