



OPINIÓN LEGAL EN RELACION A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 68.4 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

76/2017 DDLCN - OL

1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.-

Se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo opinión legal en relación a la interpretación que se debe realizar del Artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Este artículo dispone lo siguiente:

*“4. Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. **A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.**”*

El Departamento de Cultura y Política Lingüística, solicita aclarar los efectos, de la presentación en papel, cuando exista la obligación de presentar la solicitud electrónicamente, y se subsane este defecto en el plazo de 10 días conferido al efecto. Obviamente, en los casos en los que la presentación electrónica se realice dentro del plazo establecido, no se da ningún problema. La controversia surge cuando la presentación electrónica se realice un vez superado el plazo establecido.

Hasta la aprobación de la Ley 39/2015 del PAC, la comunicación con la Administración a través de medios electrónicos se configuraba como un derecho y solo de forma excepcional (a través de la remisión reglamentaria) existía obligación de emplear medios electrónicos en las relaciones con la Administración. Tanto antes de la aprobación de la Ley 39/2015, como con esta Ley, en los casos en que sea necesario emplear estos medios electrónicos, si así no se hiciera, la

Administración habrá de requerir para que se subsane el defecto. La diferencia entre la situación actual y la anterior, estriba en los efectos de la subsanación: mientras que con anterioridad a la Ley 39/2015, la subsanación otorgaba plena eficacia a la presentación en papel, tras la entrada en vigor de esta Ley, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en que se hubiese presentado la solicitud telemáticamente. Esta modificación tiene una enorme trascendencia, puesto que puede ser muy habitual que la presentación telemática se produzca fuera del plazo establecido, con lo que la presentación telemática será considerada extemporánea, lo que genera importantes consecuencias. (Hay que tener en cuenta que, si la presentación en papel se produce en los últimos días del plazo establecido, para cuando se requiera para la subsanación, es muy probable que el plazo haya expirado).

2.- CUANDO LA SOLICITUD SE PRESENTE TELEMÁTICAMENTE FUERA DE PLAZO, AUNQUE EXISTA SUBSANACION, HA DE CONSIDERARSE EXTEMPORÁNEA.

La Ley 39/2015, en su art. 14, ha introducido la obligación por parte de algunos administrados de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas. Mientras que las personas físicas pueden elegir, en todo momento, si se comunican con las Administraciones públicas por medios electrónicos o no –art. 14.1 de la Ley 39/2015 -, los siguientes colectivos están expresamente obligados a relacionarse, para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, a través de medios electrónicos:

- a) las personas jurídicas.
- b) las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes (aun siendo personas físicas) ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas en el ejercicio de dicha actividad profesional.
- d) Quienes (aun siendo personas físicas) representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- e) Los empleados de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público.

Adicionalmente, la Ley 39/2015 recoge la posibilidad de que las Administraciones establezcan reglamentariamente la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos *«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»*. Esta previsión, contenida en el art. 14.3 de la Ley 39/2015, ya formaba parte del articulado, en, prácticamente, idénticos términos, de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (artículo 27.6).

Efectivamente, el art. 27.6 de la Ley 11/2007 reconocía la posibilidad de establecer reglamentariamente la obligación de relacionarse con las Administraciones públicas, tanto a personas jurídicas como a colectivos de personas físicas que cumplieran ciertos requisitos – capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados que les garantizaran el acceso y disponibilidad de medios electrónicos–. Sin embargo, existe una diferencia importante entre La Ley 11/2007 y la nueva Ley 39/2015 del PAC: La primera configuraba el uso de medios electrónicos para la comunicación con las Administraciones Públicas, como un derecho; así, ya en su art. 6, subrayaba el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos, sin embargo, la Ley 39/2015 ha ido más allá y, como hemos visto, para determinados administrados ha impuesto la obligación de que éstos se relacionen con las Administraciones públicas a través de medios electrónicos.

No podemos obviar que la nueva Ley 39/2015 no solo sistematiza toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, sino que también supone un paso adelante en la administración electrónica, puesto que deroga e integra el contenido de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y profundiza en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico.

Esta diferente aproximación del legislador a los medios a disposición del administrado en sus relaciones con las Administraciones Públicas condiciona, como veremos, el efecto del requerimiento de subsanación que, en su caso, deba realizarse al administrado que, teniendo la

obligación de utilizar medios electrónicos, se haya relacionado en soporte papel con la Administración, incumpliendo el mandato normativo.

La regla general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo atribuye efectos retroactivos a la subsanación, de modo que, a todos los efectos, debe entenderse producida la subsanación en la misma fecha en que fue formulada la solicitud que se subsana. La gran novedad que aporta el artículo 68.4, consiste en negar la eficacia retroactiva a la presentación de la solicitud en papel por parte de aquellos obligados a presentarla electrónicamente. Lo relevante, a partir de la entrada en vigor del artículo 68.4 de la LPAC, es que la fecha en que se tomará en consideración en estos casos será la de la fecha de subsanación que, además, será la fecha de inicio del cómputo del plazo para resolver.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 39/2015 el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, disponía en su artículo 32.3 las consecuencias del incumplimiento de la presentación telemática de las solicitudes, en los siguientes términos:

“3. Si existe la obligación de comunicación a través de medios electrónicos y no se utilizan dichos medios, el órgano administrativo competente requerirá la correspondiente subsanación, advirtiendo que, de no ser atendido el requerimiento, la presentación carecerá de validez o eficacia.”

Hasta la aprobación de la Ley 39/2015, incluso en el caso de que reglamentariamente se hubiese establecido, la obligación para algunas entidades de la presentación telemática, su incumplimiento obligaba a requerir la subsanación, pero solo en el caso de que se desatendiese el requerimiento se archivaba la solicitud. Sin embargo, tras la aprobación del artículo 68.4, la fecha de la presentación relevante será la que se haga por medios electrónicos, lo que puede dar lugar a la extemporaneidad de la solicitud, al menos en los casos que exista un plazo establecido y este se haya rebasado.

Algunos autores han criticado los efectos fulminantes de la subsanación fuera del plazo establecido, habida cuenta de que supone quebrar la tradicional consideración de los efectos retroactivos de la subsanación. Estos autores (1), tal como se recoge en el informe del Departamento solicitante, consideran que la interpretación literal del precepto es contraria al principio de seguridad jurídica y atenta contra la tutela judicial efectiva, por lo que consideran que la presentación telemática realizada dentro de los 10 días conferidos para la subsanación, “convalida” la presentación efectuada en soporte papel, incluso aunque haya transcurrido el plazo máximo para recurrir o para presentar la solicitud de que se trate.

Considero que esta interpretación, aunque intenta respetar principios constitucionales de gran relevancia, no es acorde con la interpretación literal del precepto, ni con los antecedentes existentes en diversas esferas del ordenamiento jurídico, ni con la realidad social del tiempo en que la norma se ha de aplicar.

(1)Véase el artículo de Ramon Falcón Tella en la Revista Quincena Fiscal núm. 20/2016 “La presentación electrónica de reclamaciones y recursos en la LPAC”. También Jose Antonio Garcia-Trevijano Garnica en Diario La Ley de 11-5-2017 “Presentación telemática de escritos”.

Efectivamente, conforme al artículo 3 del Código Civil, *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”* Pues bien, en este caso, tanto el tenor literal del artículo 68.4, como la realidad social del momento y la finalidad de la norma, conducen a que la interpretación del artículo mencionado se haya de realizar en sus propios términos.

En primer lugar, el artículo 68.4 de la LPAC dice lo que dice, por mucho que pueda parecer que el incumplimiento de una obligación formal pueda obstaculizar el acceso a la tutela judicial efectiva. La redacción literal del precepto no da lugar a dudas: *“se considerará como fecha de*

presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.” Cualquier otra interpretación que extendiera el plazo de presentación, únicamente porque se haya producido la subsanación en plazo, conculcaría el tenor literal del precepto.

Por otra parte, no podemos dejar de lado el espíritu y finalidad de la Ley 39/2015 del PAC, entre cuyos objetivos está, *“la incorporación a las fases de iniciación, ordenación, instrucción y finalización del procedimiento el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos”* (Véase la exposición de motivos de la Ley en los pasajes relativos a justificar el Título IV en que se inserta el artículo 68.4). Este uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos viene explicitado en la exposición de motivos de la ley en los siguientes términos:

“El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación también ha venido afectando profundamente a la forma y al contenido de las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas.

Pues bien, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya fue consciente del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones administrativas, fue la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la que les dio carta de naturaleza legal, al establecer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, así como la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que ese derecho pudiera ejercerse. Sin embargo, en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.”

Este espíritu y finalidad de la Ley adquiere carta de naturaleza en su artículo 14, que determina la opción de las personas físicas para poder elegir si se relacionan con la Administración a través de medios electrónicos, pero que obliga a las personas jurídicas y a ciertos colectivos a **“relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo.”**

Si lo que pretende la Ley es dar un paso decisivo en pro de acelerar la administración electrónica, no queda más remedio que establecer obligaciones en este sentido, puesto que el impulso decidido de las nuevas tecnologías se basa en que, en algún momento, el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente pase de convertirse en un derecho a constituirse en obligación. Este momento ha llegado ya para las personas jurídicas y para los colectivos encuadrados en el artículo 14 de la Ley 39/2015.

Una vez que resulta obligatorio para un determinado colectivo relacionarse con la Administración a través de los medios electrónicos, no cabe anteponer principios, como la seguridad jurídica o la tutela judicial efectiva, con respecto a lo que constituye una obligación que no tiene por qué conculcar estos principios, puesto que la obligatoriedad de la relaciones electrónicas no está reñida con el respetuoso cumplimiento de los principios que son la base del Ordenamiento Jurídico, como puede ser la tutela judicial efectiva.

Existen ya pronunciamientos judiciales, a los que posteriormente nos referiremos con más detalle, que ya han estimado adecuada la imposición a las sociedades mercantiles y a otros colectivos, de la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, habida cuenta de la mayor capacidad técnica, económica y organizativa de la que disponen, sin que ello afecte a la tutela judicial efectiva o al principio de igualdad.

Ahora bien, las consideraciones realizadas con anterioridad pueden ponerse en cuestión por los Tribunales de Justicia, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional viene afirmando (entre otras, SSTC 4/1998, FJ 5º; 48/1995, FJ 2º o la reciente 149/2016, FJ 5º) que *“el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras (del acceso a la jurisdicción), siempre que los obstáculos legales*

sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución.”

Pues bien, aunque desde nuestra consideración, la exigencia de que ciertos colectivos deban relacionarse con la Administración únicamente por medios electrónicos, es proporcionada y justificada, no puede descartarse que un enjuiciamiento del precepto legal ahora objeto de examen, pudiera llevar a conclusiones divergentes.

3.- EN EL ÁMBITO JUDICIAL Y TRIBUTARIO VIENE SIENDO OBLIGATORIA LA RELACIÓN ELECTRÓNICA PARA DETERMINADOS COLECTIVOS.

En el ámbito judicial, a partir de la aprobación de la Ley 42/2015, de 5 de octubre , por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil , se establece en su art. 273, la obligación de todos los profesionales de la Justicia de utilizar los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia. Este artículo determina, entre otras cosas, lo siguiente:

“1. Todos los profesionales de la justicia están obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la presentación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren.

3. En todo caso, estarán obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia, al menos, los siguientes sujetos:

a) Las personas jurídicas.

b) Las entidades sin personalidad jurídica.

c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional.

d) Los notarios y registradores.

e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia.

f) Los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

5. El incumplimiento del deber del uso de las tecnologías previsto en este artículo o de las especificaciones técnicas que se establezcan conllevará que el secretario judicial conceda un plazo máximo de cinco días para su subsanación. Si no se subsana en este plazo, los escritos y documentos se tendrán por no presentados a todos los efectos.”

El Tribunal Superior de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) ha considerado que la implantación obligatoria del sistema de notificación electrónica y la presentación telemática de escritos en la Administración de Justicia es respetuosa con el Ordenamiento Jurídico. Así lo ha plasmado en su sentencia núm. 734/2016 de 29 de septiembre, que desestima contundentemente un recurso contra la Instrucción 1/2014 de 5 de junio del Secretario de Gobierno del TSJ de Murcia, sobre la implantación integral del sistema de comunicaciones Lexnet. Reproducimos algunos pasajes especialmente significativos de la mencionada Sentencia:

“TERCERO. Lo anteriormente manifestado es suficiente para desestimar el presente recurso, sin necesidad de examinar las demás cuestiones planteadas, pues lógicamente no cabe hablar, con la normativa expuesta, de voluntariedad en el uso de los medios telemáticos, ni infracción de la reserva de ley en materia procesal. Las previsiones relativas a la obligatoriedad de todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no hagan, de emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal en los términos de la Ley procesal y de la Ley 18/2011, de 5 de julio (RCL 2011, 1298) , reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, se hacen efectivas a partir de la entrada en vigor de la modificación producida en la Ley 1/2000, de 7 de enero (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , de Enjuiciamiento Civil por Ley 42/2015 (RCL 2015, 1525) , el 1 de enero de 2016 respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esa fecha, pues todos los profesionales de la justicia y órganos judiciales y fiscalías estamos obligados a emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal. “

También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse de forma reiterada sobre la validez del sistema notificación electrónica con la consecuencia de considerar extemporáneo el recurso interpuesto con posterioridad. El Alto Tribunal considera que la notificación electrónica, vía Lexnet, produce plenos efectos y ha de ser tomada en consideración como fecha de notificación para la interposición del recurso de casación, de tal modo que su interposición sin respetar dicha notificación es extemporánea, a pesar de que la parte recurrente alegaba, entre otras cosas, infracción de la tutela judicial efectiva. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 6 de octubre de 2015, reiterando una Jurisprudencia consolidada, considera plenamente eficaz la notificación electrónica, en los siguientes términos:

“El régimen jurídico del sistema de notificaciones por vía telemática empleado en el presente proceso viene dado por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) y el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero (RCL 2007, 264) , sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.

Como se ha dicho en ocasiones anteriores, la interpretación del artículo 7 del Real Decreto 84/2007 acerca de la operativa seguida en la realización de actos de comunicación procesal con los representantes procesales de las partes, a través de los servicios comunes de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, debe hacerse a la luz de los dispuesto en los artículos 151.2 , 154 y 162.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

De manera que, resultando pacífico que en el presente caso se ha hecho uso de un medio de los previstos en el artículo 162.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para llevar a cabo la notificación de auto que nos ocupa, dicha notificación al Procurador de la parte recurrente habrá de entenderse realizada el día siguiente a la fecha de recepción de la misma en el servicio común de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores, tal y como prevé expresamente el primer precepto legal citado y ha venido sosteniendo en numerosas resoluciones el Tribunal Supremo (AATS de 4 de octubre de 2012 (JUR 2012, 351366) , Rec. 790/2012, de 15 de marzo de 2012 (JUR 2012, 140436) , Rec. 4055/2011, de 16 de junio de 2011 , Rec. 3398/2010, de 14 de octubre de 2010 (JUR 2010, 396281) , Rec. 1315/2010, de 7 de octubre de 2010 (JUR 2010, 390712) , Rec 1565/2010, de 11 de febrero de 2010 (JUR 2010, 96016) , Rec. 2353/2009 , y de 14 de octubre de 2009 (JUR 2009, 458825) , Rec. 2491/2009 , entre otros). En el mismo sentido, entre las resoluciones

más recientes, *STS de 9 de junio de 2014 (RJ 2014, 3920)* -recurso de casación 2600/2013 - y *ATS de 9 de julio de 2015 (JUR 2015, 210134)* -recurso de casación 207/2015 -

En síntesis, la notificación a la representación procesal de APUDEPA del auto de 25 de marzo de 2014 , objeto del presente recurso de casación, se efectuó por uno de los sistemas a los que se refiere el artículo 162.1 de la LEC , por lo que dicha notificación debe entenderse realizada el día siguiente a la fecha de recepción, esto es debe entenderse realizada el 27 de marzo de 2014, comenzando el cómputo del plazo de diez días para preparar el recurso de casación ante la Sala de instancia el día siguiente y finalizando el 10 de abril de 2014 (...).

Por lo tanto, y de conformidad con lo expuesto en la presente resolución, ha quedado acreditado que el escrito de preparación del recurso de casación, dirigido a la Sala de instancia y presentado el 14 de abril de 2014 por la representación procesal de APUDEPA, se presentó fuera del plazo establecido por el artículo 89.1 de la LJCA (...) “.

Por otra parte, en el ámbito tributario, debe traerse a colación el artículo 235.5 de la Ley General Tributaria, que determina (tras la reforma operada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre), que la interposición de reclamaciones económico-administrativas “**se realizará obligatoriamente a través de la sede electrónica del órgano que haya dictado el acto reclamable cuando los reclamantes estén obligados a recibir por medios electrónicos las comunicaciones y notificaciones**” y, este precepto es también aplicable a los recursos de reposición, habida cuenta de lo dispuesto por el artículo 223.3 de la Ley General Tributaria.

Si ponemos en relación el artículo 235.5 de la Ley General Tributaria con el artículo 68.4 de la nueva LPAC, podemos deducir que un recurso o solicitud presentado en papel se tiene por no presentado mientras no se haya hecho por medios electrónicos, lo que puede provocar en muchos casos su extemporaneidad, pues la fecha de presentación válida se “retrasaría” al momento en que se subsane la actuación presencial defectuosa.

4.- LA AUDIENCIA NACIONAL HA CONSIDERADO QUE LA PRESENTACIÓN TELEMÁTICA OBLIGATORIA NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, NO RESULTA ARBITRARIA Y NO AFECTA A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Resulta de sumo interés que hagamos referencia a la posición mantenida por la Audiencia Nacional con respecto a la obligación establecida por el artículo 14 de la Ley 39/2015 del PAC para ciertos colectivos de relacionarse electrónicamente con la Administración. La Audiencia Nacional ha considerado que estos colectivos disponen de los medios adecuados para cumplir con esta obligación y que, por consiguiente, no se ve afectada la tutela judicial efectiva, por lo que estima que la utilización obligatoria telemática resulta, en estos casos, razonable, proporcionada y necesaria.

Así lo entendió la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia núm. 377/2016 de 19 de julio, determinando que la obligación de utilizar la notificación electrónica en el ámbito tributario por parte de determinadas personas jurídicas, no afecta a la tutela judicial efectiva. A este respecto, en la mencionada Sentencia se expresa la Audiencia Nacional en los siguientes términos:

“CUARTO.- Nos encontramos ahora en condiciones de analizar la constitucionalidad de la norma. La Sala, con la parte demandante, entiende que, en efecto, la regulación proporcionada de las notificaciones puede tener reflejo en el derecho a la tutela judicial efectiva.

No es una norma que regule directamente el derecho a la tutela judicial efectiva. Pero, sin duda, es cierto que la corrección en la notificación puede tener proyección en el derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art 24.1 de la Constitución en la medida en que la falta de conocimiento del acto puede, en última instancia, impedir un acceso pleno a los Tribunales - STC 111/2006 ; 113/2006 y 46/2008 .

*Ahora bien, como razona la STC 111/2006 , pare verificar si el sistema establecido es acorde con los principios constitucionales, lo que **debemos es examinar si la imposición obligatoria de la notificación electrónica a las personas jurídicas es "necesaria, razonable y proporcionada". Y la respuesta de la Sala es que la legislación respeta dichos principios por las siguientes razones:***

La potestad de imponer el uso obligatorio de los medios electrónicos en las comunicaciones es razonable.

El establecimiento de una Administración electrónica es absolutamente necesario desde parámetros de modernidad y tiene como objetivo la obtención de una mayor



eficacia en la actuación administrativa - art 103 CE - . Sin duda alguna, mediante el establecimiento de un sistema obligatorio de notificación se logra el objetivo propuesto de contribuir a una mayor eficacia administrativa y, en especial, de la administración tributaria, esencial para la defensa del interés general - juicio de idoneidad-. El medio utilizado, es adecuado para la obtención del fin buscado -juicio de necesidad-. Y, sobre todo, es proporcional pues mediante su imposición se derivan beneficios o ventajas para el interés general, sin lesión grave de otros bienes jurídicos -juicio de proporcionalidad en sentido estricto-.

En efecto, presumir que las personas jurídicas y, en particular, las sociedades mercantiles disponen de medios tecnológicos precisos para ser incluidas en el sistema DEH es razonable. La propia naturaleza de estas personas permite suponer que tienen medios a su disposición o, si se quiere, que pueden buscarlos o incluso apoderar a un tercero al efecto. No siendo contrario a la Constitución que el legislador imponga a las personas jurídicas que ejercen actividades económicas mayores cargas como consecuencia de la adopción de forma societaria -de la que se infiere la existencia de medios- y sin que dichas entidades puedan excusarse en su rechazo a la implantación de las nuevas tecnologías o en su comodidad personal, con lesión del interés general”.

En términos muy similares se expresa la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 402/2016 de 26 de septiembre. En este caso, la Audiencia Nacional considera que la obligación impuesta a las personas jurídicas de acceder a la notificación electrónica no supone una discriminación, puesto que no se ve afectado el principio de igualdad, ni tampoco supone una arbitrariedad. Transcribimos algunos pasajes de esta última sentencia que resultan altamente clarificadores con respecto a la cuestión objeto de debate:

“El fundamento objetivo del trato diferenciado respecto de otros sujetos pasivos, al establecerse un régimen obligatorio de notificación obligatoria, se encuentra en la capacidad técnica que se predica de las entidades mercantiles (disponen de los medios tecnológicos precisos para ser incluidas en el sistema de notificación en dirección electrónica habilitada), fundada en la práctica que viene siguiéndose de presentación telemática de las declaraciones (ya están hoy obligadas a presentar telemáticamente la mayoría de sus declaraciones) y en las obligaciones contables y registrales impuestas por la legislación mercantil que implican una

capacidad técnica, económica y organizativa mayor que la que pudiera exigirles la inclusión en el sistema de notificación en dirección electrónica habilitada.

Existe una fundamentación objetiva y razonable en someter a determinadas personas jurídicas a un sistema de notificación electrónica obligatoria. (...)

Hemos concluido anteriormente, que el régimen específico se encuentra objetivamente justificado, por lo que no podemos afirmar la existencia de indicios de arbitrariedad. (...)

La adecuación a los fines resulta de la propia exposición de motivos del RD 1363/2010 "(...) un avance definitivo en la construcción e implantación de la Administración Pública electrónica al considerar a los medios electrónicos como los preferentes para comunicaciones entre las distintas Administraciones Públicas, y reconocer el derecho de los ciudadanos a su utilización en sus relaciones con la Administración. Esa misma Ley 11/2007, de 22 de junio, permite establecer reglamentariamente la obligación de relacionarse con la Administración solamente a través de medios electrónicos a las personas jurídicas y a aquellas personas físicas que, atendidas sus circunstancias, puede entenderse que tienen garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos."

Se trata de conseguir la implantación de la Administración electrónica y potenciar una relación con ella por estos medios, dando un impulso a una administración electrónica que supone también dar respuesta a los compromisos comunitarios y a las iniciativas europeas puestas en marcha a partir de Consejo Europeo de Lisboa y Santa María da Feira.

Dentro de esta potenciación de la Administración electrónica es necesario, para su efectividad, reconocer eficacia jurídica a los actos comunicados por estos medios telemáticos, en la misma medida en que lo están cualesquiera otros comunicados por medios legalmente establecidos.

Los fines públicos que se persiguen, la implantación de la Administración electrónica, se encuentran satisfechos, sólo, si se somete, este medio de comunicación, a un régimen de eficacia jurídica y a un sistema obligatorio respecto de aquellos sujetos que disponen de los medios técnicos adecuados."

.5.- RÉGIMEN TRANSITORIO PARA LA SUBSANACIÓN DE LAS SOLICITUDES PRESENTADAS EN PAPEL POR PARTE DE LOS OBLIGADOS A COMUNICARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Por último, vamos a referirnos a la cuestión relativa a la entrada en vigor de la obligación de presentar los escritos y solicitudes electrónicamente por parte de ciertas personas físicas y jurídicas. La pregunta que cabe formularnos es la siguiente: ¿Están obligadas estas personas a presentar sus escritos electrónicamente desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015, el 2 de octubre de 2016 o pueden seguir presentando documentos en papel hasta el 2 octubre de 2018, fecha de la entrada en vigor de las disposiciones de la Ley 39/2015 sobre el registro electrónico?

La pregunta se ha de resolver a la luz de lo dispuesto en tres disposiciones de la Ley 39/2015: La disposición final séptima, la disposición transitoria cuarta y la disposición derogatoria de la Ley de PAC. Vamos a transcribir a continuación los 3 preceptos.

La disposición final séptima, entrada en vigor, afirma lo siguiente:

“La presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley.”

Por otra parte, **la disposición transitoria cuarta** de la Ley 39/2015 establece lo siguiente:

“Disposición transitoria cuarta. Régimen transitorio de los archivos, registros y punto de acceso general.

Mientras no entren en vigor las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, las Administraciones Públicas mantendrán los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a dichas materias, que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones.”

Por último, la **disposición derogatoria única** de la Ley de PAC establece, entre otras cosas, lo siguiente:

“Hasta que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final séptima, produzcan efectos las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, se mantendrán en vigor los artículos de las normas previstas en las letras a), b) y g) relativos a las materias mencionadas.”

La letra b) se refiere a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y la letra g) al Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio. Pues bien, hasta que entren en vigor las disposiciones de la Ley 39/2015 sobre el registro electrónico, (2 de octubre de 2018) se siguen aplicando, en su integridad, tanto la Ley 11/2007, como el Real Decreto 1671/2009 anteriormente citados (recordemos que la disposición derogatoria de la Ley 39/2015 deroga totalmente la Ley 11/2007 y parcialmente el Real Decreto 1671/2009).

No resulta sencillo determinar cuáles son las disposiciones sobre el registro electrónico que entran en vigor a partir del 2 de octubre de 2018, habida cuenta de que el registro electrónico no es una innovación de la Ley 39/2015 y de que su existencia estaba configurada, ya con anterioridad, para arbitrar el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.

Ahora bien, de la lectura conjunta de los preceptos transcritos, se desprende que se ha querido establecer dos momentos para la aplicación efectiva de la obligación de ciertos colectivos de relacionarse electrónicamente con la Administración: En una primera fase (desde el 2 de octubre de 2016 hasta el 2 de octubre de 2018), parece que es todavía posible la presentación de la solicitud en papel y, en todo caso, la norma permite a la entidad que ha presentado la solicitud en papel, subsanar tal deficiencia, considerando que la fecha válida es la de la presentación en papel.

Esta interpretación tiene su base en el artículo 32.3 del Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre, que está vigente hasta el 2 de octubre de 2018, y que dispone lo siguiente:

“3. Si existe la obligación de comunicación a través de medios electrónicos y no se utilizan dichos medios, el órgano administrativo competente requerirá la correspondiente subsanación, advirtiéndole que, de no ser atendido el requerimiento, la presentación carecerá de validez o eficacia.”

De este precepto, en contraposición al 68.4 de la Ley 39/2015 que señala como fecha de la subsanación la de la presentación electrónica, en relación a la disposición derogatoria, apartado 2 g) de la ley 39/2015, y a su disposición final séptima (que aplaza hasta el 2 de octubre de 2018 la entrada en vigor de las previsiones sobre el registro electrónico), se deduce que, hasta el 2 de octubre de 2018, es posible considerar aplazada la obligación de relacionarse electrónicamente y, en cualquier caso, se puede otorgar efectos retroactivos a la subsanación realizada telemáticamente.

Sin embargo, a partir del 2 de Octubre de 2018, resulta evidente que el legislador ha considerado aplicable el tenor literal de lo dispuesto en el artículo 68.4 de reiterada mención, que establece una consecuencia mucho más severa que la prevista en el artículo 32.3 del Real Decreto 1671/2009: a partir de dicha fecha, la presentación válida de la solicitud para aquellos colectivos que incumplan con su obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, será aquella en la que se haya realizado la subsanación por medios electrónicos.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.