

Comentarios

REGISTROS TELEMÁTICOS. NOTIFICACIONES TELEMÁTICAS

José Joaquín DÍAZ MARQUINA
Abogado

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. REGISTROS (ART. 38 LRJAP y PAC).
- III. NOTIFICACIONES (ART. 59).

I. INTRODUCCIÓN.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (la conocida coloquialmente como Ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado), introduce en su artículo 68 una serie de importantes modificaciones en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

Conviene, de salida, hacer una precisión, realmente no se trata de una modificación, ya que a pesar de su dicción literal, lo que hace es agregar nuevos apartados a artículos de la citada Ley.

El artículo 68 hace referencia «... para impulsar la administración electrónica ...», ya en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, en el número 5, se hacía referencia a la necesidad de ir incorporando a la organización administrativa los avances informáticos y telemáticos para implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, con la intención de una mayor rapidez y racionalización en los trabajos burocráticos. Se reconocía también la poca implantación de aquellas técnicas, limitadas, en la mayoría de los casos, al funcionamiento interno de la Administración, en parte ocasionado por las, a veces, mal interpretadas «técnicas burocráticas formalistas, supuestamente garantistas».

Han tenido que pasar casi 10 años para dar entrada de una manera decidida a las técnicas informáticas y telemáticas en las relaciones con los administrados, a pesar de que en la ya citada exposición de motivos, el legislador se mostrara decidido a «la modernización y tecnificación de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas».

Las novedades que se introducen afectan a dos artículos de especial incidencia para las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, el artículo 38 de la LRJAP y PAC, relativo a los registros, y el artículo 59 de la LRJAP y PAC, relativo a las notificaciones.

Paso a comentar los mencionados preceptos.

II. REGISTROS (ART. 38 LRJAP y PAC).

Se añade un nuevo apartado al artículo 38 con la siguiente redacción:

«Se podrán crear registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones que se transmitan por medios telemáticos, con sujeción a los requisitos establecidos en el apartado 3 de este artículo. Los registros telemáticos sólo estarán habilitados para la recepción y salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o entidad que creó el registro y que se especifiquen en la norma de creación de éste, así como que cumplan con los criterios de disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad y conservación de la información que igualmente se señalan en la citada norma. Los registros telemáticos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las 24 horas. A efectos del cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente.»

Del transcrito precepto destacaría:

1. La Ley admite la creación de registros telemáticos, es decir, junto con los registros físicos habituales a los que hacía referencia el artículo 38 se pueden crear estos nuevos registros «virtuales». De hecho, ya existían algunos de estos registros, pero cabe destacar que carecían del soporte normativo

necesario en el que se especificaran los trámites, requisitos y procedimientos en los que se podían utilizar. Por lo tanto, tras la nueva Ley, ya existe la apoyatura legal necesaria, que espero active su creación.

2. La Ley se remite a una norma de creación, sin especificar qué rango debe tener ésta, creo que dada la habilitación general que propone la Ley en el nuevo precepto, la creación de los mismos debería hacerse por Orden Ministerial, en la que se fijaran los criterios mínimos a que hace referencia la Ley. Como mínimo debería contener:

- Los procedimientos a los que se va a aplicar el registro.
- Los trámites que a través del mismo se podrán efectuar.
- Los mecanismos que recojan las técnicas garantistas de disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad, en cuanto a su acceso, y sobre todo cómo se va a conservar la información que contienen estos registros telemáticos.

3. Los registros se configuran como de doble entrada, se especifica para la recepción y salida de solicitudes, escritos y comunicaciones, lo novedoso consiste en la salida de documentos, lo cual tiene especial incidencia en lo que más tarde comentaremos con relación a las notificaciones telemáticas. Hasta ahora, los registros que estaban en funcionamiento a través de algunas páginas web que tenía abiertas la Administración, lo eran sólo para la recepción, pero no de salida, con esta nueva norma se amplían las posibilidades de estos registros, que espero servirán para algo más que una pura recepción de declaraciones o para la tramitación de altas y bajas.

Espero también que la enumeración realizada (solicitudes, escritos y comunicaciones) sea entendida en sentido muy amplio y que permita actuaciones como obtención de licencias, expedición de solicitudes, renovación de permisos, etcétera, para que de esta manera sean ampliamente utilizados por los ciudadanos.

4. La primera crítica al precepto consiste en que rompe el principio de universalidad de registros que reconocía el artículo 38 de la LRJAP y PAC, en cuanto que los ciudadanos en la presentación de escritos podían utilizar no sólo el registro del órgano competente, sino también los de cualquier órgano de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, con las que tuvieran convenio. Según se especifica, el registro telemático *sólo* se podrá utilizar para los procedimientos y trámites de competencia del órgano y entidad que lo creó y además, no para todos, sino para los que se especifiquen en su norma de creación. Por lo tanto, será necesario determinar a través de la oportuna información, para qué casos y cómo se pueden utilizar los registros aludidos, información que sería conveniente se contuviera en el propio acceso a través del ordenador (página web), bien de manera positiva o bien negativa, haciéndose mención de los casos en que no se puede realizar el uso del registro telemático.

5. En cuanto a su funcionamiento, los registros se configuran como de funcionamiento interrumpido, si bien sólo como es lógico para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones, parece que es sólo por lo tanto para los envíos que a través de este método realicen los particulares. Pero, como también parece lógico, el funcionario a cargo del registro tendrá su horario y por lo tanto los envíos realizados sólo llegarán a conocimiento de su destinatario cuando el funcionario abra su recepción en el ordenador de la Administración, por lo que resulta loable la aclaración que se realiza a efectos del cómputo de plazos.

6. A efectos del cómputo de plazos, se especifica que «la recepción en un día hábil para el Órgano o Entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente». Esta mención creo merece un pequeño comentario. Parece lógico que para actuaciones posteriores de la Administración y, en especial, para el cumplimiento de plazos sucesivos en el procedimiento y, sobre todo, de la obligación

de resolver del artículo 42 de la LRJAP y PAC, se tome como fecha de recepción la del primer día hábil siguiente, pero a los efectos de cumplimiento por el particular de los plazos máximos para la realización de trámites, sean tenidas en cuenta las fechas en que el envío fue realizado, aunque el mismo fuera inhábil, ya que la citada aplicación en nada perjudicaría a la Administración. Sirvan los siguientes ejemplos para la comprensión del precepto:

Ejemplo 1. Don «A» realiza una solicitud el sábado día 10 a las 10'30 de la noche, a efectos del inicio del cómputo del plazo máximo que tiene la Administración para realizar los trámites sucesivos y la obligación de resolver deberá considerarse como fecha de entrada en el registro del órgano competente el lunes día 12.

Ejemplo 2. Don «B» tiene un plazo máximo de 10 días para remitir un determinado documento necesario para la tramitación de un expediente administrativo iniciada su solicitud, venciendo el plazo un sábado. Creo que si presenta el citado documento a las 10'30 horas de la noche del sábado, incluso el domingo, debería ser aceptado como válidamente presentado ante la Administración, ya que, insisto, tanto en un caso como en el otro, la Administración sólo podrá comprobar el cumplimiento o no el lunes, día siguiente hábil.

III. NOTIFICACIONES (ART. 59).

Se agrega un nuevo apartado 3 al artículo 59 de la LRJAP y PAC, pasando los actuales apartados 3, 4 y 5 del citado artículo a numerarse como 4, 5 y 6. Se establece con la siguiente redacción:

«Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además, la dirección electrónica correspondiente, que deberá de cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica, cuando existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran 10 días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.»

Del precepto transcrito paso a destacar:

1. Se establece no sólo la posibilidad, sino además, cómo deben efectuarse las notificaciones telemáticas, es decir, por medio de correo electrónico o e-mail. La posibilidad de utilización del correo electrónico como medio para efectuar las notificaciones ya estaba prevista implícitamente en la redacción amplia del artículo 59 de la LRJAP y PAC: «... las notificaciones se practicarán *por cualquier medio*» entre los cuales ya se venían realizando notificaciones por telefax, en una interpretación más avanzada que la tradicional Ley de Procedimiento Administrativo realizada sobre los medios físicos -carta, telegrama, oficio- para realizar las notificaciones. Sin embargo la modalidad elegida para hacer las notificaciones debía garantizar la constancia de la recepción por el interesado o su representante, la fecha, identidad y contenido del acto notificado, lo cual había planteado algunos problemas para las notificaciones realizadas por fax, en las que existían inconvenientes para acreditar su recepción por el destinatario. El nuevo artículo señala no sólo la utilización del correo electrónico, para hacer las notificaciones, sino que además establece los requisitos y sobre todo lo relativo a

su recepción, intentando superar los problemas que la aplicación de este medio podría originar. Creo que además, al referirse a las notificaciones telemáticas en general, los preceptos son de aplicación también en las notificaciones realizadas por fax (ya que se transmiten por pasos telefónicos) solventando algunos de los problemas que en la práctica se habían detectado.

2. ¿Cuándo se puede utilizar este medio de comunicación de actos?

Según la Ley cuando el interesado lo haya señalado como medio preferente para las notificaciones o cuando consienta expresamente su utilización.

El precepto alude a dos situaciones diferentes:

a) En los procedimientos iniciados por los interesados, el artículo 70 a) de la LRJAP y PAC, y el 110.1 a) de la LRJAP y PAC, para los recursos. La Ley permite que el propio interesado determine el medio preferente para efectuar las notificaciones, que en este caso será no sólo el medio telemático, sino la dirección de correo electrónico o número de fax (lugar) en el que pretende se efectúen las notificaciones derivadas del procedimiento.

Debemos, no obstante, tener en cuenta:

- La elección por el interesado de este medio no implicará necesariamente su utilización, ya que dependerá de que la Administración lo admita como susceptible de ser empleado, bien por no ser el adecuado dado el tipo de procedimiento, bien por no disponer la Administración de los medios necesarios para utilizarlo.

Creo que en cualquiera de los casos anteriores la Administración que deniegue la utilización de este método deberá determinar las razones por las que no lo va a utilizar y al mismo tiempo ofrecer otro medio para la realización de las notificaciones derivadas del procedimiento.

b) Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio, la situación es completamente diferente, ya que para este caso es necesario que el interesado *consienta expresamente* la utilización de este medio para poderlo utilizar en las notificaciones derivadas del expediente. Por lo tanto, aunque la Administración conozca la dirección del correo electrónico del interesado, no podrá utilizarlo unilateralmente para la realización de las notificaciones, insisto, es necesario el conocimiento expreso de éste, identificando además, la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir los requisitos reglamentariamente establecidos. Cabría preguntarse por qué es necesario el consentimiento expreso. A mi entender, son dos las razones:

- Impedir el abuso de este medio, que haría que aquellos interesados que ya hubieran utilizado la notificación por correo electrónico y éste fuera conocido por la Administración, se vieran abocados a que éste fuera el único procedimiento que la Administración utilizase para hacerles notificaciones.
- La posibilidad de haber cambiado de dirección, o simplemente que la que le conste a la Administración no sea la correcta.

Por lo tanto, será la Administración la que en los procedimientos iniciados de oficio tenga que demostrar el consentimiento expreso del interesado, siendo necesario un medio que permita dejar constancia de tal circunstancia y en el que se recoja la dirección de correo electrónico utilizable. No estaría de menos que la Administración habilite un medio para poder comunicarle las variaciones de dirección de correo electrónico, así como la posibilidad de autorizaciones hasta su revocación con el propio interesado.

3. El problema de la práctica y recepción de la notificación por medios telemáticos.

La nueva normativa ha tratado de aclarar los problemas que plantean las notificaciones que se realicen por vía telemática, sobre todo desde el punto de vista de su recepción por el interesado. Para ello es necesario hacer un pequeño resumen de los distintos momentos por los que va a pasar la notificación que se realice por correo electrónico.

- a) La Administración realiza la notificación desde el ordenador que tenga a su cargo el funcionario encargado de efectuarla, que podrá ser el mismo que dictó el acto o llevarse a cabo a través de un «servicio de notificaciones telemáticas» encargado de practicar éstas en masa -notificación practicada-.
- b) La notificación llegará al servidor que actúe de enlace con el destinatario, según la dirección de correo electrónico que éste tenga. En este momento es cuando debemos entender la notificación como recepcionada (en la dirección de correo electrónico señalada).
- c) Apertura del correo electrónico por el destinatario, pudiendo acceder entonces a su contenido, pues bien, los dos primeros momentos son casi instantáneos, pero el último requerirá una actuación del destinatario, consistente en el encendido del ordenador y la apertura de su registro de entrada de correos electrónicos. Es evidente que en este último momento no puede la Administración esperar a que el interesado decida proceder a la apertura de su correo para que la notificación pueda surtir efectos, pero al mismo tiempo para que la notificación surta efectos, ésta debe haber llegado a conocimiento de su destinatario, ya que la finalidad básica de la notificación es que llegue a ponerse en manos del destinatario el acto administrativo comunicado. Por ello, el precepto ha establecido una ficción de recepción fijando un tiempo máximo para que el destinatario pueda abrir el correo, entendiéndose que transcurrido el plazo (10 días) debe entenderse la notificación como realizada.

4. ¿Qué consecuencias tiene que el interesado no acceda al contenido del correo electrónico?

Dice la Ley que «Si transcurrieran 10 días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada, con los efectos previstos en el siguiente apartado» (apartado 4), es decir, se hará constar esa circunstancia en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación, y se entenderá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

El antiguo apartado 3, hoy 4, del artículo 59 de la LRJAP y PAC, plantea el problema de si se aplica sólo a los actos de trámite o si también a los actos resolutorios. Me inclino a considerar, dada la adición literal, que sólo es para los trámites que se produzcan en el procedimiento, teniendo como efecto que el trámite notificado y rechazado es como si al interesado no le interesara (se entenderá por efectuado), continuando el procedimiento hasta su tramitación.

Sin embargo, cuando se trate de actos resolutorios, se deberá acudir al segundo intento de notificación (dentro de los tres días siguientes) y a continuación pasar a la notificación mediante edictos o anuncios a que se refiere el apartado 5 (antes 4) del citado artículo 59.

5. ¿Podríamos considerar aplicable lo anterior al caso de las notificaciones telemáticas?

Mi opinión, a pesar de la dicción literal del precepto (a los efectos previstos en el siguiente apartado), es afirmativa, por lo tanto creo que la actuación administrativa en el caso que estamos estudiando debería ser la siguiente:

- a) Práctica de la notificación, deberá constatar la recepción de la notificación en la dirección de correo electrónico designada por el destinatario, es decir, que no se ha producido lo que en el argot informático se conoce como el rebote del correo efectuado.
- b) Deberá esperar a que en el plazo de 10 días el interesado pueda acceder al contenido del correo, abriendo el mismo desde su ordenador. Por lo tanto, durante ese período creo que no podrá exigírsele el contenido o efectos del acto notificado.
- c) Transcurridos los 10 días la Administración debería volver a enviar la notificación por correo electrónico.
- d) Si transcurridos 10 días desde la segunda notificación no hubiera tenido acceso a ella el destinatario, debería pasarse a la notificación mediante edictos en el tablón de anuncios o en los Boletines Oficiales.

De no hacerse lo anterior y considerar directamente rechazada la notificación, se colocaría al interesado que ha elegido el mecanismo de notificación telemática en peor posición que a otros interesados que hubieran elegido un sistema distinto de notificación, lo cual no parece justo.

6. ¿Cuándo debe entenderse recepcionada la notificación efectuada por correo electrónico?

- a) En el caso de que el curso de la notificación siga los pasos indicados más arriba, cuando el destinatario tenga acceso al contenido de la notificación al abrir su correo electrónico, entiendo que a partir del día siguiente a dicha recepción.
- b) Si no le constase a la Administración el acceso al correo, nunca antes de que transcurrieran los 10 días naturales, desde que la misma se efectuó, a partir del día siguiente del vencimiento de dicho plazo.
- c) Todo ello sin perjuicio de lo comentado de segundas y ulteriores comunicaciones.

7. La Ley excluye los efectos del rechazo ya comentados a que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso (a la dirección de correo electrónico).

La reserva contemplada en la Ley parece bastante lógica, pero quizá lo problemático sea determinar en la práctica qué se entiende por imposibilidad técnica o material del acceso.

Por imposibilidad material se me ocurre, sencillamente, la demostración de que el interesado no ha podido abrir su ordenador, pensemos en un accidente o enfermedad que le impida realizar sus funciones habituales, o incluso, que el mismo, dadas las fechas de realización de la notificación hubiera acreditado que está disfrutando de un período vacacional (notificación practicada en el mes de agosto, por ejemplo).

Más complicado, pienso yo (quizá por mis escasos conocimientos informáticos) sería enumerar casos de imposibilidad técnica, se me ocurre, no obstante, fallos en el servidor de la cuenta del correo electrónico, caída de la red que imposibiliten el uso del ordenador, e incluso, por qué no, averías en el ordenador de acceso, o simples virus telemáticos que no permitan conocer el contenido del correo electrónico.

Por último, aunque la Ley dice de oficio o a instancia del destinatario, es evidente que la carga habitual de la prueba va a recaer en el interesado, que en definitiva tendrá que demostrar la imposibilidad del acceso, pues se entiende que la Administración cumplirá con acreditar que existe constancia de la recepción de la notificación en la dirección de correo electrónico, en los términos ya indicados.

En conclusión, resulta loable el intento de la Administración de dar entrada a las notificaciones telemáticas, pero creo que en posteriores desarrollos deberá proceder a concretar más, intentar resolver alguno de los problemas que dejó planteados en este trabajo.