

## O novo réxime das notificacións administrativas

# El nuevo régimen de las notificaciones administrativas

## The new system of administrative notifications

54  
Regap

NATALIA SOLAR JIMENO

Letrada de la Xunta de Galicia  
natalia.solar.jimeno@sergas.es

Recibido: 10/11/2017 | Aceptado: 21/12/2017

Regap



NOTAS

**Resumo:** Este traballo analiza o novo sistema das notificacións administrativas establecido pola Lei 39/2015, do procedemento administrativo común das administracións públicas, onde conviven a notificación en papel e a notificación electrónica.

**Palabras clave:** Nova Lei do procedemento administrativo común das administracións públicas, notificacións administrativas, notificación en papel, notificación electrónica.

**Resumen:** Este trabajo analiza el nuevo sistema de las notificaciones administrativas establecido por la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, donde conviven la notificación en papel y la notificación electrónica.

**Palabras clave:** Nueva Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, notificaciones administrativas, notificación en papel, notificación electrónica.

**Abstract:** This job analyzes the new system of administrative notifications established by Law 39/2015, of the common administrative procedure of public administrations where paper notification and electronic notification coexist.

**Keywords:** New Law of the common administrative procedure of the public administrations, administrative notifications, paper notification, electronic notification.

**Sumario:** 1 Introducción. 2 Las notificaciones en papel. 2.1 Sujetos. 2.2 Principales novedades en la práctica de la notificación en papel. 2.2.1 Receptor de la notificación. 2.2.2 Horario del segundo intento. 2.2.3 Dualidad de la notificación en papel y notificación en sede electrónica. 2.2.4 Finalización del proceso notificador. 3 Las notificaciones electrónicas. 3.1 Sujetos obligados. 3.2 Práctica de la notificación electrónica. 3.2.1 Estructura bifásica. 3.2.2 Funcionamiento. 3.3 Cómputo de plazos. 3.4 La notificación por edictos. 3.5 Supuestos excluidos. 4 Referencias jurisprudenciales.

## 1 Introducción

Antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante LPACAP), el régimen jurídico de las notificaciones administrativas se regulaba en los artículos 58 y siguientes de la LRJ-PAC y se completaba con las previsiones establecidas para las notificaciones electrónicas en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. El esquema básico que surgía de este escenario jurídico era que las notificaciones en domicilio se practicaban en papel y sobre la base de dos intentos con un lapso temporal de 3 días y una diferencia horaria de 60 minutos, con obligación de acudir a una notificación en el BOE cuando ambos intentos fueran infructuosos. A este esquema se añadía la posibilidad de sustituir las notificaciones en papel por notificaciones electrónicas para aquellos interesados que lo solicitaran, pudiendo realizarse la notificación electrónica a través del correo electrónico, a través de una dirección habilitada única o a través de comparecencia en la sede electrónica de la Administración notificadora.

Tras la entrada en vigor de la LPACAP, el régimen jurídico de las notificaciones administrativas se regula en los artículos 40 y siguientes, estableciéndose un sistema dual donde conviven las notificaciones en papel con las notificaciones electrónicas. El esquema básico de las notificaciones en papel es similar al anterior, basándose en los dos intentos y posterior notificación en el BOE, pero se añade la obligación de poner a disposición de los interesados la notificación en la sede electrónica de la Administración. Por su lado, la notificación electrónica deja de ser voluntaria para los sujetos previstos en el artículo 14.2 LPACAP y solo se permite a través de dirección habilitada única o comparecencia en la sede electrónica de la Administración, estableciéndose la posibilidad de recibir previamente un aviso a través de SMS en el móvil o en el correo electrónico.

Este régimen jurídico se completa, a nivel estatal, con las previsiones establecidas en la parte no derogada del Real decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que desarrollaba parcialmente la citada Ley 11/2007, y para Galicia, con las previsiones contenidas en los artículos 28 y siguientes de la Ley gallega 2/2017, de 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas y de ordenación (en adelante Ley gallega de medidas 2/2017).

## 2 Las notificaciones en papel

### 2.1 Sujetos

El artículo 14 LPACAP establece que las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las administraciones públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las administraciones públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

Para modificar el canal de comunicación, opción solo prevista para quien no esté obligado a relacionarse electrónicamente, el artículo 41.1 LPACAP hace referencia a los modelos normalizados que se deberán cubrir cada vez que la persona interesada cambie el medio en

que quiere que se le practiquen las notificaciones (siempre que no esté obligado a recibirlas electrónicamente). El anterior sistema establecido en el ya citado RD 1671/2009 solo exigía un consentimiento expreso o una solicitud para poder optar a las notificaciones electrónicas, lo cual podía generar cierto grado de inseguridad jurídica que, evidentemente, con los modelos normalizados se soluciona. Ejemplo de esta inseguridad jurídica es la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2011, en la que, admitiendo como medio válido de notificación el fax, entiende que no era válida dicha notificación, pues solo constaba un consentimiento tácito (se citaba el número de fax en el membrete de la mercantil).

Este sistema se completa en Galicia con lo establecido en el artículo 29 de la Ley gallega de medidas 2/2017, que establece que cuando se solicite la creación de una dirección habilitada única a través del Sistema de notificaciones electrónicas de Galicia, mediante los modelos normalizados disponibles a estos efectos en el propio sistema, ello determinará, a partir de ese momento, la recepción de las notificaciones a través de medios electrónicos en cualquier procedimiento administrativo tramitado por la Administración general y del sector público autonómico. Y aclara que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando el interesado elija en el modelo normalizado de solicitud que la notificación en ese procedimiento se practique por medios electrónicos, la Administración creará su dirección habilitada única.

En estos casos, la creación de su dirección electrónica habilitada implicará que las notificaciones que deban cursarse se realizarán preferentemente por vía electrónica, sin perjuicio de su derecho a cambiar en cualquier momento el modo de practicarse. Este cambio debe comunicarse mediante los modelos normalizados disponibles en el sistema al efecto.

Un problema que deriva de esta posibilidad de cambiar es desde cuándo son operativos los mismos, es decir, desde cuándo la Administración debe cambiar el modo de notificar. En este aspecto, debe tenerse en cuenta el RD 1671/2009, cuyo artículo 37.3 (no derogado) establece que el cambio se hará efectivo para aquellas notificaciones que se emitan desde el día siguiente a la recepción de la solicitud de modificación en el registro del órgano u organismo público actuante.

## 2.2 Práctica de la notificación en papel

Centrándonos en la práctica de las notificaciones en papel, hay que destacar que tres son las principales novedades que se establecen en el nuevo régimen jurídico. Una es la relativa a quién es la persona que puede recoger la notificación en el domicilio del interesado. Otra es la relativa a la diferencia horaria que debe haber entre los dos intentos de notificación. Y la tercera, referida a la obligación de poner a disposición de los interesados las notificaciones en papel en la sede electrónica de la Administración. A continuación analizaremos separadamente cada una de estas cuestiones.

### 2.2.1 Receptor de la notificación

En relación con la primera novedad, cabe decir que, si bien con el anterior sistema cualquier persona que se encontrase en el domicilio del interesado podía recoger la notificación, ahora se especifica que solo podrán recoger las notificaciones los mayores de catorce años, manteniéndose la necesidad de que conste igualmente la identidad de la persona que recoge

Regap



NOTAS

la notificación, siendo suficiente la mención de nombre, apellidos y DNI, como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012. Ahora bien, entendemos que con la nueva precisión relativa a la edad mínima para la recogida de las notificaciones, dentro de las menciones relativas a la identidad, deberá constar también la edad de la persona que recoge la notificación, pues si no la Administración desconocerá un dato que será esencial para el éxito del proceso notificador. En efecto, imaginemos el inicio de un procedimiento sancionador que se notifica en el domicilio del interesado y que la notificación la recoge un menor de 14 años. Si no consta tal extremo en el acuse de recibo junto con el resto de las menciones de identidad que ya hemos precisado, podemos estar en presencia de dos escenarios diferentes.

Uno, que el menor sí haga entrega de la notificación al interesado y que éste se dé por notificado al presentar escrito de alegaciones al acuerdo de incoación. En este caso, podríamos hablar de una mera irregularidad no invalidante, pues sería aplicable la doctrina del Tribunal Supremo; entre otras, Sentencia de 26 de mayo de 2011, que establece que no procede invalidar el proceso notificador por recogida por persona improcedente cuando el interesado recibió sin problemas y sin reparo otras notificaciones recogidas por la misma persona. Es decir, en este caso se cumplió con la finalidad de la notificación, que es dar a conocer a un interesado un acto concreto y poder ejercitar sus posibilidades de defensa frente a él.

Pero en el segundo de los escenarios cambia la perspectiva. En efecto, nos situamos ante el mismo punto de partida, un acuerdo de incoación de un expediente sancionador que es recogido en el domicilio del interesado por un menor de 14 años sin que conste en el acuse de recibo tal circunstancia. Resulta que en este caso el menor no entrega la notificación a su destinatario pero a la Administración le consta recogida la notificación. Como el destinatario no conoce el acto, no hace alegaciones y por tanto no ejercita sus posibilidades de defensa. En este caso sí que se puede alegar la existencia de un vicio invalidante que puede acarrear la nulidad del procedimiento. Así pues, una de dos, o consta la edad en los acuses de recibo o la Administración deberá comprobar a través de la consulta del DNI (dato que conoce, pues sí consta en el acuse de recibo) la edad del receptor de la notificación para poder verificar la corrección del proceso de notificación y evitar eventuales nulidades.

### 2.2.2 Horario del segundo intento

Por otro lado, como ya avanzamos antes, el artículo 42.2 LPACAP introduce una novedad importante relativa al horario en que debe practicarse el segundo intento de notificación en el domicilio del interesado cuando el primero no tuvo éxito.

Con la anterior LRJ-PAC, el segundo intento debería realizarse dentro de los tres días siguientes y en hora distinta, habiendo sido interpretada la expresión "hora distinta" por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de octubre de 2004, dictada en interés de ley, como que sería preciso que entre el primer y el segundo intento mediase una diferencia mínima de 60 minutos.

Ahora se mantiene el lapso temporal de los tres días pero se modifica el horario en que debe realizarse, pues se establece que entre los dos intentos debe mediar una diferencia mínima de tres horas, así como operarse un cambio en la franja horaria, de manera que, si el primer intento se hizo antes de las quince horas, el segundo debe realizarse después de las quince

horas, y viceversa. Consecuentemente se garantiza que, si el primer intento de notificación se realiza por la mañana, el segundo se realizará por la tarde, y viceversa.

Sigue sin aclarar la LPACAP cómo debe computarse el plazo relativo a los tres días siguientes en que debe realizarse el segundo intento. En concreto, la duda surge en si debe o no debe computarse el día en que se realiza el primer intento de notificación dentro de ese plazo de tres días. Y esta precisión entendemos que es importante, pues la virtualidad del procedimiento depende de que se hayan observado todas las formalidades necesarias en el proceso notificador. Así, basta recordar los supuestos en que se declaraba la caducidad de los procedimientos sancionadores cuando entre el primer intento y el segundo no se había guardado la diferencia horaria mínima de 60 minutos.

Pues esto mismo puede suceder cuando el segundo intento se realice el mismo día que el primer intento (por entender que los tres días empiezan a contar desde el día siguiente a aquel en que se realiza el primer intento) y por lo tanto el segundo intento al realizarlo el mismo día que el primero no sería válido.

O, al revés, entender que el primer día es el día en que se realiza el primer intento y, por tanto, si el segundo intento se realiza el tercer día contando desde el día siguiente al primer intento, estaría fuera de plazo y no se cumpliría con las exigencias formales de la ley, ocasionando la nulidad del procedimiento.

En este sentido, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012, en que admitió que el segundo intento se realizase el mismo día en que se había practicado el primer intento pero guardando la diferencia horaria de 60 minutos (evidentemente partía de un supuesto a la luz de la anterior ley). Si aplicamos este criterio, no sería válido el segundo intento realizado el tercer día a contar desde el día siguiente a aquel en que se practicó el primer intento, pues estaría fuera de plazo.

Sin embargo, esta solución, entendemos, no es de aplicación con el nuevo sistema de la LPACAP, pues evidentemente no es factible para los supuestos en que el primer intento se realiza más tarde de las 15.00 horas, ya que en este caso es obligatorio hacer el segundo intento el día siguiente. Entendemos que el espíritu de la norma no es computar un mismo plazo de manera diferente en función de cómo se haya practicado el primer intento, con lo cual, por aplicación del artículo 30.3 LPACAP, entendemos que debe computarse a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, siendo conscientes de que aquí no hay aún notificación, solo intento de notificación, y de que la redacción del artículo 30.3 es idéntica a lo que establecía el artículo 48.4 LRJ-PAC y, por tanto, aplicable al supuesto analizado en la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012 y que llegó a conclusión diferente.

### 2.2.3 Dualidad de la notificación en papel y notificación en sede electrónica

La tercera novedad establecida viene determinada por la dualidad de notificación electrónica y en papel que se exige para los casos en que haya que practicar una notificación en papel. La LPACAP determina una clara preferencia por las notificaciones por medios electrónicos, y muestra de ello es el artículo 42, que establece cómo la notificación en papel no excluye la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo

regap



NOTAS

actuante, aclarando que el acceso a la notificación en la sede electrónica será totalmente voluntario para el interesado y que ello no determina, de conformidad con el artículo 42.3, que el resto de las notificaciones se realicen por medios electrónicos, sino que se le dará la oportunidad de realizar el resto de las notificaciones por ese medio.

Varios son los problemas que derivan de este sistema dual. El primero que podemos citar es el relativo a cuándo se entiende realizada la notificación en el caso de que haya un acceso voluntario a la sede electrónica cuando también hay una notificación en papel. En efecto, puede darse el supuesto de que un acto o resolución que debe notificarse en papel por solicitarse así conforme a los artículos 14.1 y 41.3 se ponga al mismo tiempo a disposición del interesado en la sede electrónica. La persona interesada voluntariamente accede al contenido de esa notificación en la sede electrónica antes de que llegue la notificación en papel. Y resulta que este acceso al contenido, de conformidad con el artículo 43.2, supone la práctica de la notificación por medios electrónicos, pero no fue el medio elegido por el interesado para practicar la notificación. Este acceso voluntario también resulta ser una notificación válida al amparo del artículo 41.1, pues establece 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 las fechas y horas, del contenido íntegro y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario. Y según el artículo 41.7, cuando el interesado fuese notificado por distintas vías, se tendrá en cuenta la fecha de la notificación que se practicó en primer lugar. De todo lo anterior, la pregunta es si este acceso voluntario a la sede electrónica supone la práctica de una notificación válida y, si el acceso es anterior a la notificación en papel, si será este acceso el que marque la fecha de notificación.

El mismo problema se plantea cuando hay un acceso voluntario a la sede electrónica y no se recoge la notificación en papel. En este último supuesto surge la duda de si hay que agotar o no todo el proceso notificador, es decir, la duda se centra en determinar si hay que hacer el doble intento y posterior notificación por el BOE o se da por notificación válida el acceso voluntario a la sede electrónica y por tanto no sería preciso agotar el proceso notificador en papel, a pesar de ser el medio expresamente elegido por el interesado para recibir las notificaciones.

A la vista de lo dicho anteriormente, creemos que el acceso voluntario sería una notificación válida, pues el modo en que se practique la notificación no es una de las condiciones de validez de esta (*vid.* artículo 41). A mayores, entendemos que, de lo contrario, la previsión del artículo 41.7 quedaría casi vacía de contenido (puede haber, al amparo del artículo 43, una duplicidad de notificaciones electrónicas, pues pueden coexistir la notificación en sede electrónica y la notificación en dirección habilitada única) y sobre todo que con el acceso voluntario a la sede electrónica el interesado tiene acceso al acto que se pretende notificar y, por tanto, se cumple con la función que pretende la notificación, es decir, el interesado no podrá alegar defectos formales cuando tales deficiencias no afectan a que el interesado tuvo conocimiento desde el momento en que accede a la sede electrónica al contenido del acto, pudiendo desde ese momento ejercitar su derecho de defensa.

Otro problema que puede surgir es qué pasa en aquellos casos en que no se pone la notificación a disposición del interesado en la sede electrónica. En este caso, entendemos que se trata de una mera irregularidad no invalidante, máxime cuando estamos en presencia de

una notificación en papel que así ha escogido voluntariamente el interesado o porque no está obligado a recibir las notificaciones electrónicas. No obstante, dicho lo anterior, puede plantear problemas el caso en que no se haya recogido ninguno de los dos intentos y no conste la puesta a disposición en sede electrónica, es decir, se estaría omitiendo una de las formalidades que exige el artículo 42 LPACAP. En este supuesto, al faltar la puesta a disposición, se podría argumentar que, al no reunir todas las formalidades legalmente exigidas, el proceso notificador no es correcto y podría incurrirse en una anulación de este.

Una duda en relación con la puesta a disposición es si hay que hacer o no el aviso previsto en el artículo 41.6 LPACAP. Como veremos, el aviso tiene una función, y es avisar a los interesados de que tienen notificaciones pendientes, pues en caso de que no haya aviso, sobre todo en los procedimientos de oficio, es probable que los interesados no sepan que se les está notificando algo. Si entendemos que, en el caso de puesta a disposición en sede electrónica de la notificación en papel, el aviso no debe realizarse, está claro que la virtualidad de la puesta a disposición será nula, pues desconocerán los interesados esta posibilidad de acceso. En cualquier caso, la ausencia de aviso, tal como contempla el artículo 41.6, no priva de eficacia a la notificación, que será considerada válida. En este punto, cabe destacar lo establecido en la Ley gallega de medidas 2/2017, cuyo artículo 29.4 establece cómo podrá incluirse en la notificación en papel la información relativa a la puesta a disposición de la notificación en sede electrónica.

Finalmente, hay que advertir que la puesta a disposición de la notificación en papel solo está prevista para sede electrónica y no para dirección habilitada única. Como veremos, la notificación electrónica se puede realizar a través de acceso a la sede electrónica de la Administración o bien a través de acceso a la dirección habilitada única. Sin embargo, la puesta a disposición de la notificación en papel solo permite un medio. La explicación tiene su lógica, y es que para poder notificar a través de dirección habilitada única es preciso crearla, permitiendo las diferentes normas crear de oficio a las administraciones públicas las direcciones habilitadas únicas cuando la notificación electrónica sea obligatoria y no esté previamente creada por el interesado. Pues bien, en el caso de notificaciones en papel, nos encontramos ante interesados que no están obligados a recibir notificaciones electrónicas; por lo tanto, la Administración no tiene cobertura para crear de oficio la dirección habilitada única, siendo solo posible la puesta a disposición en sede electrónica. Entendemos que podría ponerse a disposición en aquellos casos en que el interesado se haya creado su dirección habilitada única pero no procedería nunca que, para poner a disposición una notificación en papel, la Administración crease de oficio la dirección habilitada única. Sin embargo, en este aspecto, la Ley gallega de medidas 2/2017 permite no solo poner a disposición la notificación en papel en sede electrónica, sino también crear de oficio la dirección habilitada única, tal como se desprende del citado artículo 29.4, ampliando por tanto los casos en que la Administración puede crear de oficio una dirección habilitada única, pues no solo podrá cuando los destinatarios de las notificaciones estén obligados a recibirlas electrónicamente, sino también cuando tenga que hacer una notificación en papel y ponerla a disposición en formato electrónico.

#### 2.2.4 Finalización del proceso notificador

Por último, en el supuesto de que fracasen los intentos de notificación, habrá que acudir a lo establecido en el artículo 44 LPACAP, que exige la inserción de un anuncio en el *Boletín*

Regap



NOTAS

*Oficial del Estado*, con carácter obligatorio, sin perjuicio de poder hacer otros anuncios, pero de carácter facultativo y complementario, no planteándose en esta fase ninguna novedad respecto del régimen anterior que ya había centralizado, desde la reforma operada por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del servicio público y otras medidas, en vigor desde el 1 de junio de 2015, en el BOE todos los anuncios de las notificaciones infructuosas con independencia de cuál fuera la Administración autora del acto objeto de notificación.

En relación con la notificación por anuncios, conviene recordar que se trata de una fase residual y, por lo tanto, siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2011: *“solo puede ser empleada cuando se tiene la convicción o certeza de la inutilidad de cualquier otra modalidad de citación»* (STC 65/1999, cit., FJ 2);” añadiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2011 que *“antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque este consta en el mismo expediente [SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 3], bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005, de 23 de mayo)”*. En este sentido, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2017, que establece que, en aquellos casos en que no se pueda realizar la notificación en el domicilio del interesado pero conste un teléfono móvil, deberá usarse ese dispositivo para indagar un domicilio útil antes de continuar con el procedimiento, argumentando que *“La notificación personal debe realizarse siempre que, sin esfuerzos desproporcionados, la Administración pueda obtener el domicilio actual del interesado (sentencias 6/2017, 200/2016, 151/2016, 150/2016, 181/2015, 137/2014, 136/2014, 126/2014, 59/2014, 30/2014, entre muchas otras) y poca desproporción había en este caso cuando la Comunidad Autónoma de Castilla y León disponía del teléfono móvil del Sr. Balbino desde el primer momento. Ese mismo que, como se ha dicho, utilizó en el último momento sin que parece que hiciera entonces ninguna pesquisa extraordinaria”*. Por lo tanto, antes de acudir a la notificación por anuncios, habrá que ver si la Administración dispone o no de otro domicilio, pues, en caso de que conste otro y no se haya intentado ahí la notificación, el proceso notificador podrá ser declarado nulo. A mayores, hay que precisar que la posibilidad de poder notificar en un segundo domicilio debe realizarse desde el primer momento en que no tengan éxito las notificaciones realizadas en el primer domicilio, ya que no se evitará la nulidad del procedimiento si solo se acude al segundo domicilio en la fase final del procedimiento, pues, de hecho, poder notificar la finalización del procedimiento en otro domicilio útil diferente del domicilio que constaba a la Administración solo será prueba que determine la nulidad de todo lo anterior, dado que, si constaba el segundo domicilio al final del procedimiento, lo lógico es pensar que ese dato se pudo haber obtenido antes y se podría haber notificado todo personalmente, evitando la notificación por anuncios, que es un sistema subsidiario.

## 3 Las notificaciones electrónicas

### 3.1 Sujetos obligados

El artículo 14.2 de la LPACAP establece la obligatoriedad de las notificaciones electrónicas para las personas jurídicas; las entidades sin personalidad jurídica; los que ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones

que realicen con las administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad –se entienden aquí incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles–; los que representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración, y los empleados de las administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público. Esta obligatoriedad puede verse ampliada reglamentariamente, tal como prevé el quinto apartado del artículo 41.1.

## 3.2 Práctica de la notificación electrónica

Como ya avanzamos, el artículo 43.1 de la LPACAP determina como únicos sistemas factibles para la práctica de las notificaciones electrónicas la comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o a través de dirección electrónica habilitada única, y establece una estructura bifásica, pues diferencia entre aviso de notificación y notificación propiamente dicha. En efecto, la persona interesada podrá facilitar un dispositivo electrónico o dirección de correo electrónico para recibir el aviso de la notificación. Mientras el aviso de la notificación se recibe en el dispositivo electrónico o correo electrónico facilitado para el efecto, nunca se podrá practicar una notificación ni en el dispositivo electrónico ni en el correo electrónico. Desaparece, por tanto, la posibilidad que se establecía en la anterior Ley 11/2007 de practicar notificaciones en los correos electrónicos.

### 3.2.1 Estructura bifásica

La mencionada estructura bifásica (aviso y notificación) parte de un esquema muy lógico; sin embargo, entendemos que falla en sus consecuencias prácticas. En efecto, el esquema está diseñado para advertir a los interesados que tienen notificaciones pendientes. Evidentemente, si no hay un aviso previo, sobre todo en los procedimientos iniciados de oficio, el interesado no va a saber que tiene algo pendiente con la Administración, salvo que de forma periódica visite virtualmente las sedes electrónicas de las diferentes y multitud de administraciones o consulte, en caso de que la tenga, su dirección habilitada única. Sin embargo, la ausencia de aviso, de conformidad con el artículo 41.6 de la LPACAP, no afecta a la validez de la notificación. Llama la atención esta ausencia de efectos jurídicos ante la no práctica del aviso, pues el tenor literal del artículo 41.6 de la LPACAP parece establecer la obligación de practicar el aviso siempre que el interesado comunicase un dispositivo electrónico o una dirección de correo electrónico, pues los términos del citado artículo son imperativos –“enviarán”–, con lo cual no tiene sentido que se establezca la obligación cuando ninguna consecuencia jurídica surge de su ausencia. Así, puede ocurrir que la Administración no mande el aviso por no disponer de los datos para enviarlo, ya que el artículo 41.1 establece solo la posibilidad y no la obligación de comunicar los datos para mandar el aviso. En los casos de ausencia de datos, es evidente que la Administración no puede realizar el aviso, siendo lógico en este caso que la ausencia de aviso no afecte a la validez de la notificación. Pero lo que no es lógico es que, si la Administración tiene el dato, la falta de aviso tampoco tenga ninguna repercusión. Entendemos que en este caso el aviso sí tendría que ser obligatorio y, en caso de no practicarlo, la notificación no sería válida. Sin embargo, la ley no distingue los motivos en virtud de los cuales el aviso no se practicó, y otorga la misma consecuencia jurídica, dando validez a toda notificación, con independencia de si hubo o no aviso. Con esta previsión, tampoco afectarían a la validez de la notificación aquellos casos en que la Administración se equivoca y realiza el aviso pero en un número equivocado o en una

Regap



NOTAS

dirección de correo electrónico errónea, siendo muy discutible de adverso que, habiendo dado el interesado sus datos correctamente y por tanto mostrando su voluntad a recibir los avisos, si la Administración posteriormente se equivoca en realizar el aviso por meter mal los datos suministrados por los interesados, ello derive en un perjuicio para el administrado. En efecto, como luego veremos, si la notificación electrónica no se acepta en un plazo de diez días naturales, se entiende rechazada y con las consecuencias previstas en el artículo 41.5 LPACAP, es decir, se entiende cumplido el trámite y continúa el procedimiento. Dicho esto, si la Administración se equivoca en el aviso, es factible que tengamos un procedimiento íntegramente y válidamente notificado sin conocimiento por parte del interesado. Entendemos que no es este el espíritu de la ley y, por tanto, habrá que esperar a los pronunciamientos de los tribunales para que se aclaren los casos en que la ausencia o el error en el aviso no afectan a la validez de la notificación.

En este aspecto destaca la solución establecida por la Ley gallega de medidas 2/2017. En efecto, la citada ley prevé, en su artículo 30.3, para los procedimientos iniciados de oficio cuyos destinatarios están obligados a recibir notificaciones electrónicas, la posibilidad de realizar, a mayores del aviso, una comunicación en papel en el domicilio del interesado. En tal comunicación se le recordará al interesado su obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración, se le informará de la creación de oficio de la dirección electrónica habilitada única y de la forma de acceso al sistema, y se le indicará que tiene disponible en ella una notificación electrónica, así como las consecuencias legales de no acceder a ella en el tiempo establecido legalmente. En relación con esta comunicación, cabe decir que su virtualidad tampoco parece que sea mayor que la del aviso, pues el tenor literal de la Ley gallega de medidas 2/2017 la establece como una mera posibilidad a practicar por el órgano notificante, con lo cual, en ausencia de ella, entendemos que no procedería nunca declarar la nulidad del procedimiento.

### 3.2.2 Funcionamiento

De conformidad con el artículo 43 LPACAP, las notificaciones electrónicas se podrán realizar a través de comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o a través de la dirección electrónica habilitada única. Hay que precisar que el régimen jurídico de las sedes electrónicas y de la dirección habilitada única se encuentra fuera de la LPACAP, siendo conveniente tener en cuenta cuál es la normativa que es de aplicación.

Y así, en relación con la sede electrónica, a nivel estatal, cabe tener en cuenta los artículos 3 a 8 (no derogados) del RD 1671/2009, en que se establece el régimen jurídico de las diferentes sedes electrónicas de los órganos de la Administración general del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.

A nivel autonómico, la sede electrónica de la Xunta de Galicia aparece configurada en el artículo 8 del Decreto 198/2010, de 2 de diciembre, que regula el desarrollo de la Administración electrónica en la Xunta de Galicia y en las entidades de ella dependientes, y la define como la dirección electrónica a través de la cual los ciudadanos acceden a la información, a los servicios y a los trámites electrónicos, que representa una fuente de información auténtica en la que el organismo titular identificado con la sede garantiza responsablemente la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que se pueda acceder a través de esta.

Por otro lado, en relación con la dirección habilitada única, hay que citar el artículo 38 del mencionado RD 1671/2009, que establece que serán válidos los sistemas de notificación electrónica a través de dirección electrónica habilitada siempre que cumplan, al menos, los siguientes requisitos:

- a) Acreditar la fecha y hora en que se produce la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación.
- b) Posibilitar el acceso permanente de los interesados a la dirección electrónica correspondiente, a través de una sede electrónica o de cualquier otro modo.
- c) Acreditar la fecha y hora de acceso a su contenido.
- d) Poseer mecanismos de autenticación para garantizar la exclusividad de su uso y la identidad del usuario.

Existirá un sistema de dirección electrónica habilitada para la práctica de estas notificaciones que quedará a disposición de todos los órganos y organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración general del Estado que no establezcan sistemas de notificación propios. La creación puede ser voluntaria para los interesados que así lo soliciten, pero también se puede crear de oficio por parte de la Administración cuando la notificación electrónica sea obligatoria y el destinatario no tenga creada previamente su dirección habilitada única.

Frente al régimen estatal, y en términos muy similares, a nivel autonómico deben tenerse en cuenta los artículos 29 y 30 de la Ley gallega de medidas 2/2017. Y así, el artículo 29, relativo a los interesados que no están obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con la Administración, establece cómo podrán solicitar la creación de su dirección habilitada única para recibir a partir de ese momento las notificaciones a través de medios electrónicos en cualquier procedimiento administrativo tramitado por la Administración general y del sector público autonómico, y concreta que en los procedimientos iniciados a instancia de parte, cuando el interesado elija en el modelo normalizado de solicitud que la notificación en ese procedimiento se practique por medios electrónicos, la Administración creará su dirección habilitada única. En estos casos, la creación de su dirección electrónica habilitada implicará que las notificaciones que deban cursarse con el interesado se realizarán preferentemente por vía electrónica, sin perjuicio de su derecho a decidir y a comunicar en cualquier momento a la Administración pública que las notificaciones sucesivas se dejen de practicar por medios electrónicos. En particular, en los sucesivos procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación en cada una de ellas se practicará por el medio señalado al efecto por aquel en el modelo normalizado de solicitud.

A la vista del citado artículo 29, fácilmente se puede interpretar que la creación voluntaria de una dirección habilitada única, con independencia de cuál sea el motivo de creación, determina *per se* que todas las notificaciones posteriores deban realizarse electrónicamente hasta que el interesado, que no está obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración, manifieste lo contrario. Es decir, para la Ley gallega de medidas 2/2017, la creación de la dirección habilitada única en estos casos es una determinación del modo en que una persona quiere recibir las notificaciones. En estos casos, no plantean problemas los procedimientos iniciados a instancia de parte, pues el interesado sabrá de su existencia y además en la solicitud se le volverá a preguntar por el modo en que quiere ser notificado.

Regap



NOTAS

Sin embargo, sí plantean problemas los procedimientos iniciados de oficio, los cuales son desconocidos para el particular hasta la notificación del acuerdo de iniciación. Y así, si el interesado tiene creada la dirección habilitada única, se le va a notificar electrónicamente, aun a pesar de no estar obligado a ello. Hay que advertir que la dirección habilitada única, como su nombre indica, es única para toda la Administración, con lo cual podemos encontrarnos con casos en que se haya creado una dirección habilitada única para un procedimiento muy concreto y, posteriormente, un departamento diferente de la misma Administración use esa dirección habilitada única para entender que el particular quiere recibir electrónicamente la notificación de un procedimiento iniciado de oficio, cuando no está obligado a ello. Esta vinculación de la ley gallega plantea problemas cuando, haciendo uso de los artículos 41.1 LPACAP y 31 de la Ley gallega de medidas 2/2017, las administraciones amplíen reglamentariamente la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. En efecto, es perfectamente factible que un interesado que no está obligado a relacionarse electrónicamente tenga creada su dirección habilitada única porque reglamentariamente se le haya exigido para un procedimiento concreto y la pregunta lógica que surge es si, solo por tener creada esta dirección habilitada única, el resto de los procedimientos le serán notificados electrónicamente. Es cierto que la vinculación que estamos analizando, de conformidad con el tenor literal del artículo 29, solo habla de creación voluntaria y los supuestos de ampliación serán creaciones obligatorias; no obstante, o bien se limita la utilización de la dirección habilitada única a ese procedimiento concreto para el que fue creada, o el efecto que se va a producir es que en el sistema va a saltar que la dirección habilitada única está creada y, por tanto, la notificación que debe practicarse es la electrónica, pudiendo producirse un vicio en el modo de practicarse la notificación, pues ni está obligado a recibir la notificación electrónica, ni la ha escogido expresamente.

Por otro lado, para los interesados que estén obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con la Administración, el artículo 30 de la Ley gallega de medidas 2/2017 establece la necesidad de tener creada la dirección habilitada única y, en caso de no tenerla, se habilita a la Administración para que la cree de oficio. Como ya hemos visto anteriormente, la Ley gallega de medidas 2/2017 no solo permite a la Administración crear de oficio la dirección habilitada única cuando haya que realizar una notificación electrónica a quien esté obligado, sino también para poner a disposición del interesado la notificación en papel y cumplir así con la obligación que impone el artículo 42.1 LPACAP.

El artículo 43 LPACAP permite realizar la notificación a través de sede electrónica, de dirección habilitada única o bien a través de ambos sistemas, y es en este punto donde entendemos que tiene cabida la novedosa mención del artículo 41.7, que prevé la preferencia para aquellos casos en que haya un supuesto de doble notificación. En efecto, el citado artículo 41.7 establece que en los casos en que se haya notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la que se hubiera producido en primer lugar. Pues bien, en aquellos casos en que se ponga la notificación electrónica a disposición del interesado, tanto en sede electrónica como en dirección habilitada única, en caso de que acceda a las dos notificaciones, la que se tendrá en cuenta será la primera de ellas.

Centrándonos ya en la notificación propiamente dicha, el artículo 43 LPACAP ya aclara lo que se entiende por tal al establecer que es el acceso al contenido de la notificación.

El artículo 43.2 diferencia cuándo hay o no acceso al contenido de la notificación. Y así, cuando se accede a dicho contenido, será ese momento el que se tenga en para los efectos de considerar practicada la notificación. Por el contrario, cuando no se acceda al contenido de la notificación, el citado artículo establece que se entenderá rechazada una vez que transcurran diez días naturales desde la puesta a disposición. En relación con el no acceso, hay que hacer dos precisiones. Primero, destaca que los días son naturales y no hábiles, con lo cual los sábados, domingos y festivos entran en el cómputo. Segundo, de conformidad con el artículo 43.3, se entenderá cumplida la obligación de notificar en el plazo máximo de duración de los procedimientos, con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración o en la dirección habilitada única, es decir, habrá que esperar los diez días naturales para entender rechazada la notificación, pero, una vez que este rechazo tiene lugar, la eficacia y validez de la notificación se retrotrae al momento en que esta se puso a disposición del administrado para los efectos mencionados.

Evidentemente, el cambio con el anterior sistema es enorme, pues, en el caso de notificación electrónica, recae sobre el administrado la carga de acceder a la sede electrónica de la Administración o a la dirección habilitada única. Es cierto, como ya hemos visto, que puede existir un aviso previo, pero en tanto que su ausencia no priva de eficacia a la notificación, la ausencia de dicho aviso no garantiza la inexistencia de notificaciones pendientes de acceso. Esto debe conectarse con lo establecido en el segundo apartado del artículo 43.2, pues, transcurridos diez días naturales sin acceder al contenido de la notificación, ésta se entenderá rechazada con los efectos previstos en el artículo 41.5 LPACAP, es decir, se entenderá efectuado el trámite y continuará el procedimiento, lo que dará lugar a situaciones poco deseadas para los administrados, como, por ejemplo, que transcurran los plazos para la interposición de los recursos administrativos o contencioso-administrativos que correspondan, con lo que queda el acto firme y consentido para todos los efectos.

En este sentido, surgen dudas sobre la equiparación de un rechazo expreso en las notificaciones en papel y un rechazo tácito de la notificación electrónica, en el sentido de si procede o no darle el mismo tratamiento jurídico. Y así, destaca la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2017, que en materia de notificaciones electrónicas tributarias (con idéntico régimen al aspecto ahora tratado) reproduce los argumentos del Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de febrero de 2012 y en la que equipara el rechazo de la notificación en papel con la falta de acceso al correo electrónico. Por lo tanto, a la vista de lo anterior, con independencia de cuál sea la causa por la que no se accede a la notificación electrónica, las consecuencias son las mismas que si hay un rechazo expreso de la notificación en papel.

### 3.3 Cómputo de plazos

Recopilando lo ya mencionado para las notificaciones electrónicas, podría darse el supuesto, no tan raro, de que todo un procedimiento, por ejemplo un procedimiento sancionador que se inicia de oficio por parte de la Administración, incluida la resolución final, fuese notificado mediante la puesta a disposición del administrado en la sede electrónica de la Administración actuante pero sin aviso previo. Transcurren en cada trámite notificado diez días naturales sin acceder al contenido. Las notificaciones son todas válidas, se consideran rechazadas y

regap



NOTAS

continúa el procedimiento hasta su resolución final. El procedimiento se entiende terminado el día de la puesta a disposición y no el día en que transcurran los diez días, es decir, operaría la validez de la notificación con efectos retroactivos, surgiendo entonces 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 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, entendemos que ese día de la puesta a disposición no sería aplicable para el cómputo de los plazos de los recursos. Así pues, entendemos que habrá que manejar para una misma notificación 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 naturales.

Un debate similar se planteó en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2016. El supuesto de partida era que, después de hacer los dos intentos de la notificación, el interesado la recogió días más tarde en la oficina de correos. El interesado recurrió el acto partiendo de la fecha en la que recogió la notificación en la oficina de correos; sin embargo, la Administración declaró extemporáneo el citado recurso, pues entendía que la fecha a tener en cuenta era la del segundo intento. El Supremo dio la razón al recurrente y dijo expresamente:

*“Amparamos esta tesis en los siguientes argumentos:*

*1. El precepto en cuestión se refiere, cabalmente, al momento en que se tiene por cumplida la obligación de notificar en plazo, que se fija en la fecha del intento de notificación debidamente acreditado. Parece claro que si el legislador hubiera querido estar exclusivamente al momento concreto de la notificación (cuando, como es el caso, ésta tiene efectivamente lugar) así lo habría establecido expresamente.*

*2. Acoger como fecha relevante a efectos de caducidad solo la de la notificación de la resolución al interesado no solo supondría inaplicar aquel precepto, sino privarle de su finalidad, que no es otra que la de equiparar a la notificación (a los solos efectos de respetar el plazo de duración del procedimiento) el intento válidamente efectuado y constatado en el expediente.*

*3. Esta es la tesis que se deriva de la jurisprudencia de esta Sala anterior y posterior a la sentencia del Pleno de 3 de diciembre de 2013: el intento de notificación es el determinante para entender cumplida la obligación de resolver en plazo, aunque una doctrina anterior a aquella sentencia se refería a la forma concreta de acreditar la realización de dicho intento (la constancia por la Administración del intento infructuoso, situado entonces como fecha determinante para cumplir aquella obligación).*

*4. La interpretación anterior se refiere, exclusivamente, al supuesto de hecho que el artículo 86.4 de la Ley 30/1992 contempla, esto es, para entender cumplido el deber de resolver los procedimientos en plazo. Distinto es el caso, como ya ha señalado esta Sala, de la eficacia del acto notificado, que se despliega a partir de la notificación, momento en el que empiezan a correr los plazos de impugnación en sede administrativa o en vía judicial.”*

Más problemas plantea la interpretación del artículo 43.3 en aquellos casos en que sí se ha accedido a la notificación electrónica en el plazo de los diez días. Imaginemos que solo

nos quedan ocho días para notificar la resolución final de un procedimiento sancionador. La notificación se pone a disposición del interesado el día en que aún faltan esos 8 días. Si no hay acceso a la notificación, el procedimiento no estará caducado, pues, como hemos visto, el día final será el día de la puesta a disposición. Pero, si el interesado agota el plazo de los diez días naturales que tiene para acceder al contenido de la notificación y accede el día 10, la notificación se entiende realizada ese día 10 y por tanto fuera del plazo máximo de tramitación del procedimiento. Si aplicamos una interpretación literal del artículo 43.3, parece que siempre hay que estar al momento de la puesta a disposición, pues dicho precepto no diferencia si hay o no hay acceso al contenido de la notificación. Con esta solución se elimina también inseguridad jurídica en el cómputo de los plazos, pues no va a depender de la voluntad de los interesados determinar el día final del plazo. No obstante, cabe decir que, si conectamos el artículo 43.3 con el artículo 40.4, parece hablar de intento de notificación y por tanto excluiría el supuesto en que la notificación es aceptada, pues no estaríamos ante un intento, con lo cual podría ser que un mismo procedimiento sancionador estuviera caducado para el interesado que ha accedido a la resolución final agotando el plazo de los diez días que antes mencionábamos y ese mismo procedimiento no caduque para otro interesado que no ha accedido a la notificación electrónica (advirtase que este no acceso puede que no sea voluntario, pues no sería extraño que el procedimiento sancionador se inicie y termine sin ningún conocimiento por parte del interesado, sobre todo en aquellos casos en que no se realiza el aviso). Por lo tanto, para evitar sorpresas y mientras los tribunales no resuelvan esta cuestión relativa al cómputo de plazos, sería aconsejable que la resolución final de los procedimientos sancionadores siempre se haga con el margen mínimo de diez días naturales para evitar incurrir en caducidades.

Y, para terminar con el asunto del cómputo de los plazos, procede traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 31 de marzo de 2016, en la que se determina cómo debe computarse el transcurso del plazo de los diez días naturales. El pronunciamiento lo fue al amparo de la derogada Ley 11/2007, pero cabe decir que el tema del cómputo de los plazos es idéntico a lo establecido en la actual ley, con lo cual fácilmente se puede entender que lo mencionado en esta sentencia es aplicable a la LPACAP. Y, así, establece expresamente: *“La cuestión es cuando se entiende notificado el Requerimiento que fue puesto a disposición de la parte actora el día 11/10/2012 a las 21:05 horas.*

*El artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio (RCL 2007, 1222 y 1293), de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, bajo la rúbrica de “Práctica de la notificación por medios electrónicos”, dispone lo siguiente: “Cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el art. 59.4 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y normas concordantes, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.*

*En aplicación de este precepto, consideramos que el plazo de diez naturales se computa desde las 00:00:01 horas del día siguiente a la puesta a disposición –desde las 00:00:01 horas del día 12/10/2012– y termina a las 24:00:00 del día 21/10/2012. Una vez transcurrido el día diez, se entiende que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No existe, realmente, controversia en cuanto*

Regap



NOTAS

*al cómputo de este plazo de diez días. El plazo de diez días se extiende desde las 00:00:01 del día 12/10/2012 y termina a las 24:00:00 horas del día 21/10/2012."*

### 3.4 La notificación por edictos

Otro debate que se plantea se centra en determinar si procede o no acudir a la notificación edictal en los casos de las notificaciones electrónicas, pues, como ya hemos visto, si en el plazo de diez días naturales el interesado no accede al contenido de la notificación, esta se entenderá rechazada. Y, de conformidad con el artículo 41.5, si hay rechazo de la notificación, el trámite se da por efectuado y continúa el procedimiento. Parece que, haciendo una interpretación literal de los artículos mencionados, las notificaciones electrónicas están excluidas del ámbito de aplicación del artículo 44, el cual literalmente menciona las notificaciones infructuosas, y, si bien es cierto que existen diferentes posturas doctrinales al respecto, entendemos muy acertadas las previsiones de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2016, que analizó un supuesto muy similar al debate que estamos analizando. En efecto, en la sentencia citada se parte de una notificación electrónica realizada con todas las formalidades exigidas (evidentemente, analiza la normativa anterior de la Ley 11/2007), pero que no fue aceptada en el plazo de diez días naturales, por lo cual el trámite se consideró realizado y continuó el procedimiento. La parte actora planteaba la necesidad de realizar dos intentos, no solo uno, por aplicación del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, y la sentencia contestó: *"Pero estas normas no pueden ser de aplicación en el caso de la notificación electrónica, no sólo por el hecho de que el legislador establece un régimen jurídico distinto, sino también porque dicha regulación no obedece a una motivación arbitraria; lejos de ello, la diferencia en el tratamiento jurídico es razonable. En efecto, no tiene sentido acudir a la vía edictal, pues la notificación sí ha sido posible desde el momento en que se han cumplido todos los requisitos exigidos por la norma. Tampoco tiene sentido intentar una segunda notificación, pues la norma no la exige, ya que se tiene la certeza de que aquella se encuentra a disposición del solicitante. Otra cosa es que el destinatario no acceda a su contenido en plazo por causas a él no imputables, lo que deberá alegar y justificar"*. A la vista de este pronunciamiento y teniendo en cuenta la interpretación literal de los artículos citados, hay que considerar que el artículo 44 no es de aplicación para las notificaciones electrónicas.

### 3.5 Supuestos excluidos

Finalmente, el artículo 41.2 establece dos prohibiciones para la realización de las notificaciones electrónicas que abarca los supuestos en que el acto que hay que notificar contenga elementos no susceptibles de convertirse a formato electrónico y las que contengan medios de pago a favor de los obligados, como puede ser un cheque.

Y, a mayores, el artículo 41.1, párrafo segundo, establece la posibilidad de no practicar la notificación electrónica cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado ante las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento y 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.

En relación con este segundo supuesto, cabe decir que de esta manera se introduce la figura del agente notificador. No obstante, la eficacia de este medio de notificación depende de que se cumplan el resto de los requisitos establecidos para la validez de las notificaciones, es decir, debe quedar constancia del envío, de la recepción, de sus fechas y horas, del contenido íntegro y de la identidad fidedigna del remitente y del destinatario. A la vista de lo anterior, no habrá problema en estas notificaciones cuando las diferentes administraciones cuenten con un cuerpo de agentes notificadores, pero para aquellas otras que no dispongan de este cuerpo de agentes notificadores la recomendación es que la notificación sea practicada por funcionarios que tengan la condición de autoridad pública, ya que, de conformidad con el artículo 77.5, de la LPACAP: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los cuales se reconoce la condición de autoridad y en los cuales, observándose los requisitos legales correspondientes, se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario.”*

En relación con este último aspecto, podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2017. En este supuesto se analizó la corrección de una notificación llevada a cabo a través de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado ante la imposibilidad de poder practicar la notificación correspondiente. En este supuesto el interesado se había visto privado de su correo corporativo y se negaba a recibir las notificaciones en su correo particular. Ante esta actitud obstructiva, se decidió acudir a la notificación a través de un miembro del Cuerpo Nacional de Policía. El Supremo entendió que esta manera de notificar, además de permitir al interesado conocer el acto y defenderse de él, cumplía con la normativa vigente en ese momento, pues el artículo 59.1 de la LRJ-PAC permitía realizar las notificaciones por cualquier medio que posibilite tener constancia de la recepción por el interesado, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. Pues bien, ahora, la posibilidad de acudir a esta manera de notificar ya aparece expresamente en el precepto que estamos ahora analizando.

regap



NOTAS

## 4 Referencias jurisprudenciales

AUDIENCIA NACIONAL (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª). Sentencia de 25 de noviembre de 2011, recurso de apelación n. 67/2011.

AUDIENCIA NACIONAL (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Sentencia de 19 de julio de 2016, recurso n. 573/2013.

AUDIENCIA NACIONAL (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Sentencia de 13 de julio de 2017, recurso n. 50/2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia de 31 de marzo de 2016, recurso n. 326/2015.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Sentencia de 28 de octubre de 2004, recurso de casación en interés de ley n. 70/2003.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Sentencia de 12 de mayo de 2011, recurso de casación n. 142/2008.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>). Sentencia de 26 de mayo de 2011, recurso de casación n. 5423/2008.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>). Sentencia de 29 de septiembre de 2011, recurso de casación n. 1529/2011.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>). Sentencia de 20 de julio de 2012, recurso de casación n. 4189/2011.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>). Sentencia de 22 de noviembre de 2012, recurso de casación n. 6281/2010.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.<sup>a</sup>). Sentencia de 8 de mayo de 2016, procedimiento especial de protección de derechos fundamentales n. 4820/2016.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>). Sentencia de 14 de octubre de 2016, recurso de casación n. 2109/2015.

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>). Sentencia de 13 de junio de 2017, recurso de casación n. 2638/2015.