

EL NUEVO RÉGIMEN DE LAS NOTIFICACIONES EN LA LEY

39/2015

Natalia Solar Jimeno

Letrada de la Xunta de Galicia

SUMARIO: **I.-INTRODUCCIÓN.** **II.-CUESTIONES GENERALES DE LAS NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS.** A) El objeto de la notificación. B) Los requisitos de validez de la notificación. C) Elección del medio para practicar las notificaciones. D) Elección del lugar para practicar las notificaciones. E) El rechazo de la notificación. F) Doble notificación. **III.-LAS NOTIFICACIONES EN PAPEL.** A) La dualidad de la notificación en papel y notificación electrónica. B) Práctica de la notificación en papel. **IV.- LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS** A) Sujetos obligados. B) Modos. C) Aviso versus notificación. D) Supuestos excluidos. E) Práctica de la notificación electrónica.

I.- INTRODUCCIÓN

La LPACAP (Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas), en adelante, LPACAP, contiene el nuevo régimen jurídico de las notificaciones administrativas en sus artículos 40 y siguientes. Este régimen jurídico conserva normas que proceden de la anterior LRJ-PAC (Ley de régimen jurídico y del procedimiento administrativo común), en adelante, LRJ-PAC, mejora algunas de esas normas contenidas en la LRJ-PAC e introduce toda la normativa de las famosas notificaciones electrónicas que, si bien estaban funcionando con carácter facultativo al amparo de la Ley 11/2007, ahora tienen más protagonismo al establecerse su obligatoriedad para determinados colectivos como veremos a continuación.

II.- CUESTIONES GENERALES DE LAS NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS.

A) El objeto de la notificación.

El artículo 40 LPACAP comienza estableciendo qué es lo que debe notificarse y cuándo debe hacerse la notificación. Y así, se establece, en primer lugar, que tiene que ser objeto

de notificación todo acto y resolución que afecte a los derechos e intereses de las personas interesadas. En segundo lugar, se indica el tiempo en que la notificación debe practicarse y se establece un plazo de diez días desde el dictado del acto o resolución. En relación con el mencionado plazo, cabe indicar, tal y como lo hace la jurisprudencia, que se trata de un plazo cuyo incumplimiento no afecta a la validez del acto, pues este es calificado como una mera irregularidad no invalidante.

B) Los requisitos de validez de la notificación

A continuación, el artículo 40.2 establece cuáles son los cinco requisitos necesarios para que la notificación sea correcta. Estos requisitos son la inclusión del texto íntegro de la resolución, la indicación de si el acto pone fin o no a la vía administrativa, de los recursos que procedan contra el acto tanto en vía administrativa como judicial, del órgano ante el que deba presentarse el recurso y del plazo para su interposición. De estos cinco requisitos, el primero, relativo al texto íntegro de la resolución, es un requisito imprescindible para que una notificación defectuosa pueda ser objeto de enmienda. En efecto, de conformidad con el artículo 40.3, el texto íntegro de la resolución deviene imprescindible, pues su ausencia determina la imposibilidad de enmienda que prevé el artículo 40.3 en relación con una notificación defectuosa. Así pues, se entiende por notificación defectuosa toda aquella que no tenga los cinco requisitos establecidos en el artículo 40.2 y solo serán susceptibles de enmienda cuando contengan el texto íntegro de la resolución. La posibilidad de enmienda que prevé el artículo 40.3 puede realizarse a través de dos maneras, por la interposición de cualquier recurso que proceda o por la realización de actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la resolución. Por lo que se refiere al resto de los requisitos, cabe decir que estos conforman lo que se denomina "pie de recurso". Al respecto, tan solo hay que indicar dos cuestiones. La primera, que la mención a los recursos que procedan se entiende hecha a los recursos ordinarios procedentes; no es obligatorio indicar la posibilidad de interponer recursos extraordinarios. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2011. Y la segunda, que es jurisprudencia consolidada la que establece que el error cometido por la Administración en el pie de recurso, con carácter general, no puede perjudicar al interesado.

C) Elección del medio para practicar las notificaciones.

Por otro lado, el artículo 41.1 hace referencia a los modelos normalizados que se deberán cubrir cada vez que la persona interesada cambie el medio en que quiere que se le practiquen las notificaciones (siempre que no esté obligado a recibirlas electrónicamente). El anterior sistema establecido en el ya citado Real decreto 1671/2009 solo exigía un consentimiento expreso o una solicitud para poder optar a las notificaciones electrónicas, lo cual podía generar cierto grado de inseguridad jurídica que, evidentemente, con los modelos normalizados se soluciona. Ejemplo de esta inseguridad jurídica es la SAN de 25 de noviembre de 2011, donde, admitiendo como medio válido de notificación el fax, entendió que no era válida dicha notificación pues solo constaba un consentimiento tácito (se citaba el número del fax en el membrete de la mercantil).

D) Elección del lugar para practicar las notificaciones.

Los puntos 3 y 4 de este artículo 41 precisan dónde debe practicarse la notificación y diferencian si el procedimiento se inició a instancia de parte o de oficio. En efecto, el artículo 59.2 de la LRJ-PAC solo establecía la posibilidad de designar domicilio a efectos de notificaciones cuando el procedimiento se iniciaba a instancia de parte, lo que permitía que en los procedimientos iniciados de oficio fuera la Administración la que determinara dónde deberían notificarse los actos, prescindiendo de las designaciones de domicilio que los particulares hacían en los procedimientos iniciados de oficio. Esta manera de actuar llegó hasta el Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 3 de julio de 2013, precisó: "Estas circunstancias determinaban que el acto aprobatorio del deslinde debe notificarse a la persona y domicilio designado al efecto (ex artículo 59.2 de la LRJPA (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), con la consecuencia de que, al no hacerlo, la notificación deviene defectuosa (ex artículo 58.3 de la misma LRJPA) con el efecto de que el plazo de inicio del trámite del recurso, administrativo y judicial, se computa en la forma prevista en ese precepto" (...) a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda".

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 su domicilio pues, sin

duda, la señalización por las personas interesadas del domicilio donde desean ser notificadas es independiente de la forma en que el procedimiento se inicia, de oficio o por instancia de parte, y es un derecho de los interesados en el procedimiento -también ejercible en los procedimientos incoados de oficio- y, desde luego, la designación de representante con todas las 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."

Pues bien, ante esta precisión jurisprudencial, ahora ya se diferencia expresamente entre los procedimientos iniciados de oficio y a instancia de parte. En estos últimos permite la norma que el interesado determine el medio para realizar las notificaciones. Para los iniciados de oficio, se prevé acudir a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística y los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el padrón municipal, pero solo en su iniciación. Esta última precisión es totalmente acorde con la doctrina que acabamos de citar, pues permite que, para la iniciación, donde el interesado aún no conoce la existencia del procedimiento, la Administración determine un lugar de notificación pero, una vez iniciado, la norma está permitiendo que el interesado determine dónde y cómo quiere ser notificado (siempre que no esté obligado a una notificación electrónica pues, si está obligado, evidentemente no puede elegir el modo de notificación).

E) El rechazo de la notificación.

El artículo 41.5 de la LPACAP establece las consecuencias que derivan para los supuestos de rechazo de las notificaciones y precisa que se considerará efectuado el trámite y continuará el procedimiento. Por lo que se refiere al rechazo de las notificaciones electrónicas, hay que atender a lo establecido en el artículo 43.2 segundo párrafo que precisa el transcurso de diez días naturales sin acceder al contenido de la notificación para entenderla rechazada.

F) Doble notificación.

Para terminar, el artículo 40.7 establece la prioridad de la notificación realizada en primer lugar, para el caso de que haya varias notificaciones, lo cual tiene mucha relevancia

sobre todo, para el inicio del cómputo de los plazos de impugnación que se indique en el pie de recurso de la notificación. Con el criterio establecido, evidentemente se opta por el criterio más favorable para la Administración. Este criterio acogido por la LPACAP parece no reflejar los criterios jurisprudenciales que había con la anterior LRJ-PAC. En efecto, existen sentencias, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2012, que analizan el caso en que una resolución se notificaba tanto en forma personal como a través de publicación en el diario oficial correspondiente y, en este caso, la jurisprudencia establecía que la fecha que había que tener en cuenta para el inicio del cómputo de los plazos de impugnación indicados en el pie de recurso era la última fecha, sea la de la publicación o sea la de la notificación personal, pues esa última fecha es la más favorable al interesado y al ejercicio de la acción.

III.- LAS NOTIFICACIONES EN PAPEL.

A) La dualidad de la notificación en papel y notificación electrónica.

La LPACAP determina una clara preferencia por las notificaciones por medios electrónicos, relegando la notificación en papel a un plano secundario. Muestra de esto son el apartado 1 y 3 del artículo 42. Lo primero establece como la notificación en papel no excluye la puesta a su disposición en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, ahora bien, el acceso a la notificación en la sede electrónica será totalmente voluntaria para el interesado. Una vez que acceda de manera voluntaria a la notificación en la sede electrónica, esto no determina, de conformidad con el artículo 42.3 que el resto de las notificaciones se realicen por medios electrónicos, sino que se le dará la oportunidad de realizar el resto de las notificaciones por ese medio. Entiendo que para que el resto de notificaciones se realice por medios electrónicos será preciso aplicar el artículo 41.1, en el sentido de que la persona interesada deberá cubrir el modelo normalizado que se establezca al efecto, pues es el sistema establecido en la ley para comunicar cualquier cambio en el modo de practicar las notificaciones, tal y como ya vimos.

Un problema que deriva de este sistema dual es el relativo a cuándo se entiende hecha la notificación en el caso en que haya un acceso voluntario a la sede electrónica cuando también hay una notificación en papel por escogerlo así expresamente el interesado persona física no obligado a relacionarse con la Administración a través de

medios electrónicos al amparo del artículo 14.1 y 41.3. En efecto, del tenor literal de los preceptos mencionados, puede darse el supuesto de que un acto o resolución que se debe notificar en papel por solicitarse así conforme a los artículos 14.1 y 41.3 se ponga al mismo tiempo a disposición del interesado en la sede electrónica. La persona interesada voluntariamente accede al contenido de esa notificación en la sede electrónica antes de que llegue la notificación en papel. Y resulta que este acceso al contenido, de conformidad con el artículo 43.2, supone la práctica de la notificación por medios electrónicos, pero no fue el medio elegido por el interesado para practicar la notificación. Este acceso voluntario también resulta ser una notificación válida al amparo del artículo 41.1 pues, como ya vimos, este artículo establece que, con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario. Y como ya vimos también, de conformidad con el artículo 41.7, cuando el interesado fuera notificado por distintos canales, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se produjera en primer lugar. A la vista de lo anterior, la pregunta que surge es si este acceso voluntario a la sede electrónica supone la práctica de una notificación válida y, si el acceso es anterior a la notificación en papel, será este acceso el que marque la fecha de notificación. El mismo problema se expone cuando hay un acceso voluntario a la sede electrónica y no se recoge la notificación en papel. En este último supuesto, surge la duda de si hay que agotar o no todo el proceso notificador, es decir, la duda se centra en determinar en si hay que hacer el doble intento y posterior notificación por BOE o se da por notificación válida el acceso voluntario a la sede electrónica y, por tanto, no sería preciso agotar el proceso notificador en papel, a pesar de ser el medio expresamente elegido por el interesado para recibir las notificaciones. A mayores, si en este último caso se da por válida la notificación a través del acceso voluntario a la sede electrónica sin recogerse la notificación en papel, podría acontecer que la totalidad del procedimiento fuera notificado a través de la sede electrónica (acceso voluntario en todos los trámites pero sin cambiar el medio de notificación y sin recoger la notificación en papel), siendo totalmente ineficaz la elección del modo papel que el interesado eligió expresamente. Nótese que, en este último supuesto, la relevancia es mayor, pues la diferencia temporal entre el acceso voluntario a la sede electrónica y la publicación en el BOE es mucho

mayor que en el primer caso en que se reciben las dos notificaciones por el interesado, pues en este caso la diferencia temporal apenas será de unos días. Para la respuesta, habrá que esperar a cómo los tribunales van resolviendo toda esta problemática derivada del acceso voluntario a la sede electrónica de la Administración, pero lo que debe primar, desde mi punto de vista, es que, en el acceso voluntario a la sede electrónica, el interesado tiene acceso al acto que se pretende notificar y, por tanto, se cumple con la función que pretende la notificación, es decir, el interesado no podrá alegar defectos formales cuando tales deficiencias no afectan la que el interesado conoció desde el momento en que accede a la sede electrónica el contenido del acto, pudiendo ejercitar, desde ese momento, su derecho de defensa.

B) Práctica de la notificación en papel

Centrándonos en la práctica de las notificaciones en papel, hay que decir que se permite recoger la notificación en el domicilio del interesado a cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre allí y haga constar su identidad, siendo suficiente la mención de nombre, apellidos y DNI de la persona que recoge la notificación en el domicilio del interesado, como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012.

El artículo 42.2 introduce una novedad importante relativa al horario en que se debe practicar el segundo intento de notificación en el domicilio del interesado cuando el primero no tuvo éxito. Con la anterior LRJ-PAC, esta segunda tentativa de notificación se debería realizar dentro de los tres días siguientes y en hora distinta. Esta expresión de "hora distinta" fue interpretada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de octubre de 2004, dictada en interés de ley, donde concluía que la expresión "hora distinta" debía ser interpretada según su tenor literal y por eso sentenció que, para la validez del segundo intento, sería preciso que entre el primero y el segundo intento mediara una diferencia de por lo menos sesenta minutos. Pues bien, ahora se determina que entre los dos intentos debe mediar una diferencia mínima de tres horas, así como operarse un cambio en la franja horaria en la que se realice el segundo intento, de manera que, si el primero se hizo antes de las quince horas, el segundo se debe realizar después de las quince horas, y viceversa. En definitiva, se opta por un sistema que garantiza que, si el primer intento de notificación se realiza por la mañana, el segundo, se realizará por la tarde, y viceversa.

En el supuesto de que fracasen los intentos de notificación, habrá que completar el proceso notificador con lo establecido en el artículo 44 LPACAP, que exige la inserción de un anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*, con carácter obligatorio, sin perjuicio de que puedan hacerse otros anuncios, pero de carácter facultativo y complementario.

El éxito de la notificación por anuncios va a depender de la diligencia con la que actúe tanto el interesado como la Administración en las notificaciones previas que no culminaron con éxito, es decir, es exigible al interesado actuar con la diligencia debida y buena fe para favorecer la recepción del acto notificado, pero también es preciso que la Administración actúe con la diligencia debida y buena fe necesaria para que la práctica de la notificación sea correcta y poder evitar, en la medida de lo posible, acudir a la notificación por anuncios. Por lo tanto, la notificación por anuncios solo será válida si todo el proceso notificador anterior fue realizado correctamente. En este sentido, en relación con la buena fe exigible de las personas interesadas, y siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2011, podemos precisar: a) que carece de trascendencia que la notificación sea defectuosa si consta que el interesado pudo conocer el acto o resolución que se notificaba; b) que si el interesado incumple con la carga de comunicar el domicilio o su cambio, en principio y siempre que la Administración hubiera demostrado la diligencia y buena fe exigibles, debe cerrar con las consecuencias de dicho incumplimiento y, c) que no cabe que el interesado alegue que la notificación se produjo en un lugar o con persona improcedente cuando recibió otras recogidas en el mismo sitio o por la misma persona. Y por lo que se refiere a la buena fe exigible a la Administración, la misma sentencia ya citada establece expresamente: "esta buena fe obliga a la Administración a que, aún cuando los interesados no hubiesen actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado fueron infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque este consta en el mismo expediente [SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 3], bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005, de 23 de mayo) ".

Para terminar, procede hacer una mención especial al artículo 40.4, en el sentido de analizar el inciso relativo a qué debe entenderse por "intento de notificación debidamente

acreditado" a efectos de entender resueltos en plazo los procedimientos administrativos.

Para ello, debemos partir de la doctrina legal fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003 que interpretó que ese "intento de notificación" quedaba satisfecho "en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no lograrse practicar la notificación". Estaba tratándose, mayormente, de cómo entender ese inciso de "intento de notificación debidamente acreditado", a efectos de considerar cumplido el plazo para resolver, en los casos de notificación vía postal, donde la notificación domiciliaria resultara infructuosa. Por lo tanto, para esa doctrina legal, dentro del plazo había que resolver, hacer los dos intentos de notificaciones en el domicilio y que la Administración recibiera la devolución del envío, de Correos, que es el medio más utilizado. Este aspecto de que dentro del plazo la Administración obtuviera también la recepción de la devolución del acuse por Correos era tremendamente problemático.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013 corrige esa necesidad de obtener en el plazo para resolver esa devolución del acuse de recibo para decir que basta con que en ese plazo aparezca el doble intento de notificación, siendo indiferente el momento en que recibe la Administración el acuse de recibo con los dos intentos infructuosos.

Pese a ser cierto que esta doctrina legal lo fue para el artículo 58.4 de la LRJ-PAC, entendemos que la misma es aplicable para el artículo que ahora comentamos, en tanto que el tenor literal del artículo 40.4 es idéntico al del anterior artículo 58.4 por lo que, cuando se aplique el artículo 40.4, debe tenerse en cuenta la doctrina que ahora comentaremos, aunque solo para las notificaciones en papel, pues, para las notificaciones por medios electrónicos, como veremos a continuación, su práctica se hace de conformidad con el artículo 43 y, en concreto, por lo que se refiere al cumplimiento de la obligación de notificar, el artículo 43.3 establece la especialidad de que se entenderá cumplida con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

IV.- LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS.

A) Sujetos obligados

Hay que partir del artículo 14.2 de la LPACAP que establece la obligatoriedad de

las notificaciones electrónicas para las personas jurídicas; las entidades sin personalidad jurídica; los que ejerzan una actividad profesional para la cual se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad -se entienden aquí incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles- los que representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración y los empleados de las administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público. Esta obligatoriedad puede verse ampliada reglamentariamente, tal y como prevé el quinto apartado del artículo 41.1.

B) Modos

La anterior normativa permitía la notificación electrónica a través de tres sistemas diferenciados: mediante dirección electrónica habilitada, mediante sistemas de correo electrónico y mediante comparecencia electrónica en la sede de la Administración actuante. Ahora las notificaciones electrónicas no se pueden practicar mediante sistemas de correos electrónicos pues el artículo 43.1 de la LPACAP determina como únicos sistemas factibles para la práctica de las notificaciones electrónicas la comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o a través de la dirección electrónica habilitada única.

C) Aviso versus notificación

La LPACAP establece lo que la SAN de 19 de julio de 2016 denomina "estructura bifásica" y diferencia entre aviso de notificación y notificación propiamente dicha. En efecto, el artículo 41.1 debe conectarse con lo establecido en el artículo 41.6 de la LPACAP. Así, la persona interesada podrá facilitar un dispositivo electrónico o una dirección de correo electrónico para recibir el aviso de la notificación. Mientras el aviso de la notificación se recibe en el dispositivo electrónico o dirección de correo electrónico facilitado al efecto, nunca se podrá practicar una notificación ni en el dispositivo electrónico ni en la dirección de correo electrónico facilitado, pues las notificaciones electrónicas, como vimos, de conformidad con el artículo 43 de la LPACAP solo se podrán realizar, o por comparecencia ante la sede electrónica de la Administración o a través de la dirección electrónica habilitada única. Por otro lado, mientras que la notificación es un

requisito indispensable para la eficacia del acto administrativo, la ausencia de aviso, de conformidad con el artículo 41.6 de la LPACAP, no afecta a la validez de la notificación. Llama la atención esta ausencia de efectos jurídicos ante la no práctica del aviso, pues el tenor literal del artículo 41.6 de la LPACAP parece establecer la obligación de practicar el aviso siempre que el interesado hubiese comunicado un dispositivo electrónico o una dirección de correo electrónico, pues los términos del artículo son imperativos “*enviarán*”, con lo que no tiene mucho sentido que se establezca la obligación cuando ninguna consecuencia jurídica surge de su ausencia. Es decir, puede ocurrir que la Administración no mande el aviso por no disponer de los datos para enviarlo, ya que el artículo 41.1 establece solo la posibilidad, y no obligatoriedad, de comunicar los datos para mandar el aviso. En estos casos de ausencia de datos, es evidente que la Administración no puede realizar el aviso y, en estos casos, es evidente también que la ausencia de aviso no afecte a la validez de la notificación. Pero si la Administración tiene el dato, el aviso tendría que ser obligatorio y así parece entenderlo el tenor literal del artículo 41.6. Sin embargo, la ley no distingue los motivos en virtud de los cuales el aviso no se realizó y otorga la misma consecuencia jurídica, dando validez a toda notificación, con independencia de si hubo o no aviso.

En este sentido, compartimos las conclusiones del profesor Tomás Ramón Fernández, que explica que, si este aviso no tiene ninguna virtualidad jurídica, la finalidad que se pretende con el no se conseguirá. En efecto, la finalidad del aviso es, precisamente, poner de manifiesto a los administrados la existencia de notificaciones pendientes, de manera que, si no existe tal aviso, estos no sabrán, en el caso de estar obligados a recibir la notificación electrónica, si tienen algo pendiente o no por notificar, con lo cual se obliga a la ciudadanía a consultar todos los días la diferente sede electrónica de las diferentes administraciones, por si acaso tiene alguna notificación que recibir.

D) Supuestos excluidos

El artículo 41.2 establece dos prohibiciones para la realización de las notificaciones electrónicas que abarca los supuestos en que el acto que hay que notificar contenga elementos no susceptibles de convertirse a formato electrónico y las que contengan medios de pago a favor de los obligados, como puede ser un cheque. Por el contrario, el artículo 41.1, párrafo segundo, establece la posibilidad de no practicar la notificación electrónica

cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento y cuando, para asegurar la eficacia de la actuación administrativa, resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante. En relación con este segundo supuesto, cabe decir que de esta manera se introduce la figura del agente notificador. No obstante, la eficacia de este medio de notificación depende de que se cumplan el resto de los requisitos establecidos para la validez de las notificaciones, es decir, debe quedar constancia del envío, de la recepción, de sus fechas y horas, del contenido íntegro y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario. A la vista de lo anterior, no habrá problema en estas notificaciones cuando las diferentes administraciones cuenten con un cuerpo de agentes notificadores, pero, para aquellas que no dispongan de este cuerpo de agentes notificadores, la recomendación es que la notificación sea practicada por funcionarios que tengan la condición de autoridad pública, ya que, de conformidad con el artículo 77.5 de la LPACAP: "Los documentos formalizados por los funcionarios a los cuales se reconoce la condición de autoridad y en los cuales, previa observación de los requisitos legales correspondientes, se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario."

E) Práctica de la notificación electrónica

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

El artículo 43.2 diferencia cuando hay o no acceso al contenido de la notificación. Y así, cuando se accede al contenido de la notificación, será ese momento el que se tenga en cuenta a efectos de considerar practicada la notificación. Por el contrario, cuando no se acceda al contenido de la notificación, el citado artículo establece que se entenderá rechazada una vez transcurran diez días naturales desde la puesta a disposición. En relación con el no acceso, hay que hacer dos precisiones. Primera, destaca que los días son naturales y no hábiles, con lo cual los sábados, domingos y festivos entran en este cómputo. Segunda, de conformidad con el artículo 43.3, se entenderá cumplida la obligación de notificar en el plazo máximo de duración de los procedimientos, con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración o en la dirección electrónica habilitada única, es decir, habría que esperar los diez días naturales

para entender rechazada la notificación, pero, una vez que este rechazo tiene lugar, la eficacia y validez de la notificación se retrotrae al momento en que esta se puso a disposición del administrado a los efectos mencionados.

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

Por lo tanto, recopilando lo ya mencionado para las notificaciones electrónicas, podría darse el supuesto de que hubiese terminado un procedimiento y que dicha resolución fuera notificada mediante la puesta a disposición del administrado en la sede electrónica de la Administración actuante pero sin aviso previo. Transcurren diez días naturales sin acceder a su contenido, la notificación es válida, se considera rechazada y continúa el procedimiento. El procedimiento se entiende terminado el día de la puesta a disposición y no el día en que transcurren los diez días, es decir, operaría la validez de la notificación con efectos retroactivos, pero en este punto surge la pregunta de si deben descontarse estos diez días naturales para el cómputo de los recursos procedentes. Por un lado, hay que precisar que el artículo 43.3 establece la consideración del día de la puesta a disposición como el día a tener en cuenta, solo a los efectos de entender realizada la notificación en el plazo máximo de duración del procedimiento, por lo tanto, no sería aplicable para el cómputo de los plazos de los recursos. Pero, por otro lado, hay que advertir que, en el caso de notificaciones electrónicas no aceptadas, el régimen jurídico que se aplica es el de una notificación rechazada y, como tal, no se había realizado ningún intento más, ni debería haber notificación por anuncios, por lo tanto, para un único intento

de notificación, habrá que manejar dos fechas diferentes en función de qué plazo se esté computando, pues para el plazo máximo de notificación, será el día de la puesta a disposición y, para el plazo de recursos, será el día en el que transcurran los diez días naturales. Esto no es lo que sucedía con la LRJ-PAC, pues no equiparaba el supuesto de rechazo y el supuesto de no recogida de manera que había varios intentos y, por tanto, varias fechas a tener en cuenta, según el plazo que se estaba computando.

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

"Aparamos esta tesis en los siguientes argumentos:

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

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

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

4. La interpretación anterior se refiere, exclusivamente, al supuesto de hecho que el artículo 86.4 de la Ley 30/1992 contempla, esto es, para entender cumplido el deber de

resolver los procedimientos en plazo. Distinto es el caso, como ya ha señalado esta sala, de la eficacia del acto notificado, que se despliega a partir de la notificación, momento en el que empiezan a correr los plazos de impugnación en sede administrativa o en vía judicial."

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