

LA NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: NOVEDADES Y CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS

ROBERTO MAYOR GÓMEZ
Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Fecha de finalización del trabajo: Diciembre 2015

ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. NOVEDADES Y CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS EN LA REGULACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA**
- 3. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN

La notificación administrativa es una actuación principal en el procedimiento administrativo que garantiza la eficacia del acto administrativo con incidencia incluso sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de los interesados, como ha declarado de forma constante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.¹

¹ El Tribunal Constitucional, ha reconocido que los actos de notificación *“cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes”* (STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 2); teniendo la *“finalidad material de llevar al conocimiento”* de sus destinatarios los actos y resoluciones *“al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva”* sin indefensión garantizada en el art. 24.1 CE (STC 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3); en el mismo sentido, las STC 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 y STC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2.

En todo caso, la aplicación potencial del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del procedimiento administrativo en materia de notificaciones en los supuestos que ha reconocido la jurisprudencia (cuando el vicio en la notificación haya dificultado gravemente o impedido al interesado el acceso al proceso; falte la notificación personal del inicio de la vía de apremio aunque se haya podido impugnar la liquidación tributaria; o en el ámbito de un procedimiento sancionador no se haya emplazado al interesado, causándole indefensión, pese a que podía ser localizado a partir de los datos que obraban en el expediente...), únicamente lesiona el artículo 24 CE cuando se produce la denominada indefensión material, no la formal, impidiendo *“el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos*

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

La publicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de Octubre de 2015) ha introducido importantes modificaciones en el régimen de las notificaciones administrativas que entrarán en vigor, de conformidad con la disposición final séptima, el 2 de octubre de 2016, y deroga, entre otras normas, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [disposición derogatoria única, segunda, apartado a)].²

En la exposición de motivos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), ya se avanza una novedad destacada, que incide, sin duda, en el cómputo de los plazos de la notificación administrativa, como es la introducción del cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles, lo que supone unificar el cómputo de plazos en el ámbito judicial y el administrativo.

En todo caso, y como veremos a continuación, las más importantes modificaciones que introduce la LPACAP son aquellas que afectan a la forma o medio de relacionarse los interesados y la Administración en materia de notificaciones electrónicas.

A través del presente artículo se pretende aportar una visión jurídica crítica de las reformas introducidas por la LPACAP anticipando e identificando una serie de aspectos jurídicos que, una vez que entre en vigor y comience a ser aplicada por las Administraciones, van a generar debate jurídico y pueden llegar a ser fuente de conflicto o controversia en los órganos judiciales.

2. NOVEDADES Y CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS EN LA REGULACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución” (STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 3; STC 184/2000, de 10 de julio, FJ 2; y STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 3), con el “consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados” (STC 155/1988, FJ 4; STC 112/1989, FJ 2; STC 91/2000, de 30 de marzo; STC184/2000, de 10 de julio, FJ 2; STC 19/2004, de 23 de febrero; y STC 130/2006, de 24 de abril, FJ 6). En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, sec. 3ª, 10 de noviembre de 2011 FJ 5, rec. 6212/2010.

² Véase que también se derogan las siguientes normas: Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial; Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora; Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro; y los artículos 2.3, 10, 13, 14, 15, 16, 26, 27, 28, 29.1.a), 29.1.d), 31, 32, 33, 35, 36, 39, 48, 50, los apartados 1, 2 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 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

En este apartado se pretende abordar de forma sistemática las principales novedades que introduce la LPACAP que afectan o tienen incidencia, directa o indirectamente, en las notificaciones administrativas, así como diversos aspectos jurídicos controvertidos de su regulación, y que se han agrupado para una mejor comprensión en los siguientes epígrafes:

1º) Obligación de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas (artículo 14)

Se establece la obligación de relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo a los sujetos que enumera (personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica, los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, quienes 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 profesional...) ³.

A mi modo de ver, y como ya se expuso por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) en el informe sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de fecha 5 de marzo de 2015, la norma presume esa capacidad en las entidades sin personalidad jurídica en todo caso, cuando la diversa tipología de estas, y su diferente objeto y actividad, no permitiría alcanzar dicha presunción en términos absolutos e indiscriminados.⁴

En cuanto a las personas físicas, en principio, 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, y que podrá ser modificado por aquellas en cualquier momento, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas ⁵.

En este sentido, los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los

³ El precedente de dicho precepto se encuentra en el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, conforme al cual las Administraciones Públicas podrán establecer reglamentariamente la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando solo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas y colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados, tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.

⁴ Como igualmente se puso de manifiesto en la jornada de expertos sobre "La reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la administración electrónica", celebrada en Madrid el 4 de mayo de 2015, en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, en donde se planteó la problemática que podría generarse a determinadas personas jurídicas como, por ejemplo, las comunidades de propietarios.

⁵ Los artículos 14.3 y 41.1 LPACAP señalan que "Reglamentariamente, las Administraciones podrán 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 electrónicos necesarios".

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos (artículo 41.1 LPACAP).

Esta forma de relacionarse con la Administración Pública condiciona la notificación administrativa puesto que ésta se practicará por medios electrónicos, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirla por esta vía.

2º) Cómputo de plazos por horas (artículo 30.1)

Se prevé la posibilidad de que los plazos administrativos puedan fijarse por horas, en cuyo caso se entiende que éstas son hábiles, salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, y aclarándose que son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil.

En cuanto al cómputo de los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto, indicándose que el cómputo del plazo se iniciará desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días.

En todo caso, a los efectos del cómputo de plazos por horas debe tenerse en cuenta que el registro electrónico de cada Administración u Organismo, que permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro hora, se registrará a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso (artículo 31 LPACAP)⁶.

Este regulación puede generar alguna problemática jurídica si no se da respuesta adecuada a qué sucede si un interesado presenta en plazo un documento en el registro electrónico de una Administración u Organismo diferente de la destinataria, y, por motivos ajenos a aquel, se registra dicho documento en la sede electrónica de acceso de la Administración u Organismo destinatario fuera de plazo, lo que pudiera no ser tan infrecuente puesto que se trata de plazos por horas y no por días.

3) Reconocimiento normativo expreso del criterio para el cómputo final de plazos fijado por la jurisprudencia (artículo 30.4)

Se aclara que el plazo concluirá y coincidirá con el ordinal del día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento, que es el criterio jurisprudencial adoptada por el Tribunal Supremo pues, según su doctrina mayoritaria, el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con el día de la notificación del acto⁷.

⁶ Véase que cada Administración, y en su caso sus Organismos públicos vinculados o dependientes, dispondrán de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado o dependiente a éstos, y en el que se podrán anotar en el mismo, la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares (artículo 16 LPACAP).

⁷ Entre otras, en la **STS de 2 de abril de 2008 (recurso de casación 323/2004)** se declara que: *“La excepción de inadmisibilidad enunciada ha de ser estimada. Y es así porque es correcta la constatación de fechas a que alude la representación estatal y a la que hace referencia el anterior fundamento de esta sentencia. De modo que si la resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de 6 de febrero de 2004, por la que se*

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

4º) Declaración de los sábados como días inhábiles (artículo 30.2)

Se dispone que cuando los plazos se señalen por días, y siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, se entenderá que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo no solamente los domingos y los declarados festivos, como hasta ahora, sino también, y esta es la novedad principal, los sábados, unificando así el cómputo de los plazos con el ámbito procesal.⁸

*adjudicó el puesto de Subdirector adjunto en el Departamento 1.º de la Sección de Fiscalización (área de Fiscalización Económica), apareció publicada en el BOE, núm. 37, de 13 de febrero de 2004, reproduciéndose íntegramente el texto de la misma y con un claro y preciso pie de recursos, y la alzada promovida por el demandante, aparece fechada y registrada ante dicho Tribunal de Cuentas el 15 de marzo de 2004, y resulta de aplicación el plazo de un mes para la alzada conforme el art. 115 de la Ley PAC, 30/1992, al estarse ante un acto expreso, cabe concluir que computado dicho plazo de fecha a fecha, según se infiere del art. 5.1 CC, de general aplicación, completando la regulación específica de la Ley PAC 30/1992, y aún iniciando el cómputo el día siguiente al de la notificación, según exige el art. 48.2 de la Ley últimamente citada, el recurso de alzada aparecía interpuesto fuera del plazo legal, según la jurisprudencia constante, cuya reiteración excusa su cita particularizada, acerca de que el cómputo de los plazos señalados por meses, si se trata de un plazo procesal para interponer el recurso contencioso-administrativo, si bien se inicia el día siguiente al de la notificación del acto expreso, no culmina el día de la misma fecha que el del inicio del cómputo, sino el inmediatamente anterior, y ello para que aparezca respetada la regla del cómputo de fecha a fecha. De ahí que, en definitiva el día final para la interposición del contencioso, será el que corresponda en número al de la notificación. Es decir, y en el caso que se resuelve el 13 de marzo de 2004. Doctrina jurisprudencial que no se ve razón para que no sea aplicable a los plazos para interponer recursos administrativos, dada la dicción literal del art. 48.2 de la Ley PAC, que viene prácticamente a coincidir con la del vigente art. 46.1 de la Ley de esta Jurisdicción...". Véase igualmente, la **STS de 17 de enero de 2011, recurso de casación 5569/2006**, y las que en ella se citan.*

No obstante, hay que tener en cuenta que, aunque de forma minoritaria, el Tribunal Supremo también se había apartado en ocasiones, y de forma excepcional, de la doctrina tradicional sobre el cómputo de los plazos de fecha a fecha y había aceptado que el cómputo de los plazos finaliza el día cuyo ordinal coincida con el día siguiente al de la notificación del acto (cfr. **STS de 24 de junio de 2011, casación núm. 2.899/2007, FD 2.º y 3.º**). Igualmente en el ámbito judicial de Castilla-La Mancha se había producido alguna interpretación jurídica contraria del cómputo de fecha a fecha efectuada por la doctrina mayoritaria del T.S, en forma de votos particulares (así, por ejemplo los formulados por el Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, Excmo. Sr. Don Jaime Lozano Ibáñez; por todos, el voto discrepante a la **sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, sección segunda, n.º 10.103/2011, de 28 de marzo**).

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la **STC n.º 209/2013, de 16 de diciembre**, publicada en el BOE del día 17 de enero de 2014, considera a este respecto que la forma de realizar el cómputo de los plazos de fecha a fecha es una cuestión de legalidad ordinaria y que la interpretación jurisprudencial mayoritaria del Tribunal Supremo (el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con la notificación del acto) no puede considerarse que sea "*manifiestamente irrazonable o arbitraria, incurra en error patente o asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial*" (FJ 4.º).

⁸ El artículo 130.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil señala que: "*Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, y los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto*".

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

Esta modificación es sumamente positiva pues la dualidad de cómputo de plazos administrativos y procesales ha provocado verdaderas controversias jurídicas en su momento (por ejemplo, cómo debía realizarse el cómputo de los días en las reclamaciones previas a la vía social, que, por cierto con la reforma que se introduce desaparece)⁹, y mucha confusión en los interesados que les llevaba a realizar un cómputo erróneo que podía llegar a tener como consecuencia jurídica la extemporaneidad de los escritos o recursos administrativos presentados.

Además, se clarifica la exigencia de que para fijar los plazos por días naturales es necesario que hubiera sido así declarado por una ley o por el Derecho de la Unión Europea¹⁰.

5º) Cómputo de plazos en los registros electrónicos (artículo 31)

A efectos de cómputo de los plazos, el registro electrónico de cada Administración u Organismo se registrará por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas.

Se determina, a los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, que la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.

Por su parte, el inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u Organismo, y en todo caso, esta fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

Finalmente, indicar que la sede electrónica del registro de cada Administración Pública u Organismo, determinará, los días que se considerarán inhábiles a los efectos del cómputo de los plazos en los registros electrónicos.

6º) Se especifica el órgano encargado de efectuar la notificación a los interesados (artículo 40.1)

En la LPACAP se dispone que la notificación se debe realizar por el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos, en contraste con la ambigüedad del artículo 58 de la vigente Ley que declara que “se notificarán a los interesados...”, y el artículo 59.1 que señala que “las notificaciones se practicarán...”, por lo que la reforma introducida aporta una mayor claridad y técnica legislativa en relación al anterior texto normativo.

7º) Mención expresa a la normativa de protección de datos personales (artículo 40.5)

⁹ *Disposición final tercera.* Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social de la LPACAP.

¹⁰ En el texto de la LPACAP se cambia la nomenclatura de “*normativa comunitaria europea*”, utilizada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por “*Derecho de la Unión Europea*”.

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

Se contiene una advertencia en la propia norma para salvaguardar la protección de datos personales de los interesados al indicar que las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado¹¹.

Esta referencia, que se contempla con carácter facultativo, es probable que en un futuro próximo para las Administraciones Públicas se convierta en esencial y deban establecerse protocolos de actuación en materia de protección de datos personales puesto que en la propuesta del Reglamento de Protección de Datos Europeos, y a diferencia de lo que acontece en la actualidad, se prevé la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias a las Administraciones Públicas por vulneración de la normativa en materia de protección de datos¹².

También se contiene una prevención general para la protección genérica de los derechos e intereses legítimos en los supuestos específicos de notificaciones y publicaciones en el artículo 46.¹³

8º) Práctica preferente de la notificación por medios electrónicos (artículo 41.1)

La previsión que se contiene en la LPACAP resulta de gran trascendencia práctica puesto que la notificación electrónica, hasta el momento residual, va a convertirse en el medio normal o habitual de comunicación con los interesados, siendo previsible que con el tiempo se termine eliminando definitiva y finalmente la notificación a papel incluso en los supuestos que todavía se contemplan en la normativa que entrará en vigor, principalmente personas físicas, si se atiende al uso que se puede dar a la excepción que incluso para estas ya se contempla en el artículo 14.3 LPACAP ya citado.

Este cambio va a suponer un indudable ahorro económico para la Administraciones, una mayor simplicidad, agilidad y celeridad en la tramitación del procedimiento administrativo, que ayudará a mitigar uno de los grandes escollos o males del instructor/a de cualquier procedimiento administrativo que es, sin duda la práctica de la notificación administrativa, cuya dificultar o demora en realizarse puede generar en los supuestos más extremos la caducidad en los

¹¹ En el ámbito nacional la normativa de referencia está constituida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; y por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

¹² Precisamente, el 18 de diciembre de 2015, el Comité de Representantes Permanentes (COREPER) ha confirmado los textos transaccionales acordados con el Parlamento Europeo sobre la reforma de la protección de datos (el Consejo, el Parlamento y la Comisión alcanzaron el acuerdo el 15 de diciembre, y en una reunión extraordinaria, la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo (LIBE) aprobó los textos acordados en los diálogos tripartitos el 17 de diciembre) que se presentarán para su adopción por el Consejo y, posteriormente, por el Parlamento, por lo que el Reglamento y la Directiva entrarán en vigor, previsiblemente, en la primavera de 2018.

¹³ El artículo 46 LPACAP señala que: *“Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el Diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.”*

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

procedimientos sancionadores o disciplinarios, y condicionar el sentido del silencio en los procedimientos administrativos.

La LPACAP contempla ahora que las notificaciones se practiquen preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía¹⁴.

No obstante lo anterior, se prevé que, excepcionalmente, las Administraciones puedan practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

- a) 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.
- b) 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.

9º) Reconocimiento expreso de la posibilidad de practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración (artículo 41.1 b)

Para asegurar la eficacia de la actuación administrativa, y como excepción a la práctica de las notificaciones por medios electrónicos, se contempla la posibilidad de practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración. Esta opción, realizada con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la LPACAP y la jurisprudencia, puede resultar muy práctica y económica para la Administración como alternativa al prestador de servicio universal previsto en la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de

¹⁴ El artículo 14.2 y 3 LPACAP enumera los interesados obligados a recibir comunicaciones por vía electrónica, y así al menos:

“a) Las personas jurídicas.

b) Las entidades sin personalidad jurídica.

c) Quienes 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 profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3.Reglamentariamente, las Administraciones podrán 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 electrónicos necesarios.”

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

los usuarios y del mercado postal, aunque no exenta de ciertos riesgos jurídicos que podrían haber sido solventados por el legislador¹⁵.

A mi modo de ver, y ya que supone de facto equiparar al personal del servicio postal universal con los empleados públicos de la Administración, debiera haberse incluido una redacción similar a la establecido para aquellos en el artículo 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. Así, véase la contundencia jurídica del valor probatorio, auténtico blindaje jurídico, que se otorga a estos trabajadores en el ejercicio de esta función notificadora, al disponer su articulado que: “La actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos, y sin perjuicio de la aplicación, a los distintos supuestos de notificación, de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Asimismo, existe una evidente falta de concordancia entre el término utilizado en el artículo 41.1 b), “empleado público”, y la garantía que se establece en el artículo 77.5 LPACAP para los hechos constatados por “funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad”.¹⁶

Por tanto, tal y como está redactada la LPACAP, los empleados públicos, en el ejercicio de esta función notificadora asignada no tendrían una garantía y presunción de veracidad reforzada a semejanza de los trabajadores de la operadora del servicio postal universal designado, lo que resulta ilógico y puede ser cuestionado por los interesados ante los órganos judiciales; y por otro lado, únicamente los funcionarios públicos con condición de autoridad ostentarían una cierta presunción, que a estos efectos se podría cuestionar que fuera semejante, y, en todo caso, excluiría al resto de empleados públicos que no gocen de esa condición (personal laboral, eventual...).

Al margen de la reforma legislativa propuesta, anteriormente apuntada, debiera explorarse por las Comunidades Autónomas introducir en sus legislaciones de desarrollo en materia de personal

¹⁵ La opción de utilizar a empleados públicos de cada Administración para la práctica de la notificación ya fue abordada y anticipada en la obra de Quereda Tapia, A. (Director) y otros, *Manual Práctico del instructor de los procedimientos sancionadores administrativo disciplinarios*, Lex Nova-Thomson Reuters, Madrid, 2013.

¹⁶ El artículo 8 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público señala que:

“1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.

2. Los empleados públicos se clasifican en:

a) Funcionarios de carrera

b) Funcionarios interinos

c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal

d) Personal eventual”

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

garantías para reforzar esta función por parte de los empleados públicos, en principio funcionarios públicos a tenor de la redacción de la LPACAP, asignándose expresamente esta función notificadora, atribuyendo la condición de autoridad a estos efectos, y tratando de fortalecer el ejercicio de estas funciones con fórmulas semejantes a las establecidas en el artículo 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.

10º) El aviso a los interesados de la puesta a disposición de la notificación (artículo 41.1 y 6)

Novedad que resulta muy interesante para garantizar el conocimiento de la notificación de una resolución administrativa es la previsión de que voluntariamente los interesados puedan identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que sirva para que las Administraciones Públicas envíen 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.

La propia LPACAP se encarga en su articulado de diferenciar este aviso de la notificación, propiamente dicha, diferenciando los efectos jurídicos que se derivan de ambas actuaciones, puesto que este aviso no sirve como notificación administrativa, ni la sustituye, e igualmente se indica que la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

En definitiva, el aviso se configura como un mecanismo voluntario para los interesados, que no afecta o incide en la validez o eficacia de la práctica de la notificación, y cuya principal función es facilitar a los interesados una herramienta útil que les permita tener conocimiento de la puesta a disposición de una notificación de la Administración, lo que resulta, sin duda, muy importante en todos aquellos supuestos en los que se haya producido la notificación electrónica teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas negativas que se derivan cuando no se haya accedido a su contenido¹⁷.

11º) Regulación del lugar en el que practicar la notificación administrativa en los procedimientos iniciados de oficio (artículo 41.4)

En la regulación contenida actualmente en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁸

¹⁷ El artículo 43.2 LPACAP señala que: *“Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. 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.”*

¹⁸ El artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que: *“En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo”.*

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

únicamente se contempla la práctica de la notificación en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado sin que se contenga ninguna referencia específica a los supuestos de procedimientos iniciados de oficio, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito tributario que regula expresamente ambos supuestos¹⁹.

Así, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud, añadiendo que cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, planteamiento que esencialmente se mantiene en el artículo 41.3 LPACAP.

No obstante, el problema jurídico que se estaba planteando ahora, a consecuencia de algún pronunciamiento del Tribunal Supremo, era si ante esta ausencia de regulación, en el supuesto de procedimientos iniciados de oficio sería posible que el particular dispusiera voluntariamente de la designación del lugar o medio a efectos de notificaciones, del mismo modo que en los procedimientos iniciados a instancia de parte. Pues bien, aunque la respuesta mayoritaria sería que ello no era posible, por la propia literalidad del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el año 2013 se dictó una sentencia judicial por el Tribunal Supremo²⁰ que interpretó que la indicación de un domicilio o lugar para la práctica de las notificaciones por el particular vincularía a la Administración no solamente en los procedimientos iniciados a instancia de parte, sino también de oficio, lo que, sin perjuicio de ser un pronunciamiento judicial particular, no deja de generar cierta inseguridad jurídica.

Pues bien, esta carencia o ambigüedad omisiva que se deriva del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es resuelta en la LPACAP, cuyo artículo 41.4 señala ahora 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,

¹⁹ El artículo 110 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria declara que: *“1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar señalado a tal efecto por el obligado tributario o su representante o, en su defecto, en el domicilio fiscal de uno u otro. 2. En los procedimientos iniciados de oficio, la notificación podrá practicarse en el domicilio fiscal del obligado tributario o su representante, en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin.”*

²⁰ En la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 2013 (rec.2511/2013)** se declara que: *“La anterior conclusión no resulta impedida por el razonamiento adicional que refiere la Sala de instancia en el sentido de que el deslinde es un procedimiento de oficio y que la notificación se realizó al vicepresidente de la Comunidad y en el domicilio de la misma, pues, sin duda, el señalamiento por los interesados de domicilio donde desean ser notificados es independiente de la forma en que el procedimiento se inicia, de oficio o a instancia de parte, siendo un derecho de los interesados en el procedimiento- también ejercitable en los procedimientos incoados de oficio- y, desde luego, la designación de representante con todas garantías legales y de un domicilio específico para notificaciones, impide la validez de las notificaciones efectuadas sin tener en cuenta tales designaciones, que se convertirían así en inoperantes, pues una interpretación contraria vaciaría de contenido tanto la posibilidad de designar representantes (ex artículo 32 de la LRJPA) como la de designar domicilio a efectos de notificaciones.”*

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

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.

Por tanto, no solamente se suple la problemática jurídica que comenzaba a generar la carencia de regulación expresa de este supuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que además otorga mayor seguridad jurídica a las Administraciones al fijar el domicilio que conste en el Padrón Municipal como domicilio indiciario en los procedimientos iniciados de oficio, sin perjuicio de las averiguaciones que puedan realizarse para comprobar que realmente es el domicilio efectivo del interesado, y que, como expresamente se indica, se limita a los solos efectos de su iniciación.

12º) Validez de la entrega de la notificación en el domicilio del interesado ausente: mayores de 14 años (artículo 42.2)

En la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando la notificación se practica en el domicilio del interesado, y éste no se halle presente en el momento de entregarse la notificación, se indicaba, de forma genérica, que podría hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encontrase en el domicilio e hiciera constar su identidad, lo que ha generado no pocos problemas jurídicos sobre la eficacia de la notificación en determinados supuestos (recepción de notificaciones por empleados/as domésticos/as, empleados/as de empresas, personas unidas por vínculo familiar...), fundamentalmente en relación con la edad del receptor, esto es, con la necesidad o no de que fueran mayores de edad (por ejemplo, hijos/as menores receptores de la notificación en ausencia de sus padres), que ha sido resuelto de forma casuística por la jurisprudencia, muchas veces de forma contradictoria.

Ahora, en la LPACAP se especifica que podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona “mayor de catorce años” que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad (artículo 42.2).

13º) Cambio en la forma de practicar los intentos de notificación en papel en casos de notificación infructuosa (artículo 42.2)

Por una parte, la LPACAPA mantiene el texto del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el sentido que si nadie puede hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta²¹ dentro de los tres días siguientes.

²¹ En la **Sentencia TS, Sala Tercera, (Sección 5.ª) de 28 octubre 2004, rec. 70/2003**, se fija la siguiente doctrina legal: *“a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión “en una hora distinta” determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”*.

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

No obstante, introduce una novedad temporal importante en la práctica de los dos intentos de notificación, en la línea jurídica que ya había sido interpretado en algún pronunciamiento judicial del propio Tribunal Supremo²², al exigir que en el caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación (artículo 42.2).

En definitiva, se aclara qué debe entenderse por “hora distinta”, que medien tres horas entre los intentos de notificación, lo que, sin duda, aporta seguridad jurídica despejando las dudas que planteaba la norma vigente, lo que había obligado a que fuera suplido por la jurisprudencia.

Finalmente, en el caso de que el segundo intento también resultara infructuoso, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el “Boletín Oficial del Estado”, (se procederá de esta manera igualmente cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos o se ignore el lugar de la notificación)²³.

Se prevé que, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

²² En la **Sentencias TS, Sala Tercera (Sección 4ª) de 10 noviembre de 2004, rec. 4/2003** se declaraba que: *“Pero es que además esta Sala, estima, adecuada la doctrina de la Sala de Instancia, pues de un lado, tratándose cual se trata de interpretar una norma que regula el régimen de las notificaciones, su aplicación ha de tratar de posibilitar, que se consiga el fin de la notificación, que esta llegue al interesado, y si un día no estaba en el domicilio en las primeras horas de la mañana se ha posibilitar, que la segunda notificación sea en franja horaria distinta, por ejemplo, al final de la mañana, y de otro, porque esa interpretación la exige en parte la norma, cuando dice, dentro de los tres días y en hora distinta, pues, si al Legislador le hubiese dado igual el horario concreto, debía haberse limitado a decir, que la segunda notificación se practicará en el día siguiente o en el otro, y no dice eso, sino que dice, dentro de los tres días en hora distinta, y hora distinta a los efectos de la notificación, no es 9,30 cuando la anterior se había realizado a las 10, aunque ciertamente las nueve y las diez sean horas distintas según el Diccionario, pues ese horas distintas, se ha de entender a los efectos de la notificación, las que se practican en distintas franjas horarias, como pueden ser, mañana, tarde, primeras horas de la mañana o de la tarde.”*

²³ Véase que la *Disposición adicional tercera, relativa a la notificación por medio de anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado*, señala que:

“1.El «Boletín Oficial del Estado» pondrá a disposición de las diversas Administraciones Públicas, un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación en el mismo previstos en el artículo 44 de esta Ley y en esta disposición adicional. Dicho sistema, que cumplirá con lo establecido en esta Ley, y su normativa de desarrollo, garantizará la celeridad de la publicación, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente.

2. En aquellos procedimientos administrativos que cuenten con normativa específica, de concurrir los supuestos previstos en el artículo 44 de esta Ley, la práctica de la notificación se hará, en todo caso, mediante un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de que previamente y con carácter facultativo pueda realizarse en la forma prevista por dicha normativa específica.

3. La publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de los anuncios a que se refieren los dos párrafos anteriores se efectuará sin contraprestación económica alguna por parte de quienes la hayan solicitado”

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

Asimismo, las Administraciones Públicas pueden establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que, en todo caso, no excluye la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el “Boletín Oficial del Estado” (artículo 44)²⁴.

En todo caso, la reforma operada por la LPACAPA en la práctica de la notificación a papel ha dejado pasar, a mi modo de ver, una buena oportunidad para solventar una cuestión jurídica controvertida y conflictiva en relación con el artículo 40.4 (que mantiene idéntica redacción que la fijada en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), en cuanto a cómo debe entenderse la expresión “*intento de notificación debidamente acreditado*”²⁵ que emplea el citado precepto legal, que está referido al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contemplada en el artículo 42.2, pero sin que aclare si ello se cumple con el primer intento, o es necesario que sea culminado con el primer y el segundo intento.

El supuesto práctico en donde se puede entender la problemática jurídica a la que nos estamos refiriendo es aquel en que en un procedimiento de oficio, el primer intento de notificación se haya realizado dentro del plazo de caducidad, pero no así el segundo intento de notificación, que es lo que se planteó y que fue resuelto en la sentencia n.º 499 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sección segunda, de fecha 1 de septiembre de 2014 (rec. 664/2010).

En el fundamento de derecho segundo se concluye que: “Ahora bien, la anterior reflexión no puede impedir la caducidad, a la vista de que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 128/2002, con la matización introducida por la sentencia de 3 de diciembre de 2013, recurso 557/2011²⁶, debe entenderse que el “intento de notificación” a que se refiere el art. 58.4

²⁴ El artículo 44 LPACAPA mantiene la redacción del apartado 5 del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que fue introducido por el número uno del artículo 25 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (B.O.E. 17 septiembre de 2014), que entró en vigor 1 de junio de 2015, y que, como principal novedad, excluye la publicación preceptiva, que se convierte ahora en facultativa, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada, y del correspondiente anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia.

²⁵ El precepto en cuestión señala que “*Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado*”.

²⁶ Véase la **Sentencia de 3 de diciembre de 2013, de la Sala Tercera en Pleno**, por la que se anula el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de junio de 2011, resolutorio del recurso de reposición deducido frente al de 13 de octubre de 2006, y se rectifica la doctrina legal declarada en la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la ley número 128/2002 (BOE de 10 de enero de 2014) se declara que: “*Rectificamos la doctrina legal declarada en la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 128/2002, en el sentido, y sólo en él, de sustituir la frase de su párrafo segundo que dice «[...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el*

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

equivale al intento completo conforme al art. 59, esto es, el "intento doble" en día y hora distinto, a que alude su párrafo segundo in fine. Así deriva con claridad de la sentencia mencionada cuando señala: "En cuanto a cómo debe entenderse la expresión "intento de notificación debidamente acreditado" que emplea el referido precepto legal, es claro que con tal expresión la Ley se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992 pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. Intento tras el cual habrá de procederse en la forma prevista en el apartado 4 del artículo 59 de la citada Ley". Pese a la matización de la sentencia de 2013, lo cierto es que si el intento de notificación es aquél tras el cual "habrá que proceder en la forma prevista en el art. 59.4" (es decir, que habrá que proceder a la publicación de los edictos en boletín, según la redacción de la norma a que se refiere el Tribunal Supremo) sólo cabe entender que hay que haber consumado el doble intento, pues en otro caso no cabe aún pasar a la notificación edictal.

En suma, procede estimar la caducidad y anular la resolución impugnada, sin que se aprecien motivos para la imposición de costas".

No obstante, para ilustrar el debate jurídico no resuelto respecto a este asunto cabe citar el voto particular que formula el magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez, al que se adhiere el magistrado D. Ricardo Estévez Goytre, que consideran que: *"Con el debido respeto respecto del parecer de la mayoría, creo que no debió de ser apreciada la caducidad. A mi juicio, si hay un intento de notificación (aún no doble) dentro del plazo de duración del procedimiento, y otro (eficaz) fuera, nos hallamos propiamente en el caso que el legislador quiso regular en el art. 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre al modificarlo mediante la Ley 4/1999.*

No desconozco el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley. Ahora bien, a mi juicio en esta sentencia el Tribunal Supremo no se plantea específicamente la cuestión de que el plazo del procedimiento se cumpla precisamente entre el primer y el segundo intento, sino que únicamente se ocupa de aclarar (correctamente desde luego) que "intento de notificación" no incluye la publicación en boletines (pues ello es una notificación plena, no un intento de notificación). La sentencia de 3 de diciembre de 2013 demuestra que en la primera sentencia el Tribunal Supremo no prestó atención, en realidad, más que a la cuestión de si la publicación en boletín de los edictos debía incluirse en el concepto de "intento de notificación", pero no al matiz de si el intento es único o debe incluir los dos; y lo demuestra porque cuando se planteó como decisiva (no lo era en el caso de 2003) la diferencia temporal entre el intento de notificación y la recepción por la Administración del documento de acuse de recibo, aclara que ese último momento no era esencial en su doctrina. Del mismo modo a mi juicio si se plantease al Tribunal Supremo que el plazo entre el primer y el segundo intento resulta decisivo (como sucede en el caso de autos), creo que aclararía que no era decisivo, y ello por la sencilla razón de que "un intento", que es lo que exige el art. 58.4, es, justamente, "un intento", y no "dos intentos", que es lo que deriva de la interpretación que la mayoría acoge."

momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación [...]», por esta otra: «el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo»

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

En definitiva, se trata de una cuestión jurídica no resuelta definitivamente por la jurisprudencia²⁷, y que podría haberse solventado por el legislador con una redacción más clara.

14º) Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos (artículo 43)

Se mantiene, en esencia, las reglas establecidas en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Público, norma que será derogada cuando entre en vigor la LPACAPA, conforme se dispone en su disposición derogatoria única, segunda, apartado b, en el sentido que las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido, y 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.

Ahora bien, se aprecia un importante cambio normativo en los principios inspiradores de ambas normas, a mi modo de ver, ahora menos garantista para los interesados, puesto que se han eliminado varias referencias que trataban de equilibrar la carga probatoria en las notificaciones electrónicas, y así desaparecen las fórmulas que exigían a la Administración la acreditación de la puesta a disposición (“cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición”) y que permitían excepcionar el rechazo por los interesados por causas ajenas a ellos (“salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso”).

En efecto, como se puso de manifiesto por Agustí Cerrillo i Martínez, Catedrático de Derecho administrativo de la Universitat Oberta de Catalunya, en la ficha de trabajo de bloque de la Comisión de Expertos para la Reforma de la Administración electrónica Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, celebrada el 4 de mayo de 2015: *“La regulación vigente de la administración electrónica no incluye ningún precepto que permita dar una respuesta clara y, por lo tanto, seguridad jurídica, a los problemas que puedan surgir a los ciudadanos cuando los medios electrónicos fallan. Es frecuente que cuando se utilizan los medios electrónicos en las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas surjan problemas en el uso de los certificados de firma electrónica, en la compatibilidad de los navegadores, en la actualización de las aplicaciones utilizadas (por ejemplo, java) o en el uso de antivirus. Otros problemas pueden*

²⁷ Por el Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se interpuso contra la expresada sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional de Castilla-La Mancha un recurso de casación en interés de la Ley, en el que se pretendía del Tribunal Supremo una sentencia que fijara la doctrina legal en los siguientes términos:

“En aplicación del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 modificada por la Ley 4/1999, en los casos en que se practique la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo y se produzca un intento de notificación con todos los requisitos y garantías legales, que finalmente resulte infructuoso, seguido de la notificación personal practicada con éxito en una fecha posterior al término de la caducidad, debe entenderse que la duración del procedimiento acaba en la fecha del primer intento de notificación que figura en el correspondiente aviso de recibo, a los efectos de considerar cumplida la obligación de notificar la resolución dentro del plazo legal de duración máxima del procedimiento”.

No obstante, por **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2015, sección 5ª, rec.3186/2014**, se inadmitió el recurso de casación en interés de ley, quedando la cuestión jurídica sin ser resuelta de forma concluyente.

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

tener su origen en la propia administración pública, por ejemplo, cuando cae un servidor. Además de la dificultad de su solución, estos problemas tienen una difícil prueba por parte de los ciudadanos. Para dar respuesta a este problema y en última instancia trasladar al ciudadano mayor confianza en el uso de los medios electrónicos, el anteproyecto debería incorporar una regulación específica para dar respuesta para estas situaciones que se dan en la mayoría de casos de manera imprevista. En este sentido, se podría incluir una cláusula como la que incluía el artículo 36 Decreto 56/2009, de 7 de abril, para el impulso y el desarrollo de los medios electrónicos en la Administración de la Generalitat, “en el supuesto de interrupción no planificada en el funcionamiento del registro electrónico, y siempre que sea posible, la persona usuaria que acceda ha de visualizar un mensaje en que se comunique esta circunstancia y que ha de servir como constancia documental para la presentación de la solicitud, escrito o comunicación”.

Desde un punto de vista jurídico-procesal parece que por el legislador se parte de la premisa absoluta de la infalibilidad del funcionamiento de la Administración electrónica, al no preverse ninguna incidencia ajena al interesado, provocando, desde mi punto de vista, un desequilibrio excesivo en el ejercicio de la carga probatoria, puesto que ante un problema técnico que pueda generarse en las comunicaciones electrónicas ajenas al interesado e imputables a la Administración, la carga probatoria correspondería en su totalidad al interesado, y a través de medios de prueba gravosos y con una dificultad probatoria cierta (por ejemplo una pericial informática). No obstante, se considera que, muy probablemente, la jurisprudencia terminará limitando y condicionando esta distribución de la carga probatoria importando al procedimiento administrativo, principios propios como el de la facilidad probatoria²⁸.

3. CONCLUSIONES

La reforma introducida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de Octubre de 2015) en el régimen de las notificaciones administrativas presenta aspectos muy positivos, especialmente para la propia Administración Pública, al potenciar la notificación electrónica lo que implicará, sin duda, una mayor agilidad, simplificación en la tramitación administrativa, y un considerable ahorro económico.

Desde un punto de vista jurídico da respuesta a cuestiones controvertidas que generaban conflictividad con la actual Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (validez de la entrega de la

²⁸ Para el CGPJ en el informe sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de fecha 5 de marzo de 2015: “Esta previsión parte de la presunción de disponibilidad por el destinatario del contenido del acto que se quiere notificar, y de las consecuencias que deben anudarse a su inactividad; lo cual es perfectamente razonable en el marco del funcionamiento de la administración electrónica y desde el punto de vista de la distribución de cargas inherente a este sistema de relacionarse. Sin embargo, para que esta distribución de cargas sea proporcional, y para que aquella presunción cobre verdadera virtualidad, es preciso que la Administración disponga entre sus medios técnicos de mecanismos que garanticen la recepción por el destinatario del aviso de disponibilidad de la notificación electrónica, y, en consecuencia, que realmente ha tenido a su disposición la notificación por medios electrónicos, para que pueda operar la notificación ficticia prevista en el artículo 57.2 del texto proyectado”.

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

notificación en el domicilio del interesado ausente en el caso de mayores de 14 años, regulación del lugar en el que practicar la notificación administrativa en los procedimientos iniciados de oficio, reconocimiento normativo expreso del criterio para el cómputo final de plazos fijado por la jurisprudencia, unificación de los plazos administrativos y judiciales...), aunque también se ha perdido una buena oportunidad para solventar otras cuestiones jurídicas de interés, como la referente a cómo debe entenderse la expresión "intento de notificación debidamente acreditado" del artículo 40.4, que mantiene idéntica redacción que la fijada en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

También innova acertadamente, a mi modo de ver, introduciendo aspectos muy prácticos y útiles en el procedimiento administrativo como el reconocimiento expreso de la posibilidad de practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración, o el aviso a los interesados de la puesta a disposición de la notificación.

Quizá el aspecto más cuestionable sea el cambio normativo en los principios inspiradores en las comunicaciones por medios telemáticos entre la Administración y los interesados ahora menos garantista para estos últimos, que puede generar un desequilibrio desproporcionado en la carga probatoria de las notificaciones electrónicas.

En todo caso, lo que está claro es que la próxima entrada en vigor de esta importante norma abrirá un nuevo capítulo en el derecho administrativo en España, iniciando una etapa de interesante debate jurídico para todos los operadores jurídicos y administrativistas en particular.

GABILEX
Nº4
DICIEMBRE 2015

BIBLIOGRAFÍA

- Cobo Olvera, T.: “La notificación de los actos administrativos y disposiciones generales (cuestiones prácticas)”, editorial Fundación Asesores Locales, 2015.
- Fernández Fernández, J.J y Castillo Vázquez, I.C.: “Manual de las notificaciones administrativas”, editorial S.L Cívitas Ediciones (segunda edición), Pamplona, 2004.
- Isaac Martín Delgado, I.: “Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo”, editorial Tirant Lo Blanch, 2009.
- Rodríguez Carbajo, J.R. : “El cómputo de plazos de fecha a fecha: un triste desenlace”, Diario La Ley, nº 8250, sección columna, 13 feb. 2014, año XXXV, editorial La Ley, 2014.
- Quereda Tapia, A. (Director), y otros. : “Manual Práctico del instructor de los procedimientos sancionadores administrativo y disciplinarios”, editorial Lex Nova-Thomson Reuters, Madrid, 2013.