

Sobre las notificaciones electrónicas en la Ley estatal 39/2015 y la Ley 4/2019 de Administración Digital de Galicia

Jaime RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ*
Javier ÁLVAREZ BARBEITO**
RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 823-856.

SUMARIO

Introducción **1. La notificación electrónica** **2. La práctica de notificaciones a través de sistemas electrónicos** *2.1. Instrumentos disponibles* *2.2. Las notificaciones electrónicas «rechazadas»* **3. Destinatarios de las notificaciones** *3.1. Personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración* *3.2. Personas no obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración* **4. Notificaciones practicadas por diferentes cauces.** **Conclusión**

Introducción

Es un gusto colaborar en este merecido homenaje que la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* tributa al profesor Jesús CABALLERO ORTIZ con ocasión de sus ochenta años. Qué bueno que con ocasión de estas efemérides la academia regale a los homenajeados con libros de estudio y reflexión científica.

Aunque no lo conocemos personalmente, participamos entusiásticamente en esta obra colectiva en reconocimiento a un profesor de Derecho público que

* **Universidad de A Coruña**, Catedrático de Derecho Administrativo.

** Técnico del Cuerpo Superior de Administración de la Xunta de Galicia.

ha contribuido a forjar esta estirpe de juristas comprometidos con la libertad y la democracia que en este tiempo de tiranía mantiene los postulados de un Estado de Derecho que pronto regresará al país y que mucho tendrá que ver con la valentía y la coherencia de tantos colegas del Derecho Constitucional y Administrativo de esta querida tierra. Por tanto, brindamos este estudio sobre un tema relativo a la notificación del acto administrativo en la Administración electrónica con particular énfasis en el Derecho Administrativo español.

Trece años después de la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en virtud de la cual se reconocía –entre otros objetivos– el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y se regulaban los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, sorprende, tras más de diez años de su puesta en práctica, la falta de compromiso de algunas Autoridades públicas en su implementación. En efecto, muchas veces la contemplan como algo secundario y prescindible frente a la «importancia del día a día»¹. En este sentido, la limitada implicación –cuando no resistencia activa– de ciertos grupos de empleados públicos impide su realización efectiva y conduce también a la no consideración de la Administración electrónica como un deber de inexcusable asunción².

Un ejemplo de lo expuesto lo constituye la última demora en la entrada en vigor de las previsiones recogidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

¹ Recientemente hemos asistido atónitos al colapso sufrido por el SEPE con ocasión de la «avalancha» de expedientes de regulación de empleo derivados de la crisis del Sars-CoV-2. Una situación provocada por la escasa digitalización de este servicio. https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2020-11-29/colapso-sepe-verguenzas-administracion-prehistorica_2844455/.

² Estamos de acuerdo con lo que ÁLVAREZ GARCÍA, Fernando: «Notificación y avisos electrónicos: ventajas y dificultades». En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 8. Editorial Wolters Kluwer. Madrid, 2016, p. 1, califica como «sensación de pánico» que ocasiona la Ley 39/2015 en lo que a la aplicación de los instrumentos nucleares de la Administración electrónica.

(LPAC) relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, fecha que se ha visto trasladada al 2 de abril de 2021, en virtud de lo dispuesto por la disposición final novena del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia³. En definitiva, una actitud que demuestra la renuencia de las Administraciones Públicas para asumir responsabilidades en esta materia.

La implantación definitiva de la Administración electrónica, en general, y de los sistemas de notificación electrónica, en particular, es absolutamente imprescindible. Tal y como afirma el Tribunal Constitucional (STC 111/2006 de 5 de abril de 2006, Rec. 3001/1997), lo es no solo desde parámetros de modernidad, sino también porque mediante el establecimiento de un sistema obligatorio de notificación se logra el objetivo de contribuir a una mayor eficacia administrativa –juicio de idoneidad– y adecuación del medio utilizado para la obtención del fin buscado –juicio de necesidad–. Pero, sobre todo, porque a través de su imposición se derivan beneficios o ventajas para el interés general sin lesión grave de otros bienes jurídicos –juicio de proporcionalidad en sentido estricto–.

1. La notificación electrónica

La notificación electrónica es un acto administrativo de naturaleza procedimental sujeto a requisitos formales precisos y concretos, que se produce en función de otro –el que es objeto de notificación– del que se independiza con la finalidad de lograr que el acto llegue a conocimiento del interesado de forma íntegra en su contenido y forma.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que los actos de notificación tienen la finalidad material de llevar al conocimiento de sus destinatarios los

³ Inicialmente, ya se había demorado en la redacción de la Disposición final séptima de la LPAC, que fijaba dicha vigencia para el 02-10-18; posteriormente, fue demorada por el artículo sexto del Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, a 02-10-20, y modificada por tercera vez en virtud de la Disposición final 6 del Real Decreto-Ley 27/2020, de 4 de agosto, que demoraba la vigencia al 02-04-21. No obstante, al no convalidarse esta norma se retomó la vigencia de octubre de 2020.

actos y resoluciones a objeto de que estos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva (STC 59/1998, de 16 de marzo; STC 221/2003, de 15 de diciembre y STC 55/2003, de 24 de marzo)⁴. El desconocimiento de lo que se notifica hace imposible no ya que pueda desplegarse una defensa eficaz, sino cualquier defensa. Por ello, lo realmente sustancial es que el interesado llegue al conocimiento de la voluntad administrativa. Lo relevante no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas. Todo lo cual lleva a concluir, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que ni toda deficiencia en la práctica de la notificación implica necesariamente una vulneración del artículo 24.1 constitucional, ni, al contrario, una notificación correctamente practicada en el plano formal supone que se alcance la finalidad que le es propia, es decir, que respete las garantías constitucionales que dicho precepto establece (sentencias del Tribunal Constitucional 126/1991, 290/1993, 149/1998 y 78/1999). La formalidad de la notificación debe transmitir la real voluntad administrativa y, para que sea adecuada al Estado social y democrático de Derecho, deberá expresar los valores propios de este modelo constitucional.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2006, por otra parte, afirma que para verificar si el sistema de notificaciones electrónico establecido es acorde con los principios constitucionales, lo que debemos es examinar si la imposición obligatoria de la notificación electrónica a las personas jurídicas es necesaria, razonable y proporcionada, y si atiende a una finalidad que, como contempla el fundamento jurídico 4 de la sentencia constitucional 73/1996, de 30 de abril, es constitucionalmente legítima, a saber: «la eficiencia en la gestión o, más concretamente, la necesaria protección de la eficacia de la actuación administrativa (artículo 103.1 de la CE)» en orden

⁴ MAYOR GÓMEZ, Roberto: «La notificación administrativa en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: novedades y cuestiones jurídicas controvertidas». En: *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*. N.º 4. Toledo, 2015, pp. 71 y ss.

a la gestión de los tributos (en este caso, del impuesto sobre sucesiones y donaciones). Ahora bien, sigue diciendo el Tribunal Constitucional que, como también hemos señalado en otras ocasiones, «el hecho de que el fin sea constitucionalmente legítimo no significa que también lo sean los medios concretos utilizados para alcanzarlo» (sentencia del Tribunal Constitucional 194/2000, de 19 de julio, y 255/2004, 222 de diciembre), ya que para que esto último suceda es preciso que se respeten escrupulosamente todos los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución. Y esta última exigencia impide la vulneración del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

La Audiencia Nacional en sentencia de 19 de julio de 2016 (Rec. 573/2013), confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de enero de 2018 (Rec. 3155/2016), señala que «con carácter general puede afirmarse que la eficacia externa del acto depende de su notificación. Se trata de una garantía esencial que cumple dos funciones: por un parte, asegurar que el interesado tenga conocimiento del acto y, por lo tanto, pueda cumplirlo; y, por otra, garantizar que pueda impugnarse si se considera contrario a Derecho. No cabe decir por ello que la notificación del acto tenga una finalidad exclusiva de garantía, también la tiene de eficacia».

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.^a, de 11 de abril de 2019, Rec. 2112/2017, citando la sentencia de esta misma Sala y Sección de 5 de mayo de 2011 (Rec. 5671/2011), efectúa una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo sobre los casos en los que se debe o no dar validez a las notificaciones. Afirma el Alto Tribunal que se trata de una materia ciertamente casuística, pero en la que se pueden establecer ciertos parámetros que permitan abordar esta materia con homogeneidad en su tratamiento. Algunas de las ideas principales que se destacan en orden al objetivo de homogeneidad se relacionan a continuación. Primera, la notificación tiene una suma relevancia para el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una determinada actuación administrativa. Segunda, la función principal de la notificación es

precisamente dar a conocer al interesado el acto que incida en su esfera de derechos o intereses. Tercera, lo relevante para decidir la validez o no de una notificación será que, a través de ella, el destinatario de la misma haya tenido un real conocimiento del acto notificado. Cuarta, las consecuencias finales de lo que antecede serán básicamente estas dos: que la regularidad formal de la notificación no será suficiente para su validez si el notificado no tuvo conocimiento real del acto que había de comunicársele; y, paralelamente, que los incumplimientos de las formalidades establecidas no serán obstáculo para admitir la validez de la notificación si ha quedado debidamente acreditado que su destinatario tuvo un real conocimiento del acto comunicado.

2. La práctica de notificaciones a través de sistemas electrónicos

2.1. Instrumentos disponibles

El artículo 43.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que las notificaciones electrónicas se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u organismo. La sede electrónica es aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a uno o varios organismos públicos o entidades de Derecho público en el ejercicio de sus competencias (artículo 38 de la Ley 40/2015). La dirección electrónica habilitada única es una dirección electrónica que facilita el acceso a las notificaciones administrativas que por vía telemática puedan practicar las distintas Administraciones Públicas.

La primera de las opciones previstas se concreta en el párrafo segundo del artículo 43.1 como el acceso por el interesado o su representante⁵ debidamente

⁵ La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, de 13-07-17, Rec. 50/2015, contempla el supuesto de una persona jurídica que alega que las notificaciones practicadas a través de la dirección habilitada no

identificado al contenido de la notificación. La falta de rigor de esta definición es clara, máxime si la comparamos con la prevista en el artículo 40.1 del Real Decreto 1671/2009⁶. En efecto, la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas confunde la comparecencia en la sede electrónica del administrado para realizar cualquier trámite, con la notificación por comparecencia en la sede electrónica, que es el acceso por el interesado, debidamente identificado, al contenido de la actuación administrativa correspondiente a través de la sede electrónica del órgano u organismo público actuante. La Ley 39/2015 tampoco regula los requisitos que debe reunir esta comparecencia para que produzca los efectos de notificación. Causa extrañeza este déficit de regulación, a diferencia de lo previsto en el artículo 40.2 del Real Decreto 1671/2009, en el que se señala que, con carácter previo al acceso al contenido de la actuación administrativa, el interesado deberá visualizar un aviso del carácter de notificación de aquella, y que el sistema deberá dejar constancia del acceso con indicación de fecha y hora. Al omitir la Ley 39/2015 cualquier referencia a los requisitos que ha de cumplir la notificación por comparecencia en la sede electrónica es suficiente con que reúna los previstos en el artículo 41.1 párrafo tercero *eiusdem*, en el que se señala que «con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma». La segunda opción prevista en el artículo 43.1 de la Ley 39/2015 para practicar la notificación electrónica es la dirección electrónica habilitada única. Tampoco en este caso se define ni se establecen los requisitos mínimos necesarios para practicar las notificaciones electrónicas a través de esta herramienta (si lo hace el artículo 38.1 del Real Decreto 1671/2009, si bien –de acuerdo con el párrafo segundo del citado artículo– reiteramos que su aplicación solo alcanza a los órganos y organismos públicos vinculados

eran correctas, pues había designado representante. El interesado, tras ser incluido en la Dirección General Electrónica, no accede. El hecho de que haya designado un representante o de que haya comunicado a la Administración un domicilio a efectos de notificaciones no enerva sus obligaciones al respecto.

⁶ Recuérdese que sus disposiciones son de aplicación únicamente a la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

o dependientes de la Administración General del Estado que, por otra parte, no establezcan sistemas de notificación propios).

A diferencia, por ejemplo, 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 convocatorias de las licitaciones y sus resultados (artículo 347 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), la configuración de la dirección habilitada única obliga a una permanente y múltiple interrelación con las direcciones habilitadas de los diferentes organismos a nivel estatal, autonómico y local de los territorios con los que opere un interesado (con la carga de comprobación periódica de sus buzones electrónicos). Situación sobre la que el propio Consejo de Estado –en su dictamen N.º 275/2015, de 29 de abril, al Anteproyecto de la LPAC– llamó la atención al sugerir «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»⁷. Bajo este sistema, los envíos se realizan de forma inmediata y personalizada durante las 24 horas del día con total garantía de seguridad y confidencialidad de los participantes y de la información gestionada. Este servicio ofrece únicamente la posibilidad de recibir notificaciones a los usuarios, pero no de remitirlas o contestarlas.

La situación anteriormente descrita nos conduce nuevamente al artículo 43.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que se traslada a las Administraciones u organismos actuantes la facultad de fijar mecanismos concretos para la práctica de las notificaciones. En cuanto que Administración actuante la Xunta de Galicia regula en la Ley 4/2019, de 17 de julio, de Administración digital de Galicia⁸ la dirección electrónica habilitada

⁷ CLÉRIGUES RODRÍGUEZ-MOLDES, José E.: «El régimen de la notificación electrónica». En: *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. N.º 46. Madrid, 2017.

⁸ Al respecto de las competencias autonómicas en esta materia, RODRÍGUEZ CARBAJO, José R.: «La Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

única como el sistema para la práctica de notificaciones electrónicas denominándolo «Notifica.gal». Este portal permite al empleado público el envío de notificaciones electrónicas fidedignas, con generación de evidencias comprobables puesta a disposición de la notificación y la recepción por la persona destinataria, conforme a la normativa vigente; la puesta a disposición electrónica de las notificaciones enviadas en papel y el envío de avisos por correo electrónico y SMS sobre la puesta a disposición electrónica de una notificación. Por lo que respecta al ciudadano, el sistema permitirá acceder a las notificaciones enviadas por la Xunta de Galicia o cualquiera de las entidades locales adheridas a Notifica.gal, y para poder hacerlo deberá contar con un usuario y clave en el servicio habilitado al efecto (Chave365) o un certificado electrónico de persona física o de persona jurídica asociado al NIF de la persona destinataria; autorizar a otra persona a acceder en su nombre a las notificaciones; seleccionar el medio de notificación (postal o electrónico) para cada procedimiento y actualizar los correos electrónicos y teléfonos que se utilizarán para los avisos de puesta a disposición⁹⁻¹⁰.

2.2. Las notificaciones electrónicas «rechazadas»

Una cuestión controvertida hace referencia a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 43.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: «cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se

Públicas: cuestiones generales». En: *Actualidad Administrativa*. N.º 2. Editorial La Ley. Madrid, 2016, pp. 1 y 2.

⁹ A través de Notifica.gal se generan documentos que acreditan que una notificación fue efectuada.

¹⁰ Con Mozilla Firefox 41.0.1 o superior es compatible con las siguientes combinaciones en los sistemas operativos: Apple OS X Mavericks o superior (soportado directamente en Mavericks, Yosemite y El Capitán) y Linux (Guadalinex y Ubuntu). También será necesario disponer de un lector de PDF para poder visualizar correctamente los documentos adjuntos a las notificaciones. Para el proceso de firma de los acuses de recibo será necesario haber instalado «Auto Firma», la herramienta de escritorio que permite la ejecución de operaciones de firma.

acceda a su contenido». El legislador, si bien habría podido redactar el precepto de manera que la notificación no accedida se entendiera simplemente «practicada», ha querido que el efecto de esa notificación practicada pero no accedida se asimile a la condición de «rechazada». Se trata de una presunción que convierte la pasividad del administrado –intencionada o no– en manifestación tácita de su voluntad de rechazo de la notificación. El legislador, además, parece haber querido convertirla en una presunción *iuris et de iure*, puesto que el citado precepto no ha reproducido dos importantes salvaguardas que sí contenía el anterior artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. A saber, de un lado, una premisa para poder aplicar la presunción –existiendo constancia de la puesta a disposición– y, de otro, una cautela que permitiría desvirtuar la misma salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso. Presumir el rechazo exige demostración por parte de la Administración de haber cumplido con las condiciones legales para la práctica de la notificación y de haber respetado las garantías previstas por el ordenamiento jurídico lo cual, en todo caso, será susceptible de prueba en contrario.

Esta presunción constituirá un perjuicio para los administrados en aquellos casos en los que un fallo técnico en el sistema informático impidiese el acceso al contenido de la notificación, y lo será porque se entenderá rechazada una vez transcurrido el plazo con independencia del momento en el que se restableciese el servicio informático. La prueba de la concurrencia de una causa de imposibilidad técnica o material de acceso corresponderá al interesado, si bien la Administración, que es la titular tanto de la sede electrónica como de la dirección electrónica habilitada única, puesto que será conocedora de la situación cuando se deba al propio sistema, debería aplicar de oficio la no presunción de rechazo y bien o buscar otra vía de notificación, asegurándose de que el interesado recibe la misma, o bien ampliar consecuentemente el plazo para dar al mismo la posibilidad de acceder. Así se deriva de lo previsto en el artículo 32.4 de la Ley 39/2015, de conformidad con el cual, cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se

solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido¹¹.

La Ley 4/2019, de Administración digital de Galicia ha cubierto el vacío regulatorio de la Ley 39/2015, sobre este tema. Así, el artículo 45.4 contempla diversas alternativas a las diferentes situaciones de no funcionamiento del sistema de notificaciones por razones de imposibilidad técnica en el envío o puesta a disposición, derivadas de: caso fortuito, fuerza mayor u otras incidencias técnicas, y lo hace tanto en aquellos casos en los que la notificación no ha sido practicada como en los que haya tenido lugar. En el supuesto en los que la notificación electrónica no haya sido practicada, podrán hacerlo, a juicio del órgano que tramite el procedimiento y atendiendo a los plazos de resolución y circunstancias concurrentes, por medios no electrónicos, de acuerdo con lo previsto en la legislación reguladora. La redacción de este punto introduce una cierta incertidumbre cuando somete «al juicio» del órgano tramitador la posibilidad de utilizar medios de notificación no electrónicos y que lo haga atendiendo a las «circunstancias concurrentes».

El *Diccionario* de la Real Academia Española contempla el término «juicio» —entre sus múltiples acepciones— como la representación de la «cordura o sensatez; el estado de sana razón o la breve evaluación conceptual». Las definiciones aludidas trasladan a quien decide practicar la notificación por medios no electrónicos la necesidad de hacerlo ponderando las diferentes opciones que se presentan bajo el prisma de la «razonabilidad» y en función de una previa evaluación de los hechos que rodean la concreta situación que se analiza y de las potenciales consecuencias que se puedan derivan de la decisión adoptada. En definitiva, nada diferente a lo que cualquier persona física o jurídica debe hacer en la toma de cualquier decisión de su vida diaria. La razonabilidad, o mejor su expresión contraria, la «irrazonabilidad» (la decisión es tan irrazonable que ninguna autoridad razonable

¹¹ MARTÍN DELGADO, Isaac: «Algunos aspectos problemáticos de la nueva regulación del uso de los medios electrónicos por las administraciones públicas». En: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. Madrid, 2018, pp. 39 y 40.

habría considerado adoptarla) administrativa constituye un concepto jurídico indeterminado paradigmático que el propio Tribunal Constitucional¹² incluye como uno de los canales a través de los cuales controla las decisiones de los tribunales ordinarios. Este punto de partida se completa indicando que el órgano tramitador decidirá atendiendo a «circunstancias concurrentes» (otro concepto para cuya aplicación no juega la voluntad del aplicador y si el juicio de comprensión), cuyo contenido debe circunscribirse a las que puedan afectar a los derechos del interesado o la capacidad de la Administración para ejercer las facultades conferidas por la ley en el marco de la tramitación del procedimiento afectado por la imposibilidad técnica en el envío o puesta a disposición de la notificación: plazo para resolver; evitar la caducidad del procedimiento o la prescripción de una infracción, etc. En cualquier caso, si la espera a la resolución de la imposibilidad técnica no afecta a los derechos o capacidades aludidas, resultaría deseable que la Administración permaneciese fiel al sistema de notificaciones electrónico. Recordemos que los interesados, estén obligados a relacionarse por medios electrónicos o hayan optado por hacerlo aun cuando no lo estén, generan el derecho a que las notificaciones se materialicen por esta vía (pensemos en una persona física que opta por la notificación electrónica por indisponibilidad para desplazarse al servicio de correos para recoger una notificación postal) y, en consonancia con esta realidad, se adaptan –sobre todo las personas jurídicas en sus estructuras operativas– contemplando esta herramienta como la más adecuada y operan con la confianza de que la Administración procederá de acuerdo con lo que la normativa contempla. Si no lo hace así, parece razonable que motive su decisión, como cualquier otra que afecte a los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo que le afecte.

Si la notificación electrónica ya ha sido practicada, el punto 5 del citado artículo 45 de la Ley 4/2019 de Administración digital de Galicia prevé que

¹² SSTC 108/1984, de 26 de noviembre; 189/1998, de 28 de septiembre; 220/1998, de 16 de noviembre; 120/1999, de 28 de junio; 44/2000, de 14 de febrero; 155/2002, de 22 de julio; 135/2003, de 30 de junio; 145/2005, de 6 de junio; 386/2006, de 20 de noviembre; 129/2008, de 27 de octubre; 173/2011, de 7 de noviembre; 181/2014, de 6 de noviembre; 8/2015, de 22 de enero; 12/2018, de 8 de febrero; 11/2020, de 28 de enero.

el sistema informe de las indisponibilidades del servicio –tanto si son planificadas como si se trata de incidencias técnicas no previstas–, poniendo a disposición de los interesados el oportuno justificante electrónico de indisponibilidad que exprese los períodos de interrupción, a los efectos de justificación, por ejemplo, de los plazos en un procedimiento del que formen parte. Nada dice la Ley 4/2019, sin embargo, sobre si esas causas impositivas se sitúan en el ámbito del destinatario de la notificación. Lo más razonable sería distinguir entre impedimentos objetivos y subjetivos. Los primeros, relativos a circunstancias técnicas, no podrían bloquear la eficacia del acto cuando resulten imputables a un tercero (por ejemplo, fallos en el servidor, que impiden acceder al buzón); y, por el contrario, sí podrían determinar el carácter infructuoso de la notificación (sin conducir a su rechazo tácito) cuando la imposibilidad en el acceso viniera referida a los medios que permanecen bajo el control del interesado y este hubiera demostrado la diligencia debida; en este caso podría considerarse la existencia de una justificación suficiente. En cuanto a las circunstancias subjetivas, esto es, atinentes a circunstancias personales del destinatario, podría considerarse la existencia de una justificación suficiente cuando la entidad del problema sea tal que, aun empleando toda la diligencia debida, no pudiera conectarse a su dirección electrónica para recibir la notificación¹³. Al respecto, la sentencia 47/2018 del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2018, Rec. 3155/2016, hace referencia a este debate admitiendo la posibilidad de alegar fallos en el sistema como causa suficiente para justificar la oposición al rechazo tácito de la notificación transcurridos diez días desde la puesta a disposición¹⁴:

¹³ CLÉRIGUES RODRÍGUEZ-MOLDES: ob. cit., destaca 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, con base en planes de inversión creíbles». La Ley 39/2015 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 –es decir, mala cobertura de red o mala velocidad de conexión– o incluso ninguna conexión).

¹⁴ En esta línea citamos la Sentencia 1830/2017 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, de 28-11-17, Rec. 3738/2015.

En suma, la jurisprudencia viene considerando correcta la notificación electrónica cuando se deja transcurrir el plazo de diez días, pese a la puesta a disposición –STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2014 (Rec. 751/2012) y STSJ de Castilla-León (Burgos) de 23 de mayo de 2014 (Rec. 134/2013)–. Si bien, admite la posibilidad de que el destinatario alegue y justifique circunstancias que le hayan impedido acceder en plazo a la notificación (*verbi gratia*, un fallo del sistema –SAN (5.ª) de 23 de diciembre de 2009 (Rec. 117/2009)– o cuando no se ha notificado la inclusión obligatoria en el sistema en el sistema –SAN (2.ª) de 7 de enero de 2016 (Rec. 158/20139)–.

La Ley 4/2019 de Administración digital de Galicia tampoco corrige la omisión de la Ley 39/2015, respecto del plazo que deben permanecer las notificaciones electrónicas que se entienden rechazadas –de acuerdo con el punto 3– a disposición de interesado en la sede electrónica de la Administración o dirección electrónica habilitada única hasta que sean borradas¹⁵. La práctica de algunas Administraciones Públicas es retirar la notificación una vez superado el plazo de diez días, con lo que el ciudadano no solo no ha llegado a saber que se ha intentado una notificación infructuosa, sino que tampoco podrá saberlo mientras que estén abiertos los plazos de recurso para ejercer las acciones que estime pertinentes, ya que la falta de consulta podría deberse a un mero descuido y no una decisión deliberada¹⁶.

¹⁵ Accediendo a la web (<https://intranet.xunta.gal/notifica/preguntas-frecuentes/envio>), en el apartado de preguntas frecuentes del sistema Notifica.gal, a la pregunta de ¿cuánto tiempo permanece disponible en la dirección habilitada?, encontramos la siguiente contestación: «La notificación, de forma independiente al canal de notificación, está disponible en la dirección electrónica habilitada de la persona interesada de forma indefinida hasta que esta la elimine. Solo las notificaciones leídas o rechazadas (por el usuario o el sistema) podrán ser eliminadas y una vez que se proceda a su borrado no podrán ser recuperadas posteriormente».

¹⁶ FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge: «Una aproximación al nuevo régimen jurídico de las notificaciones administrativas en la Ley 39/2015 LPACAP». En: *Actualidad Administrativa*. N.º 2. Editorial La Ley. Madrid, 2016, pp. 9 y 10.

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 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 conociéndola desconoce su contenido. Para lograrlo, el interesado deberá preocuparse por obtener una copia de la resolución, bien –dependiendo del sistema– en la sede electrónica del organismo actuante o, en el caso de que ahí tampoco esté accesible, 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.

Si bien resulta muy adecuada la posición del sistema *Notifica.gal* manteniendo disponibles las notificaciones en la dirección electrónica habilitada de la persona interesada de forma indefinida hasta que esta la elimine, no es menos cierto que, en aras de una mayor seguridad jurídica, resultaría deseable que la Ley 4/2019 de Administración digital de Galicia incluyese, bien una referencia explícita al período de mantenimiento de estas notificaciones «rechazadas» en el sistema de notificaciones, bien una remisión a la normativa de desarrollo para su configuración. Un ejemplo de ello lo constituye el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de Administración electrónica, de simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía. Su artículo 35.5 –relativo a la garantía de constancia y permanencia de la notificación y su rechazo– constituye una demostración de que se puede regular este aspecto contando con el principio de tutela judicial efectiva como punto de partida de la relación entre la Administración y el obligado a relacionarse electrónicamente con ella: «con independencia del estado en que se encuentren, las notificaciones permanecerán en el sistema como mínimo un plazo de cinco años, y solo serán eliminadas de oficio por razones técnicas de mantenimiento del sistema o cuando el volumen de

notificaciones acumulado suponga un coste desproporcionado, constando en el sistema su trazabilidad y la fecha de eliminación».

La posición de un administrado que ha rechazado una notificación está prevista en el artículo 41.5 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al establecer que «cuando el interesado o su representante¹⁷ rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento». Si el efecto principal de no acceder a la notificación es que se da por efectuado el trámite y que se sigue el procedimiento, ¿qué ocurrirá en los supuestos de que no se acceda a la notificación de un pliego de cargos, en un trámite de audiencia o en la propuesta de resolución?, ¿supone ello que el administrado no dispone del plazo que se le hubiera concedido para alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes? El artículo 41.5 no identifica el tipo de acto de trámite al que se refiere, de lo que se infiere que alcanza tanto a los esenciales como no esenciales. Nos encontraríamos en un supuesto análogo a aquel en el que el interesado manifiesta su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, conforme al artículo 82.3 de la Ley 39/2015: «Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite». En conclusión, si transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación electrónica el administrado o su representante no acceden al contenido de la misma, se entenderá rechazada y, en consecuencia, se tendrá por realizado el trámite y no podrá alegar y presentar documentos o justificación alguna¹⁸. A diferencia de lo que ocurre con las notificaciones en papel (en las que

¹⁷ A esta doble opción se refiere –entre otras– la sentencia 259/2019 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, de 29-03-19, Rec. 410/2018.

¹⁸ ANGULO GARZARO, Noemí; TEJERO YUSTOS, José Ignacio y VICUÑA SANABRIA, Ainhoa: «La audiencia en el procedimiento administrativo común: el efecto del rechazo de la notificación electrónica del trámite de audiencia». En: *Actualidad Administrativa*. N.º 5. Editorial La Ley. Madrid, 2019, p. 5.

se pueden producir actos expresos de oposición a la recepción de la notificación), en la tramitación electrónica difícilmente se producirá un rechazo expreso por parte del administrado o su representado. En consecuencia, cabe asimilar la omisión del acceso a lo que sería, en una notificación en papel, una oposición activa a la recepción. Al respecto se pronuncia la sentencia 206/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, de 17 de junio de 2020, Rec. 4262/2018¹⁹:

Por tanto, se cumplió el trámite de audiencia, el interesado pudo realizar alegaciones y si no lo hizo fue por su propia negligencia, al no haber accedido dentro de plazo a la notificación electrónica que le fue cursada. Ninguna causa explica esa conducta obstativa, máxime cuando consta acreditado el envío –previsto como facultativo en el artículo 41.6 de la LPAC 39/2015– de aviso de notificación tanto a su correo electrónico como a su teléfono, lo que incrementa las posibilidades de conocer el hecho de la notificación y hace menos excusable la falta de acceso efectivo al contenido del acuerdo. De hecho, y de forma incongruente con su alegato inicial, en la demanda se acaba por reconocer de forma expresa que no se pone en duda que la notificación electrónica ha sido correctamente realizada de manera formal. Este dato, que es el decisivo, pone de manifiesto la inconsistencia de la argumentación, que gira alrededor del carácter esencial del acceso al contenido del acto, ya que ese acceso se le permitió el 14 de febrero de 2018, y si no lo verificó la interesada es por circunstancias solo a ella imputables, por lo que no puede pretender que se le reconozca la existencia de indefensión, en cuanto sí dispuso de la posibilidad efectiva de acceder al contenido del acuerdo de incoación y formular alegaciones de forma temporánea. Su voluntad en no acceder a ese contenido dentro de plazo y en retrasarlo no impide tener por realizado el trámite de audiencia.

Otra cuestión controvertida en relación con el «rechazo» de la notificación electrónica es la relativa a la aplicación de los plazos de interposición de

¹⁹ Otro fallo que se pronuncia en esta línea es la sentencia 1825/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, de 05-06-20, Rec. 886/2017.

los recursos procedentes. Recordando lo ya mencionado, podría darse el supuesto de que dictada resolución que ponga fin al procedimiento fuera notificada mediante la puesta a disposición del administrado en la sede electrónica de la Administración actuante. Transcurridos diez días naturales sin acceder a su contenido la notificación se considera rechazada y continúa el procedimiento. A los efectos del cómputo del plazo de tramitación del procedimiento se considerará el día de la puesta a disposición y no el día en que transcurren los diez días desde ese momento, pero en este punto surge la pregunta de si deben descontarse estos diez días naturales para el cómputo de los recursos procedentes. Por un lado, hay que precisar que el artículo 43.3 de la Ley 39/2015 –en relación con el 40.4– establece la consideración del día de la puesta a disposición como el día a tener en cuenta, solo a los efectos de entender realizada la notificación en el plazo máximo de duración del procedimiento, por lo tanto, no sería aplicable para el cómputo de los plazos de los recursos. Pero, por otro lado, hay que advertir que, en el caso de notificaciones electrónicas no aceptadas, el régimen jurídico que se aplica es el de una notificación rechazada y, como tal, no se realizará ningún intento más, ni debería haber notificación por anuncios, por lo tanto, para un único intento de notificación habrá que manejar dos fechas diferentes en función de qué plazo se esté computando, pues para el plazo máximo de notificación, será el día de la puesta a disposición y, para el plazo de recursos, será el día en el que transcurran los diez días naturales²⁰. Resulta clarificadora, en este sentido, la doctrina que refleja la sentencia del Tribunal Supremo de 15 marzo de 2018 (citada en la sentencia 248/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 30 de septiembre de 2018, que reproducimos²¹ por su interés:

Al respecto, no está de más distinguir entre intento de notificación a efectos de entender resuelto el procedimiento dentro del plazo y notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos. En la sentencia de la

²⁰ SOLAR JIMENO, Natalia: «El nuevo régimen de las notificaciones en la Ley 39/2015». En: *Revista da Asesoría Xurídica Xeral*. N.º 7. Galicia, 2017, pp. 132 y 133.

²¹ En esta línea se pronuncia la sentencia 2145/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, de 13-07-20, Rec. 1174/2018.

Sección Quinta de esta Sala de 7 de octubre de 2011 (dictada en el recurso N.º 40/2010) afirmamos lo siguiente: «La caducidad no debe vincularse en forma necesaria a la notificación del acto porque el acto de notificación es algo conceptualmente distinto de la resolución que se notifica y del procedimiento que la origina. Por eso determina el artículo 58.4 LRJPAC que el intento de notificación debidamente acreditado es suficiente a los solos efectos del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos». Y concluía dicha sentencia: Por ello, si constan en el expediente dos intentos dentro del plazo máximo para resolver, la resolución ha de entenderse dictada dentro del plazo, aunque la notificación al interesado o destinatario exceda de dicho plazo máximo para resolver. Cosa diferente es, como indica la sentencia, que la eficacia del acto se despliegue a partir de la notificación y que sea precisamente entonces cuando para el interesado se abran los plazos para impugnarla en vía administrativa o judicial.

3. Destinatarios de las notificaciones

3.1. Personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración

El artículo 41.1 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece como regla general para la práctica de las notificaciones la preferencia de los medios electrónicos, pero condicionándola a que el interesado resulte obligado a recibir las por esta vía o haya optado por la misma. Los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración son los previstos en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, con la previsión en su punto 3 de que las Administraciones Públicas puedan ampliar el abanico de «obligados», aunque limitándolo a aquellos 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. Este es el caso de la Ley 4/2019, de Administración digital de Galicia, que en su artículo 10 amplía la obligatoriedad indicada a:

- a. Los trabajadores autónomos y trabajadoras autónomas para los trámites y actuaciones que realicen en el ejercicio de su actividad profesional.

- b. Los estudiantes universitarios para los trámites y actuaciones que realicen motivados por su condición académica.
- c. Las personas que representen a un sujeto obligado de los anteriormente indicados.

El principio general de libre elección previsto para las personas físicas en el artículo 14.1 de la Ley 39/2015 se limita claramente para las «personas jurídicas y colectivos de personas físicas que por su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos». En el caso de las personas jurídicas, el legislador presume que tienen los medios tecnológicos y la infraestructura precisos para recibir la notificación electrónica (entre otras, la sentencia 47/2018 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, de 17 de enero de 2018, Rec. 3155/2016)²².

En cuanto a la inclusión o no de los funcionarios entre los colectivos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración²³, el artículo 14.2.e. es claro al respecto: «los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración». Las causas por las que un empleado público se relaciona con la Administración por razón de «su condición» pueden ser muy variadas tanto en procedimientos a instancia de parte como de oficio. Así, una convocatoria de acción social, los procedimientos de concesión de bonos turísticos a empleados públicos (frecuentes en tiempos del Sars-CoV-2), una reclamación de adaptación de condiciones de trabajo o un procedimiento disciplinario conllevan trámites y actuaciones que derivan exclusivamente de su condición. No lo serán las actuaciones que ese mismo empleado público

²² Abundando en lo expuesto se pronuncia la sentencia 1135/2019 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 09-07-19, Rec. 452/2017.

²³ Este es un debate que surge del rechazo por parte de determinados colectivos de empleados y autoridades públicas –afortunadamente, minoritario– que se sienten «atezados» por el «estado de pánico» que les causa sumergirse en las «insondables profundidades» de los sistemas de notificación electrónica.

pueda desarrollar con ocasión, por ejemplo, de una solicitud de subvención para rehabilitación de vivienda que formula en su condición de presidente de la comunidad de propietarios. El último inciso del artículo tan solo hace referencia a la «forma» en la que se practicarán las notificaciones electrónicas y no a la obligatoriedad de someterse a ellas²⁴. En tanto no se definan las características de la forma de notificación habrá que estar a los requerimientos genéricos previstos en el artículo 41.1 párrafo 3º. Así se pronuncia la sentencia 350/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 2019, Rec. 325/2018²⁵:

Hemos de tener presente que las comunicaciones entre el órgano instructor y el recurrente se realizaron en forma electrónica, por lo que consta en el folio 16 del EA que el 20 de abril de 2017 se puso a disposición del recurrente la posibilidad de efectuar una comunicación de derechos sindicales y estuvo a su disposición durante 10 días, hasta el 30 de abril siguiente. El recurrente no llegó a abrirla, pero tal comunicación fue efectiva, por aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En definitiva, aunque el interesado no abra dicha comunicación, se tiene por efectuada y cumplimentada y, en consecuencia, se continúa el procedimiento (en este caso el procedimiento disciplinario).

Como toda regla general, la prevista en el artículo 41.1 contempla excepciones a la práctica de notificaciones electrónicas a «obligados». En concreto,

²⁴ El Decreto 76/2020, de 4 de agosto, de Administración digital, de la Generalidad de Cataluña hace referencia explícita a esta obligación en los artículos 83 y ss. Entre otras medidas se prevén: la asistencia a los empleados públicos, cuando concurren circunstancias que impidan el cumplimiento de la obligación de relacionarse obligatoriamente con la Administración pro medios electrónicos. La disponibilidad de sistemas digitales específicos para materializar la relación Administración-empleado público: «el portal de información y servicios». Aunque también se admiten otras herramientas, como la valija electrónica o el sistema general de notificación a la ciudadanía. El aviso informativo de puesta a disposición de las notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico corporativo de los empleados públicos.

²⁵ Se pronuncia en el mismo sentido la sentencia 1825/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 05-06-20, Rec. 886/2017.

cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento, así como para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante²⁶.

Los requerimientos que exige la práctica de la notificación electrónica a un obligado se establecen en el artículo 47 de la Ley 4/2019 de Administración digital de Galicia. Se contempla una obligación genérica consistente en la creación y mantenimiento de su dirección electrónica habilitada única a través del sistema Notifica.gal para todos los procedimientos tramitados por la Administración general y las entidades del sector público autonómico de Galicia («... deberán crear y mantener...»). En el supuesto de que el obligado no proceda del modo aludido, la Administración podrá crear de oficio la indicada dirección, a los efectos de asegurar el cumplimiento de la obligación de relacionarse electrónicamente.

En el caso particular de los procedimientos iniciados a solicitud del obligado, el punto 2 del citado artículo establece que deberá optar, en todo caso, en el modelo normalizado de solicitud, por la notificación electrónica, subrayando que no será «válida para ellos, ni surtirá efectos en el procedimiento una opción diferente». Se trata de una redacción redundante, pues la condición de obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración ya excluye, sin mediar concreción de ningún tipo, la posibilidad de optar por soluciones diferentes. No se hace referencia a la posibilidad de creación de oficio de la dirección habilitada por parte de la Administración en el supuesto de que el interesado no lo haga evitando reproducir lo que ya está previsto en el punto 1.

Por lo que se refiere a los procedimientos iniciados de oficio, el punto 3 plantea la creación de oficio de la dirección habilitada única si el obligado no

²⁶ A este supuesto se refiere la sentencia 395/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife de 25-10-19, Rec. 66/2019.

lo hace. No obstante, en este caso se establece como una obligación «... esta “será” creada de oficio por la Administración...» a diferencia de la posición más posibilista del punto 1: «... “podrán” crear de oficio la indicada dirección...» (apartado aplicable a «todos los procedimientos tramitados...»). Esta redacción consume una evidente diferencia en la posición del obligado –en cuanto a la seguridad jurídica se refiere– dependiendo del tipo de procedimiento en el que participe. Si bien en los procedimientos a instancia de parte, la solicitud normalizada ya dirige al interesado hacia la creación de su dirección electrónica habilitada única (al respecto, sentencia 110/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de febrero de 2019, Rec. 3/2018), es factible que el obligado no se hubiese dado de alta en el sistema Notifica.gal; circunstancia que sitúa al obligado en idéntica posición que en un procedimiento iniciado de oficio. Podría entenderse que en procedimientos masivos como, por ejemplo, una base de subvenciones en los que participan miles de beneficiarios, gestionar el alta de oficio de la dirección habilitada única de todos aquellos que no la hayan llevado a cabo supone un coste muy elevado y un alto grado de ineficiencia para la Administración, pero el mismo razonamiento se aplicará para procedimientos masivos iniciados de oficio (como pueden ser, por ejemplo, algunos planes de inspección de servicios sanitarios con centenares de destinatarios). También podría entenderse que subyace en la redacción del punto 3 la idea de que en los procedimientos de oficio el obligado desconoce la existencia misma del procedimiento –lo que no ocurre en los iniciados a instancia de parte–, lo que le impedirá crear la dirección habilitada, aunque en el caso del sistema Notifica.gal se prevé la obligación de remitir una comunicación postal a la dirección del obligado advirtiéndole de su condición (y de su obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración) y se le solicita que complete su alta en el sistema indicando una dirección de correo electrónico y un teléfono móvil, al efecto de remitirle los avisos de puesta a disposición de las próximas notificaciones que se le efectúen.

El último inciso del punto 3 del artículo 47 de la Ley 4/2019 de Administración digital de Galicia abunda en lo expuesto en el párrafo anterior. Contempla únicamente para los procedimientos iniciados de oficio la posibilidad de

utilizar los datos del correo electrónico o móvil (si se conociesen) para enviar a la persona interesada un aviso informándola de la puesta a disposición de la notificación. A diferencia de lo previsto en el artículo 41.6 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que se establece la obligatoriedad de remitir el aviso «... las Administraciones Públicas “enviarán” un aviso al dispositivo electrónico y/o dirección de correo electrónico...», la Ley 4/2019 solo lo contempla como una posibilidad «cuando a la Administración general (...) le conste su dirección de correo electrónico o dispositivo electrónico “podrán” utilizar estos datos para enviar a la persona interesada un aviso...». Esta redacción parece zanjar la polémica doctrinal surgida con ocasión del sistema de avisos previsto en el artículo 41.6 (en relación con el 41.1. último párrafo) de la Ley 39/2015, y que analizaremos a continuación.

El artículo 41.6 de la Ley 39/2015 contempla la obligatoriedad del envío del aviso que surge como consecuencia del derecho ejercido por el interesado al indicar expresamente un correo electrónico o dispositivo electrónico para recibirlo; una obligatoriedad que no se compadece con la redacción del último inciso del citado artículo «la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida». Resulta contradictorio que la ausencia del aviso no implique consecuencia alguna cuando es la Administración la que solicita el correo electrónico o dispositivo al interesado y este, depositado su confianza en que recibirá un aviso, pueda relajar la carga de acudir de forma constante a la sede electrónica o la dirección electrónica habilitada única a la espera de una notificación²⁷. Para evitar mantenerse en este auténtico «estado de alarma permanente» es por lo que se articula el sistema de avisos. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de junio de 2018 se hace eco de esta problemática acudiendo al principio de confianza legítima entre la Administración y el obligado:

²⁷ Al respecto de este tema se apuntan las sentencias de la Audiencia Nacional de 13-03-19, Rec. 31/2018 y la 334/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 02-12-19, Rec. 220/2018.

No se discute que los avisos previos en la dirección de correo electrónico relativos a que el contribuyente tiene una notificación pendiente en su dirección habilitada única no son preceptivos para la AEAT (...) También se constata que la falta de aviso no invalida la notificación a través de las formas legales, pero es que en este caso no ocurre este supuesto, sino que la actuación de la Administración a través de un sistema que avisa al obligado genera una confianza legítima respecto a la existencia de una notificación de la AEAT pendiente de recepcionar. Esa confianza legítima hace que sea trascendente y relevante que el obligado no entrara en su dirección habilitada única a la vista que no había recibido un aviso en su dirección de correo como había ocurrido hasta ese momento. Es decir, era una actitud esperable en el obligado tributario sin que pueda tildarse de negligente el hecho que no accediera a su dirección habilitada única (...) Había, por tanto, una legítima creencia en el obligado de que cada nueva actuación tributaria iba a ser objeto de aviso y, en ese momento acceder al sistema para recepcionar electrónicamente la misma.

Al hilo de lo expuesto, quisiera apuntar la consolidada doctrina del Tribunal Supremo relativa al principio de confianza legítima. Constituye una referencia sobre dicha doctrina la sentencia 462/2017 del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2017 (Rec. 430/14), en la que se indica que «la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones»²⁸.

²⁸ Al respecto del principio de confianza legítima vale recordar lo indicado en GÓMEZ FERNÁNDEZ, Diego: «El Tribunal Constitucional resuelve sobre la falta de aviso electrónico en Lexnet». En: *Diario La Ley*. N.º 9347. Editorial Wolters Kluwer. Madrid, 2019, p. 3. El autor señala que, según el Tribunal Constitucional, no nos encontramos con la confianza legítima vulnerada en caso de cambios normativos, «la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles» (STC 51/2018). Y en relación con esto, la STC dice que «no puede reclamarse una confianza legítima en la aplicación de un precepto que no existe, pues ninguno de los previstos (...) plasman una vinculación o condicionamiento de los efectos propios de las notificaciones practicadas (...) con la realización del aviso sobre la puesta a disposición del acto en el dispositivo, servicios de mensajería simple o dirección de correo electrónico...».

La polémica se zanja con el tratamiento que proporciona a este tema la sentencia del Tribunal Constitucional 6/2019, 17 de enero, Rec. 3323/2017, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (sede en Valladolid), en relación con el artículo 152.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional destaca que la norma no configura el «aviso como un acto de comunicación, sino solo como una información que se provee acerca de la puesta a su disposición de un acto de comunicación». Por ello, dicho párrafo ya advierte que aquel aviso no sirve «para la práctica de notificaciones»; y que la validez del acto de comunicación no debe presumirse del mero cumplimiento de la obligación de enviar el aviso. En cuanto al contenido del aviso, la normativa sobre comunicaciones electrónicas no exige nada al respecto. Se puede suponer que al menos debe indicar la clase de acto de comunicación, el órgano judicial de procedencia y procedimiento, y la fecha de recepción en el buzón de internet de la persona, pero no hay disposición que obligue a un cierto detalle, y sobre todo, en ningún caso que el aviso deba traer consigo el contenido del acto de comunicación. Precisamente, debido a esta última circunstancia (no hay acceso al contenido del acto de comunicación), no hay modo de trasladar aquí las garantías propias relativas a la autenticidad del aviso y el registro de todas las fases de la operación virtual (envío, recepción y lectura), sin otra mención que la de valer cualquier «dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico suministrado por el destinatario del aviso, sin ningún código ni sistema de autenticación específico para recibirlo. Tan libre es la voluntad del sujeto destinatario para seleccionar el dispositivo de su preferencia, como de ejercitar, *ex ante*, la opción misma de recibir el aviso. No existe ni siquiera el compromiso de garantizar la viabilidad técnica de esos avisos».

3.2. Personas no obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración

El artículo 41.1 párrafo 4.º de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que los interesados

no obligados a recibir notificaciones electrónicas podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos. No obstante, debe puntualizarse que el consentimiento puede prestarse tácitamente cuando aquel accede voluntariamente a la sede electrónica y en la misma se indica el carácter de notificación que tendrá el acceso, pues este sistema parte de un acto volitivo que es la entrada misma en la sede electrónica, donde la persona que lo realiza debe identificarse y después abrir un fichero que contiene el acto a notificar, todo ello tras una advertencia previa del sistema acerca del carácter de notificación que tiene tal actuación. Este es el caso examinado en la sentencia 124/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de julio de 2016, Rec. 14/2016, que por su relevancia en este punto transcribimos a continuación:

La resolución del TEAR establece «En el caso que nos ocupa, el reclamante accedió el 13-04-12 al contenido del acto a notificar (identificado con su N.º 2 de certificado NUM002 y su Código Seguro de Verificación NUM003) en la sede electrónica de la Agencia Tributaria, quedando plena constancia de dicha circunstancia mediante la diligencia de acceso obrante en el expediente, debiendo darse a la notificación hecha por este procedimiento, plena validez y efectos. En tal sentido, la alegación de que dicha notificación no es válida por no haber autorizado el reclamante dicho medio de notificación no puede ser admitida, ya que, por una parte, si bien no consta expresamente dicha autorización (...) este consentimiento del interesado se ha prestado en el momento mismo del acceso».

La redacción del artículo 46 de la Ley 4/2019 de Administración digital de Galicia facilita que los no obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración, en cualquier momento e independientemente de que formen parte o no de un procedimiento y que el mismo se haya iniciado a instancia de parte o de oficio, puedan «solicitar la creación de su dirección habilitada única a través del sistema de notificaciones electrónicas de Galicia, mediante los modelos normalizados disponibles a estos efectos en el

propio sistema...». El tenor literal de esta redacción parece diferenciar la dirección habilitada única del sistema de notificaciones al indicar que se podrá solicitar la primera «a través» del segundo, cuando el artículo 45.1 de la Ley 4/2019 indica expresamente que «el sistema de notificaciones electrónicas de Galicia Notifica.gal “es” la dirección electrónica habilitada única...». Al margen de este matiz, en el caso de procedimientos iniciados a instancia de parte, si el no obligado elige en el modelo normalizado de solicitud que la misma se practique por medios electrónicos, será la Administración quien le creará la dirección habilitada única. *A sensu contrario*, y ante el silencio de la norma, en los procedimientos de oficio solo cabe la creación de aquella a petición del interesado. El punto 4 del artículo citado, establece que, en el supuesto de que la persona no obligada no elija la notificación electrónica, el organismo notificador no solo la practicará en papel sino que también la «pondrá» (constituye una obligación y no una posibilidad) a disposición del interesado en la sede electrónica de la Xunta de Galicia (de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.1 de la Ley 39/2015). Con esta previsión se busca –y obtiene– la doble finalidad de facilitar el acceso voluntario y, por añadidura, dar de alta la dirección electrónica habilitada del interesado en el caso de que no dispusiera de la misma. El inciso final hace referencia a la posibilidad de incluir la información relativa a la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Xunta de Galicia: la información «podrá» incluirse en la notificación en papel. No obstante, la redacción de este inciso estaría más en línea con el deber previsto en la primera parte del punto («pondrá a disposición de esta, a través de la sede, el contenido de la notificación») si reflejase la obligatoriedad de trasladar la información antes indicada.

4. Notificaciones practicadas por diferentes cauces

La Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que, cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar (artículo 41.7). La redacción del artículo citado utiliza el término «cauces» y no «medios electrónicos», motivo por

el que resulta de aplicación también a las notificaciones en papel. Procede esta apreciación, pues el abanico de posibilidades de notificación tanto a personas obligadas como no obligadas permite, por ejemplo, que una persona física no obligada a relacionarse electrónicamente con la Administración, pueda optar por mantener esta relación –obligando a la Administración a que las notificaciones se realicen por este cauce– u optar por relacionarse electrónicamente. Asimismo, es factible que a una persona obligada a relacionarse electrónicamente con la Administración no se le practiquen las notificaciones por este medio de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.2 (elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico y las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques). También es posible que no se practique la notificación electrónica –tanto a obligados como no obligados– en los supuestos que se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento, o cuando, para asegurar la eficacia de la actuación administrativa, resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Sin perjuicio de la multiplicidad de variables aludidas, el tenor literal del artículo 41.7 de la Ley 39/2015, se traduce en una sólida doctrina de la que extraemos la sentencia 177/2020 del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020, Rec. 2587/2016²⁹, en la que se analiza un supuesto de doble notificación por distintos medios electrónicos y no electrónicos del que se deriva la extemporaneidad de un recurso especial en materia de contratación por parte del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). El acuerdo de exclusión del proceso de licitación de una de las empresas, con la advertencia de los recursos procedentes (potestativo, recurso especial en 15 días ante el TACRC, o contencioso-administrativo ante los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo), fue notificado a la misma mediante correo electrónico el 28 de enero de 2015, entregado en esa misma fecha. También se remitió por correo postal, recibido el 4 de febrero de 2015.

²⁹ En esta línea se pronuncian otros fallos, entre los que destaca la sentencia de la Audiencia Nacional de 25-09-19, Rec. 1122/2018.

El TACRC inadmitió el recurso especial al interponerse transcurridos 15 días desde la primera notificación, efectuada por correo electrónico. La sentencia de instancia (SAN, 4.^a de 25 de mayo de 2016 –Rec. 30872005– desestimó el recurso confirmando el criterio del TACRC y rechazando las alegaciones de la parte recurrente³⁰. La sentencia expone que:

La regla para los supuestos de más de una notificación de un mismo acto, que reitera la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 41.7: «Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar». El motivo invocado ha de ser desestimado, pues la extemporaneidad en el momento de la interposición el 19 de febrero de 2016 del recurso ante el TACRC se había producido, ya que el *dies a quo* desde la correcta notificación del Acuerdo por correo electrónico el 28 de enero de 2015, suponía el fin del plazo de los quince días el 14 de febrero de 2015.

Si bien el contenido del artículo 41.7 de la Ley 39/2015 no ofrece dudas ni matices, conviene registrar alguna posición doctrinal que parece introducirlos en los supuestos de solapamiento temporal de doble notificación, y más en concreto, cuando no se le advierte al interesado que la notificación se ha intentado o se va a intentar por distintos cauces y que el plazo para recurrir empieza a correr desde la primera que se practique. Este es el caso de una segunda notificación electrónica –que se practica solapándose parcialmente con la notificación en papel– en la que se indica, por una parte, un plazo que –según la doctrina citada– «induce a confusión al interesado», ya que expresa que es a partir del día siguiente cuando se inicia el plazo para interponer recurso, pero en la cual se omite que: i. existen otros cauces que han sido empleados para notificar y ii. que el plazo se inicia desde el día siguiente a que tenga lugar la primera notificación por cualquiera de los cauces intentados. Algunos ejemplos de esta posición son las sentencias 139/2019 del

³⁰ MARTÍN VALERO, Ana Isabel: «Las notificaciones electrónicas: aspectos controvertidos». En: *Actualidad Administrativa*. N.º 6. Editorial Wolters Kluwer. Madrid, 2020, pp. 8 y 9.

Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 7 de Murcia, de 13 de junio de 2019, Rec. 71/2018 y la 96/2019 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 7 de Murcia, de 22 abril de 2019, Rec. 316/2018.

Ahora bien, el problema jurídico se suscita porque se practicó una segunda notificación. En estos casos de doble notificación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo venía sosteniendo que el derecho a la tutela judicial efectiva obliga a interpretar que el plazo para recurrir se inicia tras la segunda notificación. Frente a esta jurisprudencia reiterada, el legislador, en una disposición legal aparentemente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, dispone ahora en el artículo 41.7 que «7. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar». En nuestro caso, hay una segunda notificación personal el 13 de diciembre de 2018. En esa fecha, cuando se notifica personalmente, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo ya ha transcurrido con creces. Se había notificado correctamente el 11 de agosto de 2017. Este matiz es determinante en este caso. Este Magistrado-Juez ha venido entendiendo que en el caso de doble notificación, electrónica y personal, dada la dicción literal de la notificación del plazo, se creaba confusión en el interesado, quien notificado personalmente con la advertencia de que el plazo de dos meses para recurrir se inicia desde esa concreta notificación, podía obrar en consecuencia y no atender al plazo fijado en notificación electrónica, cuando ambos se solapan parcialmente. Por eso digo en aquellas sentencias que la notificación personal, «en cuanto dice: Lo que le comunico para su conocimiento y efectos, significándole que contra dicha orden, que agota la vía administrativa, pueden los interesados deducir recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de esta notificación, en la forma prevista en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa», no se informa al interesado correctamente del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo. No se le advierte que la notificación se ha intentado o se va a intentar por distintos cauces y que el plazo para recurrir es desde que la primera notificación

tenga lugar. Es obligado notificar las resoluciones administrativas expresando el plazo para interponer recurso (artículo 40.3 Ley 39/2015) y, en este caso, en la segunda notificación se indica un plazo que induce a confusión al interesado, ya que se expresa que es desde el día siguiente al de esa concreta notificación, omitiendo que existen otros cauces empleados para notificar y que el plazo se inicia desde el día siguiente a que tenga lugar la primera notificación por cualquiera de los cauces intentados.

Como comentamos anteriormente, la regla prevista en el artículo 41.7 de la Ley 39/2015 habla de «cauces», término al que se refiere la doctrina comprendiendo por tal la concurrencia de notificaciones postales, electrónicas y personalizadas (comparecencia o entrega directa por empleado público), pero no a la concurrencia de notificaciones y publicaciones. En esta línea se pronuncia la sentencia 370/2020 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de julio de 2020, Rec. 86/2020: cuando señala:

El artículo 41.7 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común dispone: «Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar». Es evidente que esta regla se refiere a la concurrencia de notificaciones postales, notificaciones electrónicas y notificaciones personalizadas (comparecencia o entrega directa por empleado público), pero no a la concurrencia de notificaciones y publicaciones. Así y todo, sienta el principio legal general propicio a primar el momento del conocimiento efectivo y a no tomar en cuenta lógicamente el conocimiento inútil o redundante de la segunda notificación.

Conclusión

A diferencia de las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, cuya entrada en vigor se ha visto continuamente demorada en un ejercicio de constante «huida hacia delante» de las Administraciones

Públicas (que impide la implantación plena de la Administración electrónica), las previsiones relativas a la notificación electrónica han corrido mejor suerte. No obstante, como se ha analizado, su regulación adolece de algunas lagunas que la normativa autonómica –en concreto, la tratada en este artículo: la Ley 4/2019 de Administración digital de Galicia– ha tratado de solventar con mayor o menor fortuna.

Una cuestión que afecta directamente a la seguridad jurídica de los interesados y que no ha sido resuelta en todos sus extremos se refiere al tratamiento de las causas impeditivas de acceso al sistema de notificaciones que se sitúan en el ámbito del destinatario de la notificación. Se podría haber previsto una opción técnica que debería distinguir entre impedimentos objetivos y subjetivos. Los primeros, relativos a circunstancias técnicas, no podrían bloquear la eficacia del acto cuando resulten imputables a un tercero (por ejemplo: fallos en el servidor, que impiden acceder al buzón); y, por el contrario, sí podrían determinar el carácter infructuoso de la notificación (sin conducir a su rechazo tácito) cuando la imposibilidad en el acceso viniera referida a los medios que permanecen bajo el control del interesado y este hubiera demostrado la diligencia debida; en este caso, podría considerarse la existencia de una justificación suficiente. En cuanto a las circunstancias subjetivas, esto es, atinentes a circunstancias personales del destinatario, podría considerarse la existencia de una justificación suficiente cuando la entidad del problema sea tal que, aun empleando toda la diligencia debida, no pudiera conectarse a su dirección electrónica para recibir la notificación.

El plazo que deben permanecer las notificaciones electrónicas que se entienden rechazadas a disposición de interesado en la sede electrónica de la Administración o dirección electrónica habilitada única hasta que sean borradas, tampoco ha sido resuelta por la normativa analizada. Al margen de que se haya habilitado una solución técnica que facilita la permanencia indefinida de las notificaciones en la sede (lo cual alabamos), nos encontramos ante una cuestión que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de los interesados, que hubiese merecido una visión más garantista con la posición del administrado que no haga depender su defensa de la buena voluntad de

la Administración actuante y sus disponibilidades técnicas de capacidad del sistema en el futuro.

La polémica suscitada con ocasión del envío de avisos al dispositivo electrónico o a la dirección de correo electrónico de los interesados ha sido resuelto definitivamente por el Tribunal Supremo al considerar que con aquel no se dan las garantías relativas a su autenticidad ni del registro de todas las fases de la operación virtual (envío, recepción y lectura), y que tan libre es la voluntad del sujeto destinatario para seleccionar el dispositivo de su preferencia, como de ejercitar, *ex ante*, la opción misma de recibir el aviso.

Sin perjuicio de que no se colman todas las expectativas que *a priori* podrían haberse depositado en la Ley 4/2019, de 17 de julio, de Administración digital de Galicia, sí es cierto que despeja dudas y elimina lagunas de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que dificultaban la aplicación práctica de un contenido vital de la Administración electrónica como el analizado en este artículo.

* * *

Resumen: Los autores examinan la normativa vinculada con la notificación electrónica en concreto la Ley 4/2019, de 17 de julio, de Administración digital de Galicia y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Comentando qué se entiende por notificación electrónica, la práctica de notificaciones a través de sistemas electrónicos, sus destinatarios y las notificaciones practicadas por diferentes cauces. **Palabras clave:** Administración electrónica, notificación, dirección habilitada única. Recibido: 28-12-20. Aprobado: 06-02-21.