

FORO DE ACTUALIDAD

ESPAÑA

EL RÉGIMEN DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

El régimen de la notificación electrónica

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha impuesto a determinados colectivos (entre ellos, las personas jurídicas) la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, lo que implica la obligación de recibir las notificaciones administrativas a través de las plataformas electrónicas habilitadas por la Ley. Este régimen tiene una especial trascendencia para las personas jurídicas, puesto que la Administración deja de notificarles en su domicilio físico para pasar a hacerlo en unas plataformas electrónicas a las que periódicamente deben acudir para comprobar si han recibido una notificación. Este artículo analiza el régimen de la notificación electrónica establecido por la Ley, así como varios de los interrogantes jurídicos que plantea.

PALABRAS CLAVE

Procedimiento administrativo, Notificación electrónica, Sede electrónica, Avisos, Notificación rechazada, Consecuencias.

The electronic notification framework

Law 39/2015, of 1 October, on the common administrative procedures of public authorities imposes an obligation on specific groups (including, among others, legal persons) to interact electronically with public authorities, implying the obligation to receive administrative notifications through the legally established electronic platforms. The framework has serious implications for legal persons since the public authorities are no longer required to notify them at their address but rather through electronic platforms, which must therefore be periodically checked in order to determine if a new notification has been received. This article analyses the legal electronic notification framework and the numerous concomitant legal questions that it poses.

KEY WORDS

Administrative procedures, Electronic notification, Electronic sites, Notices, Rejected notifications, Consequences.

Fecha de recepción: 29-5-2017

Fecha de aceptación: 15-9-2017

INTRODUCCIÓN

Hasta ahora las comunicaciones entre las Administraciones públicas y los administrados tenían lugar, como regla general, por medio del papel. Tras varios intentos legislativos por conseguir generalizar las comunicaciones electrónicas, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, «LPAC») ha dado un paso definitivo para conseguirlo.

Era algo de esperar, pues durante estos últimos años se ha generalizado ampliamente en nuestra sociedad el uso de internet, y el resultado ha sido, entre otras medidas, la implantación del uso de medios electrónicos en las relaciones entre Administración y administrado. Lo que en el ámbito administrativo comenzó como un derecho que ostentaba el administrado, ahora, con la entrada en

vigor de la LPAC, se ha convertido en una obligación para determinados colectivos. Se trata, sin duda, de una opción legítima del legislador y que, además, está en línea con una tendencia comunitaria marcada por la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 15 de diciembre de 2010, denominada «Plan de Acción Europeo sobre Administración Electrónica 2011-2015 – Aprovechamiento de las TIC para promover una administración pública inteligente, sostenible y duradera».

ANTECEDENTES NORMATIVOS

La notificación electrónica no es nueva en nuestro ordenamiento administrativo. Si dejamos de lado las notificaciones por telegrama contempladas expresamente en el artículo 80.1 de la Ley de Pro-

cedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, el primer antecedente normativo lo encontramos en los artículos 45 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, «LRJPAC»), que posibilitaron la tramitación electrónica de los procedimientos administrativos. Se indicaba, de una forma embrionaria, que los documentos emanados de las Administraciones públicas por vía electrónica, informática o telemática gozarían de validez y eficacia siempre que quedase garantizada su recepción por el interesado.

Más adelante, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo un régimen específico de las notificaciones telemáticas mediante una nueva redacción del artículo 59.3 de la LRJPAC. Este régimen guarda similitudes con el actual sistema, pues contemplaba (i) que su utilización tendría lugar previa petición o autorización del interesado, (ii) que la notificación se entendería practicada en el momento en que se produjera el acceso a su contenido en la dirección electrónica y (iii) que, transcurridos diez días naturales sin que se accediera a su contenido, se entendería rechazada la notificación (dándose por efectuado el trámite y siguiéndose con el procedimiento), salvo que de oficio o a instancia del destinatario se hubiese comprobado la imposibilidad técnica o material del acceso.

El artículo 59.3 de la LRJPAC fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, «LAECSP»), que desarrolló todo el régimen de las comunicaciones electrónicas entre Administración y administrado. Esta norma reconocía el derecho de todos los administrados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, y dejaba la puerta abierta a que, reglamentariamente, se estableciera la obligatoriedad de que las personas jurídicas o determinados colectivos de personas físicas se relacionaran electrónicamente con la Administración. La LAECSP fue posteriormente desarrollada por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre (en adelante, «RD 1671/2009»), de aplicación a la Administración General del Estado, que aún hoy conserva parcialmente su vigencia.

A pesar de la importancia que tuvo la LAECSP, su régimen ha pasado prácticamente desapercibido, salvo para quienes durante estos años se han relacionado electrónicamente con la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) o la Tesorería

General de la Seguridad Social (TGSS). La LAECSP no impuso —como hace ahora la LPAC— la obligación, *ab initio*, de que las personas jurídicas o determinados colectivos de personas físicas se relacionasen electrónicamente con la Administración. Además, posibilitó, por medio de su disposición final tercera, que las comunidades autónomas y las entidades locales pospusieran la implantación del régimen de las comunicaciones electrónicas si sus disponibilidades presupuestarias no se lo permitían.

Con respecto a la LAECSP, el logro de la LPAC es doble: por un lado, no ha contemplado una vía de escape a las Administraciones públicas para implantar los sistemas y plataformas que permitan el funcionamiento de las comunicaciones electrónicas; y, por otro lado, ha impuesto a los colectivos que veremos a continuación la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración.

LOS SUJETOS OBLIGADOS A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE Y, POR LO TANTO, A RECIBIR NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

El artículo 41.1 de la LPAC refleja el cambio de paradigma que persigue el nuevo marco normativo. Este precepto prevé que *«las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía»*.

Los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo y, por lo tanto, para recibir las notificaciones por medios electrónicos son los contemplados en el artículo 14.2 de la LPAC, esto es: (i) las personas jurídicas; (ii) las entidades sin personalidad jurídica; (iii) los colegiados para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas en el ejercicio de su actividad profesional (incluidos notarios y registradores de la propiedad y mercantiles); (iv) los empleados de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas en su condición de empleados públicos; y (v) los representantes de cualquiera de los anteriores.

Por su parte, las personas físicas distintas de las anteriores podrán optar, en cualquier momento del procedimiento, por comunicarse electrónicamente o en papel con la correspondiente Administración pública. No obstante, la LPAC dispone que, regla-

mentariamente, se podrá establecer la obligación de relacionarse electrónicamente para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

La LPAC entró en vigor el pasado 2 de octubre de 2016, lo que significa que desde entonces los colectivos a los que se refiere el artículo 14.2 están obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas. Ahora bien, para que esa relación electrónica sea posible es necesario que las Administraciones públicas tengan en marcha los sistemas y plataformas que lo permitan. Hay Administraciones que antes de la entrada en vigor de la LPAC ya tenían en funcionamiento los sistemas y plataformas necesarios (de acuerdo con la normativa entonces aplicable) para que la tramitación electrónica de un procedimiento fuese una realidad. Es el caso, por ejemplo, de la Administración General del Estado (que, además, venía obligado a ello en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición final tercera de la LAECSP). Por lo tanto, en la actualidad, los colectivos mencionados en el artículo 14.2 deben relacionarse electrónicamente con aquellas Administraciones contempladas en el artículo 2.1 que dispongan de los instrumentos necesarios para ello.

Aquellas Administraciones que todavía no dispongan de los sistemas y plataformas que permitan la tramitación electrónica de un procedimiento tienen hasta el 1 de octubre de 2018 para ponerlos en marcha, pues a partir del 2 de octubre de 2018 todos los procedimientos administrativos con los colectivos mencionados en el artículo 14.2 deberán ser tramitados por medios electrónicos. Con el fin de evitar que el 2 de octubre de 2018 no estén implantados estos instrumentos, la disposición adicional segunda de la LPAC concede a las comunidades autónomas y a las entidades locales la posibilidad de adherirse a los de la Administración General del Estado. No es descartable que antes de esa fecha y ante el riesgo de incumplimiento masivo, se amplíe el anterior plazo.

Cabe plantearse qué sucederá si, no habiéndose ampliado el plazo, el 2 de octubre de 2018 alguna Administración (principalmente, alguna entidad local) no tiene implantado los sistemas y plataformas ni tampoco se ha adherido a los de la Administración General del Estado. En un caso como este, el incumplimiento por esa Administración de la obli-

gación de disponer de los instrumentos que permitan la tramitación electrónica de un procedimiento implicará que las actuaciones administrativas efectuadas con los sujetos del artículo 14.2 serán por medio del papel, incumpliendo de este modo las previsiones contenidas en el propio artículo 14.2 así como en los artículos 41.1 (primer párrafo) y 68.4 de la LPAC. Esta situación anómala podría solucionarse, para aquellos actos dictados por la Administración, recurriendo a la letra b) del artículo 41.1 (segundo párrafo) de la LPAC (lo cual no estaría exento de polémica, pues se estaría empleando una excepción como regla general). Ahora bien, respecto de aquellos escritos presentados en papel por los sujetos del artículo 14.2 no existe una solución clara, ya que el artículo 68.4 de la LPAC (que no admite excepciones) exige su presentación electrónica.

LA PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

La notificación cumple una función primordial. Como señala el Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de 14 de octubre de 1992, FJ 3.º —Id Cendoj: 28079130011992105428—, y de 16 de noviembre de 2016, FJ 3.º —Id Cendoj: 28079130022016100450—), la notificación es el mecanismo por el que las resoluciones y actos de la Administración pública son puestos en conocimiento de los administrados para que, a la vista de su contenido, estos puedan adoptar la conducta procesal que consideren oportuna.

La LPAC señala que la notificación electrónica será válida siempre que permita tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de la fecha y hora de todo ello (a través de la denominada «*marca de tiempo*» a la que se refiere, por ejemplo, el artículo 7 de la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada —en adelante, «Orden PRE/878/2010»—), del contenido íntegro de la resolución o acto que se notifica, y de la identidad fidedigna del remitente y del destinatario.

LOS INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE PUEDE RECIBIR UNA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

El artículo 43.1 de la LPAC establece que el acceso a la notificación electrónica se hará por medio de la

dirección electrónica habilitada única, por comparecencia electrónica en la sede de la Administración actuante, o por ambos mecanismos, según disponga cada Administración. Ya no se prevé la posibilidad de efectuar las notificaciones por medio de correo electrónico. Esta posibilidad venía contemplada expresamente en el artículo 39 del RD 1671/2009, artículo que se deroga (pero que mantiene su vigencia hasta el 1 de octubre de 2018 sobre la base de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta y el apartado 2 *in fine* de la disposición derogatoria única).

La LPAC no establece el contenido y las funcionalidades de la dirección electrónica habilitada única ni de la sede electrónica, lo que abre la puerta a que cada Administración desarrolle estos sistemas sin un mínimo común denominador. A diferencia de la LPAC, el RD 1671/2009 regula ambos sistemas, aunque sus previsiones son solo aplicables a la Administración General del Estado (si bien por la vía de la supletoriedad del derecho estatal —art. 149.3 de la Constitución— resultaría de aplicación al resto de Administraciones). El mencionado Real Decreto define la dirección electrónica como la plataforma para la práctica de notificaciones a disposición de todos los órganos y organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado que no establezcan sistemas de notificación propios. Por su parte, la notificación por comparecencia electrónica consiste en el acceso por el interesado al contenido de la resolución o acto administrativo a través de la sede electrónica del órgano actuante.

A diferencia de la plataforma de contratos del sector público en la que todos los órganos de contratación de las entidades del sector público están obligados a publicar la convocatoria de las licitaciones y sus resultados (*vid.* disposición adicional tercera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado), el sistema diseñado por la LPAC no ha consistido en la creación de una dirección electrónica habilitada única que, de forma obligatoria, aglutine las notificaciones de todas las Administraciones a las que se refiere el artículo 2.1. Se trata de un sistema que se fomenta (por medio de la suscripción de los oportunos convenios de colaboración con la Administración General del Estado), pero que no se impone como obligatorio (*vid.* la disposición adicional segunda de la LPAC, los artículos 3.3 y 9.1 del RD 1671/2009, y 2.3 y 7.2 de la Orden HAP/1949/2014, de 13 de octubre, por la que se regula el Punto de Acceso

General de la Administración General del Estado y se crea su sede electrónica).

En la actualidad, una persona jurídica que en su día a día deba relacionarse con múltiples organismos pertenecientes a distintos niveles territoriales estará obligada a acceder a la plataforma de la Administración General del Estado, así como a la de las comunidades autónomas y entidades locales donde opere para, de ese modo, poder acceder a sus notificaciones electrónicas (siempre que la de estas dos últimas Administraciones estén ya en funcionamiento). El Consejo de Estado en su dictamen n.º 275/2015, de 29 de abril, al Anteproyecto de Ley anticipó el problema y sugirió *«reconsiderar el funcionamiento del sistema y arbitrar mecanismos centralizadores de las comunicaciones, una suerte de ventanilla única virtual de salida, que evite el peregrinaje virtual periódico de los interesados»*.

La LPAC ha trasladado al administrado la carga de comprobar periódicamente sus buzones electrónicos, tantos como Administraciones implicadas en su actividad cotidiana. Esta situación que, en la práctica, puede ser manejable con los buzones de la Administración General del Estado y de las correspondientes comunidades autónomas se convierte en inasumible, como veremos a continuación, cuando a los anteriores se les añaden los buzones de las entidades locales.

EL RÉGIMEN DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO Y A INSTANCIA DE PARTE

La LPAC no ha tenido en cuenta que, si bien es posible llevar un control de los procedimientos iniciados a instancia de parte, es materialmente imposible llevarlo en aquellos otros que se inician de oficio y en los que la Administración actuante realiza las notificaciones en direcciones electrónicas habilitadas o sedes electrónicas en las que el interesado no está adherido. En este sentido, en un procedimiento iniciado a solicitud de un interesado, la notificación será electrónica siempre que este tenga la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración. Al tratarse de un procedimiento iniciado por el interesado, este sabe de su existencia y de que en cualquier momento puede recibir una notificación en la correspondiente plataforma (a la que estará adherido por haber presentado a través de ella el correspondiente escrito). En cambio, en los procedimientos iniciados de oficio, el sujeto obligado a relacionarse electrónicamente

con la Administración desconoce la existencia del procedimiento, por lo que también desconoce si ha recibido una notificación electrónica (salvo que esté adherido a la correspondiente plataforma y haya recibido el aviso al que nos referiremos más adelante).

En este punto lo deseable hubiera sido que la LPAC hubiese impuesto a las Administraciones la obligación de que la primera resolución de un procedimiento iniciado de oficio frente a cualquiera de los colectivos mencionados en el artículo 14.2, fuese notificada en papel a su domicilio. De esta manera, el interesado sabría, tras la práctica de la primera notificación, que hay un procedimiento en marcha y que las sucesivas notificaciones serán por medios electrónicos. La LPAC no ha optado por esta vía más garantista con la posición del administrado, por lo que queda en manos de cada Administración la forma en la que notificar la resolución de inicio de estos procedimientos.

Sobre esta cuestión el artículo 41.4 de la LPAC dispone lo siguiente: «[e]n los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del INE, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal [...]». En el padrón municipal únicamente constan los datos de personas físicas, por lo que en los procedimientos iniciados de oficio frente a las personas físicas a las que se refiere el artículo 14.2 de la LPAC la resolución de inicio del procedimiento podría notificarse en papel al domicilio del interesado. Sin embargo, en el padrón municipal no constan los datos de las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica, que son otros de los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración. La LPAC debería haber hecho referencia, junto con el Instituto Nacional de Estadística (INE), a otras bases de datos, como por ejemplo la del Registro Mercantil o la de la AEAT.

En relación con lo anterior debe destacarse que ya ha habido Administraciones que, en la práctica, han efectuado notificaciones electrónicas sin que los interesados estuvieran adheridos a la correspondiente plataforma. Ha sido el caso, por ejemplo, de la AEAT, que las ha efectuado sobre la base de lo dispuesto en los artículos 3.2 de la Orden PRE/878/2010, y 4 y 5 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la AEAT (en adelante, «RD

1363/2010»). Nuestros tribunales se han pronunciado sobre esta cuestión confirmando la legalidad de la actuación administrativa. Un buen ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 2017, FJ 5.º (Id Cendoj: 28079330052017100058).

Se trata, sin duda, de un supuesto particular en la medida en que la AEAT estaba obligada, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del RD 1363/2010, a comunicar (vía papel) a un conjunto de obligados tributarios (los del artículo 4) que a partir de la recepción de esa notificación en papel quedaban incluidos en el sistema de dirección electrónica habilitada y que las sucesivas notificaciones se practicarían de forma electrónica. La LPAC no contiene una previsión como la del artículo 5 del RD 1363/2010, por lo que las personas jurídicas o las entidades sin personalidad jurídica no deben esperar, en procedimientos iniciados de oficio, la recepción de una primera notificación en papel.

Es aconsejable, por lo tanto, que estos colectivos realicen una labor de comprobación periódica de todos los buzones electrónicos en los que creen que pueden recibir notificaciones (lo que conlleva adherirse a las correspondientes plataformas y dejar constancia en cada una de ellas de los dispositivos electrónicos o direcciones electrónicas en las que la Administración practicará los avisos de puesta a disposición de una notificación).

EL RECHAZO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS CONSECUENCIAS

Esa labor de comprobación ha de ser prácticamente semanal, pues la notificación electrónica se entiende rechazada transcurridos diez días naturales desde su puesta a disposición sin que el interesado haya accedido a ella. En aplicación del artículo 30.3 de la LPAC, si la notificación se pone a disposición del interesado el día 1 y este no accede a ella durante los diez días siguientes, se entiende rechazada a partir de las 00:00 horas del día 12. Tal y como dispone el artículo 41.5 de la LPAC, el rechazo de una notificación supone dar por efectuado el trámite, siguiendo el procedimiento su curso.

La LPAC no indica si, una vez transcurridos esos diez días naturales, la notificación debe permanecer o desaparecer de la plataforma. De nuevo, se abre la puerta a que cada comunidad autónoma o entidad local regule esta cuestión de forma diferente. En cualquier caso, en la dirección electrónica habilitada

única de la Administración General del Estado la postura es clara: «[e]l órgano, organismo o entidad al que, en su caso, corresponda la prestación del sistema de dirección electrónica habilitada, llevará a cabo las siguientes funciones: [...] e) impedir el acceso al contenido de las notificaciones que se entienden rechazadas por el transcurso de diez días desde su puesta a disposición» (vid. art. 10.1.e) de la Orden PRE/878/2010). En la práctica, una vez transcurren esos diez días naturales sin que se haya accedido a su contenido, la dirección electrónica habilitada única de la Administración General del Estado permite al interesado visualizar que se ha puesto a su disposición una notificación, pero le impide acceder a su contenido. Esta situación se mantiene durante ochenta días naturales, transcurridos los cuales la notificación desaparece. Está por ver cómo en el resto de sedes electrónicas se regulará la posibilidad de acceso al contenido de las notificaciones que se entienden rechazadas.

En la actualidad, en el régimen de las notificaciones en papel, el operador postal, tras un segundo intento infructuoso, deja en el buzón del destinatario un aviso de llegada informándole del lugar donde puede pasar a recoger la notificación administrativa. La permanencia de la notificación en la oficina se prolonga durante siete días naturales, transcurridos los cuales es devuelta a la Administración actuante. En el régimen de la notificación electrónica sucede algo similar. A pesar de que no hay dos intentos sino uno solo, una vez transcurren diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se haya accedido a su contenido esta desaparece o, en función de la plataforma en la que se haya puesto la notificación a disposición del interesado, esta permanece sin que sea posible acceder a su contenido.

Una interpretación garantista con la posición del administrado nos llevaría a afirmar que la notificación electrónica debe permanecer y ser accesible por mucho que se considere rechazada. En este caso, la notificación permanecería accesible en la plataforma sin que los plazos administrativos (para, por ejemplo, impugnar) se consideraran suspendidos. En este sentido, si se tratara de la resolución que pone fin a un procedimiento administrativo y esta desapareciera o, permaneciendo en el buzón, no fuera accesible por el transcurso de los diez días naturales, se impediría al interesado —que ha acudido pasados esos diez días— impugnar la resolución ante los tribunales, pues desconoce su propia existencia (salvo que se haya efectuado el aviso al que nos referimos más adelante) o, conociendo su existencia, desconoce su contenido.

Una solución a este problema consistiría en incluir en la sede electrónica en la que se reciben las notificaciones una pestaña de acceso directo al expediente electrónico o al archivo electrónico, que es donde se almacenan, respectivamente, los documentos electrónicos de procedimientos en curso o finalizados. En un caso como el planteado, el interesado deberá preocuparse por obtener una copia de la resolución. En este sentido, si no puede acceder al contenido de la notificación en la dirección electrónica habilitada única deberá intentarlo en la sede electrónica del organismo actuante, y para el caso de que ahí tampoco esté accesible debería entonces dirigir un escrito a dicho organismo solicitando que le facilite la resolución rechazada. El riesgo que conlleva esta última actuación es que la Administración no atienda la petición o que la atienda pasado el plazo de interposición de los recursos.

Está por ver cómo los tribunales abordarán los anteriores escenarios. De momento, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de noviembre de 2016, FJ 3.º (Id Cendoj: 28079130022016100450) referida a la práctica de una notificación electrónica en el ámbito tributario, señala que la presunción *iuris tantum* de que el acto o resolución ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado puede enervarse si este acredita «suficientemente, bien que, pese a su diligencia, el acto no llegó a su conocimiento o lo hizo en una fecha en la que ya no cabía reaccionar contra el mismo; o bien que, pese a no haber actuado con la diligencia debida (naturalmente, se excluyen los casos en que se aprecie mala fe), la Administración tributaria tampoco ha procedido con la diligencia y buena fe que le resultan reclamables».

LA FALIBILIDAD DEL SISTEMA

A lo anterior se añade un problema: el sistema de notificaciones electrónicas no es infalible. El artículo 32.4 de la LPAC lo reconoce y prevé que, en caso de que una incidencia técnica imposibilite el funcionamiento ordinario del sistema, «la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos». Este precepto modifica la redacción de las incidencias técnicas contemplado en el artículo 28.3 de la LAECSP que establecía que la notificación se entenderá rechazada por el transcurso de diez días naturales sin que se haya accedido a su contenido, «salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso».

A pesar de que el artículo 32.4 de la LPAC ya no menciona al destinatario de la notificación, entendemos que no hay obstáculo alguno para que, una vez constatada una incidencia, el destinatario presente un escrito solicitando una ampliación del plazo (el art. 32.1 de la LPAC lo permitiría).

En cualquier caso, debe destacarse que no se puede tratar por igual a todos los destinatarios de notificaciones electrónicas. Según la web del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital todavía existen en España «zonas blancas», esto es, zonas del territorio «*que no disponen de cobertura de redes de banda ancha de nueva generación, ni previsiones para su dotación por algún operador en el plazo de 3 años, en base a planes de inversión creíbles*». La LPAC no ha tenido en cuenta que es posible que algunos de los colectivos mencionados en el artículo 14.2 (imaginemos personas jurídicas titulares de actividades sujetas a algún tipo de control administrativo y que tienen su domicilio en zonas blancas rurales) tengan dificultades de conexión a internet (*i.e.*, mala cobertura de red o mala velocidad de conexión) o incluso ninguna conexión.

EL RÉGIMEN DE LOS AVISOS

El legislador, consciente (o no) de los anteriores problemas, ha contemplado una solución ingeniosa consistente en que la Administración actuante envíe a un dispositivo electrónico y/o a la dirección electrónica que haya señalado el interesado, un aviso de que se ha puesto a su disposición una notificación. La Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas, fue pionera en este punto al prever en su artículo 57.a) la obligación de las Administraciones públicas catalanas de «*habilitar mecanismos para permitir que la persona interesada conozca de forma efectiva que ha recibido notificaciones en su buzón*».

Este aviso al dispositivo electrónico y/o dirección electrónica no equivale a la notificación. Es simplemente un mecanismo por el que la Administración autora del acto o resolución informa al interesado de que ya tiene a su disposición una notificación. La LPAC no regula lo que sucede si durante la tramitación de un procedimiento se designa un nuevo dispositivo electrónico o una dirección electrónica en la que practicar el aviso. En este caso, entendemos que no debería haber ningún problema en que el aviso de la notificación se practique al nuevo número de teléfono móvil o dirección de correo

electrónico, dado que estos datos quedarán automáticamente registrados en la plataforma.

Darse de alta (o de baja) en el sistema de avisos es voluntario. Si se está dado de alta, la LPAC señala que la Administración «*enviará*» el aviso a los dispositivos o direcciones registrados, pero aclara que «*la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada válida*» (*vid.* art. 41.6). Es decir, el incumplimiento por la Administración de su obligación de enviar el aviso no tiene ninguna consecuencia en el procedimiento.

Teniendo en cuenta cómo se ha configurado el régimen de los avisos, no parece que sea posible invocar las previsiones del artículo 32.4 de la LPAC para el caso de que, por una incidencia técnica, el aviso no se practique o, en su caso, se practique con una demora de horas, incluso de días. En un caso así, el plazo de los diez días naturales no se contará desde la comunicación tardía del aviso, sino desde la puesta a disposición de la notificación.

CONCLUSIONES

El sistema diseñado por la LPAC supone la definitiva transición hacia la tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos. Hay evidencias palpables de que el sistema se ha configurado para facilitar la labor de la Administración y no tanto la del administrado. Sin duda, lo más llamativo es que con la entrada en vigor de la LPAC es el administrado quien ha de acudir al «domicilio» de cada Administración para comprobar si tiene alguna notificación, cuando hasta ahora era la Administración la que acudía al domicilio del administrado para notificarle.

Existen múltiples cuestiones que no han sido solucionadas de forma óptima por el legislador. En particular, que se dispense el mismo tratamiento a todos los destinatarios de notificaciones electrónicas cuando todavía hay zonas del territorio que no disponen de cobertura de red. También sorprende la posibilidad de que, de oficio, se inicie un procedimiento y que las notificaciones se efectúen en una plataforma en la que el interesado no esté adherido; o, por ejemplo, la posibilidad de que, no habiéndose llevado a cabo el aviso al dispositivo móvil o dirección electrónica, desaparezca de la plataforma la notificación que se entiende rechazada por haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición. Son supuestos que llaman

poderosamente la atención teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional ha declarado, por un lado, que el régimen de las notificaciones forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución (STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 6.º) y, por otro, que el administrado podrá invocar

la existencia de indefensión cuando, de manera injustificada, vea cerrada la posibilidad de proteger sus derechos o intereses legítimos con el consiguiente perjuicio real y efectivo (STC 130/2006, de 24 de abril, FJ 6.º).

JOSÉ EZEQUIEL CLÉRIGUES RODRÍGUEZ-MOLDES*

* Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Valencia).