

Validez y eficacia. Avances y retrocesos en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Su incidencia en la Administración local

JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO

*Profesor contratado doctor de Derecho Administrativo
(acreditado a titular) de la Universidad Autónoma de Madrid*

1. **Introducción**
2. **Las novedades en materia de validez de las disposiciones y resoluciones administrativas**
 - 2.1. ¿Una nueva causa de nulidad? Inderogabilidad singular de los reglamentos
 - 2.2. Cuestiones no contempladas por el legislador
3. **Las novedades en materia de eficacia de los actos administrativos. El régimen de las notificaciones**
 - 3.1. La figura del requerimiento entre Administraciones Públicas
 - 3.2. La notificación
 - 3.2.1. Determinación del órgano que debe practicar la notificación y del sujeto destinatario de la misma
 - 3.2.2. La constancia de la notificación en el Registro Electrónico de la Administración
 - 3.2.3. Obtención del domicilio del interesado en los procedimientos iniciados de oficio a partir de los datos del padrón municipal

Artículo recibido el 28/03/2016; aceptado el 30/05/2016.

- 3.2.4. Momento en que se efectúa la notificación
- 3.2.5. Práctica de la notificación en papel. El intento de notificación
- 3.2.6. La notificación infructuosa
- 3.2.7. La notificación electrónica

4. Bibliografía

Resumen

La regulación de la Ley 39/2015, en materia de validez y eficacia de los actos administrativos, no incorpora modificaciones sustanciales respecto del régimen establecido en la Ley 30/1992. No obstante, sí se introducen variaciones en la regulación de la notificación administrativa, no solo cuando deba realizarse de forma electrónica, sino también cuando siga realizándose “en papel”, lo que requiere analizar si se respetan de forma suficiente y adecuada las garantías de los ciudadanos.

Palabras clave: *actos administrativos; validez; eficacia; notificación.*

Validity and effectiveness. Progresses and drawbacks in Law 39/2015, on the administrative procedure. Special attention to local entities

Abstract

The regulation of Law 39/2015 on validity and effectiveness of administrative acts does not incorporate substantive amendments to the legal framework established by Law 30/1992. However, the new regulation introduces new rules regarding the notification of administrative acts, not only when it is done through electronic means, but also when it is exercised in the traditional manner (in “paper”). Therefore, it is necessary to analyze whether the guarantees of citizens are adequately protected.

Keywords: *administrative acts; validity; effectiveness; notification.*

1

Introducción

Ciertamente la regulación de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), no

ha supuesto un replanteamiento sustancial del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico de los actos administrativos, sino tan solo pequeñas reformas, puntualizaciones, aclaraciones y desarrollos de la regulación vigente¹. La verdadera novedad ahora incorporada se encuentra en la integración, en la regulación general del procedimiento, de la administración electrónica, establecida desde la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007), y culminada en la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (BOE núm. 226, de 17 de septiembre de 2014). Como ponen de manifiesto tanto el preámbulo de la Ley como el Consejo de Estado, el principal objetivo de la reforma es lograr una administración más eficiente y eficaz (criterio económico), fundamentalmente a través del carácter obligatorio de la administración electrónica², a la par que incorporar, junto a la regulación del régimen jurídico de los actos administrativos, la regulación de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa.

La pregunta a la que debe darse respuesta es si las novedades incorporadas, centradas en lograr esa mejora de la actividad administrativa y la reducción del costo de los recursos personales y materiales de las Administraciones Públicas³, guardan el correspondiente equilibrio con las garantías de los ciudadanos y con el respeto a las competencias de las diversas Administraciones territoriales. Para la Memoria de Impacto Normativo la respuesta es afirmativa, ya que desde su perspectiva la nueva regulación reduce sustancialmente las cargas administrativas, en la medida en que la generalización del uso obligatorio de medios electrónicos en el procedimiento reducirá el tiempo y los recursos que los administrados deban dedicar a la realización de trámites con la Administración. Al margen del cuestiona-

1. En este sentido, y con una perspectiva crítica sobre la opción del legislador de aprobar dos nuevos textos legales, *cf.*: SANTAMARÍA PASTOR (2015: 4); FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2015: 362); o SÁNCHEZ MORÓN (2015: 18).

2. Como recuerda el Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de la LPACAP, la Memoria de Impacto Normativo, tras exponer los datos ofrecidos para marzo de 2014 por el Boletín de Indicadores de Administración Electrónica, editado por el Observatorio de Administración Electrónica del Consejo Superior de Administración Electrónica, y los facilitados por el Sistema de Información Administrativa (SIA), concluye que, a pesar de la gran difusión que en la actualidad ha alcanzado la tramitación electrónica, y del significativo porcentaje de notificaciones electrónicas practicadas en el ámbito de la Administración General del Estado (un 20,33% del total), el objetivo de tramitar electrónicamente todos los procedimientos administrativos está aún lejos de alcanzarse. Para contribuir a lograrlo, el legislador ha optado por integrar en un solo texto la Ley 11/2007, de 22 de junio, y la Ley 30/1992, de 26 noviembre, haciendo que el uso de medios electrónicos pase a ser obligatorio.

3. *Cf.*: NIETO GARRIDO (2016: 1).

miento de la corrección de esta afirmación desde la perspectiva del ciudadano⁴, quizás las dudas más relevantes que se plantean son, de una parte, la existencia de una efectiva igualdad y la no discriminación del derecho de todos los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, evitando la denominada brecha digital. Brecha digital que también puede apreciarse entre las propias Administraciones, especialmente en el ámbito local⁵. Y, de otra parte, el posible exceso competencial de la Ley⁶, ya que al socaire de los principios de *better regulation* y *smart regulation*, y de la eficiencia económica, se puede estar afectando a la capacidad de autoorganización de las comunidades autónomas y las entidades locales⁷.

4. En este sentido, *cf.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2015: 362). O el propio Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de la LPACAP, que precisa que: “Sin desconocer el reconocimiento de la orientación modernizadora que subyace a la regulación proyectada, lo cierto es que no puede obviarse la inadecuación a la realidad de este mecanismo. Pues si bien es cierto que, tal y como razona la memoria, en los últimos tiempos se han adoptado por todas las Administraciones numerosas medidas orientadas a impulsar la llamada ‘Administración electrónica’ y que esta ha experimentado, merced a ello, una notable expansión, no cabe desconocer que las posibilidades de acceso a los servicios e infraestructuras de telecomunicaciones distan mucho aún de ser homogéneas en todo el territorio nacional, sin que la implantación del mecanismo de asistencia previsto en el anteproyecto parezca en la actualidad una solución realista, dada la dificultad de contar en todas las Administraciones Públicas con la figura del funcionario habilitado”.

5. Como ha puesto de relieve CAMPOS ACUÑA (2016: 1). Brecha que la competencia de las diputaciones provinciales de asistencia en la prestación de los servicios de administración electrónica en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, establecida en el artículo 36.1.g) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, está paliando. Uno de los múltiples ejemplos es la plataforma iCáceres, en la que se encuentran integrados prácticamente la totalidad de municipios de la provincia.

6. El propio Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de la LPACAP, advierte con carácter general, respecto de la administración electrónica, que “en el anteproyecto no solo se integra la práctica totalidad de la Ley 11/2007, sino también gran parte de su Reglamento de desarrollo de 2009, el cual solo es aplicable a la Administración General del Estado y los organismos dependientes de o vinculados a ella (artículo 1 del Real Decreto 1671/2009). De este modo, el anteproyecto, por un lado, contiene una regulación exhaustiva del uso de medios electrónicos inusitada en un texto de rango legal y, por otro y dado su carácter eminentemente básico, extiende a las comunidades autónomas y a las entidades locales una serie de previsiones que hasta ahora solo eran obligatorias para la Administración del Estado. Como consecuencia de lo anterior, el anteproyecto presenta nuevamente en algunos pasajes un marcado carácter reglamentista, opción normativa en sí misma criticable, imponiendo además tales normas a todas las Administraciones Públicas, cuestión que ha sido objetada en el expediente por constituir un posible exceso competencial”.

7. El Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de la LPACAP, pone el foco de atención en la disposición adicional segunda, que regula la adhesión de las comunidades autónomas y entidades locales a las plataformas y los registros de la Administración General del Estado.

2

Las novedades en materia de validez de las disposiciones y resoluciones administrativas

En materia de validez del acto administrativo y de las disposiciones administrativas de carácter general, la LPACAP no contiene a primera vista ninguna modificación significativa del régimen de la nulidad y la anulabilidad en los artículos 47 a 52 (artículo 47. Nulidad de pleno derecho; artículo 48. Anulabilidad; artículo 49. Límites a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos; artículo 50. Conversión de actos viciados; artículo 51. Conservación de actos y trámites; y artículo 52. Convalidación), respecto del régimen establecido por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

2.1

¿Una nueva causa de nulidad? Inderogabilidad singular de los reglamentos

Solo existe una aparente novedad, que es el artículo 37.2 LPACAP, ya que allí se contiene un supuesto de nulidad concreto:

2. Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47.

Dos observaciones deben aquí realizarse. En primer lugar, y desde un punto de vista sistemático y de correcta técnica legislativa, debe cuestionarse la ubicación de esta causa de nulidad en un precepto dedicado a la eficacia de los actos administrativos y no a la validez. Si efectivamente se quería configurar como una causa de nulidad, debería haberse ubicado como supuesto específico en el artículo 47 LPACAP. En segundo lugar, la redacción genera dudas sobre el alcance real de esta causa de nulidad. ¿Implica que un acto que vulnere las determinaciones de un reglamento, sean estas materiales o procedimentales, debe reputarse nulo en todo caso?⁸ Si esta fuese la

8. Crítico con esta interpretación, SANTAMARÍA PASTOR (2015: 5) precisa que aquí el legislador “incurre en un notorio exceso verbal en su apartado 2, al vaciar —al menos, aparentemente— de contenido la clásica distinción entre actos nulos de pleno derecho y anulables que se conserva en los artículos 47 y 48. No es ni puede ser cierto, evidentemente, que las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria sean en todo caso nulas (además de las que incurran en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho); es seguro que el precepto quiere expresar otra idea; pero

respuesta, todo el sistema de causas de nulidad y anulabilidad habría desaparecido. El antecedente de este precepto (artículo 52.2 LRJPAC) simplemente establecía la regla general contenida ahora en el artículo 37.1 LPACAP: Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general. Esta previsión está contenida en un precepto rotulado “inderogabilidad singular”. A su vez, una previsión similar a la ahora establecida en el artículo 37.2 LPACAP se contiene en el artículo 23.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno:

4. *Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado.*

La interpretación jurisprudencial sobre el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos⁹ distingue entre la dispensa *stricto sensu*, que se produce cuando se regula con carácter general una determinada situación y, al mismo tiempo, se excepciona de manera injustificada su aplicación a algún supuesto subsumible en aquella situación, y la reserva de dispensación propiamente dicha, que concurre cuando se establece la posibilidad de que la aplicación de aquella regulación pueda ser dispensada por la Administración en casos particulares. Pues bien, mientras que las reservas de dispensación están vedadas en los casos en los que exista prohibición legal expresa, como sucede en el ámbito urbanístico, la ordenación singular o para un supuesto concreto efectuada por la propia norma resulta en principio admisible (se trataría de la figura de los reglamentos singulares).

esta no se deduce en absoluto de su texto”. Y SÁNCHEZ MORÓN (2015: 24) afirma que, si el artículo 47.1 “enuncia las causas de nulidad de pleno derecho, ¿quiere decirse que, además de en tales casos, tiene el mismo efecto jurídico la vulneración de cualquier simple disposición reglamentaria?; ¿ya puestos, por qué no, en cambio, la infracción de una disposición legal o constitucional o de derecho europeo? Esto es algo inconcebible en el marco de nuestro derecho administrativo, aparte de que resulta contradictorio con la regulación de la revisión de oficio de actos nulos, que se refiere solo a los supuestos de nulidad previstos en el artículo 47.1 (artículo 106.1 de la Ley del Procedimiento Común). Por eso el precepto es difícil de entender en sus estrictos términos, aparte de que genera de por sí una enorme inseguridad jurídica, pues no es posible imaginar cómo podrá aplicarse por los diferentes operadores jurídicos”. Por el contrario, realiza esta interpretación de forma acrítica NIETO GARRIDO (2016: 3), quien sostiene que “la Ley al introducir como motivo de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos ‘que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria’, en realidad lo que hace es convertir la excepción (la nulidad de pleno derecho) en la regla general. Ello determina que la excepción será ahora la anulabilidad de los actos administrativos”.

9. Establecida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012 (recurso de casación núm. 391/2010) y de 26 de junio de 2009 (recurso de casación núm. 1636/2005).

El principio de inderogabilidad singular de los reglamentos impide que la autoridad que dictó un reglamento, o bien otra superior, pueda derogar el reglamento para un caso concreto; esto es, lo que se prohíbe es establecer excepciones privilegiadas en favor de una persona determinada o para un grupo indeterminado de personas a través de un acto administrativo. De dictarse tal acto, el mismo debe reputarse nulo. La denominada por la jurisprudencia “prohibición de dispensas singulares injustificadas” se basa así en el principio constitucional de igualdad del artículo 14 de la Constitución¹⁰. En consecuencia, una aplicación coherente y sistemática de la previsión del artículo 37.2 LPACAP debe conducir a propugnar la nulidad del acto administrativo que incorpore una dispensa para un supuesto concreto que no esté expresamente prevista en la regulación reglamentaria, sin que pueda extenderse a cualquier otra infracción de un reglamento por parte del acto administrativo¹¹. Debe reconducirse, por tanto, a la causa de nulidad contemplada en el artículo 47.1.a) LPACAP, por vulneración del principio de igualdad.

2.2

Cuestiones no contempladas por el legislador

Al margen de esta previsión, el legislador mantiene el esquema conceptual establecido desde la Ley de Procedimiento de 1958, sin modificación alguna. No se han incorporado las observaciones realizadas por el Consejo de Estado respecto a la conveniencia de especificar la infracción del derecho de la Unión Europea como causa de nulidad de los reglamentos¹². A juicio del Consejo de Estado, ello permitiría a la Administración acudir a la revisión de oficio como mecanismo destinado a la depuración del ordenamiento jurídico en los casos en los que “se advierta la existencia de una previsión reglamentaria que se oponga a los postulados del derecho comunitario”, en vez de tener

10. Sin perjuicio de que afecte también a otros principios constitucionales, como los de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, artículo 9.3 de la Constitución.

11. Esta vinculación entre la causa de nulidad del artículo 23.2 de la Ley 50/1997 y el principio de inderogabilidad singular ha sido afirmada, por ejemplo, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2008 (recurso contencioso-administrativo núm. 138/2006). En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Granada) de 23 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo núm. 1434/2010).

12. Cuya procedencia había sido señalada por el Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de la LPACAP, así como por el Informe del Consejo de Estado sobre la Inserción del Derecho Europeo en el Ordenamiento Español, de 14 de febrero de 2008.

que limitarse a la derogación o modificación correspondiente del reglamento viciado. Aunque tal observación pueda parecer operativa en un plano formal, materialmente resulta irrelevante. En primer lugar, porque la revisión de oficio de las disposiciones administrativas de carácter general es potestativa (artículo 106.2 LPACAP: “podrán declarar”, frente a la regulación imperativa de la revisión de oficio de los actos nulos), no configurándose como una verdadera acción de nulidad a favor del particular, que siempre podrá instar en su caso el recurso indirecto frente a la disposición reglamentaria¹³. En segundo lugar, porque los efectos de la revisión de oficio de una disposición administrativa de carácter general y de su derogación (o modificación) son sustancialmente idénticos en este punto: la subsistencia de los actos firmes dictados a su amparo¹⁴. Y en tercer lugar, porque si se produce la contradicción del derecho de la Unión Europea (originario o derivado) por parte de una disposición administrativa de carácter general, el principio de primacía del derecho europeo obliga no solo al juez nacional, sino también a la Administración Pública, a aplicar la norma prevalente europea, dejando sin efecto la norma nacional desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno formalmente¹⁵. En este supuesto, resulta más eficaz y rápido proceder a la derogación o modificación del reglamento disconforme con el derecho de la Unión, y su sustitución por una nueva norma ajustada a derecho.

La LPACAP ha desaprovechado igualmente la ocasión de clarificar y aportar una mayor operatividad y racionalidad en el régimen de la validez de las disposiciones y los actos administrativos, fundamentalmente en dos aspectos.

De una parte, no se pronuncia sobre los efectos que los vicios de nulidad o anulabilidad proyectan sobre las resoluciones y actos de trámite, por lo que *prima facie* sigue vigente la dualidad de efectos: *ex tunc* y *ex nunc*. Pero, como se ha precisado, el alcance de tal dicotomía es una mera falacia.

13. Sobre ello, *cfr.*: GALLEGO ANABITARTE — MENÉNDEZ REXACH — CHINCHILLA PEINADO — DE MARCOS FERNÁNDEZ — RODRÍGUEZ DE SANTIAGO — RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2001: 281).

14. Ya que respecto de los actos que aún no sean firmes, en ambos casos, se podrá proceder a su impugnación en vía administrativa y posteriormente en vía contencioso-administrativa.

15. *Cfr.*: COBREROS MENDAZONA (2015: 187 y ss.). No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2012 (recurso de casación núm. 7113/2010) niega a la Administración cualquier posibilidad de inaplicación de la norma estatal incompatible con el derecho de la Unión Europea. El argumento es sintéticamente que, dada la plena sumisión a la ley a que viene obligada *ex artículo 103.1* de la Constitución, la Administración no podía dejar de aplicar la Ley contraria al Derecho de la Unión. Por el contrario, la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2012 afirma rotundamente la vinculación de la Administración Pública al principio de primacía del derecho comunitario.

La eficacia es un fenómeno real, no jurídico, por lo que puede operar de forma independiente e inconexa respecto de su mayor o menor adecuación a la norma¹⁶. Nulidad de pleno derecho y anulabilidad son técnicas procedimentales, no materiales, de declaración de invalidez.

De otra parte, sigue limitando la aplicabilidad de las técnicas de restricción de la invalidez (convalidación, conservación y conversión) a la figura de la resolución administrativa. No hay justificación lógica para no permitir la aplicación modulada de las técnicas de convalidación y conservación a los supuestos de invalidez de las disposiciones administrativas de carácter general. Basta con traer aquí a colación los efectos que acarrea, por ejemplo, la falta de un informe preceptivo, de carácter sectorial y de alcance muy limitado, como es el que debe emitir la Administración General del Estado sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el procedimiento de elaboración de un instrumento de planeamiento: la nulidad de todo el Plan¹⁷.

3

Las novedades en materia de eficacia de los actos administrativos. El régimen de las notificaciones

En materia de eficacia de los actos administrativos, la LPACAP solo incorpora novedades significativas en dos aspectos: de una parte en las relaciones entre Administraciones Públicas, y de otra en la regulación de la notificación. Al margen de ello, todo el sistema sigue articulándose sobre la base de la presunción de validez de los actos administrativos y su ejecutividad.

3.1

La figura del requerimiento entre Administraciones Públicas

El artículo 39.4 LPACAP, dentro de los “efectos” (eficacia), incorpora como novedad la exigencia de que el resto de órganos y Administraciones tomen en cuenta los actos dictados por una Administración. En concreto, se precisa que:

16. En esta línea, *cfr.* GALLARDO CASTILLO (2006: 224) y, sobre todo, BELADÍEZ ROJO (1994: 97).

17. *Cfr.*, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2013 (recurso de casación núm. 4199/2010).

Las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración.

Esta previsión debe ser rectamente interpretada. La inmediata ejecutividad de los actos de una Administración no prevalece sobre la inmediata ejecutividad de los actos (de sentido contrario) que pueda dictar legítimamente otra Administración. En caso de controversia la solución constitucionalmente adecuada reside en las técnicas de resolución de conflictos y, en última instancia, en el control de la jurisdicción contencioso-administrativa. La mayor o menor extensión territorial de los intereses públicos en presencia no es el criterio para resolver el posible conflicto.

Por su parte, el artículo 39.5 LPACAP incorpora la figura del requerimiento (potestativo), contemplada por el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), frente a la figura de los recursos administrativos que pueden formular los particulares¹⁸. Pero la novedad está aquí en que, de la redacción del precepto, parece inferirse que el plazo para formular tal requerimiento está permanentemente abierto, y no limitado al plazo de 2 meses regulado en la LJCA, que se computa desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente

18. Al respecto, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2016 (recurso de casación núm. 3685/2013) recuerda su carácter potestativo. El requerimiento previo no es un recurso administrativo, ni participa de su naturaleza. Por el contrario, es un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración que han de presidir las relaciones entre Administraciones. A través de ellos se busca dar a la Administración requerida la posibilidad de reconsiderar sus decisiones y así procurar una solución que soslaye el conflicto. Consecuentemente con esta configuración, la falta de respuesta al requerimiento no puede calificarse como silencio administrativo, a los efectos de determinar el plazo procesal de interposición del recurso contencioso-administrativo. La impugnación jurisdiccional en los casos de requerimiento interadministrativo no tiene por objeto el rechazo del requerimiento, sino el inicial acto administrativo que la Administración que formula el requerimiento, distinta de la autora del acto, considere incurso en una posible infracción jurídica. Por ello, y ante la falta de respuesta expresa al requerimiento previo, no resulta de aplicación, de una parte, el plazo de 6 meses de que trata el artículo 46.1 LJCA para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra los actos presuntos, pues dicha regulación se refiere a los recursos administrativos y cede ante la específicamente prevista para los supuestos en que medie el requerimiento interadministrativo del artículo 46.6 LJCA. Y de otra parte, tampoco resulta aplicable la doctrina jurisprudencial sobre equiparación entre los actos presuntos y los notificados defectuosamente, a efectos del cómputo del plazo para recurrir, ya que dicho criterio jurisprudencial solo es aplicable en los supuestos de actos presuntos a que se refiere el artículo 46.1 LJCA, mientras que el supuesto del requerimiento previo se rige, en cuanto a la concreción de la fecha a partir de la cual se efectúa el cómputo del plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo, por la regla especial prevista por el artículo 46.6 LJCA.

hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad. Por el contrario, de la redacción del artículo 39.5 LPACAP parece deducirse que, en cualquier momento en que una Administración tenga que dictar un acto sobre la base de sus competencias, y considere ilegal el acto de otra Administración, podrá formular el requerimiento y, tras su desestimación, interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

Esta interpretación no puede admitirse, por resultar contraria al principio de seguridad jurídica¹⁹. Se formule o no el requerimiento, el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo será el fijado por el artículo 46.6 LJCA. Solo podrá formularse el requerimiento en el plazo de 2 meses desde la publicación, o desde la notificación o comunicación del acto²⁰. Cuestión distinta es que pueda entrar aquí en juego la figura de la falta de notificación a otra Administración en cuanto interesada.

3.2 La notificación

La notificación se configura como una actuación administrativa de información a los particulares, a través de la que estos conocen el contenido de las resoluciones administrativas y de los actos de trámite que afecten a sus derechos e intereses, surgiendo desde ese momento la eficacia externa del acto administrativo y, por tanto, la obligación de ajustar su conducta al contenido de lo que en él se establece²¹. Lo relevante es que la notificación no es ni un acto administrativo²² ni una fase propiamente dicha del procedimiento administra-

19. Esta misma ratio se encuentra, por ejemplo, en la determinación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 (recurso de casación núm. 8/2010) de que el plazo de 15 días para formular el requerimiento previsto en el artículo 65 de la Ley 7/1985 se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciba de la entidad local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 56.1 de la Ley 7/1985.

20. Aquí debe traerse a colación el deber de las entidades locales de remitir a las Administraciones del Estado y de las comunidades autónomas copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos adoptados por las mismas, regulado en el artículo 56 de la Ley 7/1985.

21. Sobre ello, *cfr.* VELASCO CABALLERO (2002: 37), o GALLEGO ANABITARTE — MENÉNDEZ REXACH — CHINCHILLA PEINADO — DE MARCOS FERNÁNDEZ — RODRÍGUEZ DE SANTIAGO — RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2001: 57). Por el contrario, la eficacia interna del acto se produce, conforme al artículo 39.1 LPACAP, desde la fecha en que este se dicte, vinculando así a la Administración.

22. Posición que en su momento defendió GONZÁLEZ PÉREZ (1991: 602), y ahora FONDEVILA ANTOLÍN (2016: 1), a la luz de diversas sentencias del Tribunal Supremo de las décadas de 1960 a 1980.

tivo²³. Es un requisito o condición de eficacia externa de las resoluciones y los actos de trámite, que no afecta a la validez de los mismos. ¿Qué novedades contiene la LPACAP? Aquí se limita en gran medida a incorporar la redacción de la Ley 30/1992 tras las modificaciones introducidas por la Ley 15/2014.

3.2.1

Determinación del órgano que debe practicar la notificación y del sujeto destinatario de la misma

En la Ley 30/1992 no se identifica expresamente al sujeto que debe practicar la notificación. En la práctica, y a nivel local²⁴, la notificación de los acuerdos de los órganos colegiados (*vgr.* Junta de Gobierno Local o Pleno) viene siendo realizada por el cargo que ostenta la Secretaría del órgano (en el caso de la Junta de Gobierno Local, el concejal-secretario o el secretario municipal; en el caso del Pleno, el secretario municipal). Pero también se encuentran notificaciones efectuadas por un cargo o unidad inferior integrante de la dependencia afectada (técnico municipal con cargo de jefe de sección, etc.)²⁵. Por su parte, las notificaciones de los órganos unipersonales (Alcaldía o Concejalía) se realizan por el secretario municipal o por un cargo o unidad inferior, en algunos casos sobre la base de una incorrecta delegación de firma.

Ahora, el artículo 40.1 LPACAP precisa que el órgano que dicte la resolución o el acto que afecte a los interesados es el que deberá proceder a su notificación. El concepto de órgano aparece legalmente definido en el artículo 5.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015), como aquella unidad administrativa a la que se atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo²⁶. Esta

23. Por el contrario, para el ordenamiento alemán, MAURER (2011: 258) califica la notificación como la fase que culmina el procedimiento administrativo, siendo un requisito tanto de validez como de eficacia. En nuestro ordenamiento también pueden encontrarse decisiones jurisprudenciales que afirman que con la notificación culmina el procedimiento administrativo.

24. El artículo 194 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, se limita a precisar que la notificación de los actos locales se practicará con arreglo a lo dispuesto en la legislación sobre procedimiento administrativo común.

25. Ello entronca con la previsión contenida en el artículo 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que determinaba que correspondía a las dependencias inferiores de los departamentos civiles dar traslado de los actos de las autoridades ministeriales.

26. Frente a la confusión de la definición legal, resulta más adecuada la configuración de órgano como sujeto funcional de competencias, integrado por cargos y dependencias, a

atribución de la competencia para notificar debe entenderse rectamente. Lo relevante no es quién realiza materialmente la notificación, sino si esta se realiza, el plazo en que se realiza y el contenido que se incorpora. Esos son los elementos que conforman la verdadera garantía para el ciudadano, y los que permiten dotar de eficacia a la resolución notificada. Lo que exige el artículo 40.1 LPACAP es que la notificación se realice por el órgano que haya dictado la resolución o el acto de trámite. Pero dentro de ese órgano, la podrá realizar aquel cargo o dependencia a quien en la normativa de organización interna se atribuya esta función. Además, debe tenerse en cuenta la virtualidad que en este punto representan la firma electrónica y la notificación electrónica. En todo caso, la notificación realizada por otro órgano no tendrá ninguna consecuencia sobre la validez del acto o sobre su eficacia, si el único elemento irregular es aquel.

Ahora bien, el artículo 40.1 LPACAP obvia una realidad: la incorporación de sujetos privados en la tramitación de procedimientos administrativos²⁷. La normativa sectorial atribuye a tales agentes colaboradores de la Administración la facultad de realizar las correspondientes comunicaciones de determinados acuerdos²⁸. La necesaria garantía de los derechos del interesado exigiría que esa comunicación se adaptase al régimen de la notificación —en cuanto a contenido, plazos y efectos— regulado en la LPACAP.

El artículo 40.1 LPACAP determina como sujeto al que debe dirigirse la notificación *prima facie* al interesado en el procedimiento. ¿Y si este está actuando mediante un representante a lo largo del procedimiento (o incluso ha sido iniciado por aquel)? Resulta evidente que, existiendo la figura del representante en el procedimiento, conforme al artículo 5 LPACAP, la notificación deberá dirigirse al mismo, salvo manifestación expresa en contra del interesado. El problema surge cuando la Administración “ignora” la figura del representante y dirige directamente la notificación al interesado. La ju-

través del que actúa la organización. Sobre ello, *cf*: GALLEGO ANABITARTE — CHINCHILLA PEINADO — DE MARCOS FERNÁNDEZ — RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2001: 30).

27. Por ejemplo, la figura de las entidades colaboradoras urbanísticas en la gestión y tramitación de las declaraciones responsables y licencias del Ayuntamiento de Madrid (Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014).

28. Por ejemplo, el artículo 36 de la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014, determina que la entidad colaboradora urbanística comunicará al solicitante de la licencia de edificación el requerimiento de aporte de documentación o subsanación de la presentada; que la actuación pretendida no está incluida entre las previstas para ser tramitadas por este procedimiento y que debe seguirse otro procedimiento; o que la actuación pretendida resulta contraria al ordenamiento urbanístico y que finaliza la tramitación, sin perjuicio de que se introduzcan las modificaciones que resulten necesarias.

risprudencia considera eficaz la notificación así realizada cuando el interesado se tiene por notificado y realiza las actuaciones correspondientes²⁹, pero también ha afirmado con rotundidad el carácter defectuoso de la notificación realizada al interesado cuando este ha designado un representante en el procedimiento y no se da por notificado, se haya iniciado el procedimiento de oficio o a instancia del interesado³⁰.

3.2.2

La constancia de la notificación en el Registro Electrónico de la Administración

Realizada la notificación en papel o por medios telemáticos, debe quedar constancia de ello en el Registro Electrónico General de la Administración correspondiente, a tenor del artículo 16.1 LPACAP³¹. La expresión “también se podrán anotar” no atribuye aquí facultad discrecional alguna a la Administración. En tal Registro debe anotarse la salida de los documentos

29. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2003 (recurso de casación núm. 8941/1998) precisa que “la representación produce como efecto que los actos del representante se entiendan como actos del representado o interesado mientras la representación no se revoque y tenga constancia de ella la Administración; ahora bien, [...] la notificación realizada en el domicilio del interesado [...] era formalmente correcta y así lo entendió el recurrente, al darse por notificado de la citada resolución sancionatoria, manifestando su intención de interponer el correspondiente recurso de alzada, [...] atendida su profesión de abogado, y por tanto, presumiblemente conocedor de las formalidades y contenido necesarios para la eficacia de los actos administrativos”.

30. *Cfr.*, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (recurso de casación núm. 2511/2011). Allí se afirma que, ante la designación de representante, la consecuencia de dirigir la notificación directamente al interesado es que esta “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 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”.

31. En este sentido, *cfr.* SANTAMARÍA PASTOR (2015: 6).

oficiales dirigidos a otros órganos o particulares, con el fin de garantizar el carácter oficial y formal de tales comunicaciones. Cada notificación practicada, una vez creado el citado registro electrónico³², dará lugar a un asiento de salida del documento de notificación en el que deben constar: (i) un número y epígrafe expresivo de su naturaleza; (ii) fecha y hora de salida; (iii) persona u órgano administrativo al que se envía. Y ello, se trate tanto de una notificación electrónica como de una notificación en papel³³. Ahora bien, ante los evidentes problemas de implantación de la administración electrónica, la disposición final séptima de la LPACAP retrasa dos años la entrada en vigor de las previsiones de la Ley sobre registros electrónicos, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo electrónico único.

3.2.3

Obtención del domicilio del interesado en los procedimientos iniciados de oficio a partir de los datos del padrón municipal

En los procedimientos incoados de oficio, uno de los principales problemas a los que se enfrenta la Administración es la determinación del domicilio del interesado a efectos de practicar la notificación, máxime cuando la Administración puede disponer de distintos datos al respecto. Ciertamente, la Administración debe hacer todo lo posible para que las notificaciones se hagan

32. Debe tenerse aquí en cuenta que la disposición adicional 2.^a LPACAP permite la adhesión “voluntaria” de las comunidades autónomas y entidades locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado. Voluntariedad que se conecta directamente con la acreditación de una mejor eficiencia económica del registro o plataforma ya existente o que se pretenda implantar, lo que resulta más que cuestionable. En todo caso, si no se produce la integración, se deberá garantizar que los registros autonómicos o locales cumplan con los requisitos del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad, y sus normas técnicas de desarrollo, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se realicen en sus correspondientes registros y plataformas. El problema real es la relativa implantación de la administración electrónica hasta el momento en el ámbito local. En la LPACAP no se incorpora ninguna referencia a la disponibilidad presupuestaria como límite a la implantación de los medios electrónicos, siendo de aplicación las previsiones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que impone la transferencia de recursos para la asunción de nuevas competencias o servicios.

33. Aquí debe tenerse presente que, cuando el particular no esté obligado a la tramitación electrónica y presente sus documentos en papel, los mismos deberán ser digitalizados por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, con carácter general.

efectivas personalmente al interesado, para garantizar su derecho de defensa, desplegando la necesaria diligencia mediante una suficiente y proporcionada indagación sobre la dirección donde practicar la notificación personal a un interesado, ya que la publicación sustitutoria debe configurarse como un último recurso. Aquí el problema que se planteaba era claro: ¿puede la Administración emplear sus ficheros, u otros ficheros, para realizar indagaciones dirigidas a determinar una dirección correcta y exacta donde se puedan practicar las notificaciones de manera efectiva?³⁴ ¿Son legales los flujos de información entre órganos y Administraciones, en la medida en que necesariamente se afecta al derecho a la autodeterminación informativa de las personas? Frente a la indefinición anterior, ahora el artículo 41.4 LPACAP determina que “en los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal, remitidos por las entidades locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”. ¿Resulta esta previsión acorde con el derecho a la protección de datos personales establecido por el artículo 18.4 de la Constitución?

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁵ ha precisado que el contenido del derecho a la protección de datos personales incorpora un poder de disposición y control sobre los datos personales, que se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado, otra Administración Pública o un particular. Por ello, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, solo resulta constitucionalmente admisible cuando resulte necesario y proporcionado para lograr la efectividad de otros bienes o intereses constitucionalmente relevantes, la afección que sufra el derecho a la protección de datos sea la indispensable, y, además, tal limitación se establezca por una norma con rango de Ley. En consecuencia, la previsión legal que permita a una Ad-

34. Sobre esta problemática, *cf.*: ABERASTURI GORRIÑO (2014: 5).

35. *Cfr.*: Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2013, relativa a la regulación del acceso por parte de la Dirección General de la Policía a los datos de los extranjeros inscritos en el padrón, en los términos fijados por la disposición adicional séptima de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local; y Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, sobre la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

ministración Pública recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, solo está justificada si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. No cabe una comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas, dado que estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas, que son las que motivaron su recogida y tratamiento.

Dada la finalidad del padrón de habitantes, en cuanto registro administrativo cuyos datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, conforme al artículo 53 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, puede considerarse que la posibilidad de obtener el dato del domicilio resulta proporcionada a la finalidad perseguida: la actuación eficaz y eficiente de la Administración, establecida en el artículo 103 de la Constitución. Se trata de un acceso específico a un concreto dato que resulta preciso para la tramitación de un expediente determinado. No hay un acceso masivo e indiscriminado, sino que se trataría de la utilización de un medio de escasa complejidad y de razonable exigencia³⁶.

No obstante, esta regulación podría ser mejorada. En primer lugar, debería garantizarse que el acceso a esos datos se realizará con las “máximas medidas de seguridad”³⁷, debiendo quedar constancia de la identidad del accedente, de la fecha y hora del acceso, de los datos consultados, y de la finalidad y el destino de los datos obtenidos. En segundo lugar, debería garantizarse que el interesado pueda conocer que se ha producido el acceso, a efectos de que pueda ejercer las acciones correspondientes para la defensa de su derecho, por lo que debería comunicársele tal acceso.

36. Cabe acudir aquí análogicamente a la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional para considerar conforme al artículo 24 de la Constitución el emplazamiento mediante edictos en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, fijada, entre otras, en las sentencias 16/2006 o 135/2005, que consideran que tal emplazamiento edictal no resulta constitucionalmente admisible cuando pueda obtenerse el domicilio a través de un medio de escasa complejidad y de razonable exigencia.

37. En los términos fijados, por ejemplo, en la disposición adicional 7 de la Ley 7/1985, donde se regula el acceso de la Dirección General de la Policía a los datos de inscripción de los extranjeros existentes en los padrones municipales, preferentemente por vía telemática.

3.2.4

Momento en que se efectúa la notificación

La notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado (artículo 40.2 LPACAP), y deberá contener:

- El texto íntegro de la resolución.
- La indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa.
- La expresión de los recursos que procedan.
- El órgano ante el que hubieran de presentarse.
- El plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen procedente.

El plazo de diez días establecido para la práctica de la notificación se incluye dentro del previsto para dictar la resolución (*cf.* artículo 21 LPACAP), de modo que aquella habrá de producirse con antelación suficiente para permitir la práctica de la notificación dentro del mencionado plazo. En la hipótesis extrema, si se dicta la resolución el último día del plazo, habrá de notificarse ese mismo día, para evitar que se produzcan los efectos del silencio. No obstante, si el silencio es negativo, se admite la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo y, por tanto, también la notificación. Para evitar que se produzcan los efectos del silencio, por el simple rechazo de la notificación por el interesado se debe considerar cumplida la obligación de notificar dentro del plazo siempre que conste que se ha intentado la notificación, aunque el interesado no se dé por enterado (artículo 41.5 LPACAP).

Evidentemente no existe un acompasamiento entre la regulación de la legislación procesal y la legislación del procedimiento administrativo, ya que mientras en aquella el mes de agosto es inhábil, en esta sigue siendo un mes hábil, lo que ha sido cuestionado por la doctrina³⁸. El problema sigue vigente.

38. Así, SANTAMARÍA PASTOR (2015: 10), quien pone de relieve el uso torticero que en ocasiones se produce por parte de la Administración, con el fin de avocar a la pérdida de los plazos de recurso por el particular. Pero ello también ocurre a la inversa, por ejemplo con la presentación de un recurso en vía administrativa y la solicitud de la suspensión de la eficacia del acto administrativo en los últimos días de julio, con la esperanza de que las vacaciones de los funcionarios determinen el transcurso del plazo de 30 días sin que se haya resuelto sobre las medidas cautelares.

3.2.5

Práctica de la notificación en papel. El intento de notificación

La notificación se realiza “en papel” (medios no electrónicos), conforme al artículo 41 LPACAP, con carácter potestativo:

- 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, y no esté obligado a recibir una notificación electrónica.
- 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. La amplia remisión a la decisión de la Administración autora del acto plantea problemas de concreción³⁹, pero la cuestión central es si aquí queda excluido que la notificación en papel se realice a través del servicio de correos o mediante empresas privadas que hayan obtenido la condición de operadores postales con autorización singular. Esta opción evidentemente es posible en los supuestos en que la notificación “en papel” debe realizarse con carácter obligatorio, ya que no se incorpora esta aparente limitación. En este supuesto, donde la decisión de practicar la notificación “en papel” se adopta por la Administración “para asegurar la eficacia de la actuación administrativa”, la respuesta debe ser la misma a mi juicio, pudiendo practicarse la notificación tanto por un empleado público de la Administración autora del acto, como por un trabajador del servicio de correos o de cualquier otro operador postal, ya que aquí tales operadores actúan como contratistas de la Administración, a los que se impone como obligación de servicio público la entrega de notificaciones de órganos administrativos⁴⁰, conforme al artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30

39. Tal previsión ha sido objeto de crítica por el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de marzo de 2015, indicándose que “para cohonestar esta facultad de la Administración con la voluntad de los interesados debe añadirse o especificarse en el precepto algún criterio que identifique los supuestos en los que proceda una notificación en tales términos”.

40. Coincide en esta posición FONDEVILA ANTOLÍN (2016: 4). Y ello sin perjuicio del distinto alcance de la acreditación de su práctica que presenta la notificación realizada por uno u otro de tales operadores. En el caso del operador postal universal, la propia Ley precisa que su actuación acredita fehacientemente la entrega de la notificación, mientras que los operadores autorizados singularmente deben acreditar tal recepción por los medios admisibles en derecho privado, en caso de ser cuestionada. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2015 (recurso de casación núm. 3156/2014) precisa que “la constancia del rechazo de la notificación, para que pueda tener el valor de

de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

Con carácter obligatorio debe realizarse la notificación “en papel” en los siguientes supuestos:

- Cuando el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico. Esto es, que se trate de elementos que resulten incompatibles con las distintas normas técnicas de interoperabilidad de Documento Electrónico, de Digitalización de Documentos y de Expediente Electrónico, o que excedan de la capacidad de almacenamiento y transmisión de los sistemas de la Administración.
- Cuando las notificaciones contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.
- Cuando así sea solicitado por el interesado en los procedimientos iniciados mediante su solicitud, y no exista obligación legal de notificar por medios electrónicos. En tal supuesto, si no resulta posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado⁴¹.

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

prueba eficaz, deberá provenir de un órgano inserto o dependiente de la Administración Pública a quien la ley confiera fehaciencia en su actividad notificadora; y, de no ser así, por haber sido encomendada la notificación a una empresa privada, no bastará con la documentación que unilateralmente esta haya confeccionado o con la simple manifestación de sus interesados, pues para asegurar la imparcialidad u objetividad de la justificantes del rechazo o la imposibilidad de la notificación será necesario que estos sean acompañados de las declaraciones de un tercero ajeno a dicha empresa privada. Y lo que se deriva de lo anterior es lo siguiente: (a) que la fehaciencia reconocida a órganos o entidades dependientes de la Administración Pública (‘Correos’ tiene esa dependencia por su condición de sociedad estatal) no es un privilegio injustificado o arbitrario sino un mecanismo dirigido a asegurar el principio constitucional de eficacia administrativa); y (b) que el reconocimiento de esa fehaciencia únicamente a órganos de la Administración Pública o a entidades directamente dependientes de ella está relacionado con el principio de objetividad que debe regir en toda actuación administrativa por imperativo del antes citado artículo 103.1 de la Constitución. [...] quienes carezcan de esa calidad ofrezcan un sistema de constancia que, en lo que se refiere a la prueba del rechazo o imposibilidad de la notificación, supla las ventajas que son inherentes a la ‘fehaciencia’ con parecidas cotas de eficacia y mediante elementos de prueba ajenos a la documentación unilateral de la empresa o al testimonio de sus empleados”.

41. Se asume aquí la observación realizada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de marzo de 2015.

destinatario de las mismas. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente. Cuando los interesados sean varios y actúen conjuntamente o por medio de representante, la notificación se efectuará a este o al que aquellos designen, o, en su defecto, al que figure en primer término (artículo 49 en relación con el 7 LPACAP).

Conforme al artículo 42.2 LPACAP, cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, pero este no se halle presente, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de 14 años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Esta novedad legal presenta un problema: la jurisprudencia ha venido exigiendo al respecto que ese tercer sujeto reúna las condiciones generales de capacidad para asumir la obligación jurídica derivada de la recepción; que conste en forma adecuada su identificación; y que conste su aceptación y firma. Existe aquí una manifiesta contradicción con la regulación general de la capacidad de obrar en el ámbito administrativo establecida en el artículo 3 LPACAP, suponiendo una disminución de las garantías del interesado⁴².

Si nadie se hiciera 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 distinta dentro de los tres días siguientes. En 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. Aquí se produce una modificación sustancial respecto de la anterior regulación establecida por el artículo 59.2 LRJPAC. Allí se establecía que:

Quando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente este en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera 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 distinta dentro de los tres días siguientes.

La interpretación jurisprudencial⁴³ de tal precepto implica que la segunda notificación debe realizarse “en una hora distinta”, lo que exige que

42. Crítico igualmente FONDEVILA ANTOLÍN (2016: 6).

43. Por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 (recurso de casación en interés de ley núm. 70/2003).

dicha notificación guarde una diferencia de al menos sesenta minutos con la hora en que se practicó el primer intento de notificación. En concreto se consideró que la regulación ahora adoptada no garantizaba tampoco una adecuada recepción:

La tesis de la sentencia de instancia no es aceptable porque, como advierte el abogado parte del supuesto erróneo de que la ausencia del domicilio durante la mañana se debe a que en ese tiempo se desarrolla la jornada laboral. Habida cuenta de que la jornada laboral se desarrolla también durante la tarde la lógica de la argumentación exigiría que la segunda notificación se practicara en día no laborable, con la consecuencia de que no podría prestarse por el personal encargado del servicio postal universal. La Ley no ha pretendido eso; la recepción de la notificación por el interesado en persona no es imprescindible, puede hacerse cargo de ella cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. La Ley no pretende con esa segunda notificación que sea el propio interesado quien se hará cargo de ella, sino que, en defecto de aquel, exista alguna persona en el domicilio que pueda recibirla, y considera que existe una mayor probabilidad de que esto ocurra si la notificación se practica en “hora distinta” a aquella en que se intentó la primera. Por ello parece suficiente, tal como sostiene la Generalidad de Cataluña, observar una diferencia de sesenta minutos respecto a la hora en que se practicó el primer intento de notificación. La ausencia en el domicilio del interesado de persona alguna que se haga cargo de la notificación no puede frustrar la actividad administrativa, habida cuenta, por otra parte, que el principio de buena fe en las relaciones administrativas impone a los administrados un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquella les dirija y que el intento fallido de notificación ha de ir seguido de la introducción en el correspondiente casillero domiciliario del aviso de llegada, en el que se hará constar las dependencias del servicio postal donde el interesado puede recoger la notificación.

Como elemento adicional a la notificación en papel, las Administraciones Públicas podrán enviar un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que este 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 falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

En todo caso, y ante la posibilidad de que existan notificaciones cursadas a través de diferentes formatos (en papel y electrónicos), el artículo 41.7

LPACAP determina que se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar. Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria. Para fomentar la notificación electrónica, cuando el interesado accediera al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos.

Para evitar que se produzcan los efectos del silencio por el simple rechazo de la notificación por el interesado, se debe considerar cumplida la obligación de notificar dentro del plazo siempre que conste que se ha intentado la notificación, aunque el interesado no se dé por enterado (artículo 41.5 LPACAP). Aquí debe tenerse en cuenta que el concepto de “intento de notificación debidamente acreditado” se ha interpretado⁴⁴ en el sentido de que basta el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible, aun cuando resulte frustrado finalmente, siempre que se practique con todas las garantías legales y quede debida constancia del mismo en el expediente. Pero aquí se deben puntualizar dos extremos. De una parte, el plazo a efectos de la virtualidad del silencio para el interesado debe tomar en cuenta el momento efectivo en que se intenta practicar la notificación⁴⁵. De otra parte, la constancia en el expediente, que permite a la Administración tener por efectuada la notificación y derivar los efectos del acto notificado, tiene lugar cuando se incorpora la acreditación de tal intento. En el supuesto de un intento de notificación por correo certificado, dicho momento será el de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos.

3.2.6

La notificación infructuosa

Cuando se haya intentado practicar la notificación en papel, y ello haya resultado imposible, el legislador ha optado, desde la LPACAP y en la LRJPAC, por proceder a la publicación de la resolución en el tablón de edictos del Ayuntamiento en cuyo término municipal conste el último domicilio del interesado, y en un diario oficial. Aquí la obligación de dar a conocer el contenido

44. Por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013 (recurso contencioso-administrativo núm. 557/2011). Sobre ello, *cfr.* FUERTES LÓPEZ (2014: 3).

45. En este sentido igualmente RUIZ LÓPEZ (2016: 7).

de la resolución se traslada al destinatario del acto de comunicación, sobre la base de una mera ficción legal; la publicación determina el acceso al contenido de la resolución por parte del interesado.

La regulación del artículo 44 LPACAP tiene su origen directo en el artículo 25 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (BOE núm. 226, de 17 de septiembre de 2014), que modificó el artículo 59.5 LRJPAC. Aquí la notificación edictal ha de verificarse siempre por medio de un anuncio en el BOE, con independencia de cuál sea el ámbito territorial de la Administración notificante, sin perjuicio de que, con carácter facultativo, se proceda por las Administraciones autonómicas o locales a publicar un anuncio en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, o en el tablón de edictos del ayuntamiento del último domicilio del interesado o en sus tablones electrónicos. Varias cuestiones deben ser aquí analizadas.

En primer lugar, ¿qué efectos tiene la publicación potestativa en el boletín oficial de la comunidad o la provincia, o en el tablón de edictos del ayuntamiento? La respuesta es que tal publicación carece de eficacia jurídica, por lo que respecta tanto a la determinación de los posibles plazos de impugnación como a la eficacia externa del acto, no pudiéndose compeler al interesado a su cumplimiento.

En segundo lugar, la obligación de proceder a la publicación en el BOE, configurando este como el tablón edictal único, ¿respeto la autonomía y la capacidad de autoorganización de las comunidades autónomas? Tal regulación, al ubicar en un emplazamiento electrónico único todas las notificaciones infructuosas de las distintas Administraciones Públicas, ha sido aplaudida por un sector doctrinal, al considerar que con ello se posibilita la existencia de una publicidad efectiva a procedimientos autonómicos y locales que hasta ese momento “adolecían de una publicación edictal ‘cuasi-secreta’, facilitando su conocimiento por los ciudadanos”⁴⁶. Pero a la vez se plantea que hubiera sido conveniente instaurar de forma obligatoria, sobre todo para la Administración local, la inserción en el tablón de edictos correspondiente, dada la falta de acceso de muchos ciudadanos a los servicios de la sociedad de la información, y, sobre todo, la falta de consulta del BOE por el ciudadano “de a pie”. Y este dato se pone directamente en conexión por parte de otros autores con el objetivo (y resultado) no ya de simplificación administrativa, sino de centralización (político-administrativa), puesto que el criterio

46. Así, LOZANO CUTANDA (2014: 2) y NIETO GARRIDO (2016: 4). En el mismo sentido se pronuncia el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de marzo de 2015 que considera adecuada la unificación del medio de comunicación a través del BOE.

para articular la notificación edictal no es ya el ámbito territorial del órgano que dicta la resolución ni la Administración de la que procede el acto a notificar, sino la existencia de un único medio de publicación oficial que es el estatal⁴⁷.

Desde el punto de vista constitucional, el artículo 25 de la Ley 15/2014 ha sido cuestionado ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña (recurso de inconstitucionalidad núm. 3447-2015)⁴⁸. De forma sintética, el recurso se funda⁴⁹ en considerar que la figura del tablón

47. Cfr. ROSELLÓ VILA, Andrea. *La notificación por edictos, el BOE tablón edictal único*, Legaltoday.com (19/11/2014).

48. La constitucionalidad también fue inicialmente planteada por el Gobierno Vasco, si bien mediante el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, Resolución de 29 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local (BOE 163, de 9 de julio), donde se ha acordado que: “a) En los anuncios de notificación que sean objeto de publicación en el ‘Boletín Oficial del País Vasco’ (BOPV), la Comunidad Autónoma hará constar que la notificación edictal surte efectos como *dies a quo*, a efectos del cómputo de plazos, a partir de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’. b) El texto del anuncio que la Comunidad Autónoma remita a la Agencia Estatal BOE, recogerá, con carácter general, al menos los datos identificativos de los interesados y del procedimiento administrativo en que se produce el anuncio de notificación. Asimismo, incorporará la referencia al número y fecha del BOPV en el que se haya publicado previamente el anuncio y la indicación de que la notificación edictal surte efectos como *dies a quo* a partir de su publicación en el BOE. c) La Comunidad Autónoma del País Vasco podrá remitir a la Agencia Estatal BOE la versión del texto del anuncio en lengua cooficial, para su publicación junto a la versión en castellano. d) Al objeto de facilitar que los ciudadanos consulten el BOPV referenciado, la Administración General del Estado incorporará en la página pdf del BOE correspondiente, un enlace directo a la publicación autonómica, siempre que el organismo remitente del anuncio haya incorporado los correspondientes hiperenlaces en el texto enviado, mediante un Servicio Web específico, a la Agencia Estatal BOE”.

49. Como puede inferirse del Dictamen 24/2014, del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña. Al respecto argumenta “que el adjetivo ‘común’ se predica fundamentalmente respecto de la forma de elaboración de los actos, de los requisitos de validez y eficacia, modos de revisión, medios de ejecución, y garantías y trámite de carácter general. En este sentido, como garantía general de los administrados podría corresponder al Estado *ex artículo 149.1.18 CE* establecer un trámite de publicación necesario para que la notificación pueda considerarse practicada y eficaz (en este caso, la necesaria publicación en un medio oficial). Sin embargo, en cambio, no se aviene con el concepto de la noción básica del ‘procedimiento administrativo común’ determinar el medio técnico concreto (el BOE) para que esta publicación produzca los correspondientes efectos jurídicos, aspecto que corresponde decidir a la Generalitat al amparo de las competencias de desarrollo normativo previstas en el artículo 159.1.c EAC. [...] Y esto se prevé de forma indiscriminada y generalizada para todos los procedimientos sectoriales. Solo resulta constitucionalmente admisible en aquellos procedimientos que materialmente sean competencia del Estado, no en los que sean competencia autonómica [...] (por lo que se) vulneran las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 159.1.c EAC [...] (ni) son conformes con el artículo 68.5 EAC, cuando niegan eficacia jurídica a las notificaciones de los actos administrativos de la Generalitat publicados en el DOGC”.

único de notificaciones en el BOE no se prevé como una especialidad del procedimiento administrativo en ámbitos de competencia normativa y ejecutiva estatal, sino que se establece con carácter general sobre cualquier ámbito de actuación de las Administraciones Públicas y, por lo tanto, también sobre ámbitos de actuación y competencia autonómica. Consecuentemente, esa regulación priva de eficacia a las publicaciones efectuadas por las Administraciones autonómicas, dado que solo se otorgan efectos a las notificaciones hechas en el BOE. Se indica expresamente que la publicación en el Boletín autonómico o el tablón del ayuntamiento es facultativa, por lo que carece de cualquier efecto jurídico.

¿Se produce efectivamente tal invasión competencial? Hasta el momento diversos estatutos de autonomía y las leyes de gobierno y administración de las comunidades autónomas, así como la legislación de régimen local, han establecido la obligación de publicar sus actos, cuando proceda, en el boletín de la correspondiente comunidad autónoma o en el boletín de la provincia. Debe tenerse en cuenta que la consecuencia de la nueva regulación básica estatal en este punto determina, no la derogación o desplazamiento del precepto legal autonómico anterior y contrario a ella, sino la “inconstitucionalidad sobrevenida” de la norma autonómica anterior⁵⁰.

La notificación o la publicación sustitutoria de los actos administrativos entronca directamente con el artículo 9.3 de la Constitución, como requisito general para su eficacia y para la garantía del principio de seguridad jurídica. La finalidad de la publicación, al igual que la de la notificación, es comunicar al interesado el contenido de la resolución, con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa. ¿Se produce una mayor efectividad de la publicación porque esta se realice por una u otra Administración o a través de un boletín oficial u otro? Lo cierto es que, como ha precisado la jurisprudencia⁵¹, “la notificación por edictos (o publicación en el diario oficial) es un mecanismo formal que no garantiza el efectivo conocimiento por el interesado del acto o resolución que le afecta por lo que solo cabe aceptar su empleo como último recurso, cuando han resultado fallidos los dos intentos previos de notificación en el domicilio del interesado y cuando aquellas

50. Sobre esta figura, entre otras, *cfi*: sentencias del Tribunal Constitucional 166/2014, 39/2014, 94/2014, 132/2013 y 181/2012, que establecen la necesidad de que dicha consecuencia se declare precisamente por el Tribunal Constitucional, previo planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, una vez comprobado (i) que la norma estatal infringida por la ley autonómica ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución ha reservado al Estado; y (ii) que la contradicción entre ambas normas sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

51. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 (recurso de casación en interés de ley núm. 70/2003).

notificaciones se han practicado según lo preceptuado legalmente”, constituyendo por tanto una mera ficción legal. Que tal publicación se efectúe en el BOE o en diferentes diarios oficiales, ni aporta un plus de publicidad ni garantiza una mayor efectividad en el posible conocimiento por el ciudadano⁵².

Ciertamente, las comunidades autónomas son competentes para adoptar las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo autonómico, o de las especialidades de la organización autonómica, en lo no afectado por el artículo 149.1.18 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común. Para el Tribunal Constitucional la competencia estatal se circunscribe a la “determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento”⁵³. En definitiva, para el Tribunal Constitucional el artículo 149.1.18 de la Constitución atribuye al Estado la competencia para determinar lo que considera el procedimiento administrativo común, estando limitado por el respeto a las competencias asumidas por las comunidades autónomas. Y en esa delimitación tiene atribuido un amplio margen de apreciación y oportunidad política⁵⁴. Pero ese margen excluye que la competencia estatal pueda imponer un modelo único de procedimiento, ya que ello vulneraría las competencias sectoriales de las

52. Por el contrario, el Dictamen del Consejo de Estado 1221/2013, de 12 de diciembre, sobre el Anteproyecto de ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, en un ejercicio de voluntarismo, afirma que “La regulación referida reduce trabas, avanza en la protección de los administrados y mejora la garantía de estos en el procedimiento, en tanto que minimiza la dispersión de elementos y fuentes a los que es preciso acudir para el conocimiento de los actos administrativos que no han sido notificados de forma ordinaria (tablón de edictos del ayuntamiento, Boletín Oficial del Estado, de la comunidad autónoma o de la provincia, en función de cual haya sido la Administración Pública que dictara el acto y según cual fuera el ámbito competencial territorial de dicho órgano). Como se apunta en la memoria del análisis de impacto normativo, en los últimos años ha acontecido una proliferación de tabloneros edictales electrónicos tanto en el ámbito estatal como autonómico, definidos por sectores de actividad o por criterios orgánicos, algunos en ámbitos tan relevantes y comunes como los correspondientes a la gestión tributaria o las sanciones de tráfico”. Ahora bien, lo cierto es que esa proliferación se ha producido, sobre todo, en el ámbito de la propia Administración estatal, como la propia Memoria de Impacto Normativo reconoce.

53. En tales términos se pronuncian las sentencias del Tribunal Constitucional 141/2014, 132/2013, 130/2013, 98/2001 y 227/1988.

54. *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional 191/2012, de 29 de octubre.

comunidades autónomas, que incluyen la competencia para regular los procedimientos administrativos necesarios para ejercerlas. Tal diseño del procedimiento administrativo común por el Estado, que eliminase el margen de “adaptación” autonómico, menoscabaría su autonomía, al cercenar, dificultar o incluso impedir el funcionamiento de las comunidades autónomas.

A su vez, la competencia estatal para definir las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas comporta⁵⁵ el establecimiento por el Estado de principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones Públicas⁵⁶. Lo relevante aquí es que no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos, que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los ciudadanos, que en aquellos aspectos en los que sí concurre tal afectación sobre los derechos e intereses de los ciudadanos, donde el alcance de lo básico será mayor con el fin de lograr un tratamiento común de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas. Pero en ningún caso tales bases, entendidas como un común denominador normativo, pueden incorporar una regulación con tal grado de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción, por parte de las comunidades autónomas, de políticas propias en la materia, mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo.

Desde los criterios competenciales fijados por el Tribunal Constitucional, resulta más que cuestionable la competencia estatal para determinar al BOE como tablón edictal electrónico único. Es incuestionable que el Estado tiene la competencia para determinar que, ante una notificación infructuosa, el despliegue de la eficacia del acto administrativo se subordine a una publicación oficial del contenido del acto, aunque el acceso real al contenido del acto sea una ficción, con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del ciudadano. Pero determinar y limitar tal efecto a la publicación realizada por una agencia estatal implica, a mi juicio, desconocer las competencias autonómicas, tanto para desarrollar las bases del régimen jurídico de las Administraciones, a través de la creación de órganos autonómicos que realicen esa función, como para articular los concretos procedi-

55. Este es el título competencial considerado por el Dictamen del Consejo de Estado 1221/2013, de 12 de diciembre, sobre el Anteproyecto de ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, ya que la medida referida comporta la reunión en un solo punto de acceso de la consulta e información de los anuncios de notificación de las distintas Administraciones Públicas.

56. Sobre el alcance de tal competencia, *cfr.*: sentencias del Tribunal Constitucional 251/2006, 134/2006, 50/1999, 227/1988, 13/1998, 165/1986, 35/1982 y 32/1981.

mientos en materias sectoriales de su competencia. ¿Alguien dudaría que se hubiera producido un exceso competencial si se hubiese determinado que la notificación debiese realizarse obligatoriamente por un órgano estatal? La mayor eficiencia y publicidad (cuyo alcance pongo en duda) se podría haber logrado con una regulación más equilibrada y respetuosa con las competencias autonómicas. Si se quiere dotar de un mayor ámbito territorial a la publicidad, bastaría con articular mecanismos de intercambio de información (publicación electrónica en los dos boletines oficiales, determinándose reglas para el cómputo del *dies a quo* en materia de recursos) y, en su caso, articular mecanismos de colaboración voluntaria para proceder únicamente a la publicación en el BOE. Aquí debe tenerse en cuenta que el recurso a la notificación edictal tiene lugar fundamentalmente en los procedimientos incoados de oficio, donde ahora se permite a la Administración averiguar el domicilio a través de los datos del padrón municipal, por lo que también sería útil comunicar al interesado el acceso a tales datos como instrumento para “forzar” un conocimiento efectivo del acto.

3.2.7

La notificación electrónica

La LPACAP, en su artículo 14, no se limita a reconocer con carácter general el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas con medios electrónicos, sino que establece la obligación de relacionarse a través de los mismos para determinados sujetos, ya sea por presumir de ellos la capacidad para acceder y disponer de tales medios informáticos, ya sea por razón de una especial vinculación de determinados colectivos o personas con la Administración. En concreto, impone directamente tal obligación para:

- i. Las personas jurídicas, independientemente de su concreta forma jurídica y tamaño⁵⁷.
- ii. Las entidades sin personalidad jurídica. Aquí debe tenerse en cuenta la especial relevancia que ello tiene en el ámbito local, ya que se impone

⁵⁷. Esta obligación ya existe en materia tributaria por imposición del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Pero en tal supuesto debe tenerse en cuenta que muchas de estas empresas se relacionan a través de la figura del gestor, figura que no resulta adecuada en el resto de relaciones con la Administración Pública.

tal modalidad a entidades como asociaciones culturales, vecinales, deportivas y de todo tipo⁵⁸.

- iii. 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, incluyéndose en todo caso dentro de este colectivo a los notarios y los registradores. Obviamente esta previsión se refiere principalmente a la figura del abogado, cuando actúa formalmente como tal y firma el documento en representación del interesado.
- iv. Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- v. Los empleados públicos de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición.

Además, se prevé que reglamentariamente se pueda ampliar ese colectivo obligado a relacionarse obligatoriamente con la Administración por vía electrónica en atención, bien al tipo de procedimiento, bien al sujeto interesado: 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. Esta previsión se especifica, nuevamente y a efectos de la notificación por el artículo 41.1 LPACAP, al determinar que, mediante norma reglamentaria, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones, para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional, u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. Tal remisión ha sido criticada por la doctrina⁵⁹ e incluso por el Informe del Consejo General del Poder Judicial⁶⁰.

58. Muestra su preocupación CAMPOS ACUÑA (2016: 4).

59. *Cfr.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2015: 364). Al respecto se cuestiona “¿cómo y cuándo puede entenderse acreditado que un determinado colectivo tiene acceso y disponibilidad de este tipo de medios? ¿Cuándo su capacidad económica le permite acudir a un gestor administrativo para que se ocupe profesionalmente de sus relaciones con la Administración?”.

60. El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de marzo de 2015 precisa que “Es indudable que la imposición de la obligación de relacionarse por medios electrónicos en determinados casos se enmarca —y se explica— en el proceso de simplificación y eficacia administrativa que quiere llevar a cabo la Ley proyectada, en donde la colaboración de los administrados constituye un elemento indispensable, hasta el punto de que ha merecido su consagración legal (artículo 32), del mismo modo que se recoge positivamente en el artículo 39 de la vigente Ley. Pero la imposición *ex lege* de esta obligación no parece que pueda hacerse a espaldas de los principios de necesidad y proporcionalidad que

Al margen de estos supuestos de notificación electrónica obligatoria, el interesado podrá solicitar en cualquier momento a la Administración, a través de modelos normalizados, su decisión de que las notificaciones sucesivas se practiquen por medios electrónicos, conforme al artículo 41.1 LPACAP.

Varias cuestiones deben ser aquí precisadas. En primer lugar, la presunción legal de la capacidad de acceso y disponibilidad de medios electrónicos, realizada de forma indiscriminada para todo tipo de personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica, plantea ciertas dudas, dada su diversa tipología, su diferente objeto y actividad, y su tamaño y capacidad. En segundo lugar, la concreción de los límites de la potestad reglamentaria en la ampliación del ámbito de sujetos que obligatoriamente deben relacionarse a través de medios electrónicos resulta excesivamente vaga. ¿Cuáles son esos otros motivos? ¿Basta, por ejemplo, con estar en posesión de un título universitario? Aquí se remite a un ulterior control judicial basado en el principio de proporcionalidad⁶¹.

En directa conexión con este punto, la remisión a la regulación reglamentaria permite a las Administraciones locales, a través de la correspondiente ordenanza, establecer tal obligación de notificación electrónica, lo que conducirá a que un mismo sujeto pueda estar sometido a distintos regímenes de notificación⁶². Este es el caso, por ejemplo, de la Ordenanza Municipal Reguladora de la Venta Ambulante en el Municipio de Portugalete (BOB núm. 47, de 9 de marzo de 2011), que impone la notificación electrónica para los sujetos autorizados⁶³, y que ha sido considerada ajustada

proclama el artículo 1.2 del Anteproyecto, como tampoco soslayando las exigencias del principio de igualdad, de carácter constitucional e integrador del acervo del derecho de la Unión Europea, no se olvide; principio que, junto con el de proporcionalidad —entre otros—, consagra el artículo 4 de la Ley 11/2007 al establecer aquellos que han de regir en el ejercicio del derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración”.

61. Pero lo cierto es que el control efectuado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2012 (recurso contencioso-administrativo núm. 7/2011) respecto del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, es simplemente un control negativo. Dado que en definitiva se trata de un requisito técnico, quien lo impugne debe acreditar que el mismo es de imposible cumplimiento.

62. Crítico con la posible existencia de regímenes jurídicos diversos, sin ningún tipo de justificación, SÁNCHEZ MORÓN (2015: 25).

63. En concreto, el artículo 9.7 de la Ordenanza municipal dispone: “Para el ejercicio de la venta ambulante en el término municipal de Portugalete se requiere: [...] 7) Un número de teléfono móvil válido para la recepción de SMS o una dirección de correo electrónico durante el periodo de vigencia de la autorización, a efectos de recibir las comunicaciones municipales. [...]”. A su vez, el artículo 10.d) establece que deberá comunicarse una “Dirección postal para la recepción de las posibles notificaciones, comunicaciones y reclamaciones durante el ejercicio de la actividad, así como el número de teléfono móvil y

a derecho⁶⁴, ya que “es más que presumible que las personas dedicadas a la actividad de venta ambulante disponen o tienen acceso a los medios electrónicos requeridos por la Ordenanza a efectos de comunicaciones con el Ayuntamiento, dada la naturaleza de dicha actividad y los medios económicos y técnicos, según los usos hoy más generalizados, que se precisan para su ejercicio”.

En todo caso, para facilitar la tramitación electrónica a estos sujetos obligados, así como al resto de sujetos que voluntariamente quieran utilizar estos canales, el artículo 12 LPACAP prevé la creación, en todas las Administraciones, de una oficina de asistencia a los interesados en el uso de los medios electrónicos⁶⁵.

Los medios reconocidos por la LPACAP para efectuar las notificaciones electrónicas son, bien la comparecencia en la sede electrónica de la Administración⁶⁶, bien a través de la dirección electrónica habilitada única⁶⁷, o mediante ambos sistemas. No es objeto de cuestión que cada Administración Pública debe tener su propia sede electrónica, sin perjuicio de la adhesión por medios electrónicos que las comunidades autónomas o las entidades locales puedan realizar a la plataforma de la Administración General del

la dirección de correo electrónico a los que se hace referencia en el artículo anterior”. Y el artículo 12.3 determina que “La concesión de las autorizaciones se comunicará, por los medios electrónicos declarados, [...]”. Por el contrario, por ejemplo, la Ordenanza Reguladora del Comercio Ambulante en el Término Municipal de Benamargosa incorpora en el modelo de solicitud de autorización la opción de recibir las notificaciones por vía electrónica.

64. Por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo núm. 1096/2011).

65. CAMPOS ACUÑA (2016: 5) precisa que en las Administraciones locales tal obligación, unida a la disminución en el volumen de la presentación presencial de documentos, conducirá a la reinención de las oficinas municipales de registro como oficinas de registro y asistencia, para facilitar el cumplimiento de este deber, a cuyos efectos la respectiva entidad local tendrá que mantener actualizado un registro u otro sistema equivalente, en el que constarán los funcionarios habilitados a este fin. Es decir, que cada entidad local deberá determinar al menos un funcionario habilitado a estos efectos, incluso dos, para prevenir posibles incidencias derivadas de vacantes o ausencias temporales.

66. La comparecencia en la sede electrónica se produce por el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación por vía telemática. Una vez tramitado el expediente que dio lugar a la solicitud, el solicitante recibirá, a través de la dirección de correo electrónico previamente facilitada y validada, un aviso en el que se le informará de la existencia de una notificación disponible, así como de una clave de acceso para su descarga en la sede electrónica de la Administración. La práctica de la notificación se produce cuando el interesado accede al contenido depositado en la sede electrónica.

67. La dirección electrónica habilitada única se asigna por la Administración a cualquier persona física o jurídica para la recepción de las notificaciones administrativas que por vía telemática puedan practicar las distintas Administraciones Públicas, accediendo a la misma mediante el correspondiente certificado digital.

Estado⁶⁸. Pero ¿cualquier Administración Pública puede generar una dirección electrónica habilitada única? Aquí resulta necesario el correspondiente desarrollo reglamentario que clarifique esta cuestión⁶⁹. Debe tenerse en cuenta que quedan excluidas la utilización del sistema de correo electrónico con acuse de recibo, y la cláusula abierta del artículo 35 del Real Decreto 1671/2009, que permitía otros medios con exigencia de cumplimiento de ciertos requisitos.

El carácter obligatorio de la notificación electrónica (y más en general, la obligación de relacionarse electrónicamente) determina un cambio de paradigma en las relaciones con la Administración⁷⁰. El momento en que se entienden practicadas las notificaciones electrónicas es aquel en que se produzca el acceso al contenido de la notificación, o hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que el destinatario hubiera accedido a su contenido. Se establece así la presunción de la eficacia de la notificación por ese medio electrónico salvo que, de oficio o a instancia del interesado, se acredite la imposibilidad técnica o material de acceder al buzón de la Administración, bien por problemas propios de la sede electrónica de la Administración, bien por problemas de acceso a los servicios electrónicos del ciudadano⁷¹.

Aquí se traslada al interesado la carga de comprobar de forma periódica y reiterada, en la sede electrónica de las diferentes Administraciones, si estas han efectuado alguna notificación electrónica⁷². Máxime cuando la obligación de la Administración de enviar un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que este haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la

68. En virtud de la disposición adicional segunda de la LPACAP.

69. Se muestra crítico con esta falta de precisión de la Ley FONDEVILA ANTOLÍN (2016: 7).

70. *Cfr.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2015: 365), quien apunta la posible existencia de situaciones generadoras de indefensión y, por tanto, vulneradoras del artículo 24 de la Constitución. Igualmente crítico, SÁNCHEZ MORÓN (2015: 24).

71. Puesto que en caso contrario se produciría una clara situación de indefensión, como ha puesto de relieve FONDEVILA ANTOLÍN (2016: 8). La falta de una previsión expresa al respecto no puede interpretarse en el sentido de su falta de toma en consideración. Piénsese, por ejemplo, en el robo del ordenador del interesado; o en la realización de obras por un operador que afecten al acceso a Internet del interesado.

72. *Cfr.* SÁNCHEZ MORÓN (2015: 25). El Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de la LPACAP, alerta sobre esta cuestión, al precisar que, ante la multiplicidad de Administraciones Públicas potencialmente notificadoras, los interesados se ven abocados a acceder a sus direcciones electrónicas al menos cada diez días si no quieren tener por practicadas las notificaciones que se les efectúen. En este punto, el Consejo de Estado abogaba por “arbitrar mecanismos centralizadores de las comunicaciones, una suerte de ventanilla única virtual de salida, que evite el peregrinaje virtual periódico de los interesados”.

sede electrónica de la Administración u organismo correspondiente, de una parte solo resulta operativa si se ha comunicado previamente tal dispositivo electrónico (teléfono) o la dirección electrónica, lo que presupone la existencia de una previa relación jurídica; y de otra parte, porque la falta de la efectiva realización de tal aviso no impide que la notificación sea considerada plenamente válida. Esta configuración es criticable. Si el aviso a los dispositivos o direcciones electrónicas no es obligatorio, se diluye el carácter de garantía que para el interesado presenta la notificación⁷³. Pero además resultaría necesario que en el expediente administrativo se incluyese no solo el contenido del aviso, sino también la acreditación de su efectivo envío⁷⁴.

Igualmente resulta criticable la práctica de muchas Administraciones consistente en que, una vez transcurrido el plazo de 10 días desde la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica, proceden a su eliminación de la plataforma⁷⁵. Ello supone una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque impide adquirir el conocimiento necesario del contenido del acto para poder recurrir, sea en vía administrativa o contencioso-administrativa. Necesariamente la documentación, así como el expediente electrónico, deben estar a disposición del interesado, como mínimo hasta el momento en que el acto haya devenido firme.

4

Bibliografía

ABERASTURI GORRIÑO, Unai. “La diligencia debida en la práctica de las notificaciones en persona de los actos administrativos y la protección de datos de carácter personal. Valoración crítica de la jurisprudencia del

73. En este sentido debe entenderse la observación del Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de marzo de 2015. Se señala al respecto que tal previsión normativa parte de la presunción de disponibilidad por el destinatario del contenido del acto que se quiere notificar, y del pleno conocimiento de las consecuencias que deben anudarse a su inactividad a partir de tal disponibilidad. Para que esta distribución de cargas sea proporcional 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.

74. Y ello porque la incorporación de un simple certificado de la Administración asegurando la realización del aviso plantea problemas desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de diciembre de 2015 (recurso contencioso-administrativo núm. 1058/2013) considera suficiente tal certificado.

75. Denunciada por FONDEVILA ANTOLÍN (2016: 8).

- Tribunal Constitucional al respecto”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 161 (2014).
- BELADÍEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos* (1994).
- CAMPOS ACUÑA, María Concepción. “Las entidades locales ante el nuevo procedimiento administrativo electrónico. Los paradigmas derivados de la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015”, *Actualidad Administrativa* núm. 2 (2016).
- COBREROS MENDAZONA, Edorta. “La aplicación del principio de primacía del derecho de la Unión Europea por la Administración”, *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 103 (2015).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. “Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública* núm. 198 (2015).
- FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge. “Una aproximación al nuevo régimen jurídico de las notificaciones administrativas en la Ley 39/2015 LPACAP”, *Actualidad Administrativa* núm. 2 (2016).
- FUERTES LÓPEZ, Francisco Javier. “Intento de notificación: perfección y acreditación. Modificación de la doctrina legal. (Comentario a la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013)”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3 (2014).
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús. “Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial”, *Revista de Administración Pública* núm. 171 (2006).
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo – MENÉNDEZ REXACH, Ángel – CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio – DE MARCOS FERNÁNDEZ, Ana – RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María – RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. *Acto y Procedimiento Administrativo* (2001).
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo – CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio – DE MARCOS FERNÁNDEZ, Ana – RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización* (2001).
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, 4.ª ed. (1991).
- LOZANO CUTANDA, Blanca. “El BOE como tablón edictal único y otras medidas de simplificación administrativa”, *Diario La Ley* núm. 8398 (2014).
- MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo. Parte General* (2011).

- NIETO GARRIDO, Eva. “Comentario al Título III de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: ‘De los actos administrativos’”, *Actualidad Administrativa* núm. 2 (2016).
- ROSELLÓ VILA, Andrea. *La notificación por edictos, el BOE tablón edictal único*, Legaltoday.com (19/11/2014).
- RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel. “Las reformas administrativas operadas por las leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre: especial referencia a la doctrina jurisprudencial que incorporan y omiten”, *Actualidad Administrativa* núm. 2 (2016).
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. “Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 56 (2015).
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. “Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación”, *Documentación Administrativa* núm. 2 (2015).
- VELASCO CABALLERO, Francisco. “Notificaciones administrativas: presunciones y ficciones”, *Justicia Administrativa* núm. 16 (2002).

