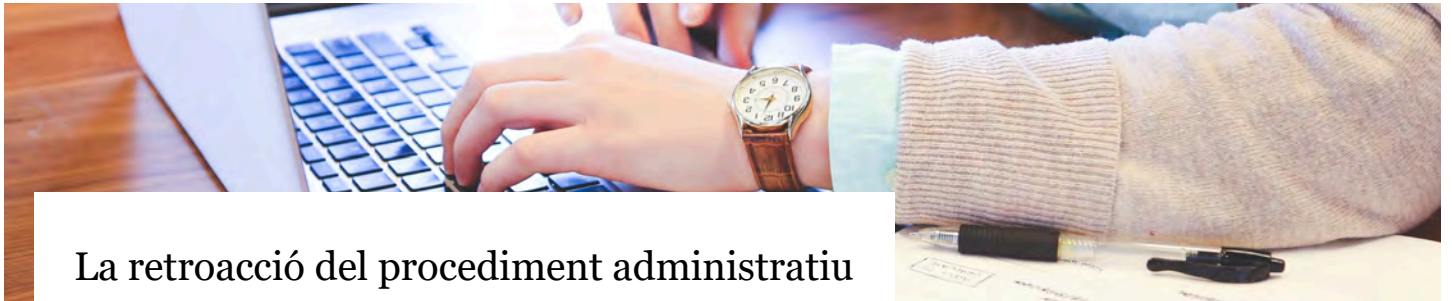


EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



La retroacció del procediment administratiu

08-06-2023

En l'àmbit judicial, “retrotreure el procediment” vol dir tornar enrere les actuacions judicials per tal de practicar una diligència omesa indegudament o executada incorrectament. En l'àmbit administratiu, de manera equivalent i en sentit ampli, vol dir tornar enrere un procediment, que s'està instruint o ja ha finalitzat, per continuar la instrucció des d'aquell punt. Tot i que és molt curt d'exposar, planteja algunes qüestions.

1. On està regulada la retroacció?

La Llei 39/2015, d'1 d'octubre (LPAC), només estableix que es pugui acordar la retroacció del procediment quan regula la resolució dels recursos administratius. L'article 119 de la LPAC, després d'indicar en el primer apartat que la resolució del recurs ha d'estimar en tot o en part o ha de desestimar les pretensions que s'hi formulen o n'ha de declarar la inadmissió, en l'apartat segon (que reproduïx l'article 113.2 de l'anterior Llei 30/1992, de 26 de novembre), disposa textualment:

“Quan, existint vici de forma, no es consideri procedent resoldre sobre el fons, s'ha d'ordenar la retroacció del procediment al moment en què el vici va ser comès, sense perjudici que eventualment es pugui acordar la convalidació d'actuacions per part de l'òrgan competent per a això, d'acord amb el que disposa l'article 52.”

Per tant, perquè es pugui acordar una retroacció, com a primer requisit cal que s'aprecii l'existència d'un vici de forma i, en segon lloc, que per aquest motiu no es consideri procedent resoldre sobre el fons. Això és molt genèric, però ja permet intuir que, segons el vici de forma que s'hagi pogut produir, es podrà actuar d'una manera o d'una altra (ordenar una retroacció o bé reparar el vici, si és possible, mitjançant una convalidació posterior).

2. La retroacció s'ha d'acordar expressament?

Doncs, depèn. Com s'ha vist, amb caràcter general, l'article 119.2 de la LPAC estableix que es pugui ordenar la retroacció del procediment en ocasió de la interposició d'un recurs administratiu, és a dir, si es vol acordar, s'ha de dictar una resolució o aprovar un acord a aquest efecte, de manera que si es dicta la resolució que ordena la retroacció posa fi al procediment de recurs, sense que s'hagi d'entrar a examinar el fons de l'assumpte.

En el cas examinat per la [Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, núm. 119/2022](#), de 24 de febrer (rec. 717/2020), en relació amb un recurs d'alçada interposat contra una resolució que declarava que s'havia produït la caducitat d'un procediment, en què s'invocava l'existència d'un vici formal, es va dictar una resolució que acordava la retroacció de les actuacions i l'interessat, contra aquesta resolució, va formular un recurs contenciós administratiu, però fonamentat en al·legacions de caràcter substantiu. El Tribunal va desestimar el recurs contenciós per diversos motius i expressava que:

"La resolución impugnada, tras comprobar el vicio de forma en que se ha incurrido y de conformidad con el art. 119.2 de la LPAC, ordenó la retroacción del procedimiento, por lo que se está ante un acto que no decide ni directa ni indirectamente sobre el fondo del asunto, difiriendo dicha actuación a una resolución posterior, la cual es la que eventualmente (si es desestimatoria) podría ser objeto del recurso ahora planteado" (fonament de dret tercer).

Serveixi d'exemple per comentar que, si en ocasió del recurs interposat, s'evidencia un vici formal i s'ordena una retroacció d'actuacions, la resolució que l'acordi no constitueix un pronunciament sobre el fons de l'assumpte.

D'altra banda, en diversos àmbits es localitzen determinacions específiques equivalents a la continguda en l'article 119.2 de la LPAC. L'article 57.2 de la [Llei 9/2017, de 8 de novembre](#), de contractes del sector públic (LCSP), regula el contingut que ha de tenir la resolució del recurs especial i disposa que, si escau, s'ha de pronunciar sobre la retroacció d'actuacions, sense més referències a quins vicis la poden justificar. En aquest cas, la retroacció s'ordenaria en la resolució del recurs especial en matèria de contractació.

Igualment, l'article 36.1 del [Reial decret 814/2015, d'11 de setembre](#), pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual i d'organització del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, estableix que les resolucions que posin fi al procediment de recurs poden acordar la retroacció del procediment i que l'anul·lació de tràmits ordenada pel Tribunal no ha de ser cap obstacle perquè es mantingui la validesa dels actes i tràmits el contingut dels quals hauria quedat igual si no s'hagués comès la infracció. Es poden consultar algunes resolucions del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic que ordenen la retroacció d'actuacions ([107/2023](#), [141/2023](#) i [147/2023](#), entre d'altres).

En matèria tributària, la [Llei 58/2003, de 17 de desembre](#), general tributària (LGT), estableix la possibilitat que una resolució judicial o economicoadministrativa ordeni la retroacció de les actuacions inspectores per motius formals i regula el termini en què aquestes han de finalitzar i com s'ha de comptar (art. 150.7 de la LGT), entre altres determinacions especials. L'article 239.3 de la mateixa LGT, quan regula la resolució de la reclamació economicoadministrativa, ens dona més pistes, perquè indica textualment que els "defectes formals" que permeten acordar la retroacció d'actuacions al moment en què es va produir el vici han d'haver "disminuït les possibilitats de defensa del reclamant".

Una qüestió diferent és que l'administració instructora, quan encara no ha finalitzat el procediment, pugui considerar necessari dur a terme un tràmit omès, o practicar-ne un de nou, i en aquest cas, estrictament, no cal ordenar la retroacció, tot i que la instrucció, en efecte, fa “marxa enrere”. Vegem-ho.

3. Quins vicis de forma permeten la retroacció?

Ja s'ha vist que, si en un recurs administratiu es plantegen al·legacions formals, i l'òrgan competent les considera prou fonamentades, perquè evidencien que es pot haver produït un vici determinant de nul·litat, es pot ordenar la retroacció d'actuacions, i és recomanable. Escau recordar que les causes de nul·litat de ple dret dels actes administratius es recullen en l'article 47.1 de la LPAC i que la jurisprudència dels tribunals i la doctrina dels òrgans consultius ha recordat tot sovint que aquestes causes de nul·litat són taxades i s'han d'interpretar de manera acurada i estricta.

La Comissió Jurídica Assessora, en exercici de la funció consultiva, que n'emet el dictamen, quan es refereix a procediments administratius, justament abans de dictar-se o aprovar-se la resolució que hi posa fi, ha indicat diverses vegades la necessitat de retrotreure les actuacions perquè en els expedients tramesos per l'Administració s'identificaven vicis formals que podien afectar el dret de defensa dels interessats. Estrictament, no es tracta de vicis evidenciats en el marc de recursos administratius, però, en comptades ocasions, s'ha indicat la necessitat de repetir el tràmit o fins i tot la instrucció, quan s'ha considerat que es podia produir una indefensió material, és a dir, real i efectiva. Se citen a continuació, de manera esquemàtica, els vicis més significatius detectats darrerament i s'identifiquen els dictàmens que es poden consultar:

- A) Omissió del tràmit de comunicar la tramitació del procediment a persones titulars de drets o interessos legítims i directes la identificació dels quals resulti de l'expedient i que es puguin veure afectades per la resolució que es dicti (art. 8 de la LPAC i art. 50.1.a de la Llei 26/2010) o bé omissió del tràmit d'audiència, quan era preceptiu (art. 82 de la LPAC i 51 de la Llei 26/2010) per garantir els drets d'interessats no compareguts:
 1. Als empleats públics d'un ajuntament afectats per la declaració de nul·litat de l'acte administratiu que es revisava d'ofici, quan el tràmit d'audiència s'havia conferit merament als representants sindicals ([Dictamen 153/2023](#)).
 2. A l'administració concursal de l'empresa afectada per la resolució del contracte, quan s'havia notificat només a l'anterior representant legal ([Dictamen 279/2022](#)).
 3. A un denunciador d'una il·legalitat urbanística, qui, com a veí de l'immoble al qual es referia la llicència d'obres que es revisava d'ofici, tenia la condició d'interessat ([Dictamen 347/2021](#)).
 4. Als representants legals dels fills menors d'edat de la finada, en tant que interessats en el procediment de responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària interposat per la mare de la pacient ([Dictamen 120/2018](#)).
 5. Als hereus o drethavents dels interessats difunts, com a successors tributaris ([Dictamen 26/2021](#)).
 6. A una persona avaladora, en un supòsit de resolució d'un contracte en què el contractista havia formalitzat una garantia definitiva mitjançant aval. En aquest cas, també hi havia altres irregularitats, perquè hi faltava l'informe de valoració de les al·legacions formulades pel contractista i la proposta de resolució ([Dictamen 73/2023](#)).
 7. Al titular de la llicència urbanística, en un supòsit de revisió d'ofici incoat per iniciativa de l'Administració, en el qual s'havia notificat la incoació i el tràmit d'audiència a qui havia actuat en el procediment de concessió de la llicència com a representant del titular, sense que hagués comparegut en el procediment de revisió, de manera que no es podia verificar si mantenia la representació ([Dictamen 79/2019](#)).
 8. Altres interessats l'existència dels quals es deduïa de l'expedient ([Dictamen 408/2022](#)).

- B) Mancances documentals de l'expedient que evidenciaven la deficiència del tràmit d'audiència conferit als interessats o als seus representants (dictàmens [386/2021](#), [420/2022](#) i [133/2023](#), entre d'altres).
- C) Extemporaneïtat del tràmit d'audiència, que s'ha de fer un cop instruït el procediment i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, perquè s'havien incorporat a l'expedient informes, documentació o informació rellevant un cop conferit el tràmit, sense haver-lo repetit (dictàmens [276/2018](#) i [123/2023](#)).
- D) Inadequació del procediment seguit, ja que s'havien tramitat com a reclamacions de responsabilitat patrimonial, quan es tractava de reclamacions de responsabilitat contractual (dictàmens [144/2022](#) i [280/2022](#)).
- E) Indefensió material produïda a la persona interessada, que havia sol·licitat una indemnització per responsabilitat patrimonial a un ajuntament, perquè no constava ni la conformitat a la proposta d'acabament convencional, ni que s'hagués efectuat el tràmit d'audiència previ ([Dictamen 45/2023](#)).

4. Quan no és necessària la retroacció?

La remissió que l'article 119.2 de la LPAC fa a l'article 52 de la mateixa Llei ens porta a la regulació de la convalidació, que cal recordar que és la següent:

“1. L'Administració pot convalidar els actes anul·lables i reparar els vicis que presentin. 2. L'acte de convalidació té efecte des de la seva data, llevat del que disposa l'article 39.3 per a la retroactivitat dels actes administratius. 3. Si el vici consisteix en incompetència no determinant de nul·litat, l'òrgan competent, quan sigui superior jeràrquic del que va dictar l'acte viciat, pot dur a terme la convalidació. 4. Si el vici consisteix en la manca d'alguna autorització, l'acte pot ser convalidat mitjançant l'atorgament de l'autorització per part de l'òrgan competent.”

Així doncs, si el vici de forma detectat es pot esmenar (per exemple, si el procediment no s'ha resolt i encara es pot repetir un tràmit d'instrucció, com s'ha vist en els exemples de l'apartat anterior) o es pot reparar mitjançant una convalidació, perquè es tracta d'un acte anul·lable, no és necessari acordar una retroacció d'actuacions.

5. Alguns supòsits específics en matèria de contractació

En la LCSP s'estableixen dos supòsits, que es poden donar tant si s'ha interposat un recurs especial, com si no s'ha interposat recurs, en què la Llei exigeix expressament la retroacció del procediment de licitació. L'article 122 de la LCSP estableix que els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) s'han d'aprovar prèviament a l'autorització de la despesa o conjuntament amb aquesta i que només es poden modificar posteriorment per un error material de fet o aritmètic. En cas contrari, la modificació del plec comporta la retroacció d'actuacions. L'article 124 de la LCSP conté una determinació equivalent, però referida a la modificació del plec de prescripcions tècniques, que també comporta la retroacció del procediment de licitació llevat que es tracti d'una mera correcció d'errors.

Es pot consultar la [Resolució núm. 292/2023, de 4 de maig](#), del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, que analitza una modificació d'un PCAP i conclou que excedeix del concepte d'error material, de fet o aritmètic, i que ha de comportar una retroacció de les actuacions, per ser aprovada per l'òrgan de contractació competent i sotmetre's als mateixos mitjans de publicitat exigibles per a la licitació.

6. Com afecta la retroacció acordada al còmput del termini per resoldre?

Ja fa un cert temps que el Tribunal Suprem es va pronunciar sobre com s'ha de comptar el termini màxim per resoldre un procediment ja resolt, un cop se n'ordena la retroacció en la resolució d'un recurs. És la coneguda [Sentència del Tribunal Suprem núm. 1150/2020](#), d'11 de setembre (rec. 6378/2018). El Tribunal advertia que: "Retrotraer es 'volver atrás en las actuaciones judiciales o administrativas para practicar una diligencia indebidamente omitida o incorrectamente realizada', 'retroceder a un tiempo pasado para tomarlo como referencia', (Diccionario de la RAE). Retroacción es volver atrás en el tiempo, no interrumpir o suspender. Al ordenarse la retroacción de actuaciones 'al momento (temporal) en que se produjo el vicio de forma', no hay en absoluto suspensión de ningún plazo, sino una vuelta atrás en el procedimiento, que debe acabar en el tiempo restante al momento en el que tuvo lugar el vicio" (fonament de dret 6).

En resposta a la qüestió d'interès cassacional formulada, es va contestar que: "En un procedimiento administrativo, la retroacción de actuaciones acordada en la estimación de un recurso de reposición, consecuencia de la existencia de un vicio formal, al momento de la notificación de la resolución administrativa recurrida, significa que, en la vuelta atrás en el tiempo que es la retroacción, la Administración debe culminar el procedimiento retrotraído y notificar al interesado correctamente la resolución, en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado."

És una sentència interessant, de lectura recomanable, ja que és un bon exemple de còmput de termini en aquests casos. El Tribunal Suprem va estimar el recurs de l'Administració i va cassar la sentència impugnada, que va quedar sense efecte. Considerava que no s'havia produït la caducitat. Feia aquest còmput:

- Primer comptava el termini transcorregut des de l'inici del procediment, és a dir, des de la data de la resolució d'incoació (11 d'agost de 2011), fins que es va produir el vici formal (10 de juliol de 2012), aquest darrer dia inclòs, és a dir, 10 mesos i 29 dies.
- Després comptava, des que es va acordar la retroacció (16 de desembre de 2013), els dies que van ser necessaris per repetir el tràmit efectuat indegudament anteriorment, en aquest cas, la notificació domiciliària (que es va rebre el 18 de desembre de 2013), és a dir, dos dies, el 17 i el 18.
- A l'últim, sumava al termini transcorregut inicialment els dies transcorreguts un cop es va reprendre la tramitació i fins a la recepció de la notificació de la resolució final per part de la interessada, és a dir, 11 mesos i un dia, de manera que conclouia que la caducitat, pel transcurs del termini d'un any, no s'havia produït.

D'aquesta manera, és clar que, un cop acordada la retroacció, el termini de què disposava l'òrgan competent per adoptar la decisió del procediment era, exclusivament, el que li quedava en el procediment inicial per dictar la resolució, des del moment en què es va tenir lloc el defecte determinant de la indefensió. En aquell cas, el TS no va tenir en compte tot el temps que va transcórrer des que es va produir el vici (10 de juliol de 2012) fins que es va ordenar la retroacció (16 de desembre de 2013) a l'efecte de determinar si havia tingut lloc la caducitat.

La [Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, núm. 297/2021](#), de 15 de juny (rec. 451/2019), recull els pronunciaments de la jurisprudència en aquesta matèria en els termes següents:

"Una constante doctrina que comienza con la STS 1652/2017, de 31 de octubre (RC 572/2017), y que es acogida en las SSTS 60/2018, de 19 de enero (RC 1094/2017); 830/2018, de 22 de mayo (RC 275/2017); 1150/2020, de 11 de septiembre (RC 6378/2018); 1521/2020, de 13 de noviembre

(RC 2186/2018), y 1803/2020, de 17 de diciembre (RC 2222/2018), declara que una vez acordada la retroacción de actuaciones, el plazo de que dispone el órgano administrativo competente para adoptar la decisión que proceda es, exclusivamente, el que le restaba en el procedimiento originario para dictar la correspondiente resolución desde el momento en el que tuvo lugar el defecto determinante de la retroacción, siendo el día inicial de este nuevo periodo aquel en que se comunica al órgano competente la resolución anulatoria.”

7. Com es compta el termini per resoldre si cal repetir un tràmit?

El termini màxim per dictar i notificar la resolució final del procediment no queda afectat pel fet que l'òrgan instructor decideixi fer més actes d'instrucció, llevat que, a més de la "marxa enrere", hi concorri alguna de les circumstàncies establertes legalment (que s'acordi una ampliació, una reducció o una suspensió del termini). Per tant, tret que es produeixi la caducitat del procediment o els efectes del silenci administratiu positiu, es pot repetir un tràmit o practicar-ne els omesos indegudament.

Atès que en l'apartat 3 s'han posat exemples de vicis formals rellevants evidenciats per la Comissió Jurídica Assessora en els seus dictàmens, cal assenyalar que el mateix òrgan consultiu, en els supòsits en què ha indicat que calia continuar la instrucció, per efectuar o repetir determinats tràmits, a fi de no causar una indefensió material als interessats, compareguts o no, ha advertit que calia evitar, si era possible, la caducitat eventual del procediment.

8. Retroacció en compliment d'una sentència judicial

Els òrgans jurisdiccionals poden disposar la retroacció dels processos judicials, per motius formals. Així ho disposa l'article 93.1 de la [Llei 29/1998, de 13 de juliol](#), reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), que regula la sentència del recurs de cassació, la qual ha de resoldre les qüestions i pretensions deduïdes en el procés, anul·lant la sentència o interlocutòria recorreguda, en tot o en part, o confirmant-les. L'article assenyala que: "Així mateix, quan justifiqui la seva necessitat, pot ordenar la retroacció d'actuacions a un moment determinat del procediment d'instància perquè segueixi el curs ordenat per la llei fins a la seva culminació."

D'altra banda, els jutjats i tribunals poden ordenar la retroacció del procediment administratiu, en el marc del qual s'hauria efectuat l'acte o els actes administratius impugnats, habitualment, quan no disposin de prou elements per entrar a examinar el fons de l'assumpte o a fi de garantir el dret de defensa dels interessats. Així que és possible que l'òrgan administratiu, en compliment d'una sentència judicial, hagi de continuar una instrucció que considerava ja efectuada.

Conclusió

La retroacció d'un procediment administratiu es pot produir:

- Si s'interposa un recurs administratiu i s'ordena una retroacció del procediment, la qual, d'acord amb l'article 119.2 de la LPAC, es pot ordenar de manera expressa en cas que, existint un vici de forma, no es consideri procedent resoldre sobre el fons. Afecta el còmput del termini de durada màxima del procediment originari, perquè l'Administració ha de dictar i notificar la resolució en el temps que li quedava des que va dur a terme l'actuació irregular causant de la indefensió material.
- En el decurs de la instrucció d'un procediment no resolt, pel fet de dur a terme un tràmit omès o reiterar un tràmit efectuat irregularment, pel fet d'haver-se detectat un vici formal que pugui afectar el dret de defensa de les persones interessades, la qual cosa, per si mateixa, no atura el transcurs del termini de durada màxima del procediment.
- En execució d'una sentència judicial que així ho disposi.



Mònica Puig Campmany

Lletrada responsable de Serveis Jurídics Generals de la Comissió Jurídica Assessora