

Notificaciones en el procedimiento administrativo. Análisis de las modificatorias vinculadas al decreto legislativo 1029

Administrative Procedure Notifications. Amendment analysis related to Legislative Decree 1029

JORGE PANDO VÍLCHEZ*

Resumen: La notificación, institución de singular importancia en el procedimiento administrativo, ha sido objeto de modificaciones introducidas por el decreto legislativo 1029. Estas modificaciones, si bien son un avance en la regulación, presentan deficiencias que podrían perjudicar la propia institución de la notificación, ya que mantienen aspectos no regulados y que debieran ser tema de la agenda inmediata.

Palabras clave: Procedimiento administrativo – notificación

Summary: Notification, a singularly institution on administrative procedure, has been amended by Legislative Decree N° 1029 (executive order). Although amendments represent progress on regulation, they still have deficiencies that could harm notification institution since non regulated aspects yet held should be incorporated soon.

Key words: Administrative procedure – notification

CONTENIDO: I. ASPECTOS GENERALES. – II. MODIFICACIONES DEL DECRETO LEGISLATIVO 1029. – II.1. LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. – II.2. LA NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO.

I. ASPECTOS GENERALES

Antes de entrar en el tema específico de este ensayo, resulta necesario comentar algunos aspectos previos. Si se revisa en su integridad el articulado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se puede apreciar que contiene muchas regulaciones de índole garantista del derecho de los administrados. Dicha ley buscaría con ello nivelar la defectuosa relación actual que existe entre administración y administrado: entidades con diversas potestades —incluso coactivas— y un administrado que no necesariamente conoce la ley ni los procedimientos.

* Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se desempeña como profesor de Derecho administrativo y consultor en Gestión pública. Asimismo, es candidato a magister en Derecho constitucional. Correo electrónico: jmpando@pucp.pe, jorgepandov@gmail.com

Por poner un ejemplo, debido a esta razón es que se obliga a la entidad a cargo del procedimiento específico a que, cuando notifique un acto administrativo, informe al administrado qué opciones de defensa tiene frente a dicho acto. Debe tenerse presente que estas son entidades del Estado que tratan temas diversos, en los cuales un ciudadano cualquiera no está en posibilidad real de conocer todos los procedimientos que le puedan interesar.

Para ilustrar mejor lo que se dice, utilizaré un ejemplo concreto. Un comerciante de juguetes —en el menor de los casos— está vinculado o tiene que lidiar potencialmente con las siguientes entidades del Estado: la municipalidad distrital de turno —esto involucra licencias, arbitrios, temas de zonificación, anuncios, etcétera—, Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) —a fin de obtener la certificación de juguetes no tóxicos—, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) —todo lo relacionado a las denuncias de los consumidores y a la propiedad intelectual—, Sedapal, empresa de energía eléctrica y empresa de telefonía, el Ministerio de Trabajo —asuntos relacionados a sus trabajadores y a las inspecciones—, SUNAT —RUC, tributos y declaraciones—, ESSALUD —seguros para los trabajadores—, Oficina de Normalización Previsional (ONP) o Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) —aportes de pensiones—, el Banco Central de Reserva —por los billetes o monedas de dudosa legitimidad o los que hayan sido deteriorados en el curso de su negocio—, Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) —como cliente de una entidad bancaria donde deposita ingresos por su negocio—, Registros públicos —para los actos registrales de la empresa, registro vehicular de la camioneta del negocio, etcétera—, Policía Nacional —multas, licencias, denuncias y más—, entre otras.

Lo que busca el legislador es que el administrado tenga derechos y algunos candados de protección que le permitan hacer frente al poder de la administración. Sin embargo, también es necesario tener presente que la Ley del Procedimiento Administrativo General no convierte a las normas garantistas en normas de sinvergüencería. No son normas para el incumplido o el aprovechado. Son normas para evitar el abuso.

Si algunos casos de la realidad intentan mostrar que la Ley del Procedimiento Administrativo General estaría amparando a algún administrado sinvergüenza, ello es por responsabilidad de la propia administración pública que no ha sabido realizar procedimientos adecuados y —amparándose en el efectismo de la inmediatez y la prerrogativa de poder— ha obviado asegurar un debido procedimiento administrativo. Algo así convierte la actuación de esa entidad en ineficiente e ineficaz.

Por ejemplo, algunas sanciones aplicadas sin un proceso previo terminan dejando sin sanción al administrado responsable. Por otro lado, si el

proceso se hace legalmente, un administrado que no quiso recibir la notificación no podrá alegar que no le notificaron bien.

Las modificaciones que se realicen a la Ley del Procedimiento Administrativo General deben buscar perfeccionar los instrumentos garantistas y no eliminarlos.

Entrando al tema que nos convoca, el concepto de «notificación» consiste en un sentido lato en «hacer conocido algo». Lo que se busca con la notificación es, precisamente, que una decisión de la administración pública, que afecta un derecho o el interés de un administrado, sea conocido por este a fin de que pueda defenderse o cumplir el mandato. Juan Carlos Cassagne señala que la notificación traduce un efectivo y cierto conocimiento del acto por parte del particular¹.

Así, la notificación es una forma de comunicarle al administrado que la entidad administrativa correspondiente ha tomado una decisión respecto de sus derechos o intereses, para que este pueda decidir apelar, aceptar, cumplir o presentar sus descargos si se trata de un procedimiento sancionador. Nos adelantamos a afirmar que la mayor importancia de las notificaciones está precisamente en el ámbito de los procedimientos de oficio, toda vez que en los procedimientos iniciados a solicitud del propio interesado existen medios alternativos para tomar conocimiento, ya que al menos se conoce que hay un procedimiento en trámite. En el caso de los procedimientos de oficio, el administrado desconoce por completo la existencia de un procedimiento administrativo.

Otro aspecto importante de la notificación es que permite que el acto administrativo sea eficaz, que surta efectos jurídicos en la esfera del administrado². Si un acto administrativo es emitido pero no es notificado, no es un acto administrativo eficaz, por más que sea un acto administrativo válido. Que el acto administrativo sea eficaz significa que logre la finalidad para la cual fue emitido: sancionar, cobrar la multa, otorgar el derecho, suspender un derecho, denegar un pedido.

Nuestra Ley del Procedimiento Administrativo General ha establecido como regla general que el acto administrativo es eficaz a partir de la notificación legalmente realizada. Ello implica que no lo es a partir de cualquier comunicación —notificación—, sino a partir de la notificación realizada conforme a las disposiciones especiales contenidas en la ley, en la cual se deben cumplir todos los requisitos. Por ende, un acto administrativo con una notificación deficiente va a tener problemas de eficacia.

1 CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Tomo II. Lima: Palestra Editores SAC, 2010, p. 214.

2 Se diferencia de la validez del acto, que se encuentra referido a si el acto administrativo cumple con todos los requisitos para su emisión como tal —competencia, finalidad pública, motivación, entre otros—.

255

NOTIFICACIONES
EN EL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO.
ANÁLISIS DE LAS
MODIFICATORIAS
VINCULADAS
AL DECRETO
LEGISLATIVO 1029

ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
NOTIFICATIONS.
AMENDMENT
ANALYSIS RELATED
TO LEGISLATIVE
DECREE 1029

Una regla de excepción es que en aquellos casos en los cuales el acto administrativo otorga un beneficio o reconoce un derecho al administrado, el acto es eficaz desde su emisión. ¿Por qué? Porque en este caso el acto administrativo no afecta al administrado en sentido negativo, sino, por el contrario, lo beneficia. Ello, sin embargo, no quiere decir que si el derecho ha sido otorgado en menor medida que lo solicitado el administrado vea recortado su plazo para impugnar la decisión, ya que los plazos se computan siempre a partir de la notificación respectiva.

Queda, además, un pequeño inconveniente no solucionado en la legislación —como ya ha sido advertido por algunos autores nacionales— en el sentido de que puede haber algunos actos administrativos favorables al administrado que afectan derechos de terceros que no han participado en el procedimiento administrativo. Dichos terceros pueden encontrarse en una situación de relativa indefensión que sería bueno tener en cuenta para futuras modificaciones sobre el particular.

Ahora bien, la notificación tiene varias funciones. En primer lugar y como ya se ha indicado, la notificación se requiere para que el acto administrativo pueda ser eficaz. En segundo lugar, busca que el acto administrativo pueda ser cumplido en los términos en él expresados. Es decir, en la medida de que el administrado se entere del contenido del acto administrativo, podrá cumplir con lo dispuesto por este. En tercer lugar y algo que a veces no se advierte con facilidad, se concentra en otorgarle certeza al acto administrativo, pues mientras este se mantenga en la esfera de la entidad, nadie sabe que existe. Es recién con la notificación que se evidencia su existencia y que hay una decisión de la administración.

La notificación de un acto administrativo está sujeta a un plazo para su realización, el cual muchas veces es ignorado por parte de la administración. No es infrecuente recibir notificaciones de actos administrativos con más de 15 días de antigüedad a su emisión. El plazo legal, sin embargo, es de cinco días hábiles posteriores a su emisión.

Una reflexión se origina sobre este particular. Si existe un plazo determinado legalmente y se lo incumple, esa notificación es contraria a la ley y podría afirmarse, a priori, que sería nula. Sin embargo, la propia Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo 140.3, afirma que los actos que la administración realice fuera del plazo previsto legalmente, no están afectos a nulidad salvo que la propia ley, de manera expresa, a así lo establezca. En tal sentido, si la administración notifica fuera de plazo, esa notificación es válida, no es nula y, por ende, el acto administrativo sería eficaz. Similar situación se produce cuando la administración resuelve fuera del plazo en un procedimiento sujeto a silencio negativo. El acto administrativo que se emita fuera de plazo será igualmente válido.

Otro aspecto relacionado a la notificación es que, actualmente, para efecto de que se produzca el silencio administrativo, se ha adicionado al plazo máximo del procedimiento el plazo de la notificación. Es decir, el silencio administrativo recién se puede entender producido luego de vencido el plazo máximo del procedimiento administrativo, al que se le ha adicionado el plazo de notificación de cinco días.

Dentro de la regulación proteccionista de la Ley del Procedimiento Administrativo General en cuanto a la notificación —y que, debo confesar, siempre me llamó la atención—, está el artículo 24 sobre el contenido de la notificación. Dicho artículo contiene un detalle que debe ser tenido en cuenta en la notificación. Nos referimos al texto íntegro del acto administrativo notificado —su motivación incluida—. Este aspecto, que parece obvio, la mayoría de las veces no lo es para ciertas entidades públicas. Estas consideran que la parte resolutive es suficiente, sin embargo, el administrado nunca entendería el sentido de la parte resolutive sin conocer las razones que han llevado a ella. Hablamos de la motivación. Puede ser que la motivación, incluso, no sea parte de la resolución que contiene el acto administrativo, sino que esté contenida en un documento diferente, como un informe. En ese caso, deberá notificarse también el informe correspondiente. Solo así el administrado tendrá pleno conocimiento de los argumentos que sustentan la decisión administrativa y, si no está de acuerdo, podrá defenderse argumentando contra ellos.

También se debe tener en cuenta la identificación del procedimiento dentro del cual es dictado el acto administrativo. Ello permite que el administrado pueda identificar adecuadamente de qué procedimiento se trata. Recordemos que un administrado cualquiera es potencialmente objeto de varias entidades con las cuales interactúa, así como de diversos procedimientos administrativos.

Otro aspecto a tener en cuenta es la autoridad e institución de la cual procede el acto y su dirección. Aquí lo que llama la atención es que se exija que la entidad que emite el acto consigne su dirección. Hace unos treinta años o más, eso realmente resultaría innecesario, mas la realidad actual demuestra que las entidades públicas ya no están concentradas en un solo local, sino en diferentes direcciones, por lo que es importante que el administrado conozca a donde tiene que recurrir para presentar su recurso administrativo en caso de no estar de acuerdo con el acto notificado.

Finalmente, es básico conocer la fecha de vigencia del acto —con la mención de si agota o no la vía administrativa y la expresión de los recursos que proceden—, el órgano ante el cual deben presentarse los recursos y el plazo para su interposición. Ello permite que el administrado pueda saber realmente qué hacer cuando le notifican un acto administrativo,

257

NOTIFICACIONES
EN EL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO.
ANÁLISIS DE LAS
MODIFICATORIAS
VINCULADAS
AL DECRETO
LEGISLATIVO 1029

ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
NOTIFICATIONS.
AMENDMENT
ANALYSIS RELATED
TO LEGISLATIVE
DECREE 1029

JORGE PANDO VÍLCHEZ

y si corresponde que reclame en la vía administrativa o en la vía judicial. La mayor de las veces, el ciudadano común tiene la percepción de que siempre tiene que reclamar ante la administración y ello no es siempre así.

II. MODIFICACIONES DEL DECRETO LEGISLATIVO 1029

El régimen de notificación de la Ley del Procedimiento Administrativo General considera diversas modalidades de notificación, sin embargo, una modalidad de notificación es la que recibe la preferencia regulatoria como la más importante: la notificación personal. Las demás son modalidades complementarias, supletorias.

Las modalidades de notificación reguladas son: la personal, las que son mediante telegrama u otros medios, las que se emiten por publicación y las de correo electrónico.

Las modificaciones del decreto legislativo 1029 a la Ley del Procedimiento Administrativo General inciden, en materia de notificación, en las modalidades de notificación personal y por correo electrónico.

Como ya hemos mencionado, la notificación personal es la modalidad de notificación de mayor importancia, porque a través de ella se garantiza que el administrado llegue a conocer el contenido de la decisión de la administración. Las demás modalidades son básicamente complementarias o para dar por cumplida la formalidad de notificar —como es el caso de la notificación por publicación—.

II.1. La notificación personal

La Ley del Procedimiento Administrativo General define como notificación personal aquella que se realiza en el domicilio del administrado. Para estos efectos se entiende como domicilio el señalado por el administrado en el respectivo procedimiento administrativo. Pero ¿qué sucede en aquellos procedimientos de oficio en los que el administrado aún no ha señalado domicilio porque desconoce la existencia del procedimiento? En estos casos, se prevé tomar como domicilio el señalado por el administrado en un procedimiento «análogo», siempre que este no tenga una antigüedad mayor a un año³.

Si no hay domicilio señalado por el administrado o si dicho domicilio no existe, se ha previsto considerar como domicilio del administrado el que

³ Al respecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General no define qué se entiende por procedimiento «análogo» ni desde qué momento se cuenta el plazo del año.

aparece consignado en el documento nacional de identidad del administrado. Esta modificación merece varios comentarios.

En primer lugar, no tiene en consideración a los administrados personas jurídicas, toda vez que el documento nacional de identidad solamente lo tienen las personas naturales. A su vez, pudo haber considerado el domicilio del registro único de contribuyente para las personas jurídicas, pero no lo hizo y tampoco podría aplicarse por analogía⁴.

En segundo lugar, y considerando que esta regla de notificación se usa por ausencia de domicilio señalado por el administrado —situación que se produce en la totalidad de los procedimientos iniciados de oficio—, el que un alto porcentaje de la población⁵ no tenga actualizados su domicilios en su documento nacional de identidad pone en riesgo el objetivo de la notificación personal, no por el hecho mismo de no haber actualizado su domicilio, sino por las fórmulas que se aplican para realizar la notificación personal que detallamos a continuación.

La notificación personal, según la Ley del Procedimiento Administrativo General, se entenderá con la persona que deba ser notificada o con su representante, pero, de no hallarse presente ninguno de ellos, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, tras dejarse constancia de su nombre, documento de identidad, relación con el administrado y firma. La modificación que se introduce en este aspecto es que, en caso de que la persona se negase a firmar, se deja constancia de ello en el acta, así como de las características del lugar donde se notificó.

Este agregado no es una novedad. En procedimientos especiales sobre servicios públicos ya se consideraba desde años atrás algunas opciones similares y que, con la modificación, se extienden a todos los demás procedimientos. En nuestra opinión, este es un aspecto positivo, ya que las notificaciones, en su mayoría, se realizan haciendo uso de empresas privadas. Esta precisión permite dar mayor certeza sobre la realización de la notificación en el domicilio indicado. Sin embargo, pudo haberse generalizado como regla general para todos los casos, incluyéndose aquellos en los que también se recibe y se firma la constancia de notificación.

No obstante, el aspecto que nos preocupa de las modificaciones sobre la notificación está relacionado al caso de que no se encuentre a nadie en el domicilio a notificar. En este supuesto, el decreto legislativo ha introducido una modificación interesante pero deficiente a la Ley del Procedimiento Administrativo General.

4 El Código Tributario define dicho domicilio como domicilio fiscal y, como tal, funciona únicamente para efectos tributarios. Una variación en esto solo sería posible si, expresamente, hubiera sido atribuido como domicilio de las personas jurídicas.

5 Por una indagación empírica estimamos el porcentaje en más del 45%.

259

NOTIFICACIONES
EN EL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO.
ANÁLISIS DE LAS
MODIFICATORIAS
VINCULADAS
AL DECRETO
LEGISLATIVO 1029

ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
NOTIFICATIONS.
AMENDMENT
ANALYSIS RELATED
TO LEGISLATIVE
DECREE 1029

La nueva solución implica considerar una doble visita para notificar. Si no se encuentra nadie en el domicilio la primera vez, se deja una constancia de visita con copia al expediente, en la cual se indique la nueva fecha en que se regresará a notificar. Si en esa nueva fecha tampoco se encuentra a nadie, se dejará la notificación por debajo de la puerta con un acta cuya copia se adjuntará al expediente.

Decíamos que era una solución interesante pero deficiente, por varias razones. La primera de ellas es que, si consideramos que la segunda vez de la visita solo se deja la notificación bajo la puerta, sin detallarse las características del domicilio en el que se está notificando, se origina inseguridad para el administrado y para la administración sobre la certeza de la notificación⁶.

La segunda visita no cumple con el principio de razonabilidad y afecta los derechos del administrado a que las actuaciones de la administración se realicen de la forma menos gravosa posible⁷. El hecho de que solamente se exija que se señale una nueva fecha para la segunda visita, sin establecerse un plazo mínimo entre la primera y la segunda visita, y sin la obligación de indicar un rango horario en el cual se notificará, obligará a que el administrado interesado en recibir la notificación tenga que esperar durante todo el día de la fecha indicada para recibir la notificación en cuestión. Esta situación implicará que dicho administrado pierda un día entero de trabajo o de sus actividades.

Este es, en nuestra opinión, el supuesto que mayoritariamente se presentará en el caso de administrados personas naturales. El horario de notificación de los actos administrativos coincide con el horario de trabajo de cualquier administrado, por lo cual no será infrecuente que, cuando lleguen a notificarlo a su domicilio, el administrado no se encuentra allí. Si a ello le agregamos el factor de falta de actualización de domicilio en el documento nacional de identidad, y una ausencia de exigencias para notificar que otorguen mayor seguridad a la notificación, la combinación resultará perjudicial para el administrado, para la administración y para el objetivo de la notificación personal.

II.2. La notificación por correo electrónico

Un segundo rubro de modificaciones en cuanto a la notificación está en el ámbito de la notificación por correo electrónico. Originalmente, se encontraba considerada dentro de la modalidad de notificación por correo certificado, facsímil y otros. Solamente que en ese supuesto se

6 El uso de empresas privadas para notificar ha originado situaciones de corruptela en las personas que ejercen la labor de notificación. Esto solamente puede controlarse si se establecen mecanismos de supervisión adecuados sobre los requisitos que deben contener las constancias de notificación, en especial aquellas que son dejadas bajo la puerta.

7 Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 55, inciso 10.

exigían varios requisitos, entre los que destacan el hecho de que el administrado la solicite y que exista constancia de recepción por parte de quien la recibe.

Este último requisito difícilmente podía cumplirse con el correo electrónico generalizado (*Gmail, Hotmail, Yahoo* y otros), por ello la modificación lo independiza como una modalidad diferente de notificación y ya no le exige constancia de recepción, mas sí continua exigiendo que solo se efectúe cuando el administrado lo autorice expresamente.

Sin embargo, advertimos un riesgo para el administrado. Actualmente, muchas de las solicitudes que se tramitan ante las entidades incluyen, como parte de la información a consignar, el dato de correo electrónico. Debido a esto, su consignación puede ser malinterpretada por parte de la entidad como una autorización del administrado para reemplazar por esa vía la notificación personal, ya que la propia modificación excluye a esta modalidad de la exigencia de prelación que requieren las otras modalidades para dejar de lado la notificación personal.

Finalmente, debemos indicar que un tema no resuelto en materia de notificación de actos administrativos es el relacionado a lugares como edificios o condominios con seguridad, en donde el acceso al domicilio propiamente dicho no llega a ser tal, sino que se convierte en «domicilio» a la puerta de entrada del mismo condominio o edificio. Estas situaciones pueden originar inseguridad en la notificación tanto para administrados como para la administración, lo que hace necesario que se incorpore en el futuro una regulación particular al respecto, que garantice el objetivo de la notificación personal.

Recibido: 20-07-11
Aprobado: 22-08-11

261

NOTIFICACIONES
EN EL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO.
ANÁLISIS DE LAS
MODIFICATORIAS
VINCULADAS
AL DECRETO
LEGISLATIVO 1029

ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
NOTIFICATIONS.
AMENDMENT
ANALYSIS RELATED
TO LEGISLATIVE
DECREE 1029

JORGE PANDO VÍLCHEZ