

L'avís de posada a disposició de la notificació electrònica: pràctica i omissió. Estat de la qüestió i anàlisi jurisprudencial

per Anna Maria Burgués Pascual, 8/6/2022



En un sentit ampli, la *posada a disposició* és la tramesa d'un document, acte administratiu o expedient a la persona interessada, consistent en la seva publicació en un espai restringit (la seu electrònica o l'adreça electrònica habilitada única) al qual la persona interessada pot accedir mitjançant sistemes d'identificació electrònica.

En el cas dels actes administratius que s'han de notificar, la legislació del procediment administratiu comú configura la posada a disposició com un element comú i obligatori tant en les notificacions que es practiquin en paper com en les notificacions electròniques.

En aquesta anàlisi ens centrarem en la posada a disposició dels actes administratius que s'han de notificar electrònicament d'acord amb els requisits i condicions que estableixen els articles 41 i 43 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques.

En el cas de les notificacions electròniques, la posada a disposició esdevé una actuació essencial per a la pràctica de la notificació, atès que és a partir d'aquest moment quan la persona destinatària pot accedir al seu contingut, i aquest accés determina la pràctica de la notificació, d'acord amb l'article 43 de la Llei 39/2015. En cas de no accés a la notificació, el moment de la posada a disposició també esdevé rellevant en la mesura que, si la persona destinatària no hi accedeix al cap de 10 dies naturals, la notificació s'entén rebutjada tàcitament i es pot continuar el procediment. El moment en què es produeix aquest rebuig tàcit és també la data a partir de la qual comencen a córrer els terminis per interposar els recursos corresponents (*dies a quo*), encara que la persona interessada accedeixi al contingut de la notificació amb posterioritat al transcurs d'aquell termini.

En les notificacions practicades a través de mitjans electrònics, l'obligació de l'Administració de notificar dins del termini màxim de durada del procediment s'entén complerta amb la posada a disposició de la notificació a la seu electrònica de l'Administració o organisme actuant o a l'adreça electrònica habilitada única

La posada a disposició de la notificació electrònica també esdevé determinant per valorar si l'Administració ha complert la seva obligació de notificar la resolució dins del termini màxim de durada del procediment quan la persona interessada s'hi relacioni a través de mitjans electrònics (ja sigui perquè està obligada a fer-ho segons la normativa o perquè ha triat expressament relacionar-s'hi a través d'aquest canal). Així, com resulta d'una interpretació sistemàtica dels articles 43.3 i 40.4 de la Llei 39/2015 i com ha confirmat el Tribunal Suprem en la recent STS de 10 de novembre de 2021 (Recurs de cassació núm. 4886/2020), en les notificacions practicades a través de mitjans electrònics, l'obligació de l'Administració de notificar dins del termini màxim de durada del procediment s'entén complerta amb la posada a disposició de la notificació a la seu electrònica de l'Administració o organisme actuant o a l'adreça electrònica habilitada única.

En aquest escenari, juga un paper cabdal *l'avís de posada a disposició*, en la mesura que normalment és mitjançant aquest avís quan la persona destinatària s'assabenta que l'Administració li ha adreçat una notificació electrònica. La Llei 39/2015 s'hi refereix en l'article 41.6, que determina que "Independentment del fet que la notificació es faci en paper o per mitjans electrònics, les administracions públiques han d'enviar un avís al dispositiu electrònic i/o a l'adreça de correu electrònic de l'interessat que aquest hagi comunicat, per informar-lo de la posada a disposició d'una notificació a la seu electrònica de l'Administració o organisme corresponent o a l'adreça electrònica habilitada única. La falta de pràctica d'aquest avís no impedeix que es consideri plenament vàlida la notificació."

Al seu torn, el Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics, concreta la naturalesa d'aquest avís tot aclarint que té un caràcter "merament informatiu" (article 43) i determina que s'ha de remetre al dispositiu electrònic o adreça de correu electrònic que, *a aquests efectes*, hagi comunicat voluntàriament la persona interessada. Per tant, es condiona la pràctica de l'avís al fet que la persona interessada hagi comunicat a l'Administració un dispositiu o adreça de correu electrònic amb aquesta finalitat. Així doncs, no n'hi ha prou que l'Administració disposi, per qualsevol motiu, d'un dispositiu o adreça de la persona interessada, sinó que cal que aquesta li ho hagi comunicat i li indiqui expressament que és el mitjà al qual vol que se li remetin els avisos de posada a disposició de les notificacions. Això comporta que l'Administració no pot remetre l'avís a altres dispositius aportats per la persona interessada amb una finalitat diferent.

Nogensmenys, l'article 43.2 del Reial decret 203/2021 estableix una singularitat en el cas dels procediments iniciats d'ofici en què la persona interessada sigui un subjecte obligat a relacionar-se electrònicament amb l'Administració (d'ara endavant ens hi referirem com a "subjectes obligats"). En aquest cas, si l'Administració emissora no disposa de dades de contacte electròniques per

practicar l'avís de posada a disposició, la primera notificació s'ha de fer en paper, en la qual s'advertirà expressament la persona interessada que les notificacions successives es practicaran per mitjans electrònics i se li informará que pot identificar un dispositiu electrònic o una adreça de correu electrònic perquè se li practiqui l'avís de posada a disposició de les notificacions electròniques posteriors. En relació amb aquest precepte, convé fer dues precisions:

Encara que no s'indiqui expressament, d'una interpretació sistemàtica dels apartats 2 i 1 *in fine* es desprèn que si, tot i l'advertiment de l'Administració, la persona interessada no comunica cap mitjà per a la pràctica de l'avís de posada a disposició de les notificacions successives, l'Administració no està obligada a practicar-lo i la persona interessada no podria invocar cap irregularitat pel fet de no haver tingut coneixement de la notificació, en derivar aquest fet de la seva manca de diligència. En aquest sentit, cal recordar el principi general del dret conforme al qual ningú es pot beneficiar del seu propi incompliment o malaptesa.

Al seu torn, pot generar debat el fet que aquest precepte circumscriu la pràctica de la primera notificació en paper al supòsit que "l'Administració emissora" no disposi de dades de contacte electròniques per practicar l'avís. El fet que la norma es refereixi a "l'Administració emissora" en sentit ampli i no a l'òrgan competent en el procediment o tràmit permet interpretar que si alguna unitat o òrgan d'una Administració concreta ja ha adreçat una primera notificació en paper a un subjecte obligat, les notificacions successives que emeti aquesta Administració ja es podran dur a terme a través de mitjans electrònics, encara que provinquin d'altres òrgans de la mateixa Administració. La interpretació contrària desvirtuaria la finalitat de la norma que imposa als subjectes obligats el deure de rebre les notificacions a través de mitjans electrònics, ja que imposaria a l'Administració la càrrega d'adreçar sempre una primera notificació en paper en cada nou procediment que incoés al mateix subjecte obligat quan aquest no li hagués comunicat cap mitjà per a practicar-hi l'avís de posada a disposició.

Per tal de practicar els avisos, l'article 43.3 del Reial decret 203/2021 determina que les Administracions poden crear bases de dades de contacte electrònic per practicar els avisos de posada a disposició de notificacions en el seu àmbit respectiu. En concret, l'Administració de la Generalitat disposa de la base de dades de contacte regulada en l'article 76 del Decret 76/2020, del 4 d'agost, d'Administració digital.

En tot cas, no hi ha cap dubte –perquè així ho determina explícitament la normativa– que la pràctica de l'avís de posada a disposició no equival a la pràctica de la notificació, que només es produeix amb l'accés al contingut de la notificació dipositada a la seu electrònica o a l'adreça electrònica habilitada corresponent (article 43 de la Llei 39/2015).

Arribats a aquest punt, una qüestió que no ha resultat gens pacífica entre els operadors jurídics és determinar quina és la conseqüència de la no pràctica o no recepció de l'avís de posada a disposició. Al fil de la qüestió, s'analitzaran diversos pronunciaments judicials que tracten la problemàtica suscitada en torn de dos escenaris concrets:

1. Un primer escenari en el qual l'Administració no envia cap avís de posada a disposició de la notificació electrònica (supòsit de "no pràctica" o omisió de l'avís).

2. Un segon escenari en el qual, tot i haver-se enviat l'avís, la persona interessada no arriba a rebre'l per circumstàncies alienes a la seva voluntat (supòsit de "no recepció" de l'avís). En particular, s'analitzarà el cas resolt per la recent Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 6 d'abril de 2022 (Recurs núm. 89/2020).

Com a punt de partida, no es pot eludir el fet que l'avís de posada a disposició es configura, de manera primordial, com una garantia essencial per a la persona destinatària de la notificació i, alhora, és una garantia de l'eficàcia de l'actuació administrativa, atès que coadjuva a assolir la finalitat que l'acte arribi al coneixement efectiu de la persona destinatària, possibilitant-ne el compliment, fet que redunda també en benefici de l'interès públic.

Partint d'aquesta premissa, un motiu d'impugnació freqüent en els recursos administratius i judicials és que l'Administració no va enviar l'avís de posada a disposició de la notificació electrònica i que aquest fet va causar indefensió a la persona interessada en haver-li impedit conèixer l'acte objecte de notificació i, en conseqüència, formular-hi al·legacions o interposar-hi recurs.

La controvèrsia rau en el fet que, si bé la normativa estableix que l'avís s'ha de practicar en els casos i amb subjecció a les condicions que s'hi preveuen, no especifica quina és la conseqüència de l'incompliment d'aquesta obligació

La controvèrsia rau en el fet que, si bé la normativa estableix que l'avís s'ha de practicar en els casos i amb subjecció a les condicions que s'hi preveuen, no especifica quina és la conseqüència de l'incompliment d'aquesta obligació.

D'entrada, la literalitat de l'article 41.6 de la Llei 39/2015 no deixa cap marge de dubte quant al fet que la no pràctica de l'avís no afecta la validesa de la notificació, ja que, en el seu incís final, disposa de manera taxativa que: "La falta de pràctica d'aquest avís no impedeix que es consideri plenament vàlida la notificació".

L'avís de posada a disposició es configura, així, com un element accessori o complementari de la notificació, i no com un element del qual en depengui la validesa. De fet, com s'ha apuntat, el Reial decret 203/2021 (article 43.1) és encara més taxatiu en proclamar de manera expressa la naturalesa informativa de l'avís de posada a disposició.

Amb tot, el debat sobre les conseqüències de l'omisió de l'avís de posada a disposició ha donat lloc a pronunciaments judicials oscil·lants que principalment s'han polaritzat al voltant de dues tesis: una primera tesi, que entén que la manca d'enviament de l'avís de posada a disposició suposa imposar una càrrega desproporcionada a la persona interessada i que l'Administració no es pot beneficiar de l'incompliment d'una obligació; i una segona tesi, que propugna que els subjectes sotmesos al règim de notificacions electròniques tenen el deure de comprovar i accedir a les notificacions que

l'Administració els posi a disposició i han d'assumir les conseqüències que es derivin de l'incompliment d'aquest deure.

Un dels primers pronunciaments que va abordar aquesta problemàtica va ser la Sentència del TSJ de Catalunya de 15 de juny de 2018 (Recurs núm. 613/2015), que va analitzar un supòsit en el qual l'AEAT no va remetre l'avís de posada de disposició d'una notificació, malgrat que havia estat enviant-lo respecte d'altres notificacions anteriors del mateix procediment. En aquesta sentència, el TSJC va considerar que el fet de no enviar l'avís de posada a disposició, malgrat que no invalidava la notificació, vulnerava els principis de bona fe i confiança legítima. Així, va entendre que aquesta actuació precedent havia generat en l'interessat la confiança legítima que l'AEAT continuaria enviant-li avisos en cas de rebre una nova notificació, i va considerar que aquesta confiança justificava que l'interessat no hagués accedit a l'adreça electrònica habilitada, en no haver rebut cap avís al seu correu electrònic. En conseqüència, el TSJC va arribar a la conclusió que la notificació, tot i ajustar-se a les formalitats legals, no va complir la seva finalitat a causa d'una actuació que no era imputable a cap actuació negligent de l'interessat.

Nogensmenys, el debat sembla tancat després de la cabal Sentència del Ple del Tribunal Constitucional núm. 6/2019, de 17 de gener (Qüestió d'inconstitucionalitat 3323-2017), que posa en clar que el fet que no es remeti l'avís de posada a disposició al destinatari no suposa *per se* indefensió, atès que l'avís no és un element integrant de l'acte de comunicació susceptible de condicionar-ne la validesa. Així, el TC considera que no es pot invocar una confiança legítima derivada de l'obligació legal de practicar l'avís. Tot i que aquesta sentència va interpretar l'article 152.2 de la Llei d'enjudiciament civil, que es refereix a l'avís de posada a disposició de notificacions practicades a través de LexNet, que envia l'oficina judicial, les seves consideracions es poden extrapolar *mutatis mutandis* a les notificacions administratives.

Cal partir de la base que els subjectes que es relacionen amb l'Administració a través de mitjans electrònics (ja sigui perquè hi estan obligats o perquè han triat fer-ho) han de ser plenament conscients i coneixedors que resten sotmesos al sistema legal de notificació electrònica

Efectivament, per tal de no esberlar els fonaments de l'Administració digital, cal partir de la base que els subjectes que es relacionen amb l'Administració a través de mitjans electrònics (ja sigui perquè hi estan obligats o perquè han triat fer-ho) han de ser plenament conscients i coneixedors que resten sotmesos al sistema legal de notificació electrònica i han d'esmerçar la diligència necessària per rebre les notificacions que se'ls adrecin per aquesta via. Això inclou la responsabilitat de comprovar regularment i accedir a les notificacions que l'Administració els posi a disposició i assumir les conseqüències perjudicials o desfavorables que es derivin del fet d'incomplir aquest deure.

En aquesta línia s'han pronunciat diversos tribunals, descartant expressament la vulneració del principi de confiança legítima. En aquest sentit, és molt il·lustrativa la Sentència de l'Audiència Nacional de 13 de març de 2019 (Recurs núm. 31/2018). Igualment, la Sentència del TSJ de les Illes Balears de 10 de juny de 2020 (Recurs núm. 228/2019) remarca que l'excés de confiança de la recurrent l'havia portat a desatendre l'únic mecanisme de notificació establert

legalment. I encara, la recent Sentència del TSJ de Galícia (La Corunya) de 16 de març de 2022 (Recurs núm. 398/2021) argumenta que no es pot parlar d'indefensió ni de vulneració dels principis de bona fe i confiança legítima quan es tracta d'una entitat que compta amb els mitjans humans i materials suficients i és plenament coneixedora tant de la normativa aplicable a aquests supòsits com de la mecànica habitual de les notificacions electròniques.

Amb tot, aquesta tesi, que avui es pot considerar dominant, no està exempta de reprovació, ja que s'addueix que l'incompliment d'una obligació que la normativa atribueix a l'Administració no hauria de resultar innocu, i s'imposa una càrrega desproporcionada a les persones interessades, a les quals s'exigeix la tasca feixuga de comprovar assíduament si alguna Administració els ha posat a disposició alguna notificació electrònica.

Un segon escenari que es pot produir és que l'Administració enviï l'avís de posada a disposició a l'adreça de correu electrònic que ha facilitat la persona interessada, però que aquesta no n'arribi a tenir coneixement a causa d'un esdeveniment no volgut per la destinatària

Per últim, un segon escenari que es pot produir, i que analitza la recent Sentència del TSJ de Catalunya de 6 d'abril de 2022 (Recurs núm. 89/2020), és que l'Administració enviï l'avís de posada a disposició a l'adreça de correu electrònic que ha facilitat la persona interessada, però que aquesta no n'arribi a tenir coneixement a causa d'un esdeveniment no volgut per la destinatària, en concret, que l'avís sigui retingut pel servidor de correu electrònic de la interessada per motius de seguretat informàtica.

En aquesta sentència, el TSJC aplica la doctrina fixada en la STS de 25 de març de 2021 (Recurs núm. 6099/2019), que parteix de la dificultat de jutjar en abstracte tota la casuística que pot suscitar l'eficàcia de les notificacions i fa èmfasi en la importància d'atenir-se a les proves de què es disposa en cada cas per determinar si l'acte va arribar o havia d'arribar al coneixement tempestiu de l'interessat. Aquesta Sentència determina que els elements que, amb caràcter general, han de ponderar-se, són dos:

Primer, el grau de compliment per l'Administració de les formalitats establertes en la norma en matèria de notificacions, en la mesura que aquestes formalitats s'adrecen únicament a garantir que l'acte arribi efectivament al coneixement de la persona que n'és la destinatària.

I, segon, les circumstàncies particulars de cada cas, de les quals se'n destaquen tres: *a)* el grau de diligència demostrada tant per l'interessat com per l'Administració; *b)* el coneixement que, malgrat l'incompliment de totes o algunes de les formalitats de la notificació previstes en la norma, l'interessat hagi pogut tenir de l'acte o resolució per qualsevol mitjà; i, *c)* el comportament dels tercers que, en atenció a la proximitat o proximitat geogràfica amb l'interessat, poden acceptar i accepten la notificació.

Partint d'aquesta doctrina, el TSJC insisteix que les polítiques internes de seguretat informàtica d'una empresa no desplacen la càrrega de la interessada de rebre les notificacions electròniques. I conclou que, en aquest cas, la notificació electrònica es va ajustar a la normativa i que el fet que l'empresa no

fes un control sobre el sistema d'eliminació i quarantena dels correus electrònics és una falta de diligència imputable només a la recurrent. Així, el Tribunal entén que el fet de rebre correus electrònics que poden ser classificats automàticament com a *spam*, tot i no ser-ho, és un esdeveniment que "pot preveure's i s'ha de preveure" i que, en conseqüència, s'ha d'establir un mecanisme per rebre un avís en aquests casos, adreçat a un empleat o operador informàtic diligent, per tal que els correus electrònics classificats com a *spam* puguin ser reavaluats i, en última instància, accedir a la notificació que s'ha posat a disposició de la interessada a la seu electrònica.

En definitiva, la diligència que s'exigeix a qui es relaciona electrònicament amb l'Administració no només inclou la comprovació de les notificacions que aquesta li posi a disposició a la seu electrònica, sinó que també comporta la responsabilitat de revisar regularment el dispositiu o l'adreça de correu electrònic que hagi comunicat a l'Administració a l'efecte de practicar-hi els avisos de posada a disposició de les notificacions.

Anna Maria Burgués Pascual

Advocada de la Generalitat adscrita a la Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica, Departament de la Presidència

Font: RCDP blog: <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2022/06/08/lavis-de-posada-a-disposicio-de-la-notificacio-electronica-practica-i-omissio-estat-de-la-questio-i-analisi-jurisprudencial-anna-maria-burgues-pascual/> [Consulta: 22/6/2022]