



UNITAT 2

LA PRÀCTICA DE LA NOTIFICACIÓ ELECTRÒNICA I LA NOTIFICACIÓ DEFECTUOSA

CONTINGUTS

1. Principals novetats introduïdes per la Llei 39/2015 al règim de notificacions.
2. La pràctica de la notificació electrònica.
3. Les notificacions defectuoses.
4. Conclusions

OBJECTIUS

1. Interpretar els conceptes bàsics de dret administratiu relacionats amb la notificació dels actes administratius.
2. Reconèixer els canvis més importants introduïts en la matèria per la Llei 39/2015.
3. Notificar i publicar correctament a partir del règim jurídic vigent.
4. Identificar els problemes més freqüents a la pràctica en la tramitació de notificacions i publicacions.
5. Tenir en compte les tendències jurisprudencials actuals en aquesta matèria.



Autor/a: Juana María Servera Martínez

Data d'elaboració: abril 2020

Aquesta obra es difon mitjançant la llicència [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

INTRODUCCIÓ

Pertoca analitzar, en primer lloc, en aquesta unitat algunes de les novetats que introdueix la LPAC que afecten o tenen incidència, directament o indirectament, en el règim de les notificacions administratives.

En segon lloc, s'estudiarà la notificació electrònica i com ha de dur-se aquesta a terme per complir amb les previsions de la LPAC, la qual cosa farà que es posin de manifest diversos aspectes jurídics controvertits de la seva regulació.

Finalment, s'abordarà el règim de les notificacions defectuoses. La notificació dels actes administratius ha estat sempre una pedra a la sabata de les Administracions. Han generat moltíssima problemàtica a la pràctica, i de fet, no són pocs els actes administratius desfavorables als interessats que, per un defecte formal en la seva notificació, les Administracions no poden fer-los efectius. A més, la jurisprudència tradicionalment s'ha encarregat de recordar-nos que les obligacions envers una notificació correcta recauen en l'Administració productora de l'acte, i qualsevol defecte en la mateixa, encara que no tingui el seu origen en els propis òrgans administratius, li serà imputable a l'Administració, que és la que carregarà amb les conseqüències.

D'aquí la importància de què les Administracions notifiquin bé els seus actes i que hi quedi constància a l'expedient, ja que sobre elles recau la prova que han notificat correctament i també les conseqüències d'una mala notificació.

1. PRINCIPALS NOVETATS INTRODUÏDES PER LA LLEI 39/2015 AL RÈGIM DE NOTIFICACIONS

La LPAC introdueix novetats tant al règim de notificacions administratives com a altres qüestions del procediment administratiu que incideixen també al règim de notificacions. Concretament, se n'han de destacar els següents punts:

1.1.- Obligació de relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les Administracions Públiques (article 14 de la LPAC)

Com ja s'ha dit una de les novetats més importants de la LPAC és que estableix l'obligació de relacionar-se amb les administracions públiques a través de mitjans electrònics, per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu, per a determinats subjectes, concretament els llistats a l'article 14.2 de la LPAC, i que són:

- Persones jurídiques.
- Entitats sense personalitat jurídica.
- Empleats de les administracions públiques per als tràmits i actuacions que realitzin amb elles per raó de la seva condició d'empleat públic.
- Els que exerceixin una activitat professional per a la qual es requereixi col·legiació obligatòria, per als tràmits i actuacions que realitzen amb les administracions públiques en exercici de l'activitat professional.
- Aquells que representin davant l'Administració un obligat a relacionar-se electrònicament amb aquesta.

El Consell General del Poder Judicial, a l'informe sobre l'avantprojecte de Llei del procediment administratiu comú de les Administracions Públiques, de data 5 de març de 2015, ja va dir al respecte que la norma era criticable per presumir aquesta capacitat a les entitats sense personalitat jurídica en tot cas, quan la diversa tipologia d'aquestes, i el seu diferent objecte i activitat, no permetria arribar a aquesta presumpció en termes absoluts i indiscriminats (pensem, per exemple, en una comunitat de propietaris).

Pel que fa a les **persones físiques**, en principi i com es va explicar, podran triar en tot moment si es comuniquen amb les Administracions Públiques per a l'exercici dels seus drets i obligacions a través de mitjans electrònics o no, la qual cosa, com s'ha analitzat ja, podrà ser modificat per aquelles en qualsevol moment.

En aquest sentit, els interessats que no estiguin obligats a rebre notificacions electròniques, podran decidir i comunicar en qualsevol moment a l'Administració Pública, mitjançant els models normalitzats que s'estableixin a aquest efecte, que les notificacions successives es practiquin o deixin de practicar-se per mitjans electrònics (article 41.1 LPACAP).

Per tant, malgrat la LPAC estableix que la notificació administrativa es practicarà preferentment, per mitjans electrònics, només existeix obligació a seguir aquesta via únicament, quan l'interessat estigui obligat a relacionar-se amb l'Administració electrònicament.

1.2.- Drets de les persones i dels interessats en les relacions amb l'Administració (art. 13 i 53 LPAC),

Com a drets de les persones en les seves relacions amb les Administracions, es reconeix el dret a comunicar-se a través del punt d'accés general electrònic (article 13 a de la LPAC). I, com a dret dels interessats, se reconeix el dret a conèixer l'estat de l'expedient en qualsevol moment mitjançant el punt d'accés general, i per tant, accés al contingut de les notificacions (article 53 a de la LPAC).

1.3.- Càlcul de terminis per hores i indicació de dies naturals (article 30.1 i 2 de la LPAC)

A l'exposició de motius de la LPAC ja s'introdueix una novetat destacada com és ara el càlcul de terminis per hores (la qual cosa té importància sobre tot en les relacions electròniques) i la declaració del dissabtes com dies inhàbils (que suposa unificar el càlcul de terminis judicials i administratius).

Pel que fa al càlcul dels terminis expressats per hores es comptaran d'hora en hora i de minut en minut, indicant-se que el càlcul del termini s'iniciarà des de l'hora i minut en què tingui lloc la notificació o publicació de l'acte de què es tracti. Aquests terminis no podran tenir una durada superior a vint-i-quatre hores, ja que si fos així s'haurien d'expressar en dies (article 30.1).

Es fixa com a regla general que els terminis per dies són hàbils. En cas de què una Llei o una norma comunitària indiqui que el termini ha de ser per dies naturals, s'ha d'indicar expressament aquesta circumstància a la notificació (article 30.2 LPAC).

En tot cas, a l'efecte del càlcul de terminis per hores, s'ha de tenir en compte que el **registre electrònic** de cada administració o organisme i es registrarà, a l'efecte de càlcul de els terminis, per la data i hora oficial de la seu electrònica d'accés. Es permetrà la presentació de documents tots els dies de l'any durant les vint-i-quatre hores. Si un interessat presenta un escrit en dia inhàbil s'entendrà presentat en el primer dia hàbil següent i el compliment dels terminis per part de l'Administració vendrà determinat per la data de presentació al registre de cada Administració. En tot cas, la data i l'hora efectiva de l'inici del càlcul del termini ha de ser comunicada als interessats (article 31 de la LPAC).

1.4.- Reconeixement normatiu exprés del criteri per al càlcul final del termini fixat per la jurisprudència (article 30.4 LPAC)

L'article 30.4 de la LPAC assumeix el criteri jurisprudencial sobre el dia final del càlcul dels terminis de data a data establert pel TS arran de la interpretació de la confosa redacció introduïda al respecte per la Llei 30/1992 (per totes, a la STS de 2 d'abril de 2008, recurs de cassació 323/2004).

L'article estableix de manera clara que el termini conclourà el mateix dia en què es va produir la notificació, publicació o silenci administratiu en el mes o l'any de venciment. Tal jurisprudència ha estat avalada pel Tribunal Constitucional que, per totes, a la STC núm 209/2013, de 16 de desembre, publicada al BOE del dia 17 de gener de 2014, considera que la forma de realitzar el còmput dels terminis de data a data és una qüestió de legalitat ordinària i que la interpretació jurisprudencial majoritària del Tribunal Suprem (el termini venç el dia que coincideixi amb la notificació de l'acte) no pot considerar-se que sigui "manifestament irraonable o arbitrària, incorri en error palès o assumeixi un criteri hermenèutic contrari a l'efectivitat del dret a la tutela judicial "(FJ 4t).

1.5.- S'especifica l'òrgan encarregat d'efectuar la notificació als interessats (article 40.1 LPAC)

La LPAC disposa expressament que la notificació s'ha de realitzar per l'òrgan que dicti les resolucions i actes administratius. Aquest esment és important si es compara amb l'ambigüitat de l'article 58 de la Llei 30/1992, que simplement declarava que "s'han de notificar als interessats ...", i l'article 59.1 que assenyalava que "les notificacions es practicaran". Així, la nova Llei introdueix una major claredat en relació a l'anterior text normatiu.

1.6.- Menció expressa a la normativa de protecció de dades personals (article 40.5 LPAC)

La norma, en consonància amb l'actualitat normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal, reforça la protecció de dades personals dels interessats en indicar que les administracions públiques poden adoptar les mesures que considerin necessàries per a la protecció de les dades personals que constin en les resolucions i actes administratius, quan aquests tinguin per destinataris a més d'un interessat.

Aquesta referència, encara que es preveu amb caràcter facultatiu, s'haurà de complir atesa la normativa actual en matèria de protecció de dades personals i l'entrada en vigor del Reglament comunitari en aquesta matèria, que preveu la possibilitat d'imposar sancions pecuniàries a les Administracions Públiques per vulneració de la normativa en matèria de protecció de dades.

També es conté una prevenció general per a la protecció genèrica dels drets i interessos legítims, en els supòsits específics de notificacions i publicacions en l'article 46 LPAC, on es preveu que si es possible vulnerar-los només es publicarà un contingut mínim, tot indicant als interessats el lloc on podran comparèixer per accedir al contingut íntegre de l'acte.

1.7.- Pràctica preferent de la notificació per mitjans electrònics (article 41.1 LPAC).

La previsió que es conté en la LPAC resulta de gran transcendència pràctica ja que és una declaració d'intencions. La notificació electrònica, fins a aquest moment residual, i tot i que no és obligatòria en tots els casos, sembla que existeix la intenció de fomentar-la de manera que es converteixi en el mitjà normal o habitual de comunicació amb els interessats, i és previsible que amb el temps s'acabi eliminant definitivament la notificació a paper.



Aquest canvi suposarà un indubtable estalvi econòmic per a les Administracions, una major simplicitat, agilitat i celeritat en la tramitació del procediment administratiu, que ajudarà a mitigar un dels grans problemes pràctics que tenen els instructors dels procediments administratiu que és, sense dubte la pràctica de la notificació administrativa. Això és així perquè la dificultat o demora en realitzar-la pot generar efectes negatius com ara la caducitat en els procediments sancionadors o disciplinaris o condicionar el sentit del silenci en els procediments administratius.

1.8.- Reconeixement exprés de la possibilitat de practicar la notificació per lliurament directe d'un empleat públic de l'Administració (article 41.1 b LPAC)

Per assegurar l'eficàcia de l'actuació administrativa, i com a excepció a la pràctica de les notificacions per mitjans electrònics, es contempla la possibilitat de practicar la notificació per lliurament directe d'un empleat públic de l'Administració. Aquesta opció, realitzada amb el compliment dels requisits exigits per la LPAC i la jurisprudència, pot resultar molt pràctica i econòmica per a l'Administració com a alternativa al prestador que preveu la Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal, dels drets dels usuaris i del mercat postal, encara que no exempta de certs riscos jurídics, que podrien haver estat solucionats pel legislador.

Crida l'atenció que no s'hagi introduït una redacció semblant a l'article 22.4 de la Llei 43/2010, abans esmentada, que atribueix presumpció de veracitat i fefaciència a la distribució, lliurament i recepció, rebuig o impossibilitat de lliurament de notificacions d'òrgans administratius i judicials, tant les realitzades per mitjans físics com telemàtics.

Així mateix, hi ha una evident falta de concordança entre el terme utilitzat en l'article 41.1 b), "empleat públic", i la garantia que s'estableix a l'article 77.5 LPAC per als fets constatats per "funcionaris als quals es reconeix la condició d'autoritat".

Per tant, tal com està redactada la LPAC, els empleats públics, en l'exercici d'aquesta funció notificadora assignada no tindrien una garantia de presumpció de veracitat reforçada a semblança dels treballadors de l'operadora del servei postal universal designat, la qual cosa, a més d'il·lògica, pot ser qüestionada pels interessats davant els òrgans judicials; i d'altra banda, únicament els funcionaris públics amb condició d'autoritat ostentarien una certa presumpció, però queden exclosos la resta d'empleats públics que no gaudeixen d'aquesta condició (personal laboral, eventual ...).

Per evitar aquesta problemàtica, es podria explorar per les comunitats autònomes si convé introduir en les seves legislacions de desenvolupament en matèria de personal garanties per reforçar aquesta funció per part dels empleats públics(funcionaris públics d'acord amb la redacció de la LPAC) assignant-se expressament aquesta funció notificadora i atribuint la condició d'autoritat a aquests efectes.

1.9.- L'avís als interessats de la posada a disposició de la notificació (article 41.1 i 6 LPAC)

Constitueix una novetat molt interessant per a garantir el coneixement de la notificació d'una resolució administrativa la previsió consistent en què voluntàriament els interessats puguin identificar **un dispositiu electrònic i/o una adreça de correu electrònic** que serveixi perquè les administracions públiques enviïn un avís al dispositiu electrònic i/o a l'adreça de correu electrònic de l'interessat que aquest hagi comunicat, informant de la posada a disposició d'una notificació a la seu electrònica de l'Administració o organisme corresponent o a l'adreça electrònica habilitada única.

La pròpia LPAC s'encarrega en el seu articulat de diferenciar aquest avís de la notificació pròpiament dita, diferenciant els efectes jurídics que es deriven de les dues actuacions, ja que **aquest avís no serveix com a notificació administrativa ni la substitueix**. Igualment s'indica que la falta de pràctica d'aquest avís no impedeix que la notificació sigui considerada plenament vàlida. En definitiva, l'avís es configura com un mecanisme voluntari per als interessats, que no afecta o incideix en la validesa o eficàcia de la pràctica de la notificació, i la principal funció que té és facilitar als interessats una eina útil que els permeti tenir coneixement de la posada a disposició d'una notificació per part de l'Administració. Els seus efectes pràctics són importants en tots aquells supòsits en què s'hagi produït la notificació electrònica, ateses les conseqüències jurídiques negatives que es deriven quan no s'hagi accedit al seu contingut.

L'avís s'ha de fer tant en cas de notificacions electròniques com en el cas de les notificacions en paper.

Així, els medis telemàtics com el correu electrònic o el SMS no són medis vàlids de notificació a partir de la LPAC, però poden encaixar clarament en el concepte d'avís al qual ens acabam de referir.

1.10.- Regulació del lloc en el qual s'ha de fer la notificació administrativa en els procediments iniciats d'ofici (article 41.4 LPAC)

Com hem vist a la unitat 1, en els procediments iniciats a sol·licitud de l'interessat, la notificació es practicarà, només als efectes de la iniciació, en el lloc que aquest hagi assenyalat a la sol·licitud, afegint que quan això no fos possible, tindrà lloc en qualsevol lloc adequat a aquesta finalitat, plantejament que essencialment es manté en l'article 41.3 LPAC.

El problema es plantejava als procediments iniciats d'ofici per l'Administració, on és, en moltes ocasions, complicat notificar els actes administratius als interessats. Ja s'estava plantejant, a conseqüència d'algun pronunciament del Tribunal Suprem, era si davant aquesta absència de regulació, en el supòsit de procediments iniciats d'ofici, era possible que el particular disposés voluntàriament de la designació del lloc o mitjà a efectes de notificacions, de la mateixa manera que en els procediments iniciats a instància de part. Encara que la resposta majoritària era que això no era possible per la pròpia literalitat de l'article 59.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, en l'any 2013 es va dictar una sentència judicial pel Tribunal Suprem que va interpretar que la indicació d'un domicili o lloc per a la pràctica de les notificacions pel particular vincularia a l'Administració no solament en els procediments iniciats a instància de part, sinó també d'ofici.

Aquesta incertesa jurídica es resol a l'article 41.4 en la LPAC, que assenyala ara que en els procediments iniciats d'ofici, només als efectes de la iniciació, les administracions públiques poden demanar, mitjançant consulta a les bases de dades de l'Institut Nacional d'Estadística, les dades sobre el domicili de l'interessat recollits en el Padró Municipal, remesos per les entitats locals en aplicació d'allò que preveu la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local. Per tant, no només es supleix la problemàtica jurídica que començava a generar la manca de regulació expressa d'aquest supòsit en la Llei 30/1992, sinó que a més atorga més seguretat jurídica a les Administracions en fixar el domicili que consti en el Padró Municipal com a domicili indiciari en els procediments iniciats d'ofici.

1.11.- Validesa del lliurament de la notificació en el domicili de l'interessat absent: majors de 14 anys (article 42.2 LPAC)

A la Llei 30/1992, de 26 de novembre, quan la notificació es practicava en el domicili de l'interessat, i aquest no era present en el moment de lliurar la notificació, s'indicava, de forma genèrica, que podria fer-se càrrec de la mateixa qualsevol persona que es trobés en el domicili i fes constar la seva identitat, el que ha generat no pocs problemes jurídics sobre l'eficàcia de la notificació en determinats supòsits (recepció de notificacions per empleats/des domèstics/es, empleats/es d'empreses, persones unides per vincle familiar ...). També hi havia molts de problemes en relació amb l'edat del receptor, és a dir, amb la necessitat o no que fossin majors d'edat (per exemple, fills/es menors receptors de la notificació en absència de seus pares), que ha estat resolt de forma casuística per la jurisprudència, moltes vegades de forma contradictòria.

Ara, la LPAC s'especifica que podrà fer-se càrrec de la mateixa qualsevol persona "major de catorze anys" que es trobi en el domicili i faci constar la seva identitat (article 42.2).

1.12.- Canvi en la forma de practicar la notificació en casos de notificació infructuosa (article 44 i 42.2 LPAC)

L'article 44 preveu que en els casos en què els interessats en un procediment siguin desconeguts, s'ignori el lloc de la notificació o bé, un cop intentada aquesta, no s'hagi pogut practicar, la notificació se farà mitjançant un anunci publicat al BOE (la disposició addicional tercera de la LPAC explica aquest sistema de notificació mitjançant anunci al BOE).

Permet l'article 44 que, prèviament i amb caràcter facultatiu, les Administracions puguin publicar un anunci al Butlletí Oficial de la Comunitat Autònoma, Província o en el taulell d'edictes de l'Ajuntament del darrer domicili de l'interessat o del Consolat o secció consular de l'ambaixada corresponent.

Es poden establir altres medis de difusió distints que no exclouen en cap cas l'obligatòria publicació al BOE.

Aquest precepte suposa reduir la denominada notificació per edictes a un sol medi: el BOE, amb caràcter obligatori.

Quant als intents de notificació, en el cas que el segon intent també resultés infructuós, la notificació es farà també per mitjà d'un anunci publicat en el "Butlletí Oficial de l'Estat" (BOE). L'article 42 es remet a aquests efectes expressament a l'article 44 de la LPAC.

2. PRÀCTICA DE LES NOTIFICACIONS A TRAVÉS DE MITJANS ELECTRÒNICS

Aquesta matèria podria ser un punt més de l'apartat anterior però la seva rellevància pràctica ens obliga a fer una anàlisi més detallada distingint els següents continguts:

2.1. Contingut de l'article 43 de la LPAC

És un article no excessivament llarg ni detallat que convé reproduir ja que conté la regulació de la pràctica de la notificació a través de mitjans electrònics de la següent manera:

"1. Les notificacions per mitjans electrònics s'han de practicar mitjançant la compareixença a la seu electrònica de l'Administració o organisme actuant, a través de l'adreça electrònica habilitada única o mitjançant tots dos sistemes, segons allò que disposi cada Administració o organisme.

Als efectes que preveu aquest article, s'entén per compareixença a la seu electrònica l'accés per part de l'interessat o el seu representant degudament identificat al contingut de la notificació.

2. Les notificacions per mitjans electrònics s'entenen practicades en el moment en què es produeixi l'accés al seu contingut.

Quan la notificació per mitjans electrònics sigui de caràcter obligatori, o hagi estat escollida expressament per l'interessat, s'entén rebutjada quan hagin transcorregut deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s'accedeixi al seu contingut.

3. S'entén complerta l'obligació a què es refereix l'article 40.4 amb la posada a disposició de la notificació a la seu electrònica de l'Administració o organisme actuant o a l'adreça electrònica habilitada única.

4. Els interessats poden accedir a les notificacions des del punt d'accés general electrònic de l'Administració, que funciona com un portal d'accés."

Cal cridar l'atenció sobre el fet que la redacció del primer apartat d'aquest article pot induir a equívocs, sembla que es refereix a una compareixença física quan, en realitat, està parlant d'una notificació a través de l'adreça electrònica habilitada o la seu electrònica, i la compareixença a la qual es refereix és simplement l'accés al contingut de la notificació, moment en el que s'entendrà practicada.

També hem de reparar en el segon paràgraf segons el qual s'entén rebutjada la notificació un cop transcorreguts **10 dies naturals** (excepció a la regla dels dies hàbils prevista a l'article 30.2 de la LPAC al qual ens hem referit a l'apartat anterior) des de la seva posada a disposició sense que s'hi hagi accedit.

2.2. Problemàtica de l'actual regulació.

Aquest article manté, en essència, les regles bàsiques que ja establí l'article 28 de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als Serveis Públics, norma que serà derogada quan entri en vigor plenament la LPAC, conforme es disposa en la disposició derogatòria única, segona, apartat b en relació a la disposició final setena, que, com ja s'ha dit, es refereix a l'entrada en vigor del denominat "paquet electrònic" als dos anys de la publicació al BOE de la Llei 39/2015, i per tant, el 2 d'octubre de 2018, disposició que s'ha tornat a prorrogar mitjançant el Reial Decret Llei 11/2018 per dos anys més (octubre 2020).

Ambdós articles estableixen que les notificacions per mitjans electrònics s'entendran practicades en el moment en què es produeixi l'accés al seu contingut, i que quan la notificació per mitjans electrònics sigui de caràcter obligatori o hagi estat expressament triada per l'interessat, **s'entendrà rebutjada quan hagin transcorregut deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s'accedeixi al seu contingut.**

Ara bé la redacció actual no contempla cap mesura de garantia pels interessats. La regulació de la Llei de 2007 contenia referències que tractaven d'equilibrar la càrrega probatòria en les notificacions electròniques, com són ara les fórmules que exigien a l'Administració l'acreditació de la posada a disposició ("quan, havent-hi constància de la posada a disposició") i que permetien exceptuar el rebuig pels interessats per causes alienes a ells ("llevat que d'ofici o a instància del destinatari es comprovi la impossibilitat tècnica o material de l'accés").

Com ja ha posat de manifest la millor doctrina, per exemple, Agustí Cerrillo i Martínez, Catedràtic de Dret administratiu de la Universitat Oberta de Catalunya, a la fitxa de treball de bloc de la Comissió d'Experts per a la Reforma de l'Administració electrònica, *"la regulació vigent de l'administració electrònica no inclou cap precepte que permeti donar una resposta clara i, per tant, seguretat jurídica, als problemes que puguin sorgir als ciutadans quan els mitjans electrònics fallen. És freqüent que quan s'utilitzen els mitjans electrònics en les relacions entre els ciutadans i les administracions públiques sorgeixin problemes en l'ús dels certificats de signatura electrònica, en la compatibilitat dels navegadors, en l'actualització de les aplicacions utilitzades (per exemple, JAVA) o en l'ús d'antivirus. Altres problemes poden tenir el seu origen en la pròpia administració pública, per exemple, quan cau un servidor. A més de la dificultat de la seva solució, aquests problemes tenen una difícil prova per part dels ciutadans. Per donar resposta a aquest problema i en última instància traslladar al ciutadà major confiança en l'ús dels mitjans electrònics, l'avantprojecte hauria d'incorporar una regulació específica per donar resposta a aquestes situacions que es donen en la majoria de casos de manera imprevista."*

Sembla que pel legislador parteix de la premissa absoluta de la infal·libilitat del funcionament de l'Administració electrònica, en no preveure cap incidència aliena a l'interessat, provocant, un desequilibri excessiu en l'exercici de la càrrega probatòria, ja que davant d'un problema tècnic que pugui generar-se en les comunicacions electròniques alienes a l'interessat i imputables a l'Administració, la càrrega probatòria correspondria íntegrament a l'interessat, a través de mitjans de prova gravosos i amb una dificultat probatòria certa (per exemple una pericial informàtica). Molt probablement serà la jurisprudència qui acabarà limitant i condicionant aquesta distribució de la càrrega probatòria important al procediment administratiu.

2.3 Medis establerts per efectuar la notificació electrònica

L'article 43.1 de la LPAC estableix que l'accés a la notificació electrònica es farà per mitjà de **l'adreça electrònica habilitada única** (en castellà i seguint la terminologia de la LPAC, direcció electrònica habilitada única, DEHU), **per compareixença electrònica a la seu de l'administració actuant**, o per **ambdós mecanismes**, segons disposi cada Administració.

A dia d'avui només es pot utilitzar l'adreça electrònica habilitada. Es va signar un Acord a 2015 entre l'Administració General de l'Estat (AEG) i la Fàbrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT) per poder prestar el servei de notificacions electròniques i de direcció electrònica habilitada, a canvi d'una remuneració que pagava l'Administració interessada. A aquest Acord s'hi podien adherir altres Administracions. Allà les empreses poden comparèixer per veure totes les notificacions.

Aquest Acord el deixarà de renovar l'AGE pròximament perquè l'adreça electrònica habilitada serà substituïda per l'adreça electrònica habilitada única (DEHU), que serà gratuïta i és la que està en aquests moments en desenvolupament existint un entorn de proves (estava previst que es pogués emprar en el primer semestre de 2020).

Al portal web d'Administració Electrònica del Govern d'Espanya (<https://administracionelectronica.gob.es/ctt/lema>) es defineix el punt únic de notificacions com a sinònim de la direcció habilitada única en el termes següents: *"El Punto único de notificaciones para todas las Administraciones Públicas o Dirección Electrónica Habilitada única facilita el acceso a los ciudadanos a las notificaciones y comunicaciones emitidas por las administraciones públicas en el ejercicio de su actividad."* La pàgina web, en relació amb allò que hem indicat abans, també senyala que el servei està en fase de disseny i no està disponible pels usuaris

Per la seva banda, l'article 43.4 de la LPAC estableix que els interessats poden accedir a les notificacions des del **Punt d'Accés General Electrònic (PAGE)** de l'Administració, que funcionarà com un portal d'accés.

Per tant, la LPAC especifica que poden accedir a les notificacions mitjançant la DEH, la Seu electrònica i el PAGE. I finalment, després de la imprecisió dels inicis, s'ha determinat que cada Administració Pública tindrà el seu PAGE.

Sigui com sigui, el sistema dissenyat per la LPAC no ha consistit en la creació d'una adreça electrònica habilitada única que, de forma obligatòria, aglutini les notificacions de totes les administracions a què fa referència l'article 2.1. Es tracta d'un sistema que es fomenta (per mitjà de la subscripció dels convenis de col·laboració amb l'Administració General de l'Estat), però que no s'imposa com a obligatori.

El Consell d'Estat en el seu dictamen núm 275/2015, de 29 d'abril, a l'Avantprojecte de Llei ja va anticipar el problema i suggerir «reconsiderar el funcionament del sistema i arbitrar mecanismes centralitzadors de les comunicacions, una mena de finestreta única virtual de sortida, que eviti el pelegrinatge virtual periòdic dels interessats».

Per tant, en principi, una persona jurídica que hagi de relacionar-se amb múltiples organismes pertanyents a diferents nivells territorials hauria d'accedir a la plataforma de l'Administració General de l'Estat, així com a la de les comunitats autònomes i entitats locals on operi per, d'aquesta manera, poder accedir a les seves notificacions electròniques. Per evitar això, es va arribar a un acord a la Comissió Sectorial d'Administració Electrònica (CSAE) per dissenyar un **Punt Únic de Notificacions (PUN) que tindrà el nom de Direcció Electrònica Habilitada Única (DEHU)**. Sobre aquest PUN s'han dissenyat sistemes per tal que totes les AAPP puguin integrar els seus sistemes de notificació. NOTIFIC@, que, com veurem és l'emprada per la CAIB, hi està “per defecte” perquè és també la via adoptada per l'Estat.

S'ha de tenir en compte que, en un procediment iniciat a sol·licitud d'un interessat, aquest coneix la seva existència i que en qualsevol moment pot rebre una notificació en la corresponent plataforma (a la qual estarà adherit per haver presentat a través d'ella el corresponent escrit). En canvi, en els procediments iniciats d'ofici, el subjecte obligat a relacionar-se electrònicament amb l'Administració desconeix l'existència del procediment, de manera que també desconeix si ha rebut una notificació electrònica (llevat que estigui adherit a la corresponent plataforma i hagi rebut l'avís al qual ens referirem més endavant).

Com diu José Ezequiel Clérigues Rodríguez-Moldes, a l'article "El régimen de la notificación electrónica" publicat en la Revista *Actualitat Jurídica Uría Menéndez*, hauria estat desitjable la previsió de l'obligació de les administracions de notificar la primera resolució d'un procediment iniciat d'ofici a qualsevol dels col·lectius esmentats a l'article 14.2 de la LPAC primer es fes en paper al seu domicili. D'aquesta manera, l'interessat sabria, després de la pràctica de la primera notificació, que hi ha un procediment en marxa i que les successives notificacions seran per mitjans electrònics. La LPAC no ha optat per aquesta via més garantista amb la posició de l'administrat, i la única qüestiona que hi trobam relacionada és a l'article 41.4 de la LPAC que disposa el següent:

“4. En els procediments iniciats d'ofici, només als efectes de la seva iniciació, les administracions públiques poden sol·licitar, mitjançant una consulta a les bases de dades de l'Institut Nacional d'Estadística, les dades sobre el domicili de l'interessat recollides al padró municipal, remeses per les entitats locals en aplicació del que preveu la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.”

Aquest article, però, no ho resol tot. Com apunta l'autor esmentat, el problema pràctic que es pot generar és que en el padró municipal no constin les dades de les persones jurídiques o entitats sense personalitat jurídica, que són altres dels subjectes obligats a relacionar-se electrònicament amb l'Administració. La LPAC hauria d'haver fet referència, juntament amb l'Institut Nacional d'Estadística (INE), a altres bases de dades, com ara la del Registre Mercantil o la de la AEAT.

2.4. El rebuig de la notificació electrònica i les seves conseqüències

D'acord amb allò que acabam d'explicar, avui per avui és aconsellable que els col·lectius obligats a relacionar-se electrònicament amb l'Administració realitzin una tasca de comprovació periòdica de totes les bústies electròniques, en les quals creuen que poden rebre notificacions (el que comporta adherir-se a les corresponents plataformes i deixar constància en cadascuna d'elles dels dispositius electrònics o adreces electròniques en les quals l'Administració practicarà els avisos de posada a disposició d'una notificació).

Aquesta tasca de comprovació ha de ser pràcticament setmanal, ja que la notificació electrònica s'entén rebutjada transcorreguts deu dies naturals des de la seva posada a disposició sense que l'interessat hagi accedit a ella. En aplicació de l'article 30.3 de la LPAC, si la notificació es posa a disposició de l'interessat el dia 1 i si aquest no accedeix a ella durant els deu dies següents, s'entén rebutjada a partir de les 00:00 hores del dia 12. Tal com disposa l'article 41.5 de la LPAC, el rebuig d'una notificació suposa donar per efectuat el tràmit, seguint el procediment el seu curs.

La LPAC no indica si, un cop transcorreguts aquests deu dies naturals, la notificació ha de romandre o desaparèixer de la plataforma. De nou, s'obre la porta al fet que cada comunitat autònoma o entitat local reguli aquesta qüestió de forma diferent. En qualsevol cas, a l'adreça electrònica habilitada única de l'Administració General de l'Estat la postura és clara: «[e] l'òrgan, organisme o entitat a què, si s'escau, correspongui la prestació del sistema d'adreça electrònica habilitada, portarà a terme les següents funcions: [...] e) impedir l'accés al contingut de les notificacions que s'entenen rebutjades pel transcurs de deu dies des de la posada a disposició »(vid. art. 10.1.e) de l'Ordre PRE/878/2010).

A la pràctica, un cop transcorren aquests deu dies naturals sense que s'hagi accedit al seu contingut, l'adreça electrònica habilitada de l'Administració General de l'Estat permet a l'interessat visualitzar que s'ha posat a la seva disposició una notificació, però li impedeix accedir a el seu contingut. Està per veure com s'abordarà en el nou sistema aquesta problemàtica i si a la resta de seus electròniques es regularà la possibilitat d'accés al contingut de les notificacions que s'entenen rebutjades. En l'actualitat, en el règim de les notificacions en paper, l'operador postal, després d'un segon intent infructuós, deixa a la bústia del destinatari un avís d'arribada informant del lloc on pot passar a recollir la notificació administrativa. La permanència de la notificació a l'oficina es prolonga durant set dies naturals, transcorreguts els quals és retornada a l'Administració actuant. En el règim de la notificació electrònica passa una cosa semblant. Tot i que no hi ha dos intents sinó un sol, un cop transcorren deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s'hagi accedit al seu contingut aquesta desapareix o, en funció de la plataforma en què s'hagi posat la notificació a disposició de l'interessat, aquesta roman sense que sigui possible accedir al seu contingut.

Aquesta redacció no és gaire garantista amb la posició de l'administrat. Sembla que els seus drets i interessos quedarien més protegits si la previsió fos que la notificació electrònica ha de romandre i ser accessible per molt que es consideri rebutjada. En aquest cas, la notificació romandria accessible a la plataforma sense que els terminis administratius (per exemple, per impugnar) es considerin suspesos. En aquest sentit, si es tractés de notificar la resolució que posa fi a un procediment administratiu i aquesta desapareix o, si malgrat roman a la bústia, no és accessible pel transcurs dels deu dies naturals, s'impedeix a l'interessat -que hi ha accedit passats aquests deu dies- impugnar la resolució davant els tribunals, ja que desconeix la seva pròpia existència (llevat que s'hagi efectuat l'avís a què ens referim més endavant) o, coneixent la seva existència, desconeix el seu contingut.

I si ens trobam davant aquest escenari, quin camí li queda a l'interessat? Ha de preocupar-se per obtenir una còpia de la resolució?

Sembla que el millor seria dirigir un escrit a l'Administració sol·licitant que li faciliti la resolució rebutjada. El risc que comporta aquesta última actuació és que l'Administració no li respongui o ho faci un cop passat el termini d'interposició dels recursos. Novament seran els Tribunals els que hauran de resoldre aquesta problemàtica.

De moment, el Tribunal Suprem en la Sentència de 16 de novembre de 2016, FJ 3r referida a la pràctica d'una notificació electrònica en l'àmbit tributari, assenyala que la presumpció iuris tantum que l'acte o resolució ha arribat tempestivament a coneixement l'interessat pot enervar si aquest acredita «...bé que, malgrat la seva diligència, l'acte no va arribar al seu coneixement o ho va fer en una data en la qual ja no cabia reaccionar contra el mateix; o bé que, tot i no haver actuat amb la diligència deguda (naturalment, s'exclouen els casos en què s'aprecii mala fe), l'Administració tributària tampoc ha procedit amb la diligència i bona fe que li resulten reclamables ».

Hem d'afegir, a més, que el sistema de notificacions electròniques no és infal·lible. L'article 32.4 de la LPAC ho reconeix expressament ja que preveu que, en cas que una incidència tècnica impossibiliti el funcionament ordinari del sistema, «l'Administració podrà determinar una ampliació dels terminis no vençuts ».

En qualsevol cas, cal destacar que no es pot tractar per igual a tots els destinataris de notificacions electròniques. Segons el web del Ministeri d'Energia, Turisme i Agenda Digital encara hi ha a Espanya «zones blanques», és a dir, zones del territori «*que no disposen de cobertura de xarxes de banda ampla de nova generació, ni previsions per a la seva dotació per algun operador en el termini de 3 anys, basant-se plans d'inversió creïbles* ». La LPAC no ha tingut en compte que és possible que alguns dels col·lectius esmentats a l'article 14.2 (imaginem persones jurídiques titulars d'activitats subjectes a algun tipus de control administratiu i que tenen el seu domicili en zones blanques rurals) tinguin dificultats de connexió a internet (ii, mala cobertura de xarxa o mala velocitat de connexió) o fins i tot cap connexió.

2.5. El règim dels avisos.

El legislador, conscient (o no) dels anteriors problemes, ha contemplat una solució enginyosa consistent en què l'Administració actuant enviï a un dispositiu electrònic i/o a l'adreça electrònica que hagi assenyalat l'interessat, un **avis de què s'ha posat a la seva disposició una notificació. I aquest avis s'ha d'enviar tant si la notificació es fa en paper o electrònicament.**

Aquest avis no equival a la notificació. És simplement un mecanisme pel qual l'Administració autora de l'acte o resolució s'informa a l'interessat que ja té a la seva disposició una notificació.

Donar-se d'alta (o de baixa) en el sistema d'avisos és voluntari. Si s'està donat d'alta, la LPAC assenyala que l'Administració «enviarà» l'avis als dispositius o adreces registrats, però aclareix que «la manca de pràctica d'aquest avis no impedirà que la notificació sigui considerada vàlida» (vid. Art. 41.6). És a dir, l'incompliment per l'Administració de la seva obligació d'enviar l'avis no té cap conseqüència en el procediment.

2.6. El sistema de notificació electrònica a l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

Com ja hem explicat a la unitat 1 mitjançant la signatura d'un Conveni de col·laboració, les Administracions Públiques que ho desitgin poden fer servir els medis dels quals disposa l'Administració de l'Estat. Així ho va decidir Balears, i l'any 2016 es va signar un Conveni entre el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques i, en aquell temps, la Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, per la prestació mútua de solucions bàsiques d'administració electrònica (Conveni PMSBAE), que especifica en la seva clàusula segona, primer punt, apartat c) que per a la notificació per mitjans electrònics, la CAIB i els organismes adherits al conveni podran accedir per la notificació per mitjans electrònics a l'Adreça Electrònica Habilitada (DEH) i al Catàleg de Procediments de Notificacions Electròniques (SIA).

Quina eina es fa servir a la Comunitat Autònoma per a realitzar les notificacions electròniques?

Com ja hem indicat, es tracta de Notific@, que és el sistema usat per l'Estat, i és un servei de gestió de notificacions que proporciona una plataforma per gestionar automàticament totes les notificacions i comunicacions que es generen en els organismes emissors, de manera que arribin a la seva destinació de la manera més eficient i econòmica possible.

Les notificacions electròniques han d'estar obligatòriament associades a un procediment administratiu donat d'alta en el Sistema d'Informació Administrativa (SIA1).

Permet que el lliurament d'aquestes notificacions/comunicacions pugui realitzar-se per diverses vies, en funció de les condicions establertes pel destinatari per a la seva relació amb l'Administració: mitjançant compareixença electrònica en carpeta ciutadana del Punt d'Accés General, en suport paper i/o compareixença en l'Adreça Electrònica Habilitada (DEH). Com hem explicat, ara per ara, això només és possible si hi ha conveni amb FNMT. A la CAIB no en tenim i per tant no podem consultar les nostres notificacions des de la DEH (<https://notificaciones.060.es/> que és la de la FNMT) però si ho podrem fer a la DEHU (que serà gratuïta)

Per tal que es pugui dur a terme una notificació electrònica mitjançant Notific@, és necessari haver identificat prèviament el codi d'identificació al SIA del procediment al qual correspon la notificació. Aquesta és la gran dificultat per implantar el sistema.

Els òrgans administratius també han d'estar identificat amb un codi (denominat DIR3). A més, els procediments han d'estar donats d'alta a l'Inventari de Procediments de la CAIB2 mitjançant el gestor de continguts administratius. ROLSAC.

Els òrgans administratius també han d'estar identificats amb un codi (denominat DIR3 i que es pot consultar a <https://intranet.caib.es/dir3caib/unidad/list>) que permet la interoperabilitat dels sistemes electrònics. A més, els procediments han d'estar donats d'alta a l'Inventari de Procediments de la CAIB mitjançant el gestor de continguts administratius ROLSAC (el qual permet publicar-los a la seu electrònica i obtenir el codi SIA, codi que també serveix per interoperar múltiples sistemes, a més a més de les notificacions, com són els apoderaments, l'arxiu, seus electròniques, distribució de documents i assentaments registrals, etc)

Un cop superada aquesta tasca, ja es pot emprar el notific@. A l'administració autonòmica ja s'han donat d'alta al sistema als organismes i als usuaris responsables, per la qual cosa s'han fet jornades pràctiques de l'ús de l'aplicació i ja s'utilitza a la pràctica diària d'aquesta Administració.

3.- LA NOTIFICACIÓ DEFECTUOSA

La notificació constitueix normalment, com ja s'ha dit, un requisit de l'eficàcia de l'acte. Només a partir d'aquesta comencen els seus efectes i comencen també a comptar-se els terminis dels recursos que s'hi poden interposar. Com a mecanisme de garantia que és, està sotmès a estrictes requisits formals, de manera que les notificacions defectuoses, en principi, determinen que l'acte que es notifica no produeixi efectes.

Hem de centrar l'atenció a l'apartat 3 de l'article 40 de la LPAC que justament determina el moment en què poden tenir efectes les notificacions defectuoses. Diu aquest article que les notificacions que continguin el text íntegre de l'acte i ometin algun dels altres requisits que preveu l'apartat anterior (indicació de recursos, terminis, òrgan davant el qual recórrer ...), tenen efecte a partir de la data en què l'interessat porti a terme actuacions que suposin el coneixement del contingut i l'abast de la resolució o l'acte objecte de la notificació, o interposi qualsevol recurs que sigui procedent.

Contempla aquest article dos supòsits en què la notificació inicialment defectuosa es convalida i produeix els efectes pertinents: quan l'interessat interposa "qualsevol recurs que sigui procedent" i quan "realitzi actuacions que suposin el coneixement del contingut de la resolució". En relació amb aquest aspecte de les notificacions defectuoses, la STS de 11 de novembre 2011 recorda una doctrina jurisprudencial consolidada segons la qual cal concloure que l'eficàcia de les notificacions es troba estretament lligada a les circumstàncies concretes del cas, el que comporta que sigui una qüestió molt casuística. Com ha assenyalat el Tribunal Constitucional el punt de partida -afegeix- no pot ser altre que reconèixer que els actes de notificació «*compleixen una funció rellevant, ja que, en donar notícia de la corresponent resolució, permeten a l'afectat adoptar les mesures que consideri més eficaços per als seus interessos, singularment l'oportuna interposició dels recursos procedents*»(STC 155/1989, de 5 d'octubre); tenint la «finalitat material de dur al coneixement» dels seus destinataris els actes i resolucions que els afectin. I el TS afegeix: «*tot i que el gruix de la doctrina constitucional sobre la incidència que tenen les notificacions defectuosament practicades sobre el dret a la tutela judicial efectiva s'ha forjat en l'àmbit del procés judicial, el mateix màxim intèrpret de la Constitució ha destacat que existeixen determinats supòsits en què aquest dret es pot veure afectat en l'àmbit del procediment administratiu, supòsits en els quals la doctrina assegura, en relació amb els actes de comunicació processal practicats pels òrgans judicials, és aplicable mutatis mutandis a les notificacions dels actes i resolucions efectuades per l'Administració. Així succeeix, en particular. a) quan el vici a la notificació hagi dificultat greument o impedit a l'interessat l'accés al procés; b) quan falti la notificació personal de l'inici de la via de constrenyiment, encara que s'hagi pogut impugnar la liquidació tributària; i c) quan en l'àmbit d'un procediment sancionador no s'hagi emplaçat a l'interessat, i se li hagi causat indefensió, tot i que podia ser localitzat a partir de les dades que constaven en l'expedient (STC 291/2000, de 30 de novembre; 54/2003, de 24 març; 113/2006, de 5 abril; i 111/2006, de 5 abril).*»

Com ja vàrem destacar a l'inici de la unitat 1 la indefensió que s'ha de generar ha de ser en tot cas material, i per tant, només quant no s'ha complert la finalitat de la notificació (conèixer per part de l'interessat el contingut de l'acte) i es permeti així poder formular al·legacions o interposar els recursos possibles (SSTC 155/1989, de 5 d'octubre, FJ 3; 184/2000, de 10 juliol, FJ 2; i 113/2001, de 7 maig, FJ 3)..

En definitiva, si malgrat la notificació és defectuosa, es pot acreditar que l'interessat va arribar a tenir coneixement de l'acte i per tant es va poder defensar, no es pot al·legar lesió de cap garantia constitucional, atès el principi antiformalista i el principi general de bona fe (SSTC 101/1990, de 4 juny, FJ1; 126/1996, de 9 juliol, Fj 2; 34/2001, de 12 febrer, FJ 2; 55/2003, de 24 març, FJ 2; 90/2003, de 19 maig, F.1 2; y 43/2006, de 13 febrero, FJ 21).

4. CONCLUSIONS

El sistema dissenyat per la LPAC suposa la definitiva transició cap a la tramitació del procediment administratiu per mitjans electrònics. Hi ha evidències palpables que el sistema s'ha configurat per facilitar la tasca de l'Administració i no tant les garanties de l'administrat.

Existeixen també múltiples qüestions que no han quedat resoltes a la Llei, com s'ha exposat, i que necessitarà de la interpretació dels òrgans judicials, la qual cosa comporta inseguretat jurídica.

Com han posat de manifest alguns autors, sembla que la Llei parteix de la infal·libilitat de les notificacions electròniques, quan, com tots sabem no sempre és així.

És particularment sorprenent que es dispensi el mateix tractament a tots els destinataris de notificacions electròniques quan encara hi ha zones del territori que no disposen de cobertura de xarxa. També sorprèn la possibilitat que, d'ofici, s'iniciï un procediment i que les notificacions s'efectuïn en una plataforma en la qual l'interessat no estigui adherit; o, per exemple, la possibilitat que, no havent-se dut a terme l'avís al dispositiu mòbil o adreça electrònica, desaparegui de la plataforma la notificació que s'entén rebutjada per haver transcorregut deu dies naturals des de la posada a disposició. Són supòsits que criden poderosament l'atenció tenint en compte que el Tribunal Constitucional ha declarat, per una banda, que el règim de les notificacions forma part del dret a la tutela judicial efectiva i que aquesta es vulnera quan es produeix una indefensió material (STC 113 / 2001, de 7 de maig, FJ 6è) i, de l'altra, que l'administrat pot invocar la existència d'indefensió quan, de manera injustificada, vegi tancada la possibilitat de protegir els seus drets o interessos legítims amb el consegüent perjudici real i efectiu (STC 130/2006, de 24 d'abril, FJ 6è).

Queda obert un temps d'incertesa en el qual està per veure com es posa en marxa, en el dia a dia de la realitat administrativa, la notificació electrònica i com es van esmenant tots aquests problemes.

BIBLIOGRAFIA

- Cerrillo i Martínez, A. (2015). "Ficha de trabajo de bloque: *Análisis de anteproyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común(LPAC) y de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Bloque: Regulación de los derechos de los ciudadanos ante la Administración Pública*", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Ministerio de la Presidencia).
- Losa Muñoz, V. (2015). "Procedimiento administrativo. Notificaciones administrativas. Novedades en la notificación edictal. Últimos cambios normativos y jurisprudenciales en las notificaciones administrativas", Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. *La Administración Práctica*, núm. 6.
- Clérigues Rodríguez-Moldes, J.E. (2017). "El régimen de la notificación electrónica", *Revistas de Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, núm. 46.
- Cotino Hueso, L. (2018). "La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y sus escasas garantías", *Revista de internet, derecho y política*.
- Borrego Zabala, B. (2015). "Notificación electrónica. Aplicación práctica por las Administraciones Públicas y previsiones de futuro", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 137.