



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 70/2018¹,

relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen la notificació i la comunicació electròniques en l'àmbit de l'Agència Tributària de les Illes Balears i l'establiment dels supòsits de recepció obligatòria per mitjans electrònics

En la sessió de dia 25 de juliol de 2018, el Consell Consultiu, format per l'Hble. Sr. Antonio José Diéguez Seguí, president, l'Hble. Sra. Maria Ballester Cardell, consellera secretària, i els consellers Hble. Sr. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. Catalina Pons-Estel Tugores, Hble. Sra. María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. Marta Vidal Crespo i Hble. Sr. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, amb l'assistència de la lletrada en cap, Sra. Salvadora Ginard Martínez, amb veu però sense vot, ha acordat per unanimitat emetre el següent

DICTAMEN

I. ANTECEDENTS

1. El 29 d'agost de 2017, la directora de l'Agència Tributària de les Illes Balears (ATIB) tramet a la secretària general de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques un «informe justificatiu de la necessitat i l'oportunitat de regular la notificació i la comunicació electròniques en l'àmbit de l'Agència [...] i d'establir els supòsits de recepció obligatòria per mitjans electrònics».
2. El dia 1 de setembre de 2017, la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques ordena iniciar el procediment, designa la secretària general com a òrgan responsable, disposa l'audiència en tràmit de set dies hàbils i un període idèntic d'informació pública, entre d'altres actuacions previstes. S'incorpora seguidament un «avantprojecte de decret».
3. El 4 de setembre següent, la secretària general d'Hisenda i Administracions Públiques subscriu una «memòria d'anàlisi de l'impacte normatiu de l'avantprojecte» esmentat, la qual conté l'exposició de l'oportunitat, els objectius i les alternatives; el contingut i l'anàlisi jurídica del text, que inclou el marc normatiu, la taula de vigències i la relació de disposicions afectades; l'estudi de càrregues administratives; l'estudi econòmic i pressupostari; l'anàlisi d'impactes sobre el gènere, la família, la infància i l'adolescència i la no discriminació i accions de participació ciutadana. La Memòria justifica la no formulació de la consulta prèvia i de la previsió en el Pla Anual Normatiu.
4. Com a conseqüència del que s'ha indicat abans, s'incorporen a l'expedient:

1. Aquest document està pendent de correcció lingüística.

Consell Consultiu de les Illes Balears

a) L'edicta corresponent a la informació pública per un termini de set dies hàbils (BOIB núm. 111, de 9 de setembre de 2017).

b) Els oficis de la secretària general d'Hisenda i Administracions Públiques per demanar el parer i la participació de les secretaries generals de les conselleries, de 5 de setembre de 2017.

c) En la mateixa data, el tràmit d'audiència i participació ofert a les entitats següents: la Confederació d'Associacions Empresariales (CAEB), l'Associació Professional de Tècnics Tributaris de Catalunya i Balears (APTTCB), la Confederació de Petita i Mitjana Empresa (PIMEB i PIME Menorca); els col·legis oficials d'Advocats, de Procuradors, d'Economistes, de Graduats Socials, de Gestors Administratius, de Titulats Mercantils i Empresarians de Balears, Notarial, de Registradors de la Propietat, de Béns Mobles i Mercantils; l'Associació Espanyola d'Assessors Fiscals; l'Associació Professional d'Experts Comptables i Tributaris d'Espanya.

d) S'acredita que s'ha publicat l'Avantprojecte de decret a la pàgina de participació ciutadana entre l'11 i el 19 de setembre de 2017.

e) L'informe de l'Institut Balear de la Dona, de 18 de setembre de 2017, en el qual es conclou que «no s'ha detectat l'existència de cap desigualtat per qüestió de gènere, però es considera que la inclusió en la redacció definitiva de la norma de les següents recomanacions referents al llenguatge no sexista pot ajudar al compliment dels objectius de les polítiques d'igualtat».

f) Presenta suggeriments el Servei Jurídic de Presidència, que són valorats detalladament per la directora de l'ATIB.

g) Contesten que han revisat el text però no presenten suggeriments: l'Advocacia de la Comunitat Autònoma, les secretaries generals de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, d'Educació i Universitat, de Salut, i de Cultura, Participació i Esports, i també el Servei Jurídic de Treball, Comerç i Indústria.

h) El Consell General de l'Agència Tributària de les Illes Balears, en la sessió de 14 de febrer de 2018, emet un informe favorable sobre el Projecte.

i) El 9 de març de 2018, la secretària general emet una nova memòria d'anàlisi d'impacte normatiu, que completa especialment l'estudi de càrregues administratives, tal com havia recomanat el Servei Jurídic de Presidència. La dita Memòria justifica també que el dictamen del Consell Econòmic i Social no és preceptiu d'acord amb la legislació aplicable i torna a especificar les al·legacions rebudes i la contestació corresponent.

5. Formulats el text del Projecte en les dues llengües oficials, el 14 de març de 2018, la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques remet el procediment a la Presidència de les Illes Balears, que fa la consulta pertinent el 16 de març. La petició té entrada en la seu del Consell Consultiu el 20 de març de 2018.

Consell Consultiu de les Illes Balears

6. El 27 d'abril de 2018, el president del Consell Consultiu disposa el retorn de l'expedient objecte de consulta perquè hi manquen part del tràmit d'audiència, que es considera incomplet, i l'informe jurídic ordenat en la Llei 4/2001, de 14 de març.
7. A causa d'aquest retorn, el 10 de maig de 2018, la secretària general remet el Projecte per a audiència a l'Associació Espanyola de Banca, la Confederació Espanyola de Caixes d'Estalvis, l'Associació Nacional d'Establiments Financers de Crèdit i la Unió Nacional de Cooperatives de Crèdit (que no formulen al·legacions).
8. El 29 de maig de 2018, el Servei de Normativa i el Departament Jurídic emeten un informe jurídic favorable sobre el Projecte. En la mateixa data, la secretària general subscriu una memòria complementària que explica els tràmits duts a terme darrerament.
9. El mateix dia 29, la secretària general autoritza el text final del Projecte, que s'incorpora en doble exemplar a l'expedient.
10. L'1 de juny de 2018, la presidenta de les Illes Balears, a instància de la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques, sol·licita al Consell Consultiu l'emissió del dictamen preceptiu, petició que ha tingut entrada a la nostra seu el dia 5 d'aquest mes.

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera

Caràcter del dictamen

La presidenta del Govern de les Illes Balears està legitimada per formular la sol·licitud de dictamen i el Consell Consultiu és competent per emetre'l, amb caràcter preceptiu, d'acord amb el que disposen els articles 18.7 i 21.a de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora d'aquest òrgan de consulta.

Arribam a aquesta conclusió, atès que som davant un projecte de decret amb clars efectes *ad extra*, perquè afectarà els obligats tributaris i les persones que es relacionen amb l'Agència Tributària de les Illes Balears.

El Consell Consultiu és competent per evacuar la consulta, en virtut dels articles esmentats de la Llei que el regula.

Segona

Procediment d'elaboració

El procediment d'elaboració del Projecte de decret es va iniciar per resolució de la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques, d'1 de setembre de 2017, per tant, era

Consell Consultiu de les Illes Balears

vigent la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques; en conseqüència, els preceptes d'aquesta Llei s'hi han d'aplicar, d'acord amb el que estableix la disposició transitòria tercera del dit text legal, com hem manifestat, entre d'altres, en els dictàmens 19/2017 i 45/2017.

Ara bé, cal tenir en compte la recent STC 55/2018, de 24 de maig (BOE de 22 de juny de 2018), que ha vingut a limitar l'abast d'alguns dels preceptes de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, en relació amb el procediment d'elaboració de reglaments autonòmics. En un primer abordatge de la recent Sentència, el Consell Consultiu en el Dictamen 54/2018, de 20 de juny, ha assenyalat:

A través de esta Sentencia el TC declara parcialmente la inconstitucionalidad de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque considera, en general, que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre instituciones autonómicas y para asignar o limitar la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas. Así se pronuncia en su fallo el TC:

«1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las previsiones siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: el párrafo segundo del art. 6.4; los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno” del párrafo tercero del art. 129.4 y el apartado 2 de la disposición final primera.

»2º Declarar que los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia.

»3º Declarar que el art. 132 y el art. 133, salvo el inciso de su apartado 1 “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado 4, ambos de la Ley 39/2015, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de esta Sentencia.

»4º Declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) de esta Sentencia.»

Por tanto, a la luz de lo dispuesto en la STC anterior, cuyos efectos se producirán a partir de su publicación en el BOE, y a los efectos que aquí interesa habrá que tener en cuenta que, en el futuro, ya no resultará exigible a las CCAA la publicación de sus iniciativas normativas en el Plan Anual Normativo previsto en el artículo 132 de la Ley 39/2015, puesto que este precepto se declara inconstitucional y, con respecto al trámite de consulta previa, regulado en el artículo 133, éste trámite seguirá siendo exigible a las CCAA, si bien no en los mismos términos que dispone el precepto legal anterior (que sólo se aplicará al Estado). Asimismo, se podrá prescindir de dicho trámite en los términos de lo dispuesto en el primer párrafo de su apartado 4º, que se mantiene por el alto tribunal.

En aquest sentit, cal examinar els requisits procedimentals exigits pels articles 42 a 46 de la Llei balear 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, i de la legislació bàsica.

La justificació pretesa per la Conselleria per no assolir els requisits previs de planificació normativa i de consulta prèvia (anterior a la iniciació del procediment) pot ser admesa tant

Consell Consultiu de les Illes Balears

si atenem la interpretació constitucional dels arts. 132 i 133 com la literalitat d'aquests preceptes.

Pel que fa a les exigències procedimentals, en substància, s'han complert i així consta en l'expedient: *a)* la resolució d'inici de l'òrgan competent per raó de la matèria; *b)* la consulta i audiència durant el procediment que s'ha completat en la darrera fase a requeriment del Consell Consultiu, amb una admissió general de la norma projectada; *c)* s'ha optat per un tràmit d'informació pública que es considera completament exigible perquè la matèria afecta una generalitat de persones i ens; *d)* els informes justificatius es configuren en una *memòria d'anàlisi d'impacte normatiu* que es va completant durant el procediment i inclou la justificació de l'oportunitat, les alternatives, el marc normatiu i la relació de disposicions afectades, l'estudi econòmic, l'estudi de càrregues, la justificació dels principis normatius de l'article 129 de la LPAC, la justificació de ser innocu el Projecte per l'impacte en la família, la infància, l'adolescència i la igualtat i la justificació de no ser preceptiu l'informe del Consell Econòmic i Social; *e)* l'informe d'impacte de gènere emès per l'Institut Balear de la Dona, que només fa recomanacions lingüístiques; *f)* l'informe del Consell General de l'ATIB; *g)* l'informe de valoració de les recomanacions i els suggeriments fets (ja que al·legacions pròpiament dites no n'hi ha); *h)* els informes finals del Servei Jurídic i de la Secretaria General.

En l'àmbit formal, la Secretaria General ha disposat que es formàs l'índex corresponent i ha autoritzat o certificat el text finalment sotmès a dictamen, i ha donat via lliure a la formulació de la consulta, a instància de la consellera, per la Presidència de les Illes Balears.

En substància, el Consell Consultiu estima que el procediment s'ha tramitat ajustat a dret, tenint en compte la naturalesa de la norma projectada i les darreres interpretacions constitucionals de la LPAC.

Això no obstant, hem d'apuntar dues observacions en futurs projectes.

En primer lloc, atès el caràcter marcadament tècnic del Projecte, en el sentit de vincular el procediment administratiu tributari a les tecnologies de la informació i la comunicació, i a la digitalització de l'Administració, seria desitjable disposar del parer de la Direcció General de Desenvolupament Tecnològic o d'experts similars de l'ATIB o de l'Oficina de l'Administració electrònica. En aquests aspectes, en els quals difícilment un òrgan de consulta jurídic pot entrar, seria una garantia d'encert més tenir el parer dels òrgans encarregats de l'Administració electrònica.

En segon lloc, consideram que seria útil remetre el Projecte per rebre'n els suggeriments oportuns a l'Administració Tributària de l'Estat, ja sigui l'Agència o el Ministeri, atès que en el Projecte es fan mencions específiques a normativa de l'Administració General de l'Estat, per exemple, el punt general d'accés electrònic (article 2) i el sistema d'adreça electrònica habilitada (disposició addicional tercera).

Tercera

Síntesi del contingut i el context normatiu

La norma examinada es projecta sobre el procediment de notificacions i comunicacions electròniques en l'àmbit de l'Agència Tributària de les Illes Balears per a la gestió i execució en matèria tributària, tant pel que fa als tributs propis com també als «tributs cedits gestionats per aquesta» i així mateix els procediments tributaris «la gestió recaptatòria dels quals correspongui a l'ATIB», sigui en virtut de llei, conveni, delegació o encàrrec. Té un preàmbul extens, sis articles, tres disposicions addicionals, una de derogatòria i tres de finals. En síntesi, el contingut pot descriure's amb les rúbriques dels preceptes:

Article 1. Objecte

Article 2. Àmbit d'aplicació

Article 3. Adhesió al sistema de recepció per mitjans electrònics de notificacions i comunicacions

Article 4. Persones i entitats obligades a rebre per mitjans electrònics notificacions i comunicacions i obtenció d'avisos de pagament de tributs de cobrament periòdic

Article 5. Realització i efectes de la notificació i la comunicació electròniques.

Article 6. Assenyalament de dies en què no es remetran notificacions electròniques.

Disposició addicional primera. Accés general.

Disposició addicional segona. Aplicació de la normativa reglamentària general.

Disposició addicional tercera. Adhesió al sistema d'adreça electrònica habilitada.

Disposició derogatòria única. Normes que es deroguen.

Disposició final primera. Modificació del Decret 113/2010, de 5 de novembre, d'accés electrònic als serveis públics de l'Administració de la Comunitat Autònoma.

Disposició final segona. Facultats de desplegament.

Disposició final tercera Entrada en vigor.

El marc normatiu en què s'insereix la proposta, en síntesi, és el següent:

1. En l'àmbit estatal:

a) La Llei 28/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i de fixació de l'abast i les condicions de la cessió.

b) La Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, que en l'article 96 estableix que els ciutadans poden relacionar-se amb l'Administració tributària per a l'exercici dels seus drets i el compliment de les seves obligacions mitjançant tècniques i sistemes electrònics, informàtics i telemàtics. Els preceptes més significatius estableixen:

Artículo 96. Utilización de tecnologías informáticas y telemáticas.

1. La Administración tributaria promoverá la utilización de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos necesarios para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que la Constitución y las leyes establezcan.
2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que disponga la Administración tributaria, los ciudadanos podrán relacionarse con ella para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.
3. Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse.
4. Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por la Administración tributaria para el ejercicio de sus potestades habrán de ser previamente aprobados por ésta en la forma que se determine reglamentariamente.
5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la Administración tributaria, o los que ésta emita como copias de originales almacenados por estos mismos medios, así como las imágenes electrónicas de los documentos originales o sus copias, tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por la normativa aplicable.

[...]

Artículo 109. Notificaciones en materia tributaria.

El régimen de notificaciones será el previsto en las normas administrativas generales con las especialidades establecidas en esta sección.

Artículo 110. Lugar de práctica de las notificaciones.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar señalado a tal efecto por el obligado tributario o su representante o, en su defecto, en el domicilio fiscal de uno u otro.
2. En los procedimientos iniciados de oficio, la notificación podrá practicarse en el domicilio fiscal del obligado tributario o su representante, en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin.

Artículo 111. Personas legitimadas para recibir las notificaciones.

1. Cuando la notificación se practique en el lugar señalado al efecto por el obligado tributario o por su representante, o en el domicilio fiscal de uno u otro, de no hallarse presentes en el momento de la entrega, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga constar su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o el domicilio fiscal del obligado o su representante.

2. El rechazo de la notificación realizado por el interesado o su representante implicará que se tenga por efectuada la misma.

Artículo 112. Notificación por comparecencia.

1. Cuando no sea posible efectuar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria e intentada al menos dos veces en el domicilio fiscal, o en el designado por el interesado si se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del mismo, se harán constar en el expediente las circunstancias de los intentos de notificación. Será suficiente un solo intento cuando el destinatario conste como desconocido en dicho domicilio o lugar.

En este supuesto se citará al interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia por medio de anuncios que se publicarán, por una sola vez para cada interesado, en el "Boletín Oficial del Estado".

La publicación en el "Boletín Oficial del Estado" se efectuará los lunes, miércoles y viernes de cada semana. Estos anuncios podrán exponerse asimismo en la oficina de la Administración tributaria correspondiente al último domicilio fiscal conocido. En el caso de que el último domicilio conocido radicara en el extranjero, el anuncio se podrá exponer en el consulado o sección consular de la embajada correspondiente.

2. En la publicación constará la relación de notificaciones pendientes con indicación del obligado tributario o su representante, el procedimiento que las motiva, el órgano competente de su tramitación y el lugar y plazo en que el destinatario de las mismas deberá comparecer para ser notificado.

En todo caso, la comparecencia deberá producirse en el plazo de 15 días naturales, contados desde el siguiente al de la publicación del anuncio en el "Boletín Oficial del Estado". Transcurrido dicho plazo sin comparecer, la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado.

3. Cuando el inicio de un procedimiento o cualquiera de sus trámites se entiendan notificados por no haber comparecido el obligado tributario o su representante, se le tendrá por notificado de las sucesivas actuaciones y diligencias de dicho procedimiento, y se mantendrá el derecho que le asiste a comparecer en cualquier momento del mismo. No obstante, las liquidaciones que se dicten en el procedimiento y los acuerdos de enajenación de los bienes embargados deberán ser notificados con arreglo a lo establecido en esta Sección.

c) D'altra banda, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que preveu en la disposició addicional primera, apartat segon, que es regiran per la normativa específica i supletòriament pel que disposa la Llei 39/2015, les actuacions i els procediments d'aplicació dels tributs en matèria tributària, així com la

Consell Consultiu de les Illes Balears

revisió en via administrativa —lletra *a*— i les actuacions i procediments sancionadors en matèria tributària —lletra *c*—.

d) El Reglament general d'actuacions tributàries, aprovat pel Reial decret 1065/2017, de 27 de juliol (en la versió donada pel Reial decret 1070/2017, de 29 de desembre), disposa:

Article 115 bis. Pràctica de les notificacions a través de mitjans electrònics.

1. El règim per a la pràctica de les notificacions a través de mitjans electrònics és el que preveuen les normes administratives generals amb les especialitats que s'estableixin legalment i reglamentàriament.

2. En l'àmbit de competències de l'Estat, mitjançant una ordre del ministre d'Hisenda i Funció Pública es poden regular les especialitats en la pràctica de les notificacions a través de mitjans electrònics.

La interpretació del Consell d'Estat en el Dictamen 0952/2017 és que s'ha simplificat la regulació donant prevalença a la legislació procedimental:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 de la LGT, el régimen de notificaciones a través de medios electrónicos será el previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especialidades que legal y reglamentariamente se puedan establecer en materia tributaria, tanto mediante real decreto como a través de orden ministerial. La nueva redacción del artículo 115 bis del RGAT contiene una remisión al régimen general previsto en la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que carece de sentido mantener el artículo 115 *ter* que regulaba las notificaciones voluntarias en sede electrónica, que queda derogado.

2. En l'àmbit autonòmic, substancialment, cal esmentar:

a) S'han dictat diferents disposicions legals relatives a la realització de gestions tributàries i al pagament de deutes per via telemàtica (en concret les lleis de mesures tributàries i administratives 11/2002, de 23 de desembre; 10/2003, de 22 de desembre; 8/2004, de 23 de desembre, i 6/2007, de 27 de desembre).

b) A més, la Llei 3/2008, de 14 d'abril, de creació i regulació de l'Agència Tributària de les Illes Balears, insisteix en la necessitat d'utilitzar les noves tecnologies en l'àmbit tributari per adaptar-se als canvis de l'entorn social i econòmic i satisfer les noves necessitats dels ciutadans.

c) El Decret 113/2010, de 5 de novembre, d'accés electrònic als serveis públics de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

d) L'Ordre del conseller d'Economia i Hisenda, de 28 de desembre de 2009, per la qual es regula el procediment de pagament i presentació de documentació amb transcendència tributària per via telemàtica i es crea el tauler d'anuncis electrònic de l'Agència Tributària de les Illes Balears. Aquesta norma queda en part vigent, tal com disposa el Projecte.

Quarta

Competència autonòmica i potestat reglamentària del Govern

1. Pel que fa a la competència autonòmica per dictar aquesta norma, cal ressenyar que la matèria que s'hi regula s'empara en diversos títols competencials. El Decret en projecte estableix les notificacions electròniques obligatòries i voluntàries a través de la seu electrònica de la ATIB. És una especialitat del procediment administratiu tributari. Aquesta matèria es vincula a la previsió inclosa en l'article 30.28 de l'Estatut d'autonomia, que reconeix, sens perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució, la competència exclusiva de la Comunitat Autònoma en:

Ordenació de la hisenda de la Comunitat Autònoma, d'acord amb el que estableix aquest Estatut.

I, en concreció d'aquest article, pel que fa a les competències autonòmiques en matèria tributària, l'article 129 de l'Estatut d'autonomia estableix:

3. Correspon a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, en els termes establerts per la llei orgànica prevista en l'article 157.3 de la Constitució, la gestió, la recaptació, la liquidació, la inspecció i la revisió dels tributs estatals cedits totalment i aquestes funcions, en la mesura que s'atribueixin, respecte dels cedits parcialment, d'acord amb el que estableix l'article 133.

I l'article 133 del text estatutari, relatiu a l'Agència Tributària, indica:

2. La gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció dels tributs propis de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i també, per delegació de l'Estat, dels tributs estatals cedits totalment a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, corresponen a l'Agència Tributària de les Illes Balears.

3. En el marc de la Comissió Mixta d'Economia i Hisenda entre l'Estat i la Comunitat Autònoma de les Illes Balears s'han d'acordar l'abast i les condicions de la gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció dels tributs que corresponen a l'Agència Tributària de les Illes Balears.

4. La gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció de la resta d'imposts de l'Estat recaptats a les Illes Balears corresponen a l'Administració tributària de l'Estat, sens perjudici de la delegació que en pugui rebre la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i de la col·laboració que es pugui establir especialment, quan així ho exigeixi la naturalesa del tribut.

Per desenvolupar el que preveu el paràgraf anterior, l'Agència Estatal de l'Administració Tributària i l'Agència Tributària poden establir els convenis de col·laboració que estimin pertinents.

5. Ambdues administracions tributàries han d'establir els mecanismes necessaris que permetin la presentació i la recepció a les respectives oficines de declaracions i la resta de documentació amb transcendència tributària que hagin de tenir efecte davant l'altra Administració, la qual cosa ha de facilitar el compliment de les obligacions tributàries dels contribuents.

Consell Consultiu de les Illes Balears

6. L'Agència Tributària de les Illes Balears pot exercir les funcions de recaptació i, si escau, de gestió, inspecció i liquidació dels recursos de titularitat d'altres administracions públiques que, mitjançant llei, conveni, delegació de competències o encàrrec de gestió, siguin atribuïdes a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

2. D'altra banda, també cal considerar un segon títol competencial de la Comunitat Autònoma sobre la matèria de la norma projectada, que com ja s'ha dit pretén regular les notificacions i comunicacions electròniques de l'Agència Tributària de les Illes Balears. Els aspectes organitzatius que estructurin l'actuació administrativa a través dels mitjans electrònics depenen de les competències exclusives sobre el procediment administratiu derivat de les especialitats de l'organització pròpia, previstes en l'article 30.36 de l'Estatut d'autonomia.

El Consell Consultiu ja s'ha pronunciat sobre la competència autonòmica dels procediments tributaris la gestió dels quals correspon a la nostra Comunitat Autònoma, en els dictàmens relatius al Projecte d'ordre per la qual es regulen les condicions i el procediment per a la transmissió telemàtica de documents públics (Dictamen 15/2004), al Projecte d'ordre per la qual es regula el procediment per a la gestió i el pagament per via telemàtica dels tributs la recaptació dels quals correspon a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (Dictamen 193/2004), i al Projecte d'ordre de pagament (que ara parcialment es pretén derogar, Dictamen 196/2009). En concret, en el Dictamen 15/2004 (reproduït també en el Dictamen 196/2009), aquest òrgan assessor ha dit:

No hi ha cap dubte que les comunitats autònomes que exerceixen la gestió dels impostos cedits en tenen la potestat reglamentària organitzativa, que inclou la regulació dels aspectes procedimentals que la gestió comporta. Fins i tot, des de la modificació de la Llei inicial 30/1983, de 28 de desembre, de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, per la Llei 21/2001, de 27 de desembre —per la qual es regulen les mesures fiscals i administratives del nou sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia, completada, per a les Illes Balears, amb la Llei 29/2002, d'1 de juliol, de règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i de fixació de l'abast i les condicions de la cessió—, l'àmbit de la cessió s'ha ampliat a determinades competències normatives de caràcter substantiu (tant legislatives com reglamentàries). Atès això, queden emparades tant la competència reglamentària duta a terme amb l'Ordre projectada com la competència legislativa desplegada mitjançant l'article 12 de la Llei 11/2002, de 23 de desembre, que porta per títol «Lloc i forma de presentació de les declaracions de l'impost sobre successions i donacions i de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats», inclòs en el capítol III, sobre normes de gestió tributària.

L'aplicació de les noves tecnologies en l'àmbit tributari (tal com disposa l'article 96 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària) permet facilitar la tramitació en els procediments d'aplicació dels tributs i, en general, el compliment de les obligacions tributàries. El precepte esmentat, formulant un mandat adreçat a les administracions tributàries, les habilita implícitament en la mesura que la implementació dels mitjans telemàtics requereix, com a complement indispensable, la concreció de les actuacions i els procediments que es poden tramitar per aquesta via, com també el règim jurídic al qual aquestes queden sotmeses.

Doncs bé, la Llei 39/2015, fent un canvi qualitatiu del sistema de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, determinats ens i persones que

han de relacionar-se electrònicament amb les administracions i els altres poden optar a la comunicació per via telemàtica o electrònica. Aquesta norma bàsica ha de ser desplegada també amb repercussions en l'àmbit tributari per la Comunitat Autònoma, i ho està fent en part com ja hem valorat extensament en el Dictamen 40/2018 sobre l'Avantprojecte de Llei del Govern. La disposició final cinquena de la LPAC ja preveu l'adaptació normativa que correspon a les administracions públiques.

En conseqüència, entenem que la Comunitat Autònoma és competent per dictar la norma que es proposa, atès que es tracta de regular reglamentàriament una matèria sobre la qual té la competència, en el marc del que disposa l'article 149.1 de la Constitució i la legislació estatal.

Cal tenir en compte també els articles 29 i 58.1 de l'Estatut d'autonomia de 2007; el primer, quant al mandat que l'Estatut fa al legislador autonòmic sobre les noves tecnologies; el segon, quant a la potestat reglamentària general que l'Estatut atribueix al Govern de les Illes Balears.

3. És clara, doncs, la potestat reglamentària que correspon a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Queda per examinar el rang normatiu, és a dir, si ha de ser un decret, que s'aprovaria en el Consell de Govern, o si seria suficient el rang normatiu d'ordre, que aprovaria la consellera competent *ratione materiae*. Les ordres anteriorment esmentades (i particularment la de 28 de desembre de 2009) motivaren una primera anàlisi del rang normatiu en aquells moments considerat suficient mitjançant ordre del conseller, atès que trobaven suficient suport en decrets o reglaments del Govern en aquells moments plenament vigents i eficaços (el Decret legislatiu 1/2005, de 24 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, per exemple).

Avui aquella doctrina no pot ser mantinguda, perquè han canviat les normes aplicables de forma important. En primer lloc, l'aparició del Decret 113/2010, de 5 de novembre, d'accés electrònic als serveis públics autonòmics, norma que té cobertura en la Llei balear 3/2003, de 26 de març, relativa al procediment administratiu comú o general. I ara el Govern pretén, en bona lògica, incardinar en la sistemàtica del Decret 113/2010 la norma projectada i ho fa mitjançant la introducció en aquell d'una disposició addicional específica per al règim de notificacions i comunicacions de l'ATIB. En segon lloc, i molt més important, la reiterada Llei 39/2015, d'1 d'octubre, que canvia el règim de «notificacions i comunicacions electròniques» per a tota l'Administració, exigeix que qualsevol desplegament —si és reglamentari— ho sigui mitjançant un reglament de primer grau. I d'aquí també ha canviat el Reglament general d'actuacions tributàries (RGAT), mitjançant el Reial decret 1070/2017, de 29 de desembre. Cal recordar que la LPAC ha deixat enrere la Llei 11/2007, i l'ha superada pel que fa a l'Administració electrònica.

4. La qüestió de la competència material per impulsar el Projecte troba resposta natural en el Decret 24/2015, de 7 d'agost, i resulta suficientment habilitada la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques per iniciar i impulsar l'aprovació del Projecte de decret ara examinat.

Cinquena

Anàlisi del contingut material del Projecte

L'anàlisi del contingut del Projecte de decret posa de manifest que s'ajusta a la legalitat i que s'insereix en el desplegament de les normes legals esmentades en la consideració jurídica tercera, dins una orientació marcada per la utilització de les noves tecnologies, en aquest cas telemàtiques, electròniques i digitals, per facilitar a la ciutadania tant l'exercici dels drets com el compliment de les obligacions de naturalesa tributària en el context del nou procediment administratiu comú (LPAC) que exigeix també una passa decidida cap a l'Administració electrònica o digital, passant a termes d'obligació tant per l'Administració com per determinats ciutadans o ens.

Arribats en aquest punt, no és sobrer portar a col·lació la paradigmàtica Sentència del Tribunal Suprem de 16 de novembre de 2016 (recurs de cassació 2841/2015), bé és cert que en un context normatiu previ o antecedent al que ara tenim:

No se cuestiona, todo lo contrario, como expresamente se recoge en la propia sentencia impugnada, la validez y eficacia de las notificaciones por comparecencia electrónica, prevista en el art. 112 de la LGT, y reguladas al tiempo de los hechos en los arts. 28.5 de la Ley 11/2007 (derogada por Ley 39/2015), «Producirá los efectos propios de la notificación por comparecencia el acceso electrónico por los interesados al contenido de las actuaciones administrativas correspondientes, siempre que quede constancia de dichos acceso» y arts. 35, 36 y 40 del Real Decreto 1671/2009.

En lo que ahora interesa, el cambio tan radical que supone, en tema tan sumamente importante como el de las notificaciones administrativas, las notificaciones electrónicas, en modo alguno ha supuesto, está suponiendo, un cambio de paradigma, en cuanto que el núcleo y las bases sobre las que debe girar cualquier aproximación a esta materia siguen siendo las mismas dada su importancia constitucional, pues se afecta directamente al principio básico de no indefensión y es medio necesario para a la postre alcanzar la tutela judicial efectiva, en tanto que los actos de notificación «cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes» [STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 2].

Como la práctica enseña, y buen ejemplo de ello es el caso ante el que nos encontramos, la materia es extremadamente casuística, lo cual no ha impedido que vía jurisprudencial se haya establecido una serie de reglas generales que procuren una cierta homogeneidad en su tratamiento práctico y sirvan de medida para ponderar cada caso concreto.

Con carácter general se ha entendido 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 podido tener conocimiento del acto notificado, en dicho sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2015, rec. cas. 680/2014; puesto que la finalidad constitucional, a la que antes se hacía mención, se manifiesta en que su finalidad material es llevar al conocimiento de sus destinatarios los actos y resoluciones al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizada en el art. 24.1 de la

Constitución española (CE), sentencias del Tribunal Constitucional 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3 , ó 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 ; 55/2003, de 24 de marzo , FJ 2. Este es el foco que en definitiva debe alumbrar cualquier lectura que se haga de esta materia, lo que alcanza, sin duda, también a las notificaciones electrónicas.

Desde luego el desconocimiento de lo que se notifica, hace imposible no ya que pueda desplegarse una defensa eficaz, sino cualquier defensa. Por ello, lo realmente sustancial es que el interesado llegue al conocimiento del acto, sea uno u otro el medio, y por consiguiente pudo defenderse, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o mala fe, en cuyo caso no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta materia, sentencias del Tribunal Constitucional 101/1990, de 4 de junio, FJ 1; 126/1996, de 9 de julio, FJ 2; 34/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 90/2003, de 19 de mayo, FJ 2; y 43/2006, de 13 de febrero , FJ 2]. Por ello, como este Tribunal ha dicho, lo relevante, pues, 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. Todo lo cual lleva a concluir, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que ni toda deficiencia en la práctica de la notificación implica necesariamente una vulneración del art. 24.1 CE , ni, al contrario, una notificación correctamente practicada en el plano formal supone que se alcance la finalidad que le es propia, es decir, que respete las garantías constitucionales que dicho precepto establece, sentencias del Tribunal Constitucional 126/1991, FJ 5; 290/1993, FJ 4; 149/1998, FJ 3; y 78/1999, de 26 de abril , FJ 2].

Debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado en numerosas ocasiones por este Tribunal, con carácter general, 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.

Està fora de dubtes, per tant, la importància de la matèria regulada i la rellevància jurídica en els procediments tributaris de tot tipus, en els quals la notificació resulta una condició d'eficàcia de l'acte.

Analitzat el contingut material en vista d'aquesta normativa, el Projecte suscita en el Consell Consultiu les observacions substancials següents:

1. Pel que fa a l'article 4 del Projecte, persones obligades i «obtenció d'avisos de pagament de tributs de cobrament periòdic»

L'article 4 recull les mateixes persones obligades que l'article 14 de la LPAC, excepte les persones representants. La representació és una forma d'actuació habitual, tant per l'exigència de la forma de personificació, com per la voluntat del particular. S'hauria d'afegir la menció als representants de les persones obligades, tal com disposa l'article 14.2.d de la LPAC.

2. Pel que fa a la capacitat normativa del Consell General de l'Agència Tributària de les Illes Balears (disposició addicional segona i disposició final primera)

Consell Consultiu de les Illes Balears

El Projecte estableix en dues normes una capacitat normativa al Consell General de l'Agència Tributària. De fet la disposició addicional segona no fa més que remetre al contingut de la disposició final primera, la qual al seu torn modifica el Decret 113/2010, de 5 de novembre. El Projecte finalment proposa:

[...] correspon al Consell General de l'Agència Tributària, determinar, mitjançant un acord, els requisits generals d'autenticació, identificació i seguretat per presentar sol·licituds, escrits, documents i comunicacions electròniques, per mitjà del registre electrònic, com també els procediments i els tràmits en matèria de gestió tributària i recaptadora que es poden fer per mitjà del registre electrònic.

La redacció és confusa.

Cal recordar que l'Agència Tributària és un ens públic de caràcter estatutari que té un règim d'organització i funcions determinat per la Llei 3/2008, de 14 d'abril. D'acord amb l'article 5 d'aquesta Llei:

Article 5. Règim jurídic de l'Agència Tributària

1. Els actes dictats pels òrgans i les unitats administratives de l'Agència Tributària en l'exercici de les seves funcions són actes administratius.

2. Les funcions d'aplicació dels tributs, la potestat sancionadora tributària i la recaptació d'altres ingressos de dret públic atribuïdes a l'Agència Tributària es regeixen per la Llei general tributària i la normativa de desplegament, les normes dictades per la comunitat autònoma en exercici de la seva competència en matèria tributària, de recaptació i de finances i, en la mesura que pertorqui, les disposicions en matèria de procediment administratiu aplicables en l'àmbit de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

3. L'Agència Tributària, pel que fa a la resta de funcions que impliquen exercir potestats públiques, es regeix per la normativa reguladora del procediment administratiu en l'àmbit de la comunitat autònoma.

[...]

És raonable i d'acord amb la legalitat que el Consell General, dins les funcions de gestió i execució en l'àmbit tributari, pugui determinar els mitjans electrònics adequats, els sistemes informàtics i, fins i tot, requisits tècnics d'autenticació, identificació i seguretat, per a l'aplicació dels tributs. I en aquest cas, lògicament, serà mitjançant un acord, decisió típica de l'òrgan col·legiat.

En canvi en el darrer incís es parla de poder determinar també «els procediments i els tràmits en matèria de gestió tributària i recaptadora que es poden fer per mitjà del registre electrònic». A més de resultar confús, aquest precepte va més enllà de les previsions de la Llei 3/2008, ja que en definitiva la relació amb mitjans electrònics es troba regulada per la legislació procedimental i no altera els procediments de gestió i recaptació. Caldran adaptacions, sens dubte, que entren dins l'àmbit de gestió i execució (incloses la potestat inspectora i sancionadora) i aquestes adaptacions —tecnològiques i instrumentals en definitiva— poden vàlidament ser aprovades i regulades pel Consell General de l'ATIB. Ara bé, quan la regulació vagi més enllà i entri dins l'àmbit procedimental serà la normativa reglamentària l'adequada per completar-ne la legislació, en l'àmbit normatiu que

està permès a la Comunitat Autònoma (tributs propis o cedit totalment o gestionats per la Comunitat Autònoma). No cal recordar que l'article 38.1 de la Llei 4/2001, de 14 de març, atribueix en exclusiva al Govern la potestat reglamentària.

Sisena

Entrant en un altre capítol, des del punt de vista de tècnica normativa, aquest òrgan assessor també fa les observacions següents, sense caràcter essencial.

1. Sembla excessivament llarg el títol de la norma que es projecta, que podria simplificar-se, sobretot tenint en compte que els supòsits de recepció obligatòria de les notificacions i comunicacions electrònicament provenen de la Llei i del RGAT, que remetent a la normativa del procediment administratiu comú. Suggerim l'enunciat següent: «decret de notificació i comunicació electròniques en l'Agència Tributària de les Illes Balears» o de manera semblant.

2. La disposició addicional primera relativa a «accés general».

En la redacció prevista es troba una disposició supèrflua o insuficient perquè només fa un recordatori de dues lleis, les quals a més a més no contenen una regulació relativa a la matèria de notificacions electròniques ni a la dels procediments tributaris. De fet la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (de l'Estat), estableix ben clara la diferència dels accessos generals als accessos deguts al procediment administratiu. La Llei balear 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon govern de les Illes Balears, certament, conté unes previsions sobre l'Administració electrònica, en funció de la Llei 11/2007, avui derogada. En part aquestes previsions estan ara superades. Amb la disposició redactada no queda clar quins són els actes i actuacions de l'ATIB que afecten en general la ciutadania. Sembla insuficient la redacció projectada.

3. En relació amb la disposició addicional tercera del Projecte «sistema d'adreça electrònica habilitada» posada en funcionament per l'Administració general de l'Estat.

El Conveni és de 21 de maig de 2016, data que no consta en la disposició i hi hauria de figurar.

L'apartat 2 preveu els efectes jurídics d'utilitzar l'adreça electrònica habilitada (DEH-abreviació en castellà) quan disposa:

[...] tindrà un caràcter complementari al sistema de notificacions i comunicacions electròniques que regula aquest Decret, el qual restarà plenament vigent.

La redacció és confusa i pot afectar l'ús real d'aquesta fórmula de DEH que, pel Conveni, sembla que és encara vigent i facilita a la ciutadania el compliment de les seves obligacions i l'exercici dels drets de relacionar-se amb l'Administració autonòmica, en aquest cas, l'ATIB. Pensem que molts dels destinataris de la norma (obligats tributaris, en definitiva) poden tenir el seu domicili en d'altres comunitats autònomes o a l'estranger, per

tant és molt útil regular bé les vies d'accés electrònic des del punt d'accés general electrònic o els sistemes que l'Estat posa a l'abast de tota la població.

III. CONCLUSIONS

1a. Aquest dictamen té caràcter preceptiu; la presidenta de les Illes Balears està legitimada per sol·licitar-lo i el Consell Consultiu és competent per emetre'l.

2a. El procediment s'ha tramitat conformement a dret.

3a. El Consell de Govern de les Illes Balears té competència per aprovar el Projecte de decret objecte de dictamen.

4a. Les observacions incloses en la consideració jurídica cinquena tenen caràcter substancial per a l'ús de la fórmula ritual establerta en la Llei 5/2010, de 16 de juny, del Consell Consultiu. Les observacions que figuren en la consideració jurídica sisena no tenen el caràcter d'essencials.

Palma, 25 de juliol de 2018

El president



Antonio José Diéguez Seguí

La consellera secretària



Maria Ballester Cardell

