

O NOVO RÉXIME DAS NOTIFICACIÓNS NA LEI 39/2015

Natalia Solar Jimeno

Letrada da Xunta de Galicia

SUMARIO: I.-INTRODUCCIÓN. II.-CUESTIÓNS XERAIS DAS NOTIFICACIÓNS ADMINISTRATIVAS. A) O obxecto da notificación. B) Os requisitos de validez da notificación. C) Elección do medio para practicar as notificacións. D) Elección do lugar para practicar as notificacións. E) O rexeitamento da notificación. F) Dobre notificación. **III.- AS NOTIFICACIÓNS EN PAPEL.** A) A dualidade da notificación en papel e notificación electrónica. B) Práctica da notificación en papel. **IV.- AS NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS.** A) Suxeitos obrigados. B) Modos. C) Aviso versus notificación. D) Supostos excluídos. E) Práctica da notificación electrónica.

I.- INTRODUCCIÓN

A LPACAP (Lei do procedemento administrativo común das administracións públicas), en diante, LPACAP, contén o novo réxime xurídico das notificacións administrativas nos seus artigos 40 e seguintes. Este réxime xurídico conserva normas que proceden da anterior LRX-PAC (Lei de réxime xurídico e do procedemento administrativo común), en diante, LRX-PAC, mellora algunhas desas normas contidas na LRX-PAC e introduce toda a normativa das famosas notificacións electrónicas que se ben estaban funcionando con carácter facultativo ao abeiro da Lei 11/2007, agora teñen máis protagonismo ao establecerse a súa obrigatoriedade para determinados colectivos como veremos a continuación.

II.- CUESTIÓNS XERAIS DAS NOTIFICACIÓNS ADMINISTRATIVAS.

A) O obxecto da notificación.

O artigo 40 LPACAP comeza establecendo que é o que se debe notificar e cando se debe facer a notificación. E así establécese, en primeiro lugar, que ten que ser obxecto de notificación todo acto e resolución que afecte os dereitos e intereses das persoas interesadas. En segundo lugar, indícase o tempo en que a notificación se debe practicar e establécese un prazo de dez días desde o ditado do acto ou resolución. En relación co mencionado, prazo cabe indicar, tal e como o fai a xurisprudencia, que se trata dun prazo

cuxo incumprimento non afecta a validez do acto, pois este é cualificado como unha mera irregularidade non invalidante.

B) Os requisitos de validez da notificación

A continuación, o artigo 40.2 establece cales son os cinco requisitos necesarios para que a notificación sexa correcta. Estes requisitos son a inclusión do texto íntegro da resolución, a indicación de se o acto pon fin ou non á vía administrativa, dos recursos que procedan contra o acto tanto en vía administrativa como xudicial, do órgano ante o cal se deba presentar o recurso e do prazo para a súa interposición. Destes cinco requisitos, o primeiro, relativo ao texto íntegro da resolución, é un requisito imprescindible para que unha notificación defectuosa poida ser obxecto de emenda. En efecto, de conformidade co artigo 40.3, o texto íntegro da resolución devén imprescindible, pois a súa ausencia determina a imposibilidade de emenda que prevé o artigo 40.3 en relación cunha notificación defectuosa. Así pois, enténdense por notificación defectuosa toda aquela que non teña os cinco requisitos establecidos no artigo 40.2 e só serán susceptibles de emenda cando conteñan o texto íntegro da resolución. A posibilidade de emenda que prevé o artigo 40.3 pode realizarse a través de dúas maneiras, pola interposición de calquera recurso que proceda ou pola realización de actuacións que supoñan o coñecemento e alcance da resolución. Polo que se refire ao resto dos requisitos, cabe dicir que estes conforman o que se denomina “pé de recurso”. Ao respecto, tan só hai que indicar dúas cuestións. A primeira, que a mención aos recursos que procedan se entende feita aos recursos ordinarios procedentes, non é obrigatorio indicar a posibilidade de interpoñer recursos extraordinarios. Neste sentido pronúnciase a Sentenza do Tribunal Supremo do 7 de novembro de 2011. E a segunda, que é xurisprudencia consolidada a que establece que o erro cometido pola Administración no pé de recurso, con carácter xeral, non pode prexudicar o interesado.

C) Elección do medio para practicar as notificacións.

Por outro lado, o artigo 41.1 fai referencia os modelos normalizados que se deberán cubrir cada vez que a persoa interesada cambie o medio en que quere que se lle practiquen as notificacións (sempre que non estea obrigado a recibilas electronicamente). O anterior sistema establecido no xa citado Real decreto 1671/2009 só exixía un consentimento expreso ou unha solicitude para poder optar ás notificacións electrónicas, o cal podía xerar certo grao de inseguridade xurídica que, evidentemente, cos modelos normalizados se

solucionada. Exemplo desta inseguridade xurídica é a SAN do 25 de novembro de 2011, onde admitindo como medio válido de notificación o fax, entendeu que non era válida a dita notificación pois só constaba un consentimento tácito (citábase o número do fax no membrete da mercantil).

D) Elección do lugar para practicar as notificacións.

Os puntos 3 e 4 deste artigo 41 precisan onde se debe practicar a notificación e diferencian se o procedemento se iniciou a instancia de parte ou de oficio. En efecto, o artigo 59.2 da LRX-PAC só establecía a posibilidade de designar domicilio para os efectos de notificacións cando o procedemento se iniciaba por instancia de parte, o cal permitía que nos procedementos iniciados de oficio fose a Administración a que determinase onde deberían notificarse os actos, prescindindo das designacións de domicilio que os particulares facían nos procedementos iniciados de oficio. Esta maneira de actuar chegou ata o Tribunal Supremo que, na súa Sentenza do 3 de xullo de 2013, precisou: “Estas circunstancias determinaban que o acto aprobatorio do deslinde se debe notificar á persoa e domicilio designado para o efecto (ex artigo 59.2 da LRXPA (RCL 1992, 2512, 2775 e RCL 1993, 246), coa consecuencia de que, ao non facelo, a notificación devén defectuosa (ex artigo 58.3 da mesma LRXPA), co efecto de que o prazo de inicio do trámite do recurso, administrativo e xudicial, se computa na forma prevista nese precepto "(...) a partir da data en que o interesado realice actuacións que supoñan o coñecemento do contido e alcance da resolución ou acto obxecto da notificación ou resolución, ou interpoña calquera recurso que proceda".

A anterior conclusión non resulta impedida polo razoamento adicional que refire a sala de instancia no sentido de que o deslinde é un procedemento de oficio e que a notificación se realizou ao vicepresidente da comunidade e no seu domicilio pois, sen dúbida, a sinalización polas persoas interesadas do domicilio onde desexan ser notificadas é independente da forma en que o procedemento se inicia, de oficio ou por instancia de parte, e é un dereito dos interesados no procedemento —tamén exercible nos procedementos incoados de oficio— e, desde logo, a designación de representante con todas as garantías legais e dun domicilio específico para notificacións impide a validez das notificacións efectuadas sen ter en conta tales designacións, que se converterían así en inoperantes, pois unha interpretación contraria baleiraría de contido tanto a posibilidade de designar representantes (ex artigo 32 da LRXPA) como a de designar domicilio para

efectos de notificacións.”

Pois ben, ante esta precisión xurisprudencial, agora xa se diferencia expresamente entre os procedementos iniciados de oficio e por instancia de parte. Nestes últimos permite a norma que o interesado determine o medio para realizar as notificacións. Para os iniciados de oficio, prevese acudir ás bases de datos do Instituto Nacional de Estatística e os datos sobre o domicilio do interesado recollidos no padrón municipal, pero só na súa iniciación. Esta última precisión é totalmente acorde coa doutrina que acabamos de citar, pois permite que, para a iniciación, onde o interesado aínda non coñece a existencia do procedemento, a Administración determine un lugar de notificación pero, unha vez iniciado, a norma está permitindo que o interesado determine onde e como quere ser notificado (sempre que non estea obrigado a unha notificación electrónica pois, se está obrigado, evidentemente non pode elixir o modo de notificación).

E) O rexeitamento da notificación.

O artigo 41.5 da LPACAP establece as consecuencias que derivan para os supostos de rexeitamento das notificacións e precisa que se considerará efectuado o trámite e continuará o procedemento. Polo que se refire ao rexeitamento das notificacións electrónicas, hai que atender o establecido no artigo 43.2 segundo parágrafo, que precisa o transcurso de dez días naturais sen acceder ao contido da notificación para entendela rexeitada.

F) Dobre notificación.

Para terminar, o artigo 40.7 establece a prioridade da notificación realizada en primeiro lugar, para o caso de que haxa varias notificacións, o cal ten moita relevancia, sobre todo para o inicio do cómputo dos prazos de impugnación que se indiquen no pé de recurso da notificación. Co criterio establecido, evidentemente óptase polo criterio máis favorable para a Administración. Este criterio acollido pola LPACAP parece non reflectir os criterios xurisprudenciais que había coa anterior LRX-PAC. En efecto, existen sentenzas, por exemplo, a Sentenza do Tribunal Supremo do 15 de novembro de 2012, que analizan o caso no que unha resolución se notificaba tanto en forma persoal como a través de publicación no diario oficial correspondente e, neste caso, a xurisprudencia establecía que a data que había que ter en conta para o inicio do cómputo dos prazos de impugnación indicados no pé de recurso era a última data, sexa a da publicación ou sexa a da notificación persoal, pois esa última data é a máis favorable ao interesado e ao exercicio da

acción.

III.- AS NOTIFICACIÓNS EN PAPEL

A) A dualidade da notificación en papel e notificación electrónica

A LPACAP determina unha clara preferencia polas notificacións por medios electrónicos, repregando a notificación en papel a un plano secundario. Mostra disto son o apartado 1 e 3 do artigo 42. O primeiro establece como a notificación en papel non exclúe a posta á súa disposición na sede electrónica da Administración ou organismo actuante, agora ben, o acceso á notificación na sede electrónica será totalmente voluntaria para o interesado. Unha vez que acceda de maneira voluntaria á notificación na sede electrónica, isto non determina, de conformidade co artigo 42.3 que o resto das notificacións se realicen por medios electrónicos, senón que se lle dará a oportunidade de realizar o resto das notificacións por ese medio. Entendo que para que o resto de notificacións se realice por medios electrónicos será preciso aplicar o artigo 41.1, no sentido de que a persoa interesada deberá cubrir o modelo normalizado que se estableza para o efecto, pois é o sistema establecido na lei para comunicar calquera cambio no modo de practicar as notificacións, tal e como xa vimos.

Un problema que deriva deste sistema dual é o relativo a cando se entende feita a notificación no caso no que haxa un acceso voluntario á sede electrónica cando tamén hai unha notificación en papel por escollelo así expresamente o interesado persoa física non obrigado a relacionarse coa Administración a través de medios electrónicos ao abeiro do artigo 14.1 e 41.3. En efecto, do teor literal dos preceptos mencionados, pode darse o suposto de que un acto ou resolución que se debe notificar en papel por solicitarse así conforme os artigos 14.1 e 41.3 se poña ao mesmo tempo á disposición do interesado na sede electrónica. A persoa interesada voluntariamente accede o contido desa notificación na sede electrónica antes de que chegue a notificación en papel. E resulta que este acceso ao contido, de conformidade co artigo 43.2, supón a práctica da notificación por medios electrónicos, pero non foi o medio elixido polo interesado para practicar a notificación. Este acceso voluntario tamén resulta ser unha notificación válida ao abeiro do artigo 41.1 pois, como xa vimos, este artigo establece que, con independencia do medio utilizado, as notificacións serán válidas sempre que permitan ter constancia do seu envío ou posta á disposición, da recepción ou acceso polo interesado ou o seu representante, das súas datas

e horas, do contido íntegro, e da identidade fidedigna do remitente e destinatario. E, como xa vimos tamén, de conformidade co artigo 41.7, cando o interesado fose notificado por distintas canles, tomarase como data de notificación a daquela que se producise en primeiro lugar. Á vista do anterior, a pregunta que xorde é se este acceso voluntario á sede electrónica supón a práctica dunha notificación válida e, se o acceso é anterior á notificación en papel, será este acceso o que marque a data de notificación. O mesmo problema expónse cando hai un acceso voluntario á sede electrónica e non se recolle a notificación en papel. Neste último suposto, xorde a dúbida de se hai que esgotar ou non todo o proceso notificador, é dicir, a dúbida céntrase en determinar en se hai que facer o dobre intento e posterior notificación por BOE ou dáse por notificación válida o acceso voluntario á sede electrónica e, por tanto, non sería preciso esgotar o proceso notificador en papel, a pesar de ser o medio expresamente elixido polo interesado para recibir as notificacións. A maiores, se neste último caso se dá por válida a notificación a través do acceso voluntario á sede electrónica sen recollese a notificación en papel, podería acontecer que a totalidade do procedemento fose notificada a través da sede electrónica (acceso voluntario en todos os trámites pero sen cambiar o medio de notificación e sen recoller a notificación en papel), sendo totalmente ineficaz a elección do modo papel que o interesado elixiu expresamente. Nótese que, neste último suposto, a relevancia é maior, pois a diferenza temporal entre o acceso voluntario á sede electrónica e a publicación no BOE é moito maior que no primeiro caso, en que se reciben as dúas notificacións polo interesado, pois, neste caso, a diferenza temporal apenas será duns días. Para a resposta, haberá que esperar a como os tribunais van resolvendo toda esta problemática derivada do acceso voluntario á sede electrónica da Administración, pero o que debe primar, desde o meu punto de vista, é que no acceso voluntario á sede electrónica o interesado ten acceso ao acto que se pretende notificar e, por tanto, cúmprese coa función que pretende a notificación, é dicir, o interesado non poderá alegar defectos formais cando tales deficiencias non afectan a que o interesado coñeceu desde o momento en que accede á sede electrónica o contido do acto, podendo, desde ese momento, exercer o seu dereito de defensa.

B) Práctica da notificación en papel

Centrándonos na práctica das notificacións en papel, hai que dicir que se permite recoller a notificación no domicilio do interesado a calquera persoa maior de catorce anos

que se encuentre alí e faga constar a súa identidade, sendo suficiente a mención de nome, apelidos e DNI da persoa que recolle a notificación no domicilio do interesado, como precisa a Sentenza do Tribunal Supremo do 20 de xullo de 2012.

O artigo 42.2 introduce unha novidade importante relativa ao horario en que se debe practicar o segundo intento de notificación no domicilio do interesado cando o primeiro non tivo éxito. Coa anterior LRX-PAC, esta segunda tentativa de notificación debería realizarse dentro dos tres días seguintes e en hora distinta. Esta expresión de “hora distinta” foi interpretada polo Tribunal Supremo na súa Sentenza do 28 de outubro de 2004, ditada en interese de lei, onde concluía que a expresión “hora distinta” debía ser interpretada segundo o seu teor literal e por iso sentenciou que, para a validez do segundo intento, sería preciso que entre o primeiro e o segundo intento mediase unha diferenza de polo menos sesenta minutos. Pois ben, agora determínase que entre os dous intentos debe mediar unha diferenza mínima de tres horas, así como operarse un cambio na franxa horaria na se que realice o segundo intento, de maneira que, se o primeiro se fixo antes das quince horas, o segundo debe realizarse despois das quince horas, e viceversa. En definitiva, óptase por un sistema que garante que, se o primeiro intento de notificación se realiza pola mañá, o segundo, se realizará pola tarde, e viceversa.

No suposto de que fracasen os intentos de notificación haberá, que completar o proceso notificador co establecido no artigo 44 LPACAP, que exige a inserción dun anuncio no *Boletín Oficial del Estado*, con carácter obrigatorio, sen prexuízo de que poidan facerse outros anuncios, pero de carácter facultativo e complementario.

O éxito da notificación por anuncios vai depender da dilixencia coa que actúe tanto o interesado como a Administración nas notificacións previas que non culminaron con éxito, é dicir, é exixible ao interesado actuar coa dilixencia debida e boa fe para favorecer a recepción do acto notificado, pero tamén é preciso que a Administración actúe coa dilixencia debida e boa fe necesaria para que a práctica da notificación sexa correcta e poder evitar, na medida do posible, acudir á notificación por anuncios. Polo tanto, a notificación por anuncios só será válida se todo o proceso notificador anterior foi realizado correctamente. Neste sentido, en relación coa boa fe exixible das persoas interesadas, e seguindo a Sentenza do Tribunal Supremo do 12 de maio de 2011, podemos precisar: a) que carece de transcendencia que a notificación sexa defectuosa se consta que o interesado puido coñecer o acto ou resolución que se notificaba; b) que se o interesado incumpre coa

carga de comunicar o domicilio ou o seu cambio, en principio e sempre que a Administración demostrase a dilixencia e boa fe exixibles, debe pechar coas consecuencias do dito incumprimento, e c) que non cabe que o interesado alegue que a notificación se produciu nun lugar ou con persoa improcedente cando recibiu outras recollidas no mesmo sitio ou pola mesma persoa. E polo que se refire á boa fe exixible á Administración, a mesma sentenza xa citada establece expresamente: “esta boa fe obriga a Administración a que, aínda cando os interesados non actuasen con toda a dilixencia debida na comunicación do domicilio (ben porque non designaron un domicilio para os efectos de notificacións, ben porque os intentos de notificación no indicado foron infrutuosos), antes de acudir á notificación mediante edictos ou mediante comparecencia, intente a notificación no domicilio idóneo, ben porque este consta no mesmo expediente [SSTC 76/2006, do 13 de marzo, FX 4; e 2/2008, do 14 de xaneiro, FX 3], ben porque a súa localización resulta extraordinariamente sinxela, normalmente acudindo a oficinas ou rexistros públicos (SSTC 135/2005, do 23 de maio)”.

Para rematar, procede facer unha mención especial ao artigo 40.4, no sentido de analizar o inciso relativo a que se debe entender por “intento de notificación debidamente acreditado” para os efectos de entender resoltos en prazo os procedementos administrativos.

Para isto, debemos partir da doutrina legal fixada pola Sentenza do Tribunal Supremo do 17 de novembro de 2003 que interpretou que ese “intento de notificación” quedaba satisfeito “no momento en que a Administración reciba a devolución do envío, por non lograrse practicar a notificación”. Estábase a tratar, maiormente, de como entender ese inciso de “intento de notificación debidamente acreditado”, para os efectos de considerar cumprido o prazo para resolver, nos casos de notificación vía postal, onde a notificación domiciliaria resultase infrutuosa. Polo tanto, para esa doutrina legal, dentro do prazo había que resolver, facer os dous intentos de notificacións no domicilio e que a Administración recibise a devolución do envío, de Correos, que é o medio máis utilizado. Este aspecto de que dentro do prazo a Administración obtivese tamén a recepción da devolución do xustificante por Correos era tremendamente problemático.

A Sentenza do Tribunal Supremo do 3 de decembro de 2013 corrixe esa necesidade de obter no prazo para resolver esa devolución do xustificante de recepción para dicir que basta con que nese prazo apareza o dobre intento de notificación, sendo indiferente o

momento en que recibe a Administración o xustificante de recepción cos dous intentos infrutuosos.

Malia ser certo que esta doutrina legal o foi para o artigo 58.4 da LRX-PAC, entendemos que esta é aplicable para o artigo que agora comentamos, en tanto que o teor literal do artigo 40.4 é idéntico ao do anterior artigo 58.4 polo que, cando se aplique o artigo 40.4, se debe ter en conta a doutrina que agora comentaremos, aínda que só para as notificacións en papel, pois para as notificacións por medios electrónicos, como veremos a continuación, a súa práctica faise de conformidade co artigo 43 e, en concreto, polo que se refire ao cumprimento da obriga de notificar, o artigo 43.3 establece a especialidade de que se entenderá cumprida coa posta á disposición da notificación na sede electrónica da Administración ou organismo actuante ou no enderezo electrónico habilitado único.

IV.- AS NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS

A) Suxeitos obrigados

Hai que partir do artigo 14.2 da LPACAP que establece a obrigatoriedade das notificacións electrónicas para as persoas xurídicas; as entidades sen personalidade xurídica; os que exerzan unha actividade profesional para a que se requira colexiación obrigatoria, para os trámites e actuacións que realicen coas administracións públicas en exercicio da dita actividade —enténdense aquí incluídos os notarios e rexistradores da propiedade e mercantís—; os que representen a un interesado que estea obrigado a relacionarse electronicamente coa Administración e os empregados das administracións públicas para os trámites e actuacións que realicen con elas por razón da súa condición de empregado público. Esta obrigatoriedade pode verse ampliada regulamentariamente tal e como prevé o quinto punto do artigo 41.1.

B) Modos

A anterior normativa permitía a notificación electrónica a través de tres sistemas diferenciados: mediante enderezo electrónico habilitado, mediante sistemas de correo electrónico e mediante comparecencia electrónica na sede da Administración actuante. Agora as notificacións electrónicas non se poden practicar mediante sistemas de correos electrónicos, pois o artigo 43.1 da LPACAP determina como únicos sistemas factibles, para a práctica das notificacións electrónicas, a comparecencia na sede electrónica da Administración ou organismo actuante ou a través do enderezo electrónico habilitado

único.

C) Aviso versus notificación

A LPACAP establece o que a SAN do 19 de xullo de 2016 denomina “estrutura bifásica” e diferencia entre aviso de notificación e notificación propiamente dita. En efecto, o artigo 41.1 debe conectarse co establecido no artigo 41.6 da LPACAP. Así, a persoa interesada poderá facilitar un dispositivo electrónico ou un enderezo de correo electrónico para recibir o aviso da notificación. Mentres o aviso da notificación se recibe no dispositivo electrónico ou enderezo de correo electrónico facilitado para o efecto, nunca se poderá practicar unha notificación nin no dispositivo electrónico nin no enderezo de correo electrónico facilitado, pois as notificacións electrónicas, como vimos, de conformidade co artigo 43 da LPACAP só se poderán realizar, ou por comparecencia ante a sede electrónica da Administración ou a través do enderezo electrónico habilitado único. Por outro lado, mentres que a notificación é un requisito indispensable para a eficacia do acto administrativo, a ausencia de aviso, de conformidade co artigo 41.6 da LPACAP, non afecta a validez da notificación. Chama a atención esta ausencia de efectos xurídicos ante a non práctica do aviso, pois o teor literal do artigo 41.6 da LPACAP semella establecer a obriga de practicar o aviso sempre que o interesado comunicase un dispositivo electrónico ou un enderezo de correo electrónico, pois os termos do artigo son imperativos “enviarán”, co cal, non ten moito sentido que se estableza a obriga cando ningunha consecuencia xurídica xorde da súa ausencia. É dicir, pode ocorrer que a Administración non mande o aviso por non dispor dos datos para envialo, xa que o artigo 41.1 establece só a posibilidade, e non obrigatoriedade, de comunicar os datos para mandar o aviso. Nestes casos de ausencia de datos, é evidente que a Administración non pode realizar o aviso e, nestes casos, é evidente tamén que a ausencia de aviso non afecte a validez da notificación. Pero, se a Administración ten o dato, o aviso tería que ser obrigatorio e así parece enténdelo o teor literal do artigo 41.6. No entanto, a lei non distingue os motivos en virtude dos cales o aviso non se realizou e outorga a mesma consecuencia xurídica, dando validez a toda notificación, con independencia de se houbo ou non aviso.

Neste sentido, compartimos as conclusións do profesor Tomás Ramón Fernández, que explica que, se este aviso non ten ningunha virtualidade xurídica, a finalidade que se pretende con el non se acadará. En efecto, a finalidade do aviso é, precisamente, pórllas de manifesto aos administrados a existencia de notificacións pendentes, de xeito que, se non

existe tal aviso, estes non saberán, no caso de estaren obrigados a recibir a notificación electrónica, se teñen algo pendente ou non por notificar, co cal obrígase a cidadanía a consultar todos os días as diferentes sedes electrónicas das diferentes administracións por se acaso ten algunha notificación que recibir.

D) Supostos excluídos

O artigo 41.2 establece dúas prohibicións para a realización das notificacións electrónicas que abrangue os supostos en que o acto que hai que notificar conteña elementos non susceptibles de converterse a formato electrónico e as que conteñan medios de pagamento a favor dos obrigados, como pode ser un cheque. Polo contrario, o artigo 41.1, parágrafo segundo, establece a posibilidade de non practicar a notificación electrónica cando a notificación se realice con ocasión da comparecencia espontánea do interesado e solicite a comunicación ou notificación persoal nese momento e cando, para asegurar a eficacia da actuación administrativa, resulte necesario practicar a notificación por entrega directa dun empregado público da Administración notificante. En relación con este segundo suposto, cabe dicir que deste xeito se introduce a figura do axente notificador. Non obstante, a eficacia deste medio de notificación depende de que se cumpran o resto dos requisitos establecidos para a validez das notificacións, é dicir, debe quedar constancia do envío, da recepción, das súas datas e horas, do contido íntegro e da identidade fidedigna do remitente e destinatario. Á vista do anterior, non haberá problema nestas notificacións cando as diferentes administracións conten cun corpo de axentes notificadores, pero, para aquelas que non dispoñan deste corpo de axentes notificadores, a recomendación é que a notificación sexa practicada por funcionarios que teñan a condición de autoridade pública, xa que, de conformidade co artigo 77.5 da LPACAP: “Os documentos formalizados polos funcionarios aos cales se recoñece a condición de autoridade e nos cales, logo de observar os requisitos legais correspondentes, se recollan os feitos constatados por aqueles, farán proba destes salvo que se acredite o contrario.”

E) Práctica da notificación electrónica

Centrándonos xa na notificación propiamente dita, o artigo 43 xa aclara o que se entende por tal ao establecer que é o acceso ao contido da notificación.

O artigo 43.2 diferencia cando hai ou non acceso ao contido da notificación. E así, cando se accede ao contido da notificación, será ese momento o que se considere para os

efectos de considerar practicada a notificación. Polo contrario, cando non se acceda ao contido da notificación, o citado artigo establece que se entenderá rexeitada unha vez transcorran dez días naturais desde a posta á disposición. En relación co non acceso, hai que facer dúas precisións. Primeira, destaca que os días son naturais e non hábiles, co cal os sábados, domingos e festivos entran neste cómputo. Segunda, de conformidade co artigo 43.3, entenderase cumprida a obriga de notificar no prazo máximo de duración dos procedementos, coa posta á disposición da notificación na sede electrónica da Administración ou no enderezo electrónico habilitado único, é dicir, habería que esperar os dez días naturais para entender rexeitada a notificación, pero, unha vez que este rexeitamento ten lugar, a eficacia e validez da notificación retrotráese ao momento en que esta se puxo á disposición do administrado para os efectos mencionados.

Evidentemente, o cambio co anterior sistema é enorme, pois, no caso de notificación electrónica, recae sobre o administrado a carga de acceder á sede electrónica da Administración ou ao enderezo electrónico habilitado único. É certo, como xa vimos, que pode existir un aviso previo, pero, mentres que a súa ausencia non priva de eficacia á notificación, a ausencia do devandito aviso non garante a inexistencia de notificacións pendentes de acceso. Isto debe conectarse co establecido no segundo punto do artigo 43.2 pois, transcorridos dez días naturais sen acceder ao contido da notificación, esta entenderase rexeitada para os efectos previstos no artigo 41.5 da LPACAP, é dicir, entenderase efectuado o trámite e continuará o procedemento, o que dará lugar a situacións pouco desexadas para os administrados, como, por exemplo, que transcorran os prazos para a interposición dos recursos administrativos ou contencioso-administrativo que correspondan, co que queda o acto firme e consentido para todos os efectos.

Polo tanto, compilando o xa mencionado para as notificacións electrónicas, poderíase dar o suposto de que rematase un procedemento e que a dita resolución fose notificada mediante a posta á disposición do administrado na sede electrónica da Administración actuante pero sen aviso previo. Transcorren dez días naturais sen acceder ao seu contido. A notificación é válida, considérase rexeitada e continúa o procedemento. O procedemento enténdese rematado o día da posta á disposición e non o día en que transcorren os dez días, é dicir, operaríase a validez da notificación con efectos retroactivos, pero neste punto xorde a pregunta de se se deben descontar estes dez días naturais para o cómputo dos recursos procedentes. Por un lado, hai que precisar que o artigo 43.3

establece a consideración do día da posta á disposición como o día que hai que ter en conta só para os efectos de entender realizada a notificación no prazo máximo de duración do procedemento, polo tanto, non sería aplicable para o cómputo dos prazos dos recursos. Pero, por outro lado, hai que advertir que no caso de notificacións electrónicas non aceptadas o réxime xurídico que se aplica é o dunha notificación rexeitada e, como tal, non se realizará ningún intento máis, nin debería haber notificación por anuncios, polo tanto, para un único intento de notificación haberá que manexar dúas datas diferentes en función de qué prazo se estea computando, pois, para o prazo máximo de notificación, será o día da posta á disposición e, para o prazo de recursos, será o día no que transcorran os dez días naturais. Isto non é o que acontecía coa LRX-PAC, pois non equiparaba o suposto de rexeitamento e o suposto de non recollida, de maneira que había varios intentos e, por tanto, varias datas para ter en conta segundo o prazo que se estaba a computar.

Un debate similar expúxose na STS do 14 de outubro de 2016. O suposto de partida era que, despois de facer os dous intentos da notificación, o interesado recolleu a dita notificación días máis tarde na oficina de Correos. O interesado recorreu o acto partindo da data na que recolleu a notificación na oficina de Correos, no entanto a Administración declarou extemporáneo o citado recurso, pois entendía que a data que había que ter en conta era a do segundo intento. O Supremo deu a razón ao recorrente e dixo expresamente:

“Amparamos esta tese nos seguintes argumentos:

1. O precepto en cuestión refírese, cabalmente, ao momento en que se ten por cumprida a obriga de notificar en prazo, que se fixa na data do intento de notificación debidamente acreditado. Parece claro que se o lexislador quixese estar exclusivamente ao momento concreto da notificación (cando, como é o caso, esta ten efectivamente lugar) así estableceríao expresamente.

2. Acoller como data relevante, para efectos de caducidade, só a da notificación da resolución ao interesado non só suporía inaplicar aquel precepto, senón privarlle da súa finalidade, que non é outra cousa que a de equiparar á notificación (aos sós efectos de respectar o prazo de duración do procedemento) o intento validamente efectuado e constatado no expediente.

3. Esta é a tese que se deriva da xurisprudencia desta Sala anterior e posterior á sentenza do Pleno do 3 de decembro de 2013: o intento de notificación é o determinante para

entender cumprida a obriga de resolver en prazo, aínda que unha doutrina anterior a aquela sentenza se refería á forma concreta de acreditar a realización do dito intento (a constancia pola Administración do intento infrutuoso, situado entón como data determinante para cumprir aquela obriga).

4. A interpretación anterior refírese, exclusivamente, ao suposto de feito que o artigo 86.4 da Lei 30/1992 contempla, isto é, para entender cumprido o deber de resolver os procedementos en prazo. Distinto é o caso, como xa sinalou esta Sala, da eficacia do acto notificado, que se desprega a partir da notificación, momento no que comeza a correr os prazos de impugnación en sede administrativa ou en vía xudicial.

Xa para rematar, outro debate que se expón céntrase en determinar se procede ou non acudir á notificación mediante edictos nos casos das notificacións electrónicas, pois, como xa vimos, se no prazo de dez días naturais, o interesado non accede ao contido da notificación, esta entenderase rexeitada. E, de conformidade co artigo 41.5, se hai rexeitamento da notificación, o trámite dáse por efectuado e continua o procedemento. Parece que, facendo unha interpretación literal dos artigos mencionados, as notificacións electrónicas están excluídas do ámbito de aplicación do artigo 44, o cal literalmente menciona as notificacións intentadas, e ben que é certo que existen diferentes posturas doutriniais ao respecto, é preciso traer a colación a SAN do 19 de xullo de 2016, que analizou un suposto moi similar ao debate que estamos analizando. En efecto, na sentenza citada pártese dunha notificación electrónica realizada con todas as formalidades exixidas (evidentemente, analiza a normativa da Lei 11/2007) pero que non foi aceptada no prazo de dez días naturais, polo cal o trámite se considerou realizado e continuou o procedemento. A parte demandante expoñía a necesidade de realizar dous intentos, non só un , por aplicación do artigo 59.2 da Lei 30/1992, e a Sentenza contestou: ***“Pero estas normas, non poden ser de aplicación no caso da notificación electrónica, non só polo feito de que o lexislador establece un réxime xurídico distinto; senón tamén porque a dita regulación non obedece a unha motivación arbitraria, lonxe diso, a diferenza no tratamento xurídico é razoable. En efecto, non ten sentido acudir á vía mediante edictos, pois a notificación se foi posible desde o momento en que se cumpriron todos os requisitos exixidos pola norma. Tampouco ten sentido intentar unha segunda notificación, pois a norma non a exige, xa que se ten a certeza de que aquela se atopa á disposición do solicitante. Outra cousa é que o destinatario non acceda ao seu contido en***

prazo por causas a el non imputables, o que deberá alegar e xustificar.”. Á vista do anterior e, tendo en conta a interpretación literal dos artigos citados, hai que considerar que o artigo 44 non é de aplicación para as notificacións electrónicas.