EL NUEVO RÉGIMEN DE LAS NOTIFICACIONES

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

María Jesús Gallardo Castillo





eBook en www.colex.es

1.° EDICIÓN



EL NUEVO RÉGIMEN DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

1.ª EDICIÓN

María Jesús Gallardo Castillo

Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén 1.ª edición, noviembre 2021

Copyright © 2021

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© María Jesús Gallardo Castillo

© Editorial Colex, S.L. Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial) A Coruña, C.P. 15004 info@colex.es www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-341-8 Depósito legal: C 1743-2021 A mi abuela Antonia, a quien todos los días traigo desde el Cielo a mis quehaceres

SUMARIO

ABREVIATURAS1	3
CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES COMUNES DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y EN PAPEL	
I. Concepto, finalidad e importancia de la notificación	5
II. La distinción entre notificación y comunicación	8
1. Precisiones conceptuales	8
2. Dos ejemplos de comunicaciones que deben acreditarse con las formalidades propias de las notificaciones por exigencias probatorias 20	0
2.1. La «comunicación al interesado» de la decisión de suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento por solicitud de informe preceptivo	0
2.2. La comunicación de solicitud de informe de una Administración a otra Administración	
III. Requisitos de las notificaciones	7
1. Requisito objetivo: actos que han de notificarse	7
2. Requisito subjetivo: sujetos a quienes ha de dirigirse la notificación 2	8
3. Requisitos de contenido y tiempo: contenido de la notificación y plazo	1
para practicarla	
Acreditación de la notificación	
5.1. En los procedimientos iniciados a instancia de interesado	
5.2. En los procedimientos iniciados de oficio	
5.2.1. El deber de indagación del domicilio y su repercusión en la validez de la notificación por comparecencia	
5.2.2. El derecho de los interesados a elegir el lugar de notificación 4	
IV. Las notificaciones defectuosas	
1. Las notificaciones defectuosas en la LPAC	
2. Las notificaciones defectuosas en la jurisprudencia	
2.1. Por el incumplimiento de requisitos subjetivos	
2.2. Por el no cumplimiento de los requisitos objetivos	
2.3. Por el no cumplimiento de los requisitos de actividad	
3. Cuando el silencio administrativo equivale a una notificación defectuosa 5-	
V. Criterios para determinar la trascendencia invalidatoria de la	•
notificación defectuosamente practicada	8

SUMARIO

CAPÍTULO II. ESPECIALIDADES DE LAS NOTIFICACIONES EN PAPEL
I. La notificación personal y sus incidencias
1. El interesado no está en su domicilio, pero en él hay alguna persona que puede hacerse cargo de la notificación
2. El interesado no se halla en su domicilio y no hay en él nadie o bien nadie se hace cargo de la notificación68
2.1. El segundo intento de notificación dentro de los tres días siguientes y en jornada distinta. Los posibles límites a esta exigencia 68
2.2. Otras consideraciones de interés
2.2.1. La posible recepción por persona distinta al interesado
2.2.2. El preceptivo depósito de aviso en el buzón domiciliario 71
2.2.3. La exigencia de acreditar el segundo intento de notificación 72
2.2.4. La trascendencia invalidatoria del segundo intento de notificación respecto de la publicación sustitutoria
3. El rechazo de la notificación por el interesado
II. La notificación infructuosa
III. La publicación de los actos administrativos79
CAPÍTULO III. LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS
I. Evolución
II. El derecho-obligación de relacionarse electrónicamente
Sobre el derecho-obligación de determinadas personas y colectivos de relacionarse electrónicamente con la Administración y la posibilidad de ampliación mediante previsión reglamentaria
La prórroga en la entrada en vigor de determinadas materias no afecta al deber de relacionarse electrónicamente
3. El artículo 14 de la Ley 39/2015 configura un «derecho-deber» de los interesados a relacionarse electrónicamente con la Administración y una
obligación de esta de comunicarse con ellos por igual medio
4. Las consecuencias del incumplimiento de la obligación de relación electrónica
4.1. El nuevo régimen de la subsanación para los obligados a
relacionarse electrónicamente con la Administración91
4.2. El limitado alcance objetivo de la subsanación electrónica. La incipiente posición de la jurisprudencia92
4.3. Las otras consecuencias del requerimiento de subsanación
también afectan a la Administración
4.4. Defectos subsanables y defectos no subsanables
4.5. Especial referencia a la subsanación de solicitudes presentadas en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva102
III. La identificación de los interesados como requisito previo a la notificación electrónica
1. Identificación y autenticación: las funcionalidades de la firma electrónica 104
2. Sistemas de identificación electrónicos

SUMARIO

	3. Sistemas de firma admitidos por las Administraciones para autenticar documentos	. 106
	3.1. La firma avanzada («firma cualificada» o «firma digital»)	
	3.2. La firma reconocida	. 109
	4. Funciones de la firma electrónica	. 110
IV	 Sistemas o modalidades de acceso a las notificaciones electrónicas: la sede electrónica, el punto general de acceso y la dirección electrónica habilitada 	. 111
	Comparecencia del interesado en la Sede Electrónica de la Administración notificante o en Punto único de Acceso General electrónico (PAGe)	. 111
	Comparecencia del interesado en la Dirección Electrónica Habilitada única (DEHu)	. 116
V.	El «potestativo» aviso de puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica o en la dirección habilitada y su finalidad meramente informativa.	. 117
	1. El aviso no es la puesta a disposición de la notificación ni tampoco la notificación misma	. 117
	2. La falta de equivalencia de garantías entre las notificaciones postales y las notificaciones electrónicas: la necesaria y urgente configuración del aviso como una auténtica carga a cumplir por la Administración	. 119
	3. Los otros posibles efectos del aviso	. 124
	4. ¿La falta de aviso puede afectar al derecho de defensa? El caso de las notificaciones judiciales. La Sentencia del Tribunal Constitucional 6/2019, de 17 de enero	. 125
	5. La falta de aviso y el principio de confianza legítima. Un pronunciamiento judicial valiente: la STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2018	
VI	La confesada «preferencia» del legislador por las notificaciones electrónicas	. 132
	1. El derecho del interesado (no obligado a relacionarse electrónicamente) a elegir el canal de comunicación con la Administración .	. 133
	2. El cambio del canal de comunicación electrónica por el papel no supone necesaria ni automáticamente la invalidez de la notificación. El análisis de los distintos supuestos	. 136
	2.1. El interesado ha manifestado su opción por recibir la notificación por medios electrónicos.	. 137
	2.2. El interesado no ha elegido de forma expresa el medio electrónico como preferente para recibir las notificaciones o bien ha manifestado su rechazo a recibirlas por medios electrónicos	. 138
	3. La «puesta a disposición» de la notificación electrónica y «el acceso» a la misma. Los requisitos y efectos de uno y otro momento	. 142
	3.1. La puesta a disposición de la notificación	. 143
	3.2. El acceso a la notificación	. 146
	4. El cambio del canal de comunicación electrónica por el papel supone un cambio del «medio» y del «lugar» que puede generar indefensión	. 147
	5. La presunción de rechazo de la notificación electrónica en caso de no acceder a misma	_
	6. La imposibilidad de acceso por incidencias técnicas	. 154

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES COMUNES DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y EN PAPEL

I. CONCEPTO, FINALIDAD E IMPORTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN

La notificación no es más que la comunicación de los actos administrativos a sus destinatarios, una comunicación efectuada de forma singular y concreta a una persona o personas determinadas. A diferencia de ella, la publicación de los actos administrativos se caracteriza porque o bien se dirige a una pluralidad indeterminada de personas — si viene referida a actos generales — o bien sirve de medio de notificación sustitutoria a la notificación personal. Por tanto, al igual que esta última, puede dirigirse a una persona o grupo de personas determinadas — siempre que se hallen en paradero desconocido — o que, intentada la notificación personal, no se hubiera podido practicar. La publicación en estos casos es un modo subsidiario de notificación — por esta razón también denominada «publicación como medio de notificación», «notificación mediante publicación» o «notificación por comparecencia» —, por lo que solo será viable si concurren determinados requisitos que se examinarán a lo largo de este estudio.

Como reconoce la STSJ de Andalucía (Málaga) de 12 de julio de 2001¹, «un acto administrativo no existe para el interesado si no es notificado». Y es que la notificación de los actos administrativos no solo es preceptiva por afectar a los derechos e intereses de su destinatario, sino que es el único medio con que este cuenta para conocer —si carece de conocimientos jurídicos suficientes para ello— los recursos que procedan, y los requisitos de lugar y tiempo para interponerlos².

^{1.} Rec. 1649/1996.

En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, T.R. Curso de Derecho Administrativo, T. I, 10.ª ed., Civitas, Madrid, 2000, págs. 578 y sig.: «La resolución mal notificada (y, por supuesto, la no notificada) no es eficaz, y, por no serlo, no empieza

En consecuencia y como tiene declarado la STC 64/1996, la finalidad de la notificación es llevar al conocimiento de los afectados las decisiones con objeto de que los mismos puedan adoptar la postura que estimen pertinente: desde darle cumplimiento efectivo de forma voluntaria si el acto contiene una obligación de dar o de hacer, hasta manifestar su disconformidad interponiendo el recurso pertinente, pasando por hacer caso omiso a la voluntad manifestada por la Administración.

Pero como es bien sabido, la notificación del acto administrativo no es condicionante de su validez, ni mucho menos de la existencia del mismo, sino de su eficacia frente al interesado (STS de 4 de julio de 2013³), en cuanto que determina el inicio de los efectos del acto, la posibilidad de darle cumplimiento (no en vano el art. 97.2 LPAC establece que «el órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa») y el cómputo de los plazos para la interposición de los recursos, administrativos o jurisdiccionales. Por ello, solo a partir del momento en que se practica la notificación comienza el cómputo de todos los plazos —y cada uno con sus correspondientes consecuencias jurídicas—: desde el plazo de prescripción hasta el plazo de interposición de los recursos, pasando por el momento en que puede determinarse la firmeza de la resolución y, por tanto, su irrecurribilidad.

La notificación no es condición de validez sino de eficacia del acto. Por esta razón, la STS de 16 de julio de 2002⁴ señala que su finalidad básica va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente al conocimiento de su destinatario, en cuanto a su integridad sustancial y formal. Y por ello también los posibles defectos de la notificación no afectan a la validez del acto al que se trata de dar traslado con la notificación, como han señalado las SSTS de 8 de julio de 1983⁵, de 19 de octubre de 1989⁶ y de 14 de octubre de 1992⁷. Notificación y acto, aunque relacionados y aunque los defectos de uno pueden incidir —y de hecho, inciden— en el otro, son, en esencia, independientes entre sí. En congruencia con ello, los defectos formales en que pueda incurrir la notificación solo adquieren relevancia cuando impiden que la misma llegue a cumplir con dicha finalidad, afectando al conocimiento del acto por el interesado y al ejercicio de las posibilidades

a correr el plazo para impugnarla, plazo que permanecerá abierto aún en el supuesto de que el interesado interponga el recurso que impropiamente se le ha indicado u otro cualquiera».

^{3.} Rec. 470/2012, ponente: Campos Sánchez-Bordona.

^{4.} Rec. 6794/1997, ponente: González Rivas.

^{5.} Ponente: Martín Martín.

^{6.} Ponente: García-Ramos Iturralde.

^{7.} Rec. 2453/1990, ponente: Llorente Calama.

de reacción contra el mismo que el ordenamiento jurídico le ofrece. Como afirma la STS de 10 de diciembre de 1998⁸, solo puede estimarse la notificación, no solo como defectuosa sino como no efectuada, cuando sus imperfecciones redundan en perjuicio del notificado, le producen indefensión o limitan las posibilidades del ejercicio de sus derechos. Luego volveremos sobre esta cuestión.

Etimológicamente «notificar» es el resultado de la unión de *notus* (conocido) y *facere* (hacer), significa, por tanto, «hacer conocer»⁹—. No debe olvidarse que la función primordial de la notificación es permitir que su destinatario tome conocimiento del contenido del acto y hacer posible que su destinatario manifieste respecto del mismo su disconformidad utilizando los recursos administrativos y judiciales pertinentes. En este sentido, la STC de 5 de octubre de 1989 ha declarado que «las notificaciones cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes, según constante doctrina de este Tribunal, de ociosa cita», y porque han de cumplir esa importante función de garantía es al legislador —continúa la STC— a quién corresponde adoptar las medidas necesarias para la efectividad del derecho (STC 36/1987).

En definitiva, y como nos recuerda el TS (entre otras, en sentencias de 30 de abril de 1987¹¹, 14 de noviembre de 1988¹¹, 19 de febrero¹² y 5 de marzo de 1992¹³ y 18 de diciembre de 1993¹⁴), todos los mecanismos y garantías con que las leyes procesales o procedimentales rodean los actos de comunicación entre el órgano decisor y las partes contendientes (sean notificaciones, citaciones, emplazamientos, etc.) no tienen otra finalidad o razón de ser que la de asegurar que, en realidad, se ha producido aquella participación de conocimiento, pues la entrega de una copia o traslado, la firma del receptor, su identidad y la fecha de recepción no son más que signos materiales externos que, de alguna manera, revelan o presuponen una toma de conocimiento que, al ser consustancial al derecho de defensa, ha de verse rodeada de las máximas garantías.

^{8.} Rec. 3897/1994, ponente: González Rivas.

MARTÍN DELGADO, I. «Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones administrativas», en Gamero Casado, E. (dir.) Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 2127.

^{10.} Ponente: Pujalte Clariana.

^{11.} Ponente: Pujalte Clariana.

^{12.} Rec. 2420/1989.

^{13.} Rec. 1776/1989.

^{14.} Rec. 4293/1991, ponente: Rouanet Moscardó.

Por ello, y porque la notificación de los actos administrativos constituye un presupuesto para su eficacia, el legislador ha adoptado los mecanismos que en cada caso considera adecuados para vencer las situaciones derivadas de la imposibilidad de proporcionar a los interesados ese conocimiento, y muy particularmente todo lo relativo a la completa identificación de la persona receptora material de la notificación de que se trate, como su identificación y la relación o vínculo con la destinataria final del acto, así como los requisitos y presupuestos para que proceda la notificación mediante publicación sustitutoria en lugar de la notificación personal. Exigencias todas ellas que tratan de asegurar con el mayor grado de probabilidad posible que la persona afectada por la actuación administrativa ha participado del conocimiento de la misma y que le resulta posible articular la defensa adecuada frente a las resoluciones administrativas que encuentren lesivas a sus derechos o intereses legítimos (SSTS de 7 y de 8 de julio de 199515 y de 13 de mayo y 7 de octubre de 2015¹⁶). Sin embargo, estos requisitos, exigencias y garantías lo son para las notificaciones y no para otras actuaciones pese a cumplir finalidades asimilables. Por ello, conviene un breve excursus sobre la distinción entre la notificación y la comunicación.

II. LA DISTINCIÓN ENTRE NOTIFICACIÓN Y COMUNICACIÓN

1. Precisiones conceptuales

Comunicación y notificación no son indiferentes jurídicos pese a que se encuentran vinculados en una suerte de círculos concéntricos donde el primero incluye siempre al segundo, que constituye, por tanto, una de sus posibles manifestaciones.

Por comunicación debe entenderse toda actuación producida en el seno de un procedimiento administrativo destinada a poner en conocimiento del interesado hechos o circunstancias que no alteran su esfera jurídica de derechos o intereses legítimos subjetivos. La notificación es, sin embargo, una actuación producida en el seno de un procedimiento administrativo que afecta a la esfera jurídica de derechos o intereses de los interesados en dicho procedimiento, por lo que se le ha de trasladar el contenido de una resolución o acto con las debidas garantías y formalidades para que pueda

Rec. 66/1992, ponente: García Carrero y Rec. 4599/1991, ponente: Rouanet Moscardó, respectivamente.

^{16.} Rec. 4599/1991 y Rec. 680/2014.

surtir efectos jurídicos y para que pueda acreditarse la fecha de recepción de la notificación a fin de dar comienzo al cómputo de los plazos de interposición de recursos o ejercicio de acciones o, en cualquier caso, para adecuar sus actuaciones posteriores al contenido del acto que se notifica. De ahí que las normas reguladoras de los procedimientos administrativos - señaladamente, la LPAC y antes de ella, la LRJPAC – anuden a la notificación al interesado la eficacia de un acto administrativo. Por ello, la fecha en que se efectúa la notificación es la que abre los plazos legales para cumplimentar trámites o interponer recursos. La modalidad más frecuente es la que se produce siendo emisora la Administración y receptor, el ciudadano. Pero la notificación puede producirse también entre Administraciones públicas cuando ha de dejarse constancia de la recepción a efectos de cómputo de los plazos (ej. requerimiento para impugnar posteriormente una decisión de otra Administración). De igual modo, las manifestaciones más frecuentes de comunicación son las que se producen entre Administraciones, pero también entre Administración y ciudadanos, sean o no interesados en un procedimiento.

Así pues, el término «comunicación» abarca a la notificación, pero también a otro tipo de documentos de distinto contenido a la notificación y cuya trascendencia jurídica es de distinto alcance y longitud y cuya autoría puede corresponder tanto a la Administración, en sus relaciones con otras Administraciones o con los ciudadanos o de ciudadanos con las Administraciones. Entre estos últimos pueden incluirse las reclamaciones, quejas, sugerencias o solicitudes y recursos que los ciudadanos presentan en un registro público. Y, cuando es la Administración la emisora de la comunicación puede tratarse de expresión de las relaciones interadministrativas, lo que engloba comunicaciones administrativas internas y externas (entre dos Administraciones), que es el supuesto normal, o bien dirigirse a los ciudadanos.

La distinción no es en modo alguno baladí, pues la eficacia y, en muchas ocasiones, también la validez del acto que se comunicó depende de que se haya efectuado cumpliendo las condiciones de acreditación más propias de la notificación que de la comunicación. Esto se sustenta en que estas exigencias, que trascienden lo meramente formal, como veremos, no son coincidentes ni su cumplimiento tiene la virtualidad de convertir la comunicación en notificación, por más que manifieste esta apariencia. Como acaba de advertirse, todo depende de si, por su contenido y efectos, el acto al que se da traslado trasciende o afecta a los derechos del sujeto receptor-público o privado — y de si es susceptible de una reacción de orden procesal por parte del sujeto concernido. Para comprobarlo pasaremos a analizar dos ejemplos concretos: uno, la comunicación que la Administración actuante debe cursar al interesado para poner en su conocimiento la petición de un informe a efectos de suspender los plazos de terminación del procedimiento. Y otro, la comunicación de solicitud de informe de una Administración, bien a otra Administración o bien a un órgano consultivo.

EL NUEVO RÉGIMEN DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

La notificación practicada de forma electrónica no es una figura que haya surgido con las disposiciones que las Leyes 39/2015 y 40/2015 contienen sobre la materia. Pero el régimen jurídico que alumbran estas normas, cabecera de nuestro ordenamiento administrativo, y el R.D. 203/2021 que las desarrolla, constituyen un nuevo marco normativo que arroja dudas y cuestiones de una extraordinaria relevancia, especialmente en lo que concierne a los derechos y garantías que se habían ido conquistando merced a las reivindicaciones de la doctrina y numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y que, en buena medida, no encuentran la debida equivalencia cuando el canal utilizado es el electrónico.

Los elementos configuradores del nuevo régimen de las notificaciones electrónicas suscitan problemas interpretativos y de aplicación práctica de enorme enjundia. Entre ellos pueden citarse las consecuencias de la falta de aviso de la puesta a disposición de la notificación, el alcance del derecho del interesado a elegir el canal de comunicación con la Administración y la confesada «preferencia» de la norma por hacerlo vía electrónica, o los posibles efectos invalidantes cuando es la Administración quien practica la notificación en papel a los obligados a relacionarse electrónicamente.

Por su lenguaje didáctico y de fácil comprensión, esta monografía se dirige a quienes, no sin dificultades, comienzan a relacionarse electrónicamente con la Administración y, de otra, pretende introducir elementos de corrección para la mejora regulatoria de un sistema en el que, sin duda, gueda aún mucho camino por recorrer



MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO

Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía desde enero de 2020 donde ingresó como consejera en 2018, catedrática de Derecho Administrativo, profesora de la UNED, magistrada suplente en la Audiencia Provincial de Jaén y secretaria-interventora de Administración Local (en excedencia voluntaria). Ha publicado catorce monografías y dirigido dos, siendo sus principales líneas de investigación el patrimonio público, el procedimiento administrativo, el proceso contencioso-administrativo, la potestad sancionadora, el régimen disciplinario de los funcionarios públicos y la responsabilidad patrimonial. Ha publicado también dos libros de materiales docentes

y numerosos capítulos de libro y artículos en revistas especializadas en Derecho Administrativo. Ha impartido más de un centenar de conferencias, jornadas y cursos de formación, habiendo desarrollado su investigación en diversas universidades e instituciones españolas y extranjeras.