

Las notificaciones electrónicas tributarias tras la reforma de la legislación administrativa básica

Ana María Delgado García

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario
Universitat Oberta de Catalunya

Resumen

Las notificaciones constituyen la principal vía de comunicación entre la Administración y los obligados tributarios, teniendo una gran repercusión práctica en tanto que requisito de eficacia de los actos administrativos. Por otro lado, representan un ámbito en el que se han implementado los medios electrónicos de forma importante, pues facilitan y agilizan la práctica de las notificaciones y suponen un menor coste.

Tras la aprobación de una nueva legislación administrativa básica, de aplicación a la esfera tributaria, es preciso analizar cuál es el régimen jurídico de las notificaciones electrónicas, para determinar si se preservan las garantías y derechos de los ciudadanos en este ámbito. En este artículo se analizará la regulación actual de las notificaciones electrónicas que contiene dicha legislación administrativa básica, destacando las novedades que supone respecto de la regulación anterior.

Abstract

The notifications are the main communication channel between the Administration and the taxpayers and have a big practical repercussion like requirement of efficiency of the administrative acts. On the other hand, they are a matter in which they have developed in an important way the electronic means, since they facilitate and speed up the practice of the notifications and have a lower economic cost.

After the approval of a new basic administrative legislation, applicable in the tax field, it is necessary to analyse which is the legal regime of the electronic notifications, to determine if they respect the guarantees and rights of the citizens. In this article will analyse the current regulation of the electronic notifications that establishes this basic administrative legislation, and will stand out the novelties concerning the previous regulation.

Palabras clave

Notificaciones, medios electrónicos, dirección electrónica habilitada, sede electrónica.

Keywords

Notifications, electronic means, electronic enabled address, electronic office.

Sumario

1. Introducción
2. Aspectos generales de las notificaciones electrónicas
 - 2.1. Normativa reguladora
 - 2.2. Función de las notificaciones electrónicas
 - 2.3. Requisitos de validez de las notificaciones electrónicas
3. El carácter obligatorio o voluntario del medio electrónico
4. La práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos
 - 4.1. Medios de notificación electrónica admitidos
 - 4.2. El aviso electrónico de notificación
 - 4.3. Acceso a la notificación y consecuencias de la falta de acceso
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1. Introducción

En el ámbito tributario, al amparo del art. 96 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), que habilita la incorporación de las técnicas electrónicas en la relación entre la Administración y el obligado tributario, se han ido implementado a lo largo de estos últimos años numerosas actuaciones con trascendencia tributaria que, de forma voluntaria u obligatoria, se tramitan de forma electrónica. De forma paralela, la Administración Tributaria puede o debe, en algunos casos, comunicarse con los ciudadanos también electrónicamente.¹

Precisamente, uno de los ámbitos en los que han irrumpido las técnicas electrónicas es el de las notificaciones, que constituye la principal forma de comunicación de la Administración con los obligados tributarios. En efecto, los medios electrónicos se configuran como idóneos para practicarlas, por la rapidez que suponen en la comunicación entre la Administración y los contribuyentes para dotar de eficacia a los actos administrativos frente a los mismos.

Dada la trascendencia práctica de esta materia, resulta necesario conocer el régimen jurídico de las notificaciones electrónicas a los efectos de valorar si se preservan las garantías y derechos de los ciudadanos. Y, como paso previo, es preciso determinar cuál es la normativa reguladora de las mismas en el ámbito tributario; cuestión compleja, por un lado, dados los constantes cambios normativos y, por otro lado, por la concurrencia tanto de leyes generales administrativas y específicas tributarias, como por la existencia de diversas normas reglamentarias de desarrollo tanto de las unas como de las otras. Precisamente, en este artículo se analizará el régimen jurídico de las notificaciones electrónicas y su práctica en la actual legislación básica administrativa y las novedades que introduce respecto de la anterior normativa, al resultar de aplicación al ámbito tributario.

2. Aspectos generales de las notificaciones electrónicas

2.1. Normativa reguladora

En relación con la normativa reguladora de las notificaciones electrónicas tributarias, debe señalarse, de entrada, que la LGT no regula este tipo de notificaciones en materia de aplicación de los tributos. En efecto, de un examen detallado de sus arts. 109 a 112 (contenidos en la Sección Tercera del Capítulo II, relativo a las normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios), se observa que no se efectúa ninguna referencia a las notificaciones electrónicas.² Ante esta falta de regulación de las notificaciones practicadas por medios electrónicos, hay que tener en cuenta lo previsto en el art. 109 LGT, que se remite a las previsiones contenidas en las normas administrativas generales en cuanto al régimen de las notificaciones tributarias, sin perjuicio de las especialidades reguladas en la propia LGT.

Por consiguiente, el marco legal de las notificaciones electrónicas tributarias se encuentra en las normas administrativas generales, en concreto, en la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

1. El fundamento de la utilización de medios electrónicos en este ámbito responde al principio constitucional de eficacia en el servicio a los intereses generales, consagrado en el art. 103 de la Constitución española, según el cual, los principios básicos que deben presidir la actividad de la Administración pública son los de servicio, objetividad, generalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación. En ese contexto, los medios tecnológicos permiten acelerar la tramitación de los procedimientos, a la vez que posibilitan una mayor transparencia de los mismos, al simplificar para el obligado tributario el acceso y conocimiento de su estado de tramitación.
2. En cambio, en materia de reclamaciones económico-administrativas, el apdo. 2 de la Disposición adicional decimosexta de la LGT señala que podrán emplearse los medios telemáticos, en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas, "para las notificaciones que deban realizarse cuando el interesado los haya señalado como preferentes o hubiera consentido expresamente su utilización".

Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).³ La aprobación de esta Ley, junto con la Ley 40/2015, de Régimen jurídico del Sector Público, ha supuesto, en términos generales, que la administración electrónica ha dejado acertadamente de estar regulada en una ley especial para insertarse en el Derecho Administrativo básico.⁴

No obstante, el legislador ha optado por hacerlo a través de dos leyes diferenciadas en función de la actividad administrativa con el ciudadano (*ad extra*) y entre administraciones (*ad intra*). Esta división, según el Consejo de Estado, en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “no entronca con la tradición jurídico-administrativa de nuestro ordenamiento; antes bien, supone una quiebra del esquema hasta ahora seguido en el derecho administrativo positivo español, generando una fractura del tratamiento sistemático que tradicionalmente han recibido el régimen de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y la regulación del procedimiento administrativo. Tal ruptura, lejos de servir al fin de clarificación y simplificación que pretende alcanzarse, introduce una notable confusión en el ordenamiento, planteando una serie de inconvenientes que evidencian la rigidez del esquema seguido y su influencia para lograr una adecuada regulación de tales materias”⁵

Como consecuencia de la aprobación de ambas leyes administrativas, en primer lugar, se ha consolidado la progresiva transformación del derecho a relacionarse por medios electrónicos en un deber,⁶ lo cual repercute también, como se verá, en materia de notificaciones. Y, en segundo lugar, con independencia de si la comunicación entre Administración y ciudadano se realiza de forma obligatoria o voluntaria de forma electrónica, la tramitación del procedimiento siempre será electrónica; a estos efectos, se impone la obligación de contar un registro electrónico general y de mantener un archivo electrónico único, se impulsa la forma electrónica de producción de los actos administrativos y se impone el formato electrónico del expediente administrativo. En este contexto, se indica en la Exposición de Motivos de la LPACAP que “la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados”.

3. Conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Primera LPACAP, las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en la propia LPACAP.
4. Sobre esta nueva legislación administrativa básica, no desprovista de ciertas críticas generales (visión excesivamente centrada en la Administración General del Estado, regulación demasiado detallada impropia de una norma legal de carácter básico, falta de medidas realmente garantizadoras de la implantación efectiva de la administración electrónica...), y sobre las cuestiones sobre las que no ha incidido el legislador, véanse, entre otros: MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: *La implementación de la administración electrónica en las nuevas leyes*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 63, 2016; PALOMAR OLMEDA, A.: *Derechos de los ciudadanos y de los interesados en sus relaciones con la Administración*, Revista Española de Control Externo, nº 54, 2016; RIVERO ORTEGA, R.: *La Administración electrónica en las leyes 39 y 40/2015*, Cuadernos de Derecho Local, nº 41, 2016; SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Los Proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación*, Documentación Administrativa, nº 2, 2015; y VALERO TORRIJOS, J.: *La reforma de la administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 172, 2015.
5. Pueden consultarse argumentos a favor de la regulación de la administración electrónica en una ley básica y en contra de la disgregación en dos leyes en GAMERO CASADO, E.: *Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 175, 2016, págs. 15 a 17.
6. En relación con este proceso, véase GAMERO CASADO, E.: *Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica*, cit, pág. 18.



La utilización del medio electrónico en la práctica de las notificaciones no altera el propio concepto de notificación. O lo que es lo mismo, el concepto y las funciones que cumple una notificación son independientes del tipo de medio utilizado para su práctica: medios electrónicos o medios no electrónicos

En concreto, la LPACAP dedica sus arts. 41 a 43 al régimen jurídico de las notificaciones y, en particular, a las electrónicas se refiere su art. 43. La LPACAP, tal como se analizará más adelante, introduce algunas importantes novedades en materia de notificaciones y, por otro lado, incorpora algunas previsiones contenidas en la Ley 11/2007. En particular, la Exposición de Motivos de la LPACAP pone de relieve tales novedades al indicar que “merecen una mención especial las novedades introducidas en materia de notificaciones electrónicas, que serán preferentes y se realizarán en la sede electrónica o en la dirección electrónica habilitada única, según corresponda. Asimismo, se incrementa la seguridad jurídica de los interesados estableciendo nuevas medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de las notificaciones como: el envío de avisos de notificación, siempre que esto sea posible, a los dispositivos electrónicos y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado, así como el acceso a sus notificaciones a través del Punto de Acceso General Electrónico de la Administración que funcionará como un portal de entrada”. Si bien las previsiones relativas a dicho Punto de Acceso no entran en vigor hasta el 2 de octubre de 2018.

Por otro lado, la LPACAP, en el apdo. 2.a) y b), respectivamente, de su Disposición Derogatoria Única, deroga de forma expresa dos normas que regulaban con anterioridad las notificaciones: en primer lugar, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que contenía la regulación general de las notificaciones en sus arts. 58 y 59; y, en segundo lugar, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que se ocupaba de las notificaciones electrónicas en sus arts. arts. 27 y 28.⁷

Las previsiones de la Ley 11/2007 fueron objeto de desarrollo reglamentario por medio del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, algunas de cuyas disposiciones han sido derogadas también por la LPACAP (apdo. 2.g) de su Disposición Derogatoria Única); y éste, a su vez, por la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre. Así, pueden mencionarse las siguientes derogaciones del Real Decreto 1671/2009: el apartado 2º de la Disposición adicional primera de este RD, según el cual sus previsiones se aplicaban de forma supletoria a la gestión electrónica de los procedimientos tributarios; el art. 35 relativo a la práctica de notificaciones por medios electrónicos; el art. 36 sobre la elección del medio de notificación; y el art. 39 referente a la notificación mediante recepción en dirección de correo electrónico.⁸ No obstante, se mantienen vigentes, por un lado, el art. 38, que regula la notificación mediante la puesta a disposición del documento electrónico a través de un sistema de dirección electrónica habilitada para la práctica de tales notificaciones;⁹ y, por otro, el art. 40 dedicado a la notificación por comparecencia electrónica.

7. En cuanto a la aplicación de la Ley 11/2007 al ámbito tributario, véase OLIVER CUELLO, Rafael: *El derecho del obligado tributario a relacionarse con la Administración por medios electrónicos*, Revista de Información Fiscal, nº 96, 2009, págs. 21 a 23.
8. Otros preceptos del mencionado RD también derogados por la LPACAP son los artículos 2.3, 10, 13, 14, 15, 16, 26, 27, 28, 29.1.a), 29.1.d), 31, 32, 33, 48, 50, los apartados 1 y 4 de la disposición adicional primera, la disposición adicional tercera, la disposición transitoria primera, la disposición transitoria segunda, la disposición transitoria tercera y la disposición transitoria cuarta.
9. Dicho sistema, desarrollado por la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada, está 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, tanto cuando tal notificación tiene carácter voluntario como obligatorio.

De hecho, algunas de las supuestas novedades de la Ley 30/2015 provienen del RD 1671/2009. Lo cual supone, al margen de que se elevan a rango legal cuestiones de mucho detalle más propias de regulación reglamentaria, ciertas dudas de su constitucionalidad puesto que algunas de tales previsiones del RD estaban contempladas para la Administración General del Estado siendo cuestionable que puedan extenderse a todas las Administraciones. En estos términos se ha pronunciado el Consejo de Estado en el mencionad Dictamen 275/2015.

A nivel reglamentario, a las notificaciones electrónicas se refiere en el ámbito tributario el RD 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (en adelante, RGGIT). Esta norma dedica tres preceptos a las notificaciones (arts. 114 a 115 ter). El art. 115. bis RGGIT, introducido por el R.D. 1/2010, de 8 de enero, se refiere, en particular, a las notificaciones en la dirección electrónica y ha sido desarrollado mediante el RD 1363/2010, de 29 de octubre, que regula los supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la AEAT, y mediante la Orden EHA/3552/2011, de 19 de diciembre, por la que se regulan los términos en los que los obligados tributarios pueden ejercitar la posibilidad de señalar días en los que la Agencia Estatal de Administración Tributaria no podrá poner notificaciones a su disposición en la dirección electrónica habilitada. Y, por su parte, el art. 115 ter RGGIT, introducido por el RD 410/2014, de 6 de junio, se centra en las notificaciones voluntarias en sede electrónica.

Por último, debe hacerse mención del Proyecto de reforma del RGGIT, que modifica la regulación de las notificaciones tributarias electrónicas, tal como destaca su Preámbulo porque “el régimen de notificaciones electrónicas aparece regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en su normativa de desarrollo, sin perjuicio de las especialidades que reglamentariamente se puedan establecer en materia tributaria no sólo mediante Real Decreto sino también a través de Orden Ministerial”. Así, su art. 22 da una nueva redacción al art. 115 bis RGGIT que dispone que la práctica de las notificaciones tributarias electrónicas se regula por las normas administrativas generales con las especialidades que se establezcan legal y reglamentariamente (incluso por Orden Ministerial); al tiempo que su art. 23 deroga el art. 115 ter RGGIT.

2.2. Función de las notificaciones electrónicas

Las notificaciones electrónicas, como cualquier notificación, se erigen como requisito *sine qua non* de eficacia de otro acto administrativo, a tenor de lo dispuesto en el art. 39.2 LPACAP. La finalidad que cumple la notificación es la de poner en conocimiento del ciudadano otro acto; de forma que a partir de la recepción de la notificación, el acto notificado obliga al administrado, abriéndose los plazos para su impugnación. Por ello, se convierte en garantía para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, en especial, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución Española.

En definitiva, la utilización del medio electrónico en la práctica de las notificaciones no altera el propio concepto de notificación. O lo que es lo mismo, el concepto y las funciones que cumple una notificación son independientes del tipo de medio utilizado para su práctica: medios electrónicos o medios no electrónicos.

Si bien es cierto que los medios electrónicos, en comparación con el resto de medios de notificación, facilitan y agilizan la práctica de las notificaciones, de forma que no sólo dotan de mayor eficacia al funcionamiento de la Administración y de inmediatez a la comunicación con el obligado tributario, sino que también permiten, en teoría, un mayor control administrativo en la práctica de las notificaciones que puede ayudar a minorar la gran conflictividad existente en este ámbito. Pues, no hay que olvidar que son muchos los actos a notificar a numerosos obligados tributarios en un sistema de gestión en masa y en poco tiempo. Además, suponen una mayor comodidad y flexibilidad, así como un menor coste no sólo de tiempo sino también de recursos de todo tipo (económicos, humanos y materiales, sobre todo de papel).

2.3. Requisitos de validez de las notificaciones electrónicas

La LPACAP regula, en su art. 41, las condiciones generales para la práctica de las notificaciones. Este precepto reproduce parcialmente los contenidos del art. 59 de la anterior Ley 30/1992 e incorpora algunas cuestiones sobre las notificaciones electrónicas, si bien con una redacción criticable al no seguir un orden sistemático consistente y al aparecer algunas de sus previsiones repetidas en el mismo o en otros preceptos.¹⁰

Con una mayor precisión que el art. 59.1 de la Ley 30/1992, el art. 41.1 LPACAP 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 acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente”.

Por lo tanto, los requisitos de validez de toda notificación, incluidas las electrónicas pero sólo las practicadas utilizando los medios establecidos en el art. 43 LPACAP, son que permitan tener constancia de diversas circunstancias: de su envío cuando se trata de notificaciones convencionales o bien su puesta a disposición si son notificaciones electrónicas; de su recepción cuando son notificaciones en papel o de su acceso por el interesado cuando se practica por vía electrónica; de sus fechas y horas; del contenido íntegro; y de la identidad fidedigna del remitente y del destinatario.

Una cuestión que se plantea es la de determinar qué se entiende por identidad fidedigna y si debe acreditarse mediante firma electrónica o bien mediante un sistema de identificación. De la interpretación conjunta de varios preceptos de la LPACAP parece deducirse que no se precisa firma electrónica. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el art. 11 LPACAP, no se menciona de forma expresa a las notificaciones cuando se enumeran los supuestos en los que se requiere firma electrónica. Por otro lado, los preceptos reguladores de las notificaciones no detallan este tema. Y, por último, así se desprende del art. 43.1 LPACAP cuando, al determinar los medios electrónicos de notificación admitidos, indica que “se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación”.¹¹

3. El carácter obligatorio o voluntario del medio electrónico

El apdo. 1 del art. 41 LPACAP, con una redacción excesivamente larga y desordenada, califica el medio electrónico como el medio preferente a la hora de efectuar notificaciones por parte de la Administración al disponer que “las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía”. En consecuencia, el medio electrónico es preferente por imperativo legal, dejando de ser necesario que el interesado señale el medio electrónico como preferente o que hubiera consentido su utilización.

10. Según MÍNGUEZ, “el resultado es un *totum revolutum* que infringe las más elementales reglas de cómo se deben redactar las normas jurídicas”. (MÍNGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, en AA.VV. (Coord. CAMPOS ACUÑA, M.C.): “Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 322).

11. En este sentido, MENÉNDEZ SEBASTIÁN afirma que esto constituye una novedad relevante, “dado que una de las mayores dificultades que en la práctica de las notificaciones se ha encontrado la Administración ha sido precisamente el de requerir la firma electrónica para entender que ésta cumplía con el requisito de ser fehaciente”. Aunque pone de relieve que puede suponer una merma de garantías “pues ninguna duda hay de que es más sencillo que otra persona acceda, por ejemplo, con sus claves, y descargue la notificación sin su consentimiento, que si tiene, como hasta ahora que firmar electrónicamente” y recuerda que “si bien es cierto que cuando la notificación se practica en papel puede recogerla en el domicilio otra persona distinta al destinatario, no obstante, no lo es menos, que para ello no sólo debe identificarse y dar su DNI sino también ha de firmar”. (MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: *La implementación de la administración electrónica en las nuevas leyes*, cit., pág. 33).



Actualmente, no es posible acudir al correo electrónico como medio para practicar las notificaciones electrónicas (aunque sí se contempla como medio para enviar el aviso electrónico de notificación).

Este precepto debe ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 14 LPACAP, que amplía de forma considerable el abanico de sujetos que por imperativo legal (sin necesidad de ninguna norma reglamentaria de desarrollo) están obligados a relacionarse con la Administración por medios electrónicos para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo.¹² Se trata de sujetos a los que se presume la capacidad de disponer y acceder a tales medios o bien que tienen una especial vinculación con la Administración.

Concretamente, conforme a su apdo. 2, se impone este deber a: a) las personas jurídicas; b) las entidades sin personalidad jurídica; c) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, pero sólo para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional; d) quienes representen aun interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración; y, e) los empleados de las Administraciones Públicas, si bien en este caso queda a expensas de la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.¹³ En definitiva, todos estos sujetos, al estar obligados *ex lege* a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas, también lo están para recibir por tales medios las notificaciones.¹⁴

Nótese que, fruto de esta nueva regulación, se incluyen todas las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica con independencia de su naturaleza jurídica y su concreta capacidad económica y técnica tanto de tales entidades como, en su caso, de sus administradores. Además, también quedan afectados los abogados, notarios, registradores e incluso otros profesionales ajenos al ámbito jurídico o a la actividad gestora pero que deben estar colegiados para ejercer su profesión. Por lo tanto, sólo determinadas personas físicas podrán optar por el medio electrónico, en los términos que establece la propia LPACAP.

Además, en el art. 14.3 LPACAP se realiza una habilitación reglamentaria, con carácter general, para que las Administraciones puedan establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos 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

12. Esta regulación constituye una de las principales de novedades de la LPACAP, en palabras de su Exposición de Motivos: "El capítulo I sobre normas generales de actuación identifica como novedad, los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas". En su apdo. 1 señala el art. 14 LPACAP 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". Se elimina así la necesidad de consentimiento expreso del administrado para la relación electrónica que presidía la regulación anterior de esta materia.

13. A juicio de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, este supuesto debería haberse incluido en la Ley 40/2015. (MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, I.: *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*, Aranzadi, Pamplona, 2016, págs. 123 y 124).

14. A este respecto, considera FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que "mientras la Administración no tenga resuelto el problema de sus comunicaciones internas no debería exigir a ningún ciudadano que para relacionarse con ella utilice medios electrónicos. Es una cuestión de pura legitimación". (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Revista de Administración Pública, nº 198, 2015, pág. 363).

electrónicos necesarios.¹⁵ Y, de forma paralela, el art. 41.1 LPACAP -al igual que el art. 27.6 de la Ley 11/2011 en relación con la obligatoriedad de comunicación con las Administraciones públicas- reproduce esta misma previsión, pero referida a la obligación de practicar las Administraciones las notificaciones por medios electrónicos.¹⁶ En consecuencia, sólo a través de una norma de naturaleza reglamentaria real podrá establecerse esta obligación (siendo insuficiente a estos efectos un acto administrativo de carácter general, una instrucción interna...) para determinados procedimientos (que deberán especificarse en dicha norma reglamentaria) y siempre y cuando se acredite que estas personas tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos (con lo cual parece que deberá constar en el expediente de elaboración de dicha norma la motivación de la concurrencia de tales circunstancias; si bien no queda claro cómo y cuándo queda acreditado que un determinado colectivo posee el mencionado acceso y disponibilidad).¹⁷

Si bien resulta incuestionable las ventajas que puede suponer la implementación de la administración electrónica, lo que es discutible es que, fruto de esta nueva regulación, se imponga a determinados sujetos que todavía carecen de los medios y conocimientos necesarios para relacionarse de forma electrónica con la Administración, especialmente, a los mencionados en las letras a) -sobre todo entidades sin ánimo de lucro-, b) y e) del art. 14.2 LPACAP.¹⁸ Y más teniendo en cuenta que se excluye de forma expresa a estos sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración del derecho a recibir asistencia e información sobre la forma en que realizar sus trámites de forma electrónica (art. 12.2 LPACAP), cuando son quienes, precisamente, por el deber a los que están sujetos pueden precisar una mayor asistencia para poder dar cumplimiento al mismo.¹⁹ Con lo cual, la finalidad de esta previsión del art. 14.2

-
15. En particular, dispone este precepto que "reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer 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". Sobre este tema, véase COTINO HUESO, L.: "Cuando la relación electrónica con la Administración es una obligación y no un derecho", en AA.VV. (Dir.: BUENO DE MATA, F., MUNIVE CORTÉS, E.Y., GONZÁLEZ PULIDO, I., MUÑOZ SÁNCHEZ, L.): *Hacia una Justicia 2.0: actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Ratio Legis, Salamanca, vol. 2, 2016, págs. 70 a 72.
 16. Asimismo, se recoge una previsión similar en el art. 16.5 LPACAP en relación con la obligación de presentar determinados documentos por medios electrónicos. A este respecto, acertadamente concluye MARTÍN DELGADO que "en puridad, se trata de previsiones reiterativas, pues la genéricamente establecida en el art. 14.3 avala la imposición de la obligatoriedad del uso de los medios electrónicos para cualquiera de los trámites integrantes de un procedimiento administrativo, incluyendo su iniciación y la notificación de su resolución finalizadora". (MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, en AA.VV. (Coord. VELASCO CABALLERO, F.): "Régimen jurídico y procedimiento administrativo de los gobiernos locales", Instituto de Derecho Local, Madrid, 2016, pág. 257).
 17. En opinión de MARTÍN DELGADO, mientras que, de acuerdo con el art. 27.6 de la Ley 11/2011 la Administración, se debía justificar en la norma por la que se imponía esta obligación que existía garantía de acceso a los medios electrónicos necesarios, con el art. 14.3 LPACAP es suficiente considerar que se entiende que está acreditado tal acceso por las características concretas. "Mientras que en el primer supuesto la decisión de la Administración se realizará sobre a base de criterios objetivos, en el segundo es ella quien establece los parámetros". (MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, cit., págs. 257 y 258).
 18. SANTAMARÍA considera inaceptable la "electronización intente imponerse a los ciudadanos *manu militari*", desconociendo la realidad social española, en especial que "las entidades con o sin personalidad jurídica son mucho más que las sociedades del Ibex". (SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Los Proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación*, cit., págs. 4y 8).
 19. En este mismo sentido, GAMERO considera que "supone una visión muy pobre del papel que debe jugar la Administración pública en un Estado de Derecho, como entidad servicial, transparente y eficaz, prestadora de la asistencia que requieren los ciudadanos para cubrir sus necesidades y cumplir sus obligaciones"; por lo que "esta previsión legal no debería aplicarse en la práctica". (GAMERO CASADO, E.: *Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica*, cit., págs. 19 y 20). Igualmente, véase MARTÍN REBOLLO, L.: *La nueva Ley de procedimiento administrativo común*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 174, 2015; y VALERO TORRIJOS, J.: *La reforma de la administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?*, cit., pág. 19. Por su parte, SALA entiende que "se introduce una privación totalmente injustificable, que puede llegar hasta el extremo de que un sujeto obligado a la antes citada relación electrónica con la Administración, que no lo haga o no lo logre en el plazo previsto legalmente, pierda su derecho pese a que lo hubiera intentado y pese a que hubiera realizado el trámite presencialmente dentro del plazo". (SÁNCHEZ, P.: *Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Revista Española de Control Externo, nº 54, 2016, pág. 29).

LPACAP claramente es la necesidad de implementar la Administración electrónica por la simplificación y agilización de la tramitación de los procedimientos que supone desde la óptica administrativa, pero desconociendo la realidad social de algunos de estos sujetos que pueden carecer en la práctica de medios para cumplir con el deber que se les impone de relacionarse electrónicamente con la Administración o bien pueden desconocer cómo utilizarlos.

Tras la proclamación general de la preferencia de los medios electrónicos, el art. 41.1 LPACAP establece dos supuestos de excepción a tal criterio en los que se permite a la Administración no utilizar tales medios. El primer supuesto se produce a iniciativa del interesado, 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; en este caso, la notificación se practica mediante la entrega de la misma en papel en dichas oficinas por los funcionarios, debiendo acreditarse que la notificación se ha practicado de esta forma. Y, el segundo supuesto tiene lugar, a instancia de la propia Administración, cuando resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante para asegurar la eficacia de la actuación administrativa (concepto jurídico indeterminado que deberá concretarse y motivarse en cada caso). Por consiguiente, cuando el ciudadano ha elegido los medios electrónicos para la notificación, en el primer supuesto se produciría una renuncia tácita a recibir la notificación por tales medios; en tanto que en el segundo supuesto la Administración haría caso omiso de la opción del ciudadano por un motivo de interés público. No obstante, como ha señalado cierta doctrina, no está claro que ambas excepciones sean aplicables a los sujetos que obligatoriamente tienen que relacionarse con la Administración por medios electrónicos.²⁰

Por otra parte, el art. 41.3 LPACAP preceptúa que cuando se trate de procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel (en línea con lo ya dispuesto en el art. 59.2 de la Ley 30/1992); sin embargo, dicha notificación será electrónica cuando exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.²¹ Por lo tanto, los sujetos que no están obligados a relacionarse por medios electrónicos con la Administración, pueden optar por recibir las notificaciones a través de estos medios o bien de manera convencional (a diferencia de los sujetos que están obligados a relacionarse por medios electrónicos, que no tienen dicha opción); y en caso de que opten por la vía electrónica, la Administración queda vinculada a utilizarla. Ahora bien, si no es posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará la notificación en cualquier lugar adecuado a tal fin y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.²² Nótese que se reiteran en este precepto, aunque con una redacción no coincidente, los requisitos de validez de los medios de notificación regulados, con carácter general, en el art. 41.1 LPACAP.

Precisamente, dado que se trata de una opción, estos sujetos no quedan vinculados con la opción por el medio electrónico, al disponer el art. 41.1 LPACAP, al igual que la Ley 11/2017, que “los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos”. Nótese que se hace referencia a que la comunicación tanto de la

20. MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., págs. 323 y 324.

21. En esta línea, el art. 66.1.c) LPACAP incluye, entre las menciones mínimas obligatorias que debe contener la solicitud de iniciación de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, se encuentra la identificación del medio electrónico o, en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación.

22. Esta previsión también se contenía en el art. 59.2 de la Ley 30/1992.

opción por la utilización como por la no utilización del medio electrónico debe realizarse a través de los modelos normalizados que se establezcan (lo cual supone una novedad respecto de la regulación de la Ley 11/2017).²³

Asimismo, el art. 41.4 LPACAP establece que “en los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal, remitidos por las Entidades Locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”. La finalidad de esta norma es proveer a la Administración de una dirección en la que poder efectuar la notificación cuando no dispone de ningún dato al respecto. En consecuencia, parece desprenderse que en estos casos podrá la Administración notificar en papel en el domicilio identificado de esta manera, incluso en el caso de sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos con la Administración.²⁴ Y, por otro lado, si se trata de sujetos no obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración, en sucesivas notificaciones podrían optar por la notificación electrónica, en los términos del art. 41.1 LPACAP.

Por último, se contemplan dos supuestos concretos de exclusión categórica de la utilización de medios electrónicos para la práctica de las notificaciones.²⁵ En efecto, el art. 41.2 LPACAP establece que, en ningún caso, se podrán utilizar para la práctica de las notificaciones en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico (es decir, elementos que sean incompatibles con las diferentes normas técnicas de interoperabilidad de Documento Electrónico, de Digitalización de Documentos y de Expediente Electrónico, o que excedan de la capacidad de almacenamiento y transmisión de los sistemas de la Administración; debiéndose acreditar la imposibilidad de conversión en formato electrónico de tales elementos) y tampoco en aquellas que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.²⁶ Se trata en ambos casos de supuestos (ya contemplados en las letras a) y d), respectivamente, del art. 3.4 del RD 1363/2010) de imposibilidad material de practicar la notificación a través de medios electrónicos.

4. La práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos

4.1. Medios de notificación electrónica admitidos

El art. 43 LPACAP se centra en la práctica de las notificaciones por medios electrónicos (a diferencia de la Ley 30/1992), abordando esta materia de forma diversa a la prevista en la Ley 11/2007 al introducir novedades relevantes.

En particular, de los medios de notificación electrónica se ocupa, de forma tasada el art. 43.1 LPACAP. En virtud de esta norma, “las notificaciones por medios electrónicos 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”. Es decir, se trata de una lista *numerus clausus* de medios

23. Estos modelos serán de utilización obligatoria, de acuerdo con el art. 66.6 LPACAP, según el cual “cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, éstos serán de uso obligatorio por los interesados”.

24. Así lo entiende MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., pág. 324.

25. En cambio, el art. 27.1 de la Ley 11/2011 contemplaba la posibilidad genérica de que en “una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico”.

26. En este punto, matiza MARTÍNEZ que “hablamos de medios de pago para que las personas interesadas puedan cobrar o reintegrarse cuantías pecuniarias y, por ello no debió utilizar el legislador en este precepto el concepto de “obligado”, muy tributario, y que puede confundir en cuanto a la remisión de cartas de pago al obligado tributario para que las abone y que sí pueden notificarse electrónicamente”. (MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, I.: *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*, cit., pág. 237).

de notificación: la comparecencia en la sede electrónica y la dirección electrónica habilitada, correspondiendo a la propia Administración la opción entre uno u otro sistema o por ambos.

Por consiguiente, este precepto legal ha reducido los medios electrónicos de notificación a sólo dos, respecto de la anterior regulación contenida en la Ley 11/2007, cuyo art. 28.2 admitía cualquier medio que cumpliera con los requisitos allí establecidos, en conexión con lo dispuesto en el derogado art. 35.2 del RD 1671/2009. A tenor de lo que preveía dicho art. 35.2, las notificaciones electrónicas podían practicarse a través de los siguientes medios: la dirección electrónica habilitada; sistemas de correo electrónico con acuse de recibo que dejara constancia de la recepción; comparecencia electrónica en la sede; y cualquier otro medio que se estableciera, con la condición de que quedara constancia de la recepción por el interesado en el plazo y en las condiciones establecidas en su regulación específica. Por lo tanto, actualmente, no es posible acudir al correo electrónico como medio para practicar las notificaciones electrónicas (aunque sí se contempla como medio para enviar el aviso electrónico de notificación).²⁷

En cuanto a la comparecencia en la sede electrónica, el art. 43.1 LPACAP precisa que “a los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación”. Como ha señalado cierta doctrina, destaca la falta de rigor de este precepto, pues confunde la comparecencia en la sede electrónica (el acceso a la misma previa identificación electrónica del administrado para la realización de cualquier trámite) con la notificación por comparecencia en la sede electrónica (que es definida correctamente en el art. 40 del RD 1671/2009 como “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”).²⁸

Por otro lado, nótese que el art. 43.1 LPACAP, a diferencia del art. 40 del RD 1671/2009, que no ha sido derogado por dicha Ley y que resulta aplicable solamente a la Administración General del Estado, no especifica ningún requisito para este tipo de notificación, por lo que sería suficiente con los requisitos generales del art. 41.1 LPACAP ya analizados anteriormente. Para que la comparecencia electrónica produzca los efectos de notificación, según el apdo. 2 de esta norma reglamentaria, es preciso que se cumplan dos requisitos: el primero, que el interesado, previamente al acceso a su contenido, deberá visualizar un aviso del carácter de notificación de la actuación administrativa que tendrá dicho acceso; y, el segundo, que el sistema de información debe dejar constancia del acceso, con la referencia de la fecha y la hora (en línea con lo dispuesto en el art. 28.2 de la Ley 11/2007 con carácter general para cualquier medio electrónico).

En relación con el segundo de los medios electrónicos, la dirección electrónica habilitada única, no se establece tampoco ningún requisito que deba cumplirse ni se define qué es, ni tampoco se efectúa ninguna remisión reglamentaria para su desarrollo. En cambio, el art. 38.1 del RD 1671/2009, que también se mantiene vigente pero que sólo resulta de aplicación a la Administración General del Estado, establece 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; y d) poseer mecanismos de autenticación para garantizar la exclusividad de su uso y la identidad del usuario.

Por otro lado, llama la atención la utilización del adjetivo “única”. Este término no es nuevo, pues ya se contemplaba una dirección electrónica habilitada que sería única para todas las posibles notificaciones a practicar por la Administración

27. Entiende MÍGUEZ, “que el único resquicio a través del cual podrían introducirse otros medios de notificación es el que ofrece el art. 41.1 LPACAP, cuando señala los requisitos generales de validez de las notificaciones, sea cual sea el medio utilizado, pero es dudoso que esta norma sea suficiente para eludir la taxatividad con que está redactado el art. 43.1”. (MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., pág. 334).

28. MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., págs. 334 y 335).

General del Estado y sus organismos públicos (al introducirse por el art. 12.3 del Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos, en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado); si bien dicha previsión fue derogada por el art. 38.2 del RD 1671/2009.²⁹ Por lo tanto, podría plantearse la duda de si la reintroducción del adjetivo única se refiere a todas las Administraciones (lo cual supondría que tendría que existir un único sistema de dirección electrónica habilitada válido para todas las Administraciones Públicas) o si, por el contrario, se refiere a cada nivel territorial (lo cual parece más lógico de acuerdo con el ámbito competencial constitucionalmente reservado a las comunidades autónomas y, en todo caso, siempre pueden adherirse al sistema estatal de dirección electrónica habilitado el resto de Administraciones).³⁰

4.2. El aviso electrónico de notificación

La LPACAP, como novedad y dando cobertura legal a una práctica ya existente para las notificaciones electrónicas, prevé en su art. 41.6 el aviso electrónico de notificación. Este aviso electrónico se realizará tanto para las notificaciones en papel como las electrónicas. Así, "las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única".

A los efectos de que la Administración pueda cumplir con esta obligación legal, es presupuesto necesario que el interesado haya identificado un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico.³¹ Si bien, de la redacción literal del art. 41.6 LPACAP, parece desprenderse que se deja en manos de la Administración la elección del medio concreto a través del cual se envía el aviso electrónico.³² En este punto, debe ponerse de relieve que es correcto el uso del término "dispositivo", pues se confunde el aparato con el sistema o medio de comunicación que se utiliza a través del mismo.

Ahora bien, debe remarcarse que este dispositivo electrónico o la dirección de correo electrónico servirán sólo para el envío del aviso electrónico, no para practicar la notificación. En estos términos se pronuncia el último párrafo del art. 41.1 LPACAP, al indicar que "adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones", en línea con lo dispuesto en el art. 66.1.b) LPACAP, relativo al contenido mínimo de las solicitudes de los administrados que inician el procedimiento.

29. MÍGUEZ opina que es controvertido el papel del operador designado para la prestación del servicio postal universal en la gestión de este tipo de sistemas de notificación, en los términos del art. 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. (MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., pág. 336).

30. En este mismo sentido se pronuncia MARTÍN DELGADO quien concluye que "cada Administración, en el caso de que decida implantar el sistema, deberá garantizar que la dirección electrónica atribuida al interesado es válida a efectos de recepción de todas las notificaciones por parte de los órganos integrados en su nivel territorial". (MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, cit., pág. 276).

31. A este respecto, considera MÍGUEZ que "en este caso, a diferencia de lo que sucede con los medios electrónicos de notificación, la flexibilidad de la ley es total y no se cierran los medios que se pueden admitir para el envío del aviso". (MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., pág. 329).

32. A juicio de MÍGUEZ, "de la redacción del art. 66.1.b) LPACAP, que no es exactamente igual a la del art. 41.1, último párrafo (en otra muestra de la pobre técnica legislativa empleada en la elaboración de la LPACAP), se desprende que el correo electrónico se deberá admitir siempre, mientras que no sucede lo mismo con otros dispositivos". (MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., pág. 329).



No hay que olvidar que no todos los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración están familiarizados con las tecnologías de la información y la comunicación ni tienen acceso a las mismas.

Esta medida, en principio, debe considerarse muy positiva, dado que tiene como finalidad facilitar a los interesados el conocimiento de la puesta a disposición de una notificación, en especial, cuando se trata de una notificación electrónica; pues, de lo contrario, deberían los interesados acceder regularmente a la oportuna sede electrónica o dirección electrónica habilitada para comprobar si se ha puesto o no disposición una notificación teniendo en cuenta los efectos del transcurso del plazo de 10 días que contempla el art. 43.2 *in fine* LPACAP.³³

No obstante, esta previsión garantista queda contrarrestada por dos cuestiones. En primer lugar, porque no se especifica en el mencionado art. 41.6 LPACAP cuándo debe realizarse este aviso electrónico, si bien lo deseable es que se realice de manera simultánea al envío de la notificación en papel o de la puesta a disposición de la notificación electrónica. Y, en segundo lugar, porque el propio art. 41.6 preceptúa que “la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”.

Con lo cual, se deriva de esta última previsión, de un lado, que no se especifica ninguna causa concreta que justifique la falta de la práctica del aviso. De otro lado, no se prevé consecuencia jurídica alguna para la Administración ante la falta de cumplimiento del envío del aviso electrónico (cuando de ello puede derivarse un gran perjuicio para el interesado que confía en recibir dicho aviso y deja de consultar si se ha puesto a disposición una notificación electrónica y por el transcurso de diez días se considera rechazada, como se verá más adelante). Y, por último, al establecerse que la ausencia del envío del aviso carece de eficacia invalidante de la notificación, se ha perdido la oportunidad de condicionar la validez de las notificaciones electrónicas a la prueba por parte de la Administración del envío del aviso para dotar de una mayor garantías a este tipo de notificación.³⁴

4.3. Acceso a la notificación y consecuencias de la falta de acceso

En cuanto al acceso a la notificación electrónica y a las consecuencias de que no se produzca, el art. 43.2 LPACAP se centra en esta cuestión, en términos similares a la regulación precedente (art. 59.3 de la Ley 39/1992 y, posteriormente, el art. 28, apdos. 2 y 3 de la Ley 11/2007). Según el 43.2 LPACAP, “las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido”.

33. Y, como acertadamente destaca MARTÍN DELGADO, “es una forma de fomentar el uso de los medios electrónicos por parte de los interesados no obligados que debe valorarse positivamente, siempre que no se utilice de forma desfavorable para el ciudadano y el concreto sistema de notificación evidencie que el acceso a su contenido posee efectos notificadores desde ese momento y no desde el momento en que se recibe la notificación en papel”. (MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, cit., pág. 273).

34. A juicio de VALERO, “podría haberse consagrado legalmente el carácter preceptivo del mismo, al menos cuando así lo hubiese solicitado el interesado, como medida tendente a reforzar el principio de confianza legítima cuando la notificación fuese infructuosa y se pretenda proceder al a publicación oficial con carácter sustitutivo”. (*Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica*, cit., págs. 19 y 20). Igualmente, véase VALERO TORRIJOS, J.: *La reforma de la administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?*, cit., pág. 20). Y, en este punto, como opina MARTÍN DELGADO, “no cabe realizar una interpretación amplia favorable al interesado de la exigencia efectuada en el art. 41.1 de que las notificaciones “*permitan tener constancia de su envío y puesta a disposición*”, vinculando la constancia con el aviso de notificación, porque el art. 41.6 es taxativo a la hora de considerar plenamente válidas las notificaciones practicadas sin llevar el mismo”. (MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, cit., págs. 277 y 278).

Es decir, no se considera practicada en el momento del depósito de la notificación electrónica, sino desde el momento en que el interesado entra en su buzón de notificaciones y abre el mensaje electrónico y accede a su contenido (con independencia de si el interesado procede o no a la lectura del contenido concreto del acto notificado en ese momento o en un momento posterior). Si bien es cierto que esta norma no requiere de forma expresa que sea el destinatario de la notificación quien acceda a estos efectos.³⁵

En este punto, debe traerse a colación que el art. 43.3 LPACAP precisa que, aunque la notificación electrónica se entienda practicada al acceder a su contenido, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar en el plazo máximo de duración de los procedimientos (a que se refiere el art. 40.4 LPACAP), es suficiente la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.³⁶ Por consiguiente, aunque no se haya recibido el aviso electrónico de puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica, una vez que se encuentre allí, se cumple con la obligación de notificar.

Ahora bien, añade el 43.2 LPACAP que “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 acceda a su contenido”. Por consiguiente, si no se produce en diez días naturales el acceso a la notificación, se continúa calificando esta circunstancia como un rechazo tácito de las notificaciones, rechazo que se imputa al interesado (si bien en el art. 28.3 de la Ley 11/2007 se exigía que existiera constancia de la puesta a disposición). Y la consecuencia legal que se deriva de este rechazo es que prosiguen los trámites, a tenor de lo dispuesto en el art. 41.5 LPACAP;³⁷ pero no se acude a la publicación del acto en el BOE, que, en cambio, sí se realiza para las notificaciones en papel infructuosas, conforme a lo preceptuado en el art. 44 LPACAP. Por consiguiente, el acto notificado despliega su eficacia a pesar de que el interesado no haya tenido conocimiento alguno del acto notificado (e incluso de que se le ha practicado la notificación si no ha recibido el aviso electrónico y tampoco ha accedido a la sede electrónica para comprobar si ha recibido una notificación).

A esta regulación pueden realizarse las siguientes consideraciones. En primer lugar, se impone una especial diligencia a los ciudadanos de consultar de forma periódica (y cada menos de diez días) si se ha puesto o no a disposición alguna notificación dirigida a ellos, a pesar de la introducción de la figura del aviso electrónico de notificación por las

35. Se aclara así la duda que generó la redacción de la Ley 11/2007 sobre si los efectos de la notificación se producían desde el momento del acceso a su contenido o desde el momento del acceso a contenido del acto objeto de notificación.

36. Y, como sostiene MÍGUEZ, “esto es especialmente relevante si se recuerda que la LPACAP obliga a las Administraciones públicas a utilizar los medios electrónicos de notificación en todos los casos, incluidos aquellos en que el interesado ha elegido de manera expresa la notificación en papel; dado que el apartado que nos ocupa no excluye estos últimos supuestos de la regla que establece, la consecuencia es que el administrado ya no podrá fiarse del intento de notificación en papel para determinar cuándo se debe entender cumplida la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, porque es posible que antes de ese intento tuviese ya a su disposición la notificación en la sede electrónica”. (MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., pág. 339).

37. En concreto, señala esta norma que “cuando el interesado o su representante 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”.

cautelosa y comentada, teniendo en cuenta los efectos del transcurso de los diez días sin que se produzca el acceso.³⁸ En esta línea, el Consejo de Estado, en su Dictamen 275/2015, manifestó su preocupación sobre “cómo conciliar la multiplicidad de Administraciones Públicas potencialmente notificadoras con los derechos de los interesados que, si no quieren ver rechazadas las notificaciones que se les practiquen, se ven abocados a acceder a sus direcciones electrónicas al menos cada diez días”.

La segunda de las consideraciones consiste en que, a diferencia de las notificaciones practicadas por medios no electrónicos, para que se entienda producido el rechazo de la notificación electrónica, no se requiere la existencia de una actitud deliberada del interesado o su representante para no acceder al contenido de la notificación. Como acertadamente pone de relieve cierta doctrina, “no es lo mismo un rechazo (término que presupone la actitud deliberada de no ser notificado) que una simple omisión de acceso (que puede ser involuntaria y deberse a un mero descuido)”.³⁹

En tercer lugar, esta presunción de rechazo sólo se aplica cuando el medio electrónico sea obligatorio o cuando lo elija de forma expresa el interesado; por lo tanto, no tendría cabida cuando se utilice el medio electrónico como complemento del notificación presencial. En cuarto lugar, una vez producido el rechazo, continúa sin preverse si la notificación se mantiene temporalmente (mientras esté abierto el plazo para interponer el correspondiente recurso contra el acto notificado), indefinidamente o bien se suprime.⁴⁰ Y, en último término, ya no se contempla la circunstancia, por la que se desvirtuaba los efectos del rechazo de la notificación, de que se comprobara la imposibilidad técnica o material del acceso, de oficio o a instancia del destinatario, (art. 59.3 de la Ley 30/1992 y art. 28.3 de la Ley 11/2007).⁴¹ A pesar que esta circunstancia resultaba criticable (por tratarse de un término jurídico indeterminado y porque su prueba en ocasiones podía resultar compleja y normalmente se producía *a posteriori*, en vía de recurso, puesto que al

-
38. Ello supone, según FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que la carga derivada del régimen de notificaciones, que recaía sobre la Administración autora de un acto para que este pudiera desplegar sus efectos propios, “ha cambiado radicalmente de sentido, ya que ahora es el interesado el que tiene que acudir al domicilio electrónico de la Administración para recibir las notificaciones, so pena de caer en una situación de irremediable indefensión”. (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 365). Y, en palabras de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, se trata de “una carga exorbitante e injustificada para el ciudadano, pasando ya no sólo de notificar en el domicilio de éste a que éste tenga que acceder al “domicilio electrónico” de la Administración para ser notificado, sino y lo que es más grave, sin garantía de que no se producirá la eficacia del acto sin haberse podido enterar de la notificación”. Y añade que “si ya es una carga excesiva en todo caso, incluso cuando el interesado lo es por haber presentado una solicitud, en cuyo supuesto podría pensarse que estará más atento de recibir la notificación, lo que ya es inadmisibles es que las mismas reglas se apliquen en los procedimientos iniciados de oficio”. (MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: *La implementación de la administración electrónica en las nuevas leyes*, cit., pág. 34).
39. GAMERO CASADO, Eduardo: *Notificaciones telemáticas*, Bosch, Barcelona, 2005, págs. 221 y 222 y en *Comunicaciones y notificaciones electrónicas*, Cuadernos de Derecho Local, nº 22, 2010, pág. 112.
40. Al no preverse el tiempo durante el cual deben estar a disposición del interesado estas notificaciones, siguiendo a GAMERO, “al ciudadano le resulta imposible acceder a su contenido y saber siquiera que se le intentó notificar el acto, lo cual hace nuevamente de peor condición al usuario del medio electrónico respecto al presencial”. (GAMERO CASADO, E.: *Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica*, cit., pág. 22).
41. De manera que la anterior presunción *iuris tantum* del rechazo de la anterior normativa, se convierte ahora en una presunción *iuris et de iure*. A este respecto, considera MÍGUEZ que “esto resulta inaudito, porque si, después de producida la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica en la dirección electrónica habilitada se produjese un fallo técnico en el sistema informático correspondiente que impidiese el acceso al contenido de aquélla, el plazo correría igualmente y la notificación se entendería rechazada con independencia de cuándo se produjese el restablecimiento del servicio, con evidente y grave perjuicio para el interesado. A éste no le quedaría otro remedio que hacer uso de la posibilidad a que se refiere el apartado 1 del art. 41 LPACAP cuando habla de que *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*, y eso suponiendo que se haya llegado a enterar de la puesta a disposición de la notificación electrónica”. (MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, cit., pág. 338). Y, en opinión de MARTÍN DELGADO, “cuando concurren estas circunstancias, deberá entenderse que la notificación es infructuosa, y procederá la práctica de la misma a través de la publicación en el BOE”. (MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, cit., pág. 277).

haber transcurrido posiblemente los diez días, se entendería producido el rechazo y practicada la notificación a todos los efectos), su supresión ha de ser valorada negativamente, ya que resulta perjudicial para el interesado.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, según el art. 32.4 LPACAP, “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 vencido”. Con lo cual se posibilitaría de esta manera para las notificaciones electrónicas la ampliación del plazo de diez días naturales si concurren estas circunstancias.

Por otro lado, el art. 41.7 LPACAP, de forma novedosa, prevé que “cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar”, fruto de la posibilidad de practicar por diferentes medios las notificaciones (en papel o a través de alguno de los medios electrónicos habilitados). En este contexto, hay que traer a colación que el art. 42.1 LPACAP señala que, cuando el interesado opte por la notificación en papel, igualmente la Administración debe poner la notificación a su disposición en la sede electrónica; por lo tanto si, en estos supuestos, el interesado accede al contenido de la notificación en la sede electrónica y también recibe la notificación en papel, habrá que estar a la producida en primer lugar para determinar la fecha de notificación. Además, prevé el art. 42.3 LPACAP que “cuando el interesado accediera al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos”⁴².

A su vez, el art. 43.4 LPACAP dispone que “los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso”, en conexión con lo establecido en el art. 13 LPACAP, que reconoce el derecho a los ciudadanos a comunicarse con éstas a través de dicho punto de acceso. De una lectura conjunta tanto de la LPACAP como de la Ley 40/2015, se observa que no se ofrece una definición de este Punto de acceso, a diferencia de lo que sucede con el RD 1671/2009, cuyo art. 9 establece que “contendrá la sede electrónica que, en este ámbito, facilita el acceso a los servicios, procedimientos e informaciones accesibles de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma”.

5. Conclusiones

La nueva regulación que sobre las notificaciones se contiene en la nueva legislación administrativa básica es aplicable al ámbito tributario. Fruto de esta normativa, el carácter preferente del medio electrónico para la práctica de las notificaciones (arts. 41.1, 42.1 y 42.3 LPACAP) y su obligatoriedad para un colectivo muy amplio de sujetos (14.2 LPACAP), determina un cambio de paradigma en las relaciones con la Administración y, en especial, en materia de notificaciones.

La utilización de medios electrónicos en este ámbito posee numerosas ventajas especialmente para la Administración, dado que facilitan y agilizan la práctica de las notificaciones, permiten un mayor control administrativo en la práctica

42. A este respecto, MARTÍN DELGADO sostiene que “aunque no queda claro si el acceso a la notificación por comparecencia en sede electrónica exime a la Administración de notificar en papel, debe entenderse que no es así, por dos razones, de un lado, porque resulta más garantista para el interesado que, aunque ha accedido al contenido de la notificación por medios electrónicos, tendrá la posibilidad de recibir la resolución administrativa también en papel; de otro, porque el tenor literal del art. 42.1 da a entender que ambos medios de notificación son acumulativos: las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en sede electrónica”. (MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, cit., pág. 273).

de las notificaciones que puede contribuir a reducir la conflictividad existente en esta cuestión y suponen un menor coste. Los medios electrónicos admitidos se han limitado con ocasión de la nueva regulación, debiendo destacarse la introducción del aviso electrónico de notificación como una medida, en principio, positiva.

No obstante, algunos aspectos de esta regulación pueden suponer una merma de garantías para los ciudadanos, así como en algún caso un trato diferencial respecto de las notificaciones practicadas en papel. En este punto, debe destacarse el hecho de que transcurridos diez días desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido, se entiende practicada; habiéndose eliminado la circunstancia que desvirtuaba los efectos del rechazo de la notificación en los supuestos en que se comprobaba la imposibilidad técnica o material del acceso, de oficio o a instancia del destinatario. Y, por otro lado, no hay que olvidar que no todos los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración están familiarizados con las tecnologías de la información y la comunicación ni tienen acceso a las mismas.

6. Bibliografía

- › CHINCHILLA PEINADO, J.A.: *Actos administrativos: forma, validez y eficacia*, en AA.VV. (Coord. VELASCO CABALLERO, F.): "Régimen jurídico y procedimiento administrativo de los gobiernos locales", Instituto de Derecho Local, Madrid, 2016.
- › COTINO HUESO, L.: "Cuando la relación electrónica con la Administración es una obligación y no un derecho", en AA.VV. (Dir.: BUENO DE MATA, F., MUNIVE CORTÉS, E.Y., GONZÁLEZ PULIDO, I., MUÑOZ SÁNCHEZ, L.): *Hacia una Justicia 2.0: actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Ratio Legis, Salamanca, vol. 2, 2016.
- › FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Revista de Administración Pública, nº 198, 2015.
- › FONDEVILA ANTOLÍN, J.: *Una aproximación al nuevo régimen jurídico de las notificaciones administrativas en la Ley 39/2015 LPACAP*, Actualidad Administrativa, nº 2, 2016.
- › GALLARDO CASTILLO, M.J.: *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos, Madrid, 2016.
- › GAMERO CASADO, E.: *Notificaciones telemáticas*, Bosch, Barcelona, 2005.
- › GAMERO CASADO, E.: *Comunicaciones y notificaciones electrónicas*, Cuadernos de Derecho Local, nº 22, 2010.
- › GAMERO CASADO, E.: *Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 175, 2016.
- › MARTÍN DELGADO, I.: *La reforma de la administración electrónica*, en AA.VV. (Coord. VELASCO CABALLERO, F.): "Régimen jurídico y procedimiento administrativo de los gobiernos locales", Instituto de Derecho Local, Madrid, 2016.
- › MARTÍN REBOLLO, L.: *Análisis de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Aranzadi Digital, nº 1, 2015.

- › MARTÍN REBOLLO, L.: *La nueva Ley de procedimiento administrativo común*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 174, 2015.
- › MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, I.: *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- › MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: *La implementación de la administración electrónica en las nuevas leyes*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 63, 2016.
- › MÍGUEZ MACHO, L.: *Comentarios a los arts. 37 a 46*, en AA.VV. (Coord. CAMPOS ACUÑA, M.C.): "Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", Wolters Kluwer, Madrid, 2017.
- › OLIVER CUELLO, Rafael: *El derecho del obligado tributario a relacionarse con la Administración por medios electrónicos*, Revista de Información Fiscal, nº 96, 2009.
- › PALOMAR OLMEDA, A.: *Derechos de los ciudadanos y de los interesados en sus relaciones con la Administración*, Revista Española de Control Externo, nº 54, 2016.
- › RIVERO ORTEGA, R.: *La Administración electrónica en las leyes 39 y 40/2015*, Cuadernos de Derecho Local, nº 41, 2016.
- › SALA SÁNCHEZ, P.: *Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Revista Española de Control Externo, nº 54, 2016.
- › SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Los Proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación*, Documentación Administrativa, nº 2, 2015.
- › VALERO TORRIJOS, J.: *La reforma de la administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 172, 2015.

