

Directiva N° 002-2005-EF/94.20
GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA

1. FINALIDAD

Establecer la posición institucional respecto a la notificación por publicación en periódico efectuada en procedimientos administrativos.

2. ALCANCES.-

Procedimientos administrativos en general, procedimientos administrativos sancionadores, procedimientos administrativos trilaterales y aquellos procedimientos especiales en los que resulte aplicable.

3. BASE LEGAL.-

Capítulo III del Título I de Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Capítulo II de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. TUO de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Supremo N° 093-2002-EF.

4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

4.1. Naturaleza Jurídica de la notificación.-

La notificación es el medio a través del cual se pone en conocimiento del administrado los actos realizados en el curso de un procedimiento administrativo. A partir de la notificación, el acto administrativo surte efectos, es decir, produce las consecuencias derivadas de su naturaleza.

Para que un acto surta efectos respecto de una persona, es indispensable que el mismo sea de su conocimiento, de esta manera si el acto le genera una obligación o un derecho, sólo a partir de este momento éste podría generar efectos sobre el administrado

Sobre el particular, La Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, señala en su artículo 16 lo siguiente:

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto."

Los actos que necesariamente deben ser notificados son aquellos que pueden afectar los derechos o intereses de las personas a quienes se refiere la decisión, por ejemplo resoluciones definitorias, emplazamientos, citaciones, vista de causa, traslados, entre otros.

El artículo 20 de la LPAG señala tres modalidades de notificación: personal en el domicilio del administrado; mediante telegrama, correo certificado, telefax, correo

electrónico o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, debiendo efectuarse en dicho orden.

La norma es precisa al señalar que la autoridad no puede suplir alguna modalidad con otra, bajo sanción de nulidad de la notificación, pudiendo recurrir complementariamente a aquella u otras si así los estimare conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.

Respecto a la notificación personal el artículo 21 de la LPAG menciona que ésta se llevará a cabo en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo, asimismo en el caso que el administrado no haya señalado domicilio la administración debe hacer una búsqueda mediante los medios que se encuentran a su alcance, recurriendo a las fuentes de información de la localidad

Respecto a la publicación de los actos administrativos corresponde citar el artículo 23 de la LPAG cuyo texto señala:

“Artículo 23.- Régimen de publicación de los actos administrativos.-

23.1 La publicación procederá conforme al siguiente orden:

23.1.1 En vía principal, tratándose de disposiciones de alcance general o aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados no apersonados al procedimiento y sin domicilio conocido.

23.1.2 En vía subsidiaria a otras modalidades, tratándose de actos administrativos de carácter particular cuando la ley así lo exija, o la autoridad se encuentre frente a alguna de las siguientes circunstancias evidenciables e imputables al administrado:

- Cuando resulte impracticable otra modalidad de notificación preferente por ignorarse el domicilio del administrado, pese a la indagación realizada.

- Cuando se hubiese practicado infructuosamente cualquier otra modalidad, sea porque la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, sea equivocado el domicilio aportado por el administrado o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal, pese al requerimiento efectuado a través del Consulado respectivo.

23.2 La publicación de un acto debe contener los mismos elementos previstos para la notificación señalados en este capítulo; pero en el caso de publicar varios actos con elementos comunes, se podrá proceder en forma conjunta con los aspectos coincidentes, especificándose solamente lo individual de cada acto.”

Como se desprende de la norma citada sólo es posible notificar de un acto administrativo mediante su publicación, cuando el mismo interesa a un número indeterminado de personas o subsidiariamente cuando se ignora el domicilio del administrado o cuando otras modalidades hayan resultado infructuosas por desaparición de la persona, contar con un domicilio errado o encontrarse en el extranjero sin haber señalado un representante legal.

4.2. Notificaciones en el procedimiento administrativo sancionador.-

En el procedimiento administrativo sancionador se establecen una serie de reglas vinculadas específicamente a dicho procedimiento, las normas generales del procedimiento administrativo se aplican de manera supletoria tal como señala la Tercera Disposición Complementaria y Final de la LPAG, es decir, en caso existir una disposición expresa sobre una materia en particular en el procedimiento sancionador, ésta se aplica preferentemente respecto de cualquier otra disposición prevista en la LPAG.

En el caso concreto del procedimiento administrativo sancionador no existen disposiciones que regulen las notificaciones de los actos administrativos, por lo que corresponde aplicar las reglas generales previstas en la LPAG,

4.3. Notificación de cargos por publicación en un procedimiento administrativo sancionador.-

La notificación a una persona de los hechos que se le imputan a título de cargo por infracciones cometidas en el mercado de valores debe realizarse conforme a lo previsto en los artículos 234 inciso 3 y 235 inciso 3 de la LPAG.

El medio que se debe utilizar para efectuar la notificación procede conforme al orden previsto en el artículo 20 de la LPAG, partiendo de la notificación personal en el domicilio del administrado, utilizando distintos medios de comunicación personal y por último la publicación.

Para acudir a esta última forma de notificar a los administrados es necesario haber realizado las modalidades previas sin éxito alguno, tal como prevé el artículo 23 de la LPAG, siendo indispensable que la publicación contenga los elementos que requiere la notificación del acto. Es decir, notificar de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuya la competencia.

Asimismo, dado que ésta notificación opera de manera subsidiaria, deben agotarse los medios necesarios para ubicar a quien se notifica, indagando un domicilio distinto al consignado en el expediente. Se sugiere acudir a Reniec, CAVALI, Bolsa de Valores, sociedad emisora, SUNAT, entre otros, según sea el caso.

En cuanto a la imputación de los hechos estos deben cumplir con los requisitos del artículo 234 inciso 3 y con la información suficiente extraída del expediente administrativo iniciado por la administración, que le permita identificar al investigado los acontecimientos por los que se le investiga, pudiendo tratarse de un resumen conciso de hechos, sin que ello vulnere su derecho de defensa.

En caso el acto administrativo de notificación de cargos y de iniciación de un procedimiento sancionador contenga anexos o aluda a información sobre actuaciones contenidas en el expediente administrativo, podrá hacerse referencia en la publicación, a los folios del expediente, siendo innecesario, en este caso publicar el contenido de los anexos o aludir a la información sobre tales actuaciones, en la medida que en la publicación, se exprese claramente los folios en los que se encuentra, que permitan al administrado ejercer su derecho de defensa.

4.4. Notificación por publicación y reserva del procedimiento.-

El artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que la información contenida en un expediente administrativo sancionador se considera confidencial y no es de acceso del público en general.

De requerirse notificar los cargos a un investigado mediante notificación por periódico, la información contenida en el expediente administrativo no se convierte en pública, puesto que la confidencialidad del expediente se mantiene.

La confidencialidad del expediente no impide que se lleve a cabo el emplazamiento de los cargos al investigado mediante un medio permitido por Ley, sobre todo cuando ello obedece a la imposibilidad de ubicar al investigado. Una lectura en contrario implicaría no poder notificar los cargos a un sujeto inubicable, restringiendo ello el ejercicio de la facultad punitiva del Estado.

Cabe tener en cuenta que el hecho de notificar los cargos mediante publicación, no implica que la información contenida en el expediente administrativo sancionador se convierte en pública, sencillamente se utiliza un medio que permite la Ley para emplazar a un administrado.

4.5. Publicación de notificación y reserva de identidad del artículo 45 de la Ley del Mercado de Valores.-

Respecto a la reserva de identidad prevista en el artículo 45 de la Ley del Mercado de Valores, cabe mencionar que al momento que se efectúen los cargos debe omitirse toda información que vulnere dicha reserva, es decir información relativa a los compradores o vendedores de valores transados en bolsa o en otros mecanismos centralizados, lo que en modo alguno implica omitir la información que requiere la LPAG para formular los cargos al sujeto investigado.

La omisión comprende datos que permitan identificar de manera exacta a los compradores o vendedores de valores en mecanismos centralizados o fuera de ellos, pero que si permita identificar el hecho u operación que se pretende imputar al investigado, como los datos de la póliza, la fecha de la operación, el monto negociado, entre otros supuestos.

5. CONCLUSIONES.-

- La notificación es el medio a través del cual se pone de conocimiento los actos realizados en el curso de un procedimiento administrativo, surtiendo de este modo los efectos y consecuencias derivadas de su naturaleza.
- La notificación por publicación sólo es pertinente cuando el acto que se notifica interesa a un número indeterminado de personas o subsidiariamente cuando se ignora el domicilio del administrado o cuando otras modalidades hayan resultado infructuosas.

- Es necesario agotar los medios que permitan indagar el domicilio del investigado, recurriendo a Reniec, CAVALI y a criterio del órgano instructor o sancionador, según sea el caso, a otros que pudieran resultar aplicables, antes de efectuar la notificación por publicación.
- La notificación de cargos en un procedimiento administrativo sancionador procede conforme a lo previsto en el artículo 23 de la LPAG, siendo indispensable que la publicación contenga los elementos que requiere la notificación del acto.
- La notificación de cargos mediante publicación necesariamente debe contener los hechos que se imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuya la competencia.
- La imputación de los hechos en la notificación de cargos mediante publicación debe contener la información suficiente extraída del expediente administrativo iniciado por la administración, que le permita identificar al investigado con toda claridad los acontecimientos por los que se le investiga. Los hechos pueden ser resumidos de modo aún más concreto que en la notificación personal, sin que ello implique vulnerar el derecho de defensa del investigado.
- La imputación de cargos que aluda a información sobre actuaciones contenidas en el expediente administrativo o los anexos de dicho acto que contengan copias de actuaciones del expediente administrativo sancionador, no requieren ser publicados, pudiendo hacerse referencia en el caso de la notificación por periódico a los respectivos folios del expediente administrativo.
- La notificación por publicación no contraviene la excepción de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dado que la notificación mediante dicho medio no convierte el íntegro del expediente en público, manteniéndose vigente la restricción de acceso al expediente por parte del público en general.
- En resguardo de la reserva de identidad prevista en el artículo 45 de la Ley del Mercado de Valores, al momento que se efectúen los cargos mediante publicación debe omitirse toda información que vulnere dicha reserva, es decir información relativa a los compradores o vendedores de valores transados en bolsa o en otros mecanismos centralizados, lo que en modo alguno implica omitir la información que requiere la LPAG para formular los cargos al sujeto investigado.