

Nuevo Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (II)

Notificaciones y comunicaciones electrónicas y régimen de subsanación

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Ander de Blas Galbete

Of counsel
Área de Derecho Público de Gómez-Acebo & Pombo

El nuevo Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por el Real Decreto 203/2021, desarrolla el régimen de notificaciones electrónicas y de subsanación, completa algunas lagunas legales y aborda cuestiones controvertidas que han dado lugar a litigios.

En este análisis sobre el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, se abordan las cuestiones atinentes a las notificaciones electrónicas y al régimen de subsanación, de especial importancia por afectar a la eficacia de los actos administrativos y al cómputo de los plazos en los procedimientos administrativos. Algunas de estas cuestiones resultan además controvertidas y han sido ya objeto de litigios.

No está de más, antes de abordar esta materia, citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre del 2016 (rec. 2841/2015) en tanto en cuanto insiste, en relación con las notificaciones electrónicas, en su reiterada doctrina de que «lo relevante en las notificaciones no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas o haya[n] podido tener conocimiento del acto notificado».

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

Por consiguiente, añada la sentencia, «cuando se respetan en la notificación las formalidades establecidas normativamente siendo su única finalidad la de garantizar que el acto o resolución llegue a conocimiento del interesado, debe partirse en todo caso de la presunción *iuris tantum* de que el acto de que se trate ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado; presunción que cabe enervar por el interesado de acreditar suficientemente, bien que, pese a su diligencia, el acto no llegó a su conocimiento o lo hizo en una fecha en la que ya no cabía reaccionar contra el mismo; o bien que, pese a no haber actuado con la diligencia debida (naturalmente, se excluyen los casos en que se aprecie mala fe), la Administración tributaria tampoco ha procedido con la diligencia y buena fe que le resultan reclamables».

1. Notificaciones electrónicas

1.1. *Práctica de las notificaciones electrónicas (art. 42)*

El reglamento desarrolla algunos aspectos de los dos sistemas previstos en la Ley 39/2015 para la práctica de la notificación electrónica: la notificación por comparecencia en sede electrónica y a través de la Dirección Electrónica Habilitada Única (DEHÚ). Así:

- En el supuesto de que una Administración u organismo prevea ambos sistemas, se precisa que «para el cómputo de plazos y el resto de [los] efectos jurídicos se tomará la fecha y hora de acceso al contenido o el rechazo de la notificación por el interesado o su representante en el sistema en el que haya ocurrido en primer lugar».
- Se establece que, con independencia de que un interesado no esté obligado a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas o de que no haya comunicado que se le practiquen notificaciones por medios electrónicos, su comparecencia voluntaria en la sede electrónica o a través de la DEHÚ y el posterior acceso al contenido de la notificación o su rechazo expreso «tendrá[n] plenos efectos jurídicos».

Hay que precisar que, sin perjuicio de los plenos efectos jurídicos de esta notificación, la comparecencia electrónica voluntaria del interesado no supone que haya optado por proseguir el procedimiento de manera electrónica, sino únicamente que se le ofrezca «la posibilidad de que el resto de [las] notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos» (art. 42.3 de la Ley 39/2015).

- Se estipula que «la notificación por comparecencia en la sede electrónica o sede electrónica asociada y a través de la DEHÚ conlleva la puesta a disposición del interesado de un acuse de recibo, que permita justificar bien el acceso al

contenido de la notificación, bien el rechazo del interesado a recibirla». Este acuse ha de contener, como mínimo, la identificación del acto notificado y de la persona destinataria, la fecha y hora de la puesta a disposición y la fecha y hora del acceso a su contenido o del rechazo.

- Se regula la sucesión de personas físicas o jurídicas, *inter vivos* o *mortis causa*, a efectos de las notificaciones electrónicas. Se presupone que se trata de aquellos procedimientos en los que es posible la sucesión en el procedimiento administrativo que se tramita electrónicamente.
- Toda notificación cuyo emisor pertenezca al ámbito estatal se pondrá a disposición del interesado a través de la DEHú, incluidas las notificaciones puestas a disposición de éste practicadas en papel. Además, y de forma complementaria a esta puesta a disposición en la DEHú, podrá llevarse a cabo la notificación en la sede electrónica.

1.2. Aviso de puesta a disposición (art. 43)

- El reglamento reitera lo ya dispuesto en el artículo 41.5 de la Ley 39/2015: la falta de práctica de este aviso que, añade, tiene «carácter meramente informativo», no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

El Tribunal Constitucional ha confirmado la validez de esta configuración del aviso como elemento que ayuda o facilita el acceso a la notificación, pero asevera que no la sustituye con relación a las comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia (Sentencia 6/2019).

Sin embargo, hay alguna sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que, sin negar que los avisos no sustituyen a la notificación, admite que, en función de las circunstancias concurrentes (por ejemplo, cuando en idénticos casos y para la misma entidad siempre se han enviado avisos), se puede generar una confianza legítima en el interesado de que toda notificación va a ir precedida de un aviso que sí determine la nulidad de la notificación del acto administrativo cuando dicho aviso se omita (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 579, de 15 de junio del 2018). Esta interpretación parece tener cabida en la doctrina jurisprudencial expuesta al inicio de este análisis.

- Se responsabiliza al interesado de comunicar a la Administración u organismo público que dispone de acceso al dispositivo o dirección de correo electrónico designados, de tal forma que, en caso de que dejen de estar operativos o pierda el acceso, deberá informar de que ya no se efectúe el aviso de ese modo; el incumplimiento de esta obligación no conllevará responsabilidad alguna de la Administración por los avisos realizados a los medios no operativos.

- Primera notificación en los procedimientos iniciados de oficio: se solventa una laguna legal al preverse que, cuando el interesado esté obligado a relacionarse por medios electrónicos y la Administración notificante no disponga del contacto electrónico para practicar el aviso de su puesta a disposición, la primera notificación se llevará a cabo en papel, advirtiendo al interesado de que las sucesivas se practicarán de forma electrónica e informándolo de la posibilidad de identificar un dispositivo electrónico para el aviso de puesta a disposición.

En el caso de las notificaciones judiciales, el Tribunal Constitucional había declarado, en este sentido, lo siguiente: «... la primera citación de la parte demandada aún no personada, a fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y la fecha de señalamiento de los actos de conciliación y juicio, dicha citación [debe] materializarse por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta última [quede] obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia» (SSTC 47/2019 y 46/2021, entre otras).

Este mismo planteamiento debe ser aplicable a los procedimientos administrativos. Así sucede en la práctica en gran medida y así lo tiene señalado ya alguna sentencia (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 295/2020, de 4 diciembre). Pero la sorprendente omisión de una regulación específica al respecto en la Ley 39/2015 —que, de hecho, ha propiciado situaciones materialmente injustas— exigía una aclaración como la que se recoge en el Real Decreto 203/2021.

1.3. Notificación a través de la Dirección Electrónica Habilitada Única (art. 44)

- Para lograr que la Dirección Electrónica Habilitada Única funcione efectivamente como tal, el reglamento establece, con más claridad que la ley, que «todas las Administraciones Públicas y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes colaborarán para establecer sistemas interoperables que permitan que las personas físicas y jurídicas puedan acceder a todas sus notificaciones» a través de ella, con independencia de cuál sea la Administración notificante y de si las notificaciones se han practicado en papel o por medios electrónicos.
- Las condiciones jurídicas de la adhesión a la DEHú son las mismas que se aplican a la adhesión a las plataformas de la Administración General del Estado (previstas en el artículo 65 del Reglamento al que se remite el artículo 44).
- Incidencias técnicas: cuando una incidencia técnica imposibilite el funcionamiento normal de la DEHú, los órganos, organismos o entidades emisores que la utilicen

como medio de notificación «podrán determinar *una ampliación del plazo no vencido* para comparecer y acceder a las notificaciones emitidas». Aunque se utiliza la expresión «podrán», hay que entender que esta ampliación del plazo constituye derecho para el interesado que no se ve afectado, además, como se precisa a continuación, por el hecho de que la Administración emisora ponga también a disposición las notificaciones en su sede electrónica.

Sea como fuere, la necesaria concurrencia de una circunstancia fáctica que justifique la ampliación (no estamos ante el *semiautomatismo* del artículo 32.1 de la Ley 39/2015 para la ampliación de los plazos, sino que se exige la existencia de una incidencia técnica obstaculizadora) puede hacer necesario un ejercicio de prueba. Se recomienda, por ello, no confiar en que la mera proclamación de la concurrencia de una incidencia suspenderá el plazo, sino realizar, además, un esfuerzo para acreditarla.

- Para reforzar la previsión legal de que la notificación se entenderá rechazada por el interesado cuando transcurran diez días naturales desde su puesta a disposición sin que haya accedido a su contenido, se establece que, con carácter previo al acceso al contenido de la notificación, se le informará de que «el rechazo expreso de la notificación o bien la presunción de rechazo por haber transcurrido el plazo de diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin acceder al contenido de la misma, dará por efectuado el trámite de notificación y se continuará el procedimiento».
- Para dar por efectuado el trámite de notificación a efectos jurídicos, en la DEHú deberá quedar constancia, con indicación de fecha y hora, del momento del acceso al contenido de la notificación o de su rechazo expreso o presunción de rechazo.
- En el caso de que, además de la notificación en la DEHú se utilice la notificación en sede electrónica, el estado del trámite de notificación se sincronizará automáticamente en ambos sistemas.

1.4. Notificación electrónica en sede electrónica (art. 45)

Se reitera lo dispuesto para la DEHú en relación con la información al interesado, antes de acceder al contenido de la notificación, de las consecuencias del rechazo expreso o presunto; con la necesidad de que quede constancia de la fecha y hora del momento de acceso para dar por efectuado el trámite de notificación, y con la necesidad de sincronización automática del estado del trámite de notificación con la efectuada en la DEHú, en caso de que se utilicen ambos sistemas.

2. Contenido mínimo de la comunicación electrónica

En aquellos supuestos en los que la relación del interesado con la Administración debe efectuarse por medios electrónicos según la Ley 39/2015 (art. 14), el reglamento regula la información que, en todo caso, debe comunicarse por vía electrónica, la cual comprende lo siguiente:

- a) La fecha y, en su caso, la hora efectiva de inicio del cómputo de los plazos que ha de cumplir la Administración tras la presentación del documento o documentos en el registro electrónico.
- b) En los procedimientos iniciados a instancia de parte: la fecha en que la solicitud ha sido recibida en el órgano competente, el plazo máximo para resolver el procedimiento y notificar los actos que le pongan término, y los efectos del silencio administrativo.
- c) Algunas de las causas de suspensión del procedimiento previstas en el artículo 22 de la Ley 39/2015. La más común es la relativa a la solicitud de informes preceptivos, en cuyo caso se establece que la Administración habrá de comunicar electrónicamente al interesado su solicitud y la recepción del informe. Nótese que el citado artículo 22 exige, además, que se comunique dicho informe, aunque para ello no sea preceptiva la utilización de medios electrónicos.

3. Régimen de subsanación (art. 14)

- Cuando el interesado no haya utilizado la vía electrónica para relacionarse con la Administración, el órgano administrativo competente requerirá la correspondiente subsanación, advirtiéndole que, de no ser atendido el requerimiento en el plazo de diez días, se le podrá declarar por decaído en el trámite correspondiente, previa resolución. Este régimen se aplica tanto cuando el interesado tenga la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración como cuando, sin tener esta obligación, haya ejercido este derecho.

El reglamento añade que «cuando se trate de una solicitud de iniciación del interesado, la fecha de la subsanación se considerará a estos efectos como fecha de presentación de la solicitud».

Se reitera, de esta forma, la previsión contenida en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015 que configura una «subsanación de carácter irretroactivo». A pesar de ello, es posible que no pueda evitarse una interpretación jurisprudencial menos formalista y rigurosa y más acorde con el significado de la subsanación en nuestro derecho.

Hay que recordar, en este sentido, que, hasta la plena entrada en vigor de los preceptos relativos a la Administración electrónica el 2 de abril del 2021, en el caso de presentarse en soporte papel una solicitud que debía haber sido electrónica, los tribunales habían venido ya atemperando la aparente literalidad de la Ley 39/2015 (entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de mayo del 2018, rec. 251/2017) al señalar que los efectos en caso de subsanación eran los previstos en el Real Decreto 167/2009, más favorables al interesado que los de la Ley 39/2015, en cuanto preveía que, si se subsana dentro del plazo de diez días la solicitud, se entendería presentada desde el momento en que se realizó la solicitud presencial.

Esta solución flexible (y en realidad muy razonable) parece difícil de mantener tras la entrada en vigor del reglamento. Con este régimen de subsanación, puede ocurrir que, cuando el interesado subsane la falta de presentación electrónica, el plazo de presentación de la solicitud o del recurso haya transcurrido, con lo que la nueva presentación electrónica será reputada extemporánea.

No puede descartarse, sin embargo, que esta regulación de la subsanación sea considerada por la jurisprudencia, en los casos en los que vea la posibilidad de recurrir, contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución por la incongruencia en la que incurre. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid) núm. 968/2018, de 30 de octubre, señala que «como se encuentra plenamente arraigado en nuestro derecho, una vez que se requiere de subsanación y se confiere un plazo de diez días para efectuarlo, la posible subsanación que se lleva [a] efecto no puede privar de validez [e]l acto originario del particular que adoleciera de algún tipo de deficiencia».

Se invoca, a este respecto, la doctrina de los actos propios de la Administración (si ésta permite la subsanación, es obvio que considera tal defecto como subsanable) y se aduce que «una interpretación tan restrictiva como la planteada por la Administración, vulnerar[í]a los principios antiformalistas y de subsanabilidad con gran raigambre en nuestro ordenamiento jurídico».

No es arriesgado decir que esta problemática se va a dar en la práctica. Veremos si los tribunales mantienen su tradicional flexibilidad *pro actione* o entienden (y ésta va a ser previsiblemente la tesis de la Administración) que con el tránsito completo a un sistema electrónico no procede seguir dando facilidades a unos administrados que deberían haberse adaptado ya a este nuevo paradigma.

- El reglamento prevé y desarrolla otros dos posibles supuestos de subsanación:
 - a) Cuando las Administraciones Públicas hayan determinado los formatos y estándares a los que deberán ajustarse los documentos presentados por el interesado, si

éste incumple dicho requisito, se le requerirá para que, en el plazo de diez días, subsane el defecto advertido con la indicación de que, si así no lo hiciera y previa resolución, se le tendrá por desistido de su solicitud o se le podrá declarar decaído en su derecho al trámite correspondiente.

- b) Cuando el escrito o solicitud presentada adolezca de cualquier otro defecto subsanable, por incumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 66, 67 y 73 de la Ley 39/2015 o por la falta de otros requisitos exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá su subsanación en el plazo de diez días, ampliable hasta cinco días cuando la aportación de los documentos requeridos, en su caso, presente dificultades especiales, siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva.

Para estos otros supuestos de subsanación no se establece que, en los casos de una solicitud de iniciación del interesado, la fecha de la subsanación de los defectos observados se vaya a considerar la fecha de presentación de la solicitud, por lo que se aplicará el régimen general de la subsanación.

Con ello se agrava aún más la desigualdad de trato a quienes soliciten la subsanación de la falta de presentación electrónica y su consiguiente carácter arbitrario. De haber querido el legislador eliminar *ab radice* los efectos de la presentación en soporte papel debería haber optado por suprimir la posibilidad de subsanar; lo que no cabe entender es que, reconocido el derecho a la subsanación, unos puedan beneficiarse de él y otros no por haber precluido ya el plazo, y ello en función, sin más, de la fecha en que la Administración les requiera para ello.