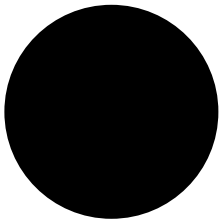
La Publicidad de los Actos Administrativos



Escrito por: María Amparo Grau

PUBLICACIÓN RECIENTE

1.- INTRODUCCION

Ha señalado el ilustre Profesor Hostiou que la publicidad del acto determina, por un lado, su vigencia y de allí su eficacia, claro está en los casos en que la publicidad es la única circunstancia exigida para que el acto sea capaz de producir sus efectos jurídicos.

De otra parte, aborda el ponente el tema de la publicidad como presupuesto para el ejercicio de los recursos administrativos y, en todo caso, como presupuesto para la impugnación judicial.

El autor español Entrena Cuesta le atribuye también a la publicidad una doble función: «En primer lugar -señala- la publicidad constituye una condición jurídica para la eficacia de los actos administrativos que afectan directamente a los administrados y, en segundo término, actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación».

1.- INTRODUCCION

Ha señalado el ilustre Profesor Hostiou que la publicidad del acto determina, por un lado, su vigencia y de allí su eficacia, claro está en los casos en que la publicidad es la única circunstancia exigida para que el acto sea capaz de producir sus efectos jurídicos.

De otra parte, aborda el ponente el tema de la publicidad como presupuesto para el ejercicio de los recursos administrativos y, en todo caso, como presupuesto para la impugnación judicial.

El autor español Entrena Cuesta le atribuye también a la publicidad una doble función: «En primer lugar -señala- la publicidad constituye una condición jurídica para la eficacia de los actos administrativos que afectan directamente

a los administrados y, en segundo término, actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación».

Puede, sin embargo, agregarse una tercera función, pues la notificación califica en algunos casos la legitimación del recurrente, ya que se ha establecido que la legitimación puede deducirse de la cualidad de destinatario del acto, lo cual no obsta para que se desvirtúe su legalidad, precisamente, sobre la base de que el destinatario no es quien debe recibir tales efectos o no era a quien correspondía la legitimación en la sede administrativa.

Eficacia, impugnación y legitimación son por tanto las tres funciones que pueden atribuirse a la publicidad.

La eficacia, según la naturaleza del acto, se manifiesta de distintos modos. La comunicación del acto, por sí sola, puede en algunos casos dar lugar al cumplimiento de los efectos jurídicos que de él se derivan, o simplemente dar lugar a que puedan cumplirse las circunstancias requeridas para la concreción de sus efectos (actos sujetos a término o condición y actos que requieren de ejecuciones materiales).

Por lo que a esta función se refiere eficacia del acto-, puede afirmarse que la publicidad constituye principio del procedimiento vinculado al respeto de las garantías jurídicas del administrado. Se realza así la seguridad jurídica de aquellos a quienes la Administración pretende imponer una obligación o afectar de manera absoluta o parcial en sus derechos.

Como segunda función, se ha dicho que la publicidad actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación, con lo cual se vincula este principio con un tema que hoy se esgrime como base fundamental del contencioso administrativo: la tutela judicial efectiva.

La certeza acerca del inicio del lapso para recurrir y en algunos casos la exigencia del señalamiento en el acto de notificación, de los recursos que contra el acto notificado proceden, así como de su exacto contenido, son sin duda mecanismos que tienden a asegurar aún más el derecho del administrado de acceder a la justicia en búsqueda de protección y reparación frente a la ilegalidad en el actuar administrativo.

Finalmente, también se ha vinculado a la publicidad, como parte de su función, la legitimación para recurrir. En relación con este aspecto, resulta importante la doctrina que ha planteado, a manera de reflexión, el posible divorcio existente entre «…las fórmulas de comunicación concebidas desde la perspectiva de la garantía individual», en lugar de «…la hipotética defensa del ordenamiento jurídico», tanto más si se tiene en cuenta la indeterminación conceptual de la noción de interesado que se verifica con la tesis de los derechos reaccionales o impugnativos que permiten la fiscalización por parte de los administrados de la totalidad del ordenamiento jurídico administrativo.

Puede, sin embargo, agregarse una tercera función, pues la notificación

califica en algunos casos la legitimación del recurrente, ya que se ha establecido que la legitimación puede deducirse de la cualidad de destinatario del acto, lo cual no obsta para que se desvirtúe su legalidad, precisamente, sobre la base de que el destinatario no es quien debe recibir tales efectos o no era a quien correspondía la legitimación en la sede administrativa.

Eficacia, impugnación y legitimación son por tanto las tres funciones que pueden atribuirse a la publicidad.

La eficacia, según la naturaleza del acto, se manifiesta de distintos modos. La comunicación del acto, por sí sola, puede en algunos casos dar lugar al cumplimiento de los efectos jurídicos que de él se derivan, o simplemente dar lugar a que puedan cumplirse las circunstancias requeridas para la concreción de sus efectos (actos sujetos a término o condición y actos que requieren de ejecuciones materiales).

Por lo que a esta función se refiere eficacia del acto-, puede afirmarse que la publicidad constituye principio del procedimiento vinculado al respeto de las garantías jurídicas del administrado. Se realza así la seguridad jurídica de aquellos a quienes la Administración pretende imponer una obligación o afectar de manera absoluta o parcial en sus derechos.

Como segunda función, se ha dicho que la publicidad actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación, con lo cual se vincula este principio con un tema que hoy se esgrime como base fundamental del contencioso administrativo: la tutela judicial efectiva.

La certeza acerca del inicio del lapso para recurrir y en algunos casos la exigencia del señalamiento en el acto de notificación, de los recursos que contra el acto notificado proceden, así como de su exacto contenido, son sin duda mecanismos que tienden a asegurar aún más el derecho del administrado de acceder a la justicia en búsqueda de protección y reparación frente a la ilegalidad en el actuar administrativo.

Finalmente, también se ha vinculado a la publicidad, como parte de su función, la legitimación para recurrir. En relación con este aspecto, resulta importante la doctrina que ha planteado, a manera de reflexión, el posible divorcio existente entre «…las fórmulas de comunicación concebidas desde la perspectiva de la garantía individual», en lugar de «…la hipotética defensa del ordenamiento jurídico», tanto más si se tiene en cuenta la indeterminación conceptual de la noción de interesado que se verifica con la tesis de los derechos reaccionales o impugnativos que permiten la fiscalización por parte de los administrados de la totalidad del ordenamiento jurídico administrativo.

2.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS MEDIOS DE PUBLICIDAD

En segundo lugar, el profesor Hostiou ha hecho referencia a la publicación y notificación como medios de comunicación del acto, los cuales pueden verificarse según distintas modalidades.

Sin embargo, antes de abordar lo relativo a las diferentes modalidades, debemos hacer referencia a la naturaleza jurídica que a estos medios de publicidad le ha reconocido la doctrina.

Existe coincidencia en afirmar que la publicidad es un requisito de exteriorización de la voluntad administrativa, pero existe disidencia en cuanto a la naturaleza jurídica de tal requisito. De una parte están ubicados quienes afirman que debe distinguirse entre la notificación y la publicación, en el sentido de que la primera es un nuevo acto autónomo y distinto del que por ese medio se comunica, en tanto que la publicación no da origen a un nuevo acto sino que es la exteriorización del mismo acto que se publica.

Para quienes siguen esta corriente, la publicidad constituye una condición para la existencia o validez del acto, en tanto que la notificación sólo está referida a la eficacia del mismo y como acto autónomo está igualmente sujeto a requisitos y formalidades cuyo cumplimiento supedita su propia validez. Siendo ello así, la invalidez o inexistencia de la notificación produce la ineficacia del acto cuya notificación se pretende así como la invalidez de los actos de ejecución o complementarios.

En esta tesis se inscribe parte de la doctrina española (Garrido Falla, García de Enterría, entre otros), para quienes en ausencia de notificación, el acto administrativo es jurídicamente perfecto, pero incapaz de producir efectos jurídicos.

De allí que una vez que el acto ha sido dictado por la Administración no podría ser desconocido por ésta, ni revocado en base a la ausencia de notificación

En otro sentido opinan quienes consideran a la publicidad (incluida la notificación como especie de aquella) como un requisito de forma del acto administrativo y, por ende, un requisito relativo a su validez y no a su vigencia.

Esta concepción acerca de la publicidad parte de los postulados de la teoría pura del derecho, conforme a los cuales para que determinado orden normativo o norma particular sea válida debe existir correspondencia con el principio de efectividad

«La publicidad, -afirma el profesor Juan Carlos Cassagne, quien se inscribe en esta tendencia- en cuanto constituye un requisito de exteriorización de la voluntad administrativa configura un recaudo inherente al elemento forma. Si la publicidad aparece exigida por el ordenamiento jurídico y no se cumple con tal requisito, es evidente que el acto como tal, no habrá nacido. Si por el contrario, la publicidad se observa, pero en forma defectuosa, el acto será inválido, siempre desde luego, que la irregularidad tenga trascendencia jurídica suficiente»

Obsérvese que al estimarse la notificación como vicio formal del acto, se le aplicaría en todo caso la tesis acogida por nuestra jurisprudencia- del

carácter no invalidante del vicio cuando no se afecten elementos sustanciales o se violen, como consecuencia de éstos, derechos fundamentales del administrado.

La jurisprudencia patria ha asumido la tesis de la notificación como requisito de eficacia del acto y no de validez. Se ha señalado que el ejercicio del recurso supone el cumplimiento de la finalidad perseguida por la notificación, esto es, el conocimiento del acto por sus destinatarios.

Por lo que se refiere a la publicación, como forma de dar publicidad a un acto, la doctrina sostiene la tesis de la inexistencia o de la invalidez del acto ante la ausencia de la publicación. No existe en este caso un acto distinto, autónomo, sino que se trata del propio acto que es publicado. Por ello se afirma que la falta de publicación atañe a la existencia (o validez) misma del acto. La tesis de la inexistencia impide la impugnación del acto antes de la publicación así como la posibilidad por parte de la Administración de su revocación o modificación.

La tesis de la invalidez, por su parte, por faltar un elemento formal, la publicación, si permitiría su impugnación por vicios distintos o relativos a la propia publicación, de ser ésta, por ejemplo defectuosa.

Nuestra jurisprudencia ofrece un interesante caso en el cual el defecto de publicidad en una ordenanza acto de naturaleza legislativa- no podía ser tomada en cuenta para afectar la validez de un acto administrativo que la ejecutaba.

Ciertamente, la Administración habría producido un acto con base a una ordenanza que permitía una altura para la construcción de «una vez y media el ancho de la calle más el retiro de frente» sobre la base de que la publicación del texto normativo que le servía de fundamento y que había sido objeto de una modificación antes de ser dictado el acto, establecía una altura distinta de «una vez el ancho de la calle» en lugar de una vez y media» como se había autorizado. Sin embargo, en el caso citado se determinó que la segunda disposición invocada era producto de un defecto en el acto de publicación, pues no existía prueba alguna de que se hubiese producido reforma respecto de esa norma.

Se señala en el fallo que se comenta que de las copias certificadas de las Actas de sesiones del Concejo Municipal se verifica que no se discutió la modificación del artículo que prevé la altura permitida y por lo tanto se debía a un error material de la publicación el cambio alegado, lo cual determinaba que el acto que pretendía desconocer la autorización otorgada no tenía marco legal.

DE PUBLICIDAD

El profesor Hostiou ha diferenciado, en lo que se refiere a los distintos medios de publicidad, aquellos casos en que el texto prevé el tipo de publicidad que debe utilizarse y aquellos en que ante la ausencia de texto expreso, se procede a la distinción según la naturaleza individual o

reglamentaria del acto administrativo.

La doctrina, en efecto, ha distinguido la forma de comunicar el acto atendiendo a su naturaleza. La publicación se ha considerado la forma de comunicación propia de los actos de carácter normativo y los actos generales, es decir, que afectan o se dirigen a personas no contempladas en el procedimiento o no conocidas o no fácilmente identificables.

La publicación se realiza «…mediante la inserción del acto en determinados instrumentos o con la colocación del texto escrito en lugares apropiados a su mayor divulgación y específicamente señalados».

La notificación se prevé fundamentalmente para los actos individuales, aun cuando ello no obsta para que en ciertos casos pueda exigirse, además, o en su lugar, la publicación.

El expositor del tema adicionalmente destaca la posibilidad de que un acto no pueda calificarse como individual ni como reglamentario y esos actos de carácter sui generis (actos intermedios) requieran no sólo publicación sino además notificación personal cuando contengan prescripciones particulares que tiendan a afectar de manera específica a un administrado. El ejemplo traído a colación es el de la declaratoria de un lugar como monumento natural o como sitio histórico, lo cual determinaría la modificación de su estado o utilización.

4.- REGIMEN PREVISTO EN LA LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

En nuestro sistema, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé la publicación como medio de comunicación de los actos generales, en tanto que la notificación se establece como el mecanismo adecuado para la publicidad del acto particular.

No obstante, la norma general contempla también la publicación del acto particular en Gaceta Oficial y el mecanismo subsidiario de la publicación, a través de la comunicación por prensa, mediante cartel, este último en caso de ser imposible la notificación personal.

Se plantea, por tanto, cierta confusión respecto del acto individual, en cuanto que si bien se prevé la notificación personal como mecanismo principal, ésta parece ceder frente a la publicación cuando esté prevista de manera específica la publicidad a través de la Gaceta Oficial.

Tal sistema publicación en Gaceta-, en palabras del autor español Bermejo Vera, puede evitar que «al amparo de la realización de notificaciones individuales a los interesados directos se consagren situaciones antijurídicas definitivas e irremediables», pero, en palabras del misma autor, la publicación en Gaceta no deja de ser reconocido como un medio de publicidad insuficiente, pues constituye un instrumento difícilmente asequible al ciudadano medio.

En los casos en que se prevé la publicación como mecanismo de notificación del acto individual, bien de manera principal, bien de manera subsidiaria, se plantea la duda sobre a partir de qué momento debe computarse el plazo para la interposición de los recursos.

Comenta nuestro expositor un caso específico, decidido por el Consejo de Estado Francés, en fecha 7 de Noviembre de l986, en el cual se declaró inadmisible el recurso intentado por particulares propietarios de determinado terreno contra un acto administrativo que había decretado «sitio histórico» a inmuebles propiedad de los recurrentes, fundamentando el Consejo de Estado tal decisión en el hecho de que habiendo sido dicho acto objeto de publicación en Gaceta Oficial y así mismo notificado de manera personal al recurrente, habría transcurrido íntegramente el lapso de caducidad para intentar la acción, contando ello a partir de la publicación del acto, aun cuando su notificación fuere posterior en el tiempo.

Respecto a tal caso concreto, la Corte Europea de los Derechos del Hombre estimó que dicha decisión privaba al particular del derecho al acceso de justicia, dando preeminencia al transcurso de los lapsos correspondientes para la impugnación del acto desde la notificación personal del interesado, según nos ha señalado el expositor.

Nuestra jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en casos en los cuales se han impugnado, en vía judicial, actos administrativos sujetos no sólo a notificación de los interesados, sino además a la publicación en medios oficiales. Así mediante decisión de fecha 23 de febrero de 1994, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ante la alegada inadmisibilidad de un recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra un acto de contenido disciplinario, emanado del Consejo de la Judicatura, señaló que «es a partir de la publicación y de la notificación al juez afectado de la decisión disciplinaria, pero hechas en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando ésta adquiere eficacia y se inicia el lapso para el ejercicio del recurso de anulación (…) al no haber cumplido el Consejo de la Judicatura con la notificación individual del acto (…) el lapso de caducidad del acto de destitución no comenzó a surtir efectos. Por ende, en ese contexto, el recurso de nulidad fue interpuesto válidamente».

En ese mismo sentido se había pronunciado la mencionada Sala en sentencia anterior (de fecha 10 de octubre de 1989), mediante la cual se estableció que «el lapso de caducidad para el ejercicio del recurso de anulación, se inicia a partir de la notificación personal al interesado de la decisión, ya que por ella es como adquiere eficacia y surte efectos frente a aquél. Por lo tanto la publicación en Gaceta Oficial y en los diarios de mayor circulación en la República no sería necesaria para su exigibilidad y si acaso sólo tendría el efecto de una información a la colectividad».

Criterio contrario ha mantenido la Corte Primera de lo Contencioso

Administrativo , la cual en aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra una resolución emanada del Secretario General de Gobierno del Estado Táchira, en virtud de que la publicidad de dicho acto derivó de su publicación en Gaceta Oficial del Estado, aun cuando además había sido notificada personalmente a los interesados con posterioridad.

Se señala en la referida decisión que el hecho de que el contenido del acto hubiere sido notificado a los destinatarios con posterioridad a la publicación, no altera la consecuencia de la caducidad aplicada, dado que independientemente de que se trate de un acto de efectos particulares, como lo alegaban los recurrentes- «…el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es claro al ordenar el cómputo del lapso de caducidad para los actos particulares a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, señalando la alternativa de computarlo desde la notificación para el caso de que aquella no se efectuare, circunstancia que no ocurrió en este caso…», puesto que la Resolución impugnada sí fue publicada.

5.- ACTOS SUJETOS A NOTIFICACIÓN

En otro orden de ideas, en la conferencia que nos corresponde comentar se trata lo relativo a los actos que deben ser notificados. La notificación, como se ha dicho, está prevista respecto del acto de alcance individual.

El autor argentino José Roberto Dromi clasifica los actos sujetos a notificación en cinco categorías, a saber:

a) Los actos administrativos de alcance individual que tengan carácter definitivo y los que sin serlo, obsten a la prosecución de los trámites.

b) Los que resuelvan un incidente planteado o en alguna medida afecten derechos subjetivos o intereses legítimos.

c) Los que decidan emplazamientos, citaciones, vistas o traslados.

d) Los que se dicten con motivo o en ocasión de la prueba y los que dispongan de oficio la agregación de actuaciones.

e) Todos los demás que la autoridad así dispusiere, teniendo en cuenta su naturaleza e importancia.

Sobre los actos que deben ser notificados, comentaremos únicamente lo relativo al acto de trámite y lo referente al acto interno, éste último no mencionado en la clasificación referida.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 73 prevé que todo acto administrativo de carácter particular que afecte los derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de los administrados

debe ser notificado.

De allí que los actos de trámite no sea necesario notificarlos, salvo aquellos que sean susceptibles de recurso, bien porque imposibiliten la continuación del procedimiento, produzcan indefensión o prejuzguen como definitivos, o bien, porque afecten derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos, circunstancia que determinaría su recurribilidad.

Al tratarse de actos sujetos a recurso, se impone su notificación, pues, como se ha dicho, uno de los efectos que ésta produce es, precisamente, el inicio de los lapsos correspondientes.

Por lo que se refiere al régimen de publicidad de los actos internos de la Administración, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que quedan exceptuados de la publicación en Gaceta Oficial, aquellos actos referentes a asuntos internos de la Administración, se entiende que tal excepción está referida al acto general.

La jurisprudencia, sin embargo, ha reconocido en algunos casos estas disposiciones internas generales no publicadas, al controlar la legalidad de actos dictados en base a las mismas, como por ejemplo ocurre respecto de los funcionarios de la Dirección de Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP). Esta doctrina que resulta contraria, sin duda, al principio de publicidad del acto, no ha sido por lo demás- en modo alguno fundamentada. Sin embargo, en un caso concreto, la evidente lesión de derechos constitucionales del recurrente, llevaron al Máximo Tribunal a pronunciarse por la invalidez de estos actos no publicados.

La decisión, en aras del derecho constitucional a la defensa, estableció que la ausencia de publicación impide reconocerle valor normativo al acto de efectos generales. Así lo decidió la Corte respecto del Reglamento de los Consejos de Investigación del Ministerio de la Defensa, al señalar que por no haber sido debidamente publicado, sólo podía considerarse que el mismo consagra principios, criterios o pautas que informan dicha materia.

6.- MEDIOS ESPECIALES DE PUBLICIDAD

Además del régimen general, nuestra legislación contempla regulaciones especiales acerca de la publicidad de determinados actos administrativos. Así, encontramos la notificación de actos individuales por carteles, o por prensa, por boletín o mediante publicación.

En materia inquilinaria, por ejemplo, se distingue entre la forma de notificar los actos del procedimiento y la forma de notificar el acto administrativo definitivo.

Respecto del acto definitivo, se prevé la notificación personal, pero además se establece la posibilidad de notificar mediante un resumen de la decisión, a través de un simple aviso (artículo 14 de la Ley de Regulación de Alquileres).

Aun cuando de la lectura del texto de la norma pareciera desprenderse la subsidiariedad de la publicación frente a la notificación personal de los actos de naturaleza inquilinaria, pues se indica su procedencia «en caso de que la notificación no pudiere hacerse» y si bien fue ese el criterio sostenido por la jurisprudencia durante algún tiempo, actualmente se admite como válida la notificación por carteles de forma principal.

Todas las otras actuaciones distintas al acto definitivo que deban ser notificadas -como sería el inicio del procedimiento- pueden hacerse a través de cualquiera de los medios previstos en el artículo 63 del Reglamento de la materia, y estos son: correo certificado, publicación en un diario de la localidad, fijación de carteles a las puertas de la residencia o local ocupado por la persona que deba ser notificada, entrega por funcionarios de la Administración, y, finalmente, publicación en el Boletín Oficial de la Dirección de Inquilinato.

La Ley de Licitaciones, por su parte, contempla en algunos casos la publicación de actos del procedimiento licitatorio a través de la prensa (llamado a licitar y declaratoria de haber quedado desierta la licitación). En otros supuestos prevé la notificación personal (solicitud de la presentación y descalificación, así como el otorgamiento de la buena pro) y, en el Reglamento, se prevé la notificación personal de los descalificados y la publicación en prensa de la información acerca de quienes hubieren sido preseleccionados (artículo 68 Reglamento).

En los procedimientos cuasi-jurisdiccionales o de índole jurisdiccional se ha mantenido que la notificación de las decisiones administrativas que deban comunicarse puede omitirse, siempre que las partes se encuentren a derecho, aplicándose analógicamente los principios que se derivan de las disposiciones procesales en materia de notificación de los actos judiciales.

En otro ámbito, la Ley de Propiedad Industrial contempla la publicación de los actos registrales en un Boletín de la Propiedad Industrial y prevé que todos los actos y resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial tendrán autenticidad y vigor desde que aparezcan en dicho Boletín.

En materia electoral se observa que la vigente Ley Orgánica del Sufragio establece que los actos de eminente contenido electoral deberán ser publicados en Gaceta Oficial, dentro de los quince días siguientes a la proclamación de los candidatos electos, y para el caso de elecciones municipales, deberá además publicarse los resultados electorales en las Gacetas Oficiales de las respectivas entidades, o en su defecto, en cualquier periódico de circulación de la localidad. De allí, que esta especial Ley, al igual que ocurre respecto de los actos registrales de la propiedad industrial, no prevé notificaciones personales, aun cuando podrían determinarse afectados directos o destinatarios del acto.

Ahora bien, en estos casos se ha planteado cómo debe tratarse lo relativo a la

notificación de las decisiones que recaigan cuando se hayan ejercido recursos administrativos contra esos actos definitivos inicialmente publicados. Por ejemplo, si como consecuencia de un recurso administrativo-electoral contra una proclamación, ésta queda modificada, lo que se plantea es si basta en ese supuesto publicar la nueva proclamación o debe notificarse personalmente al recurrente y al afectado tal decisión y, en caso de que se realicen las notificaciones a partir de cuál de los medios utilizados debe contarse el inicio del plazo de caducidad.

En un caso de esta naturaleza electoral se declaró inadmisible el recurso por haberse configurado la causal de caducidad de la acción, lo cual fue determinado por la Corte tomando en cuenta la fecha de publicación y no de la notificación personal que también había sido practicada.

De tal manera que en esa decisión se declaró caduco el recurso por haber transcurrido íntegramente el lapso legal para recurrir desde el momento en que se publicó la decisión y la fecha de interposición del recurso en sede judicial.

7.- OTROS MECANISMOS DE NOTIFICACIÓN

Por último, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen la existencia de otros medios de notificación. Se atenúa la formalidad del acto de notificación cuando, entre otras, se acepta la notificación: «a) Por acceso directo de la parte interesada, por su apoderado o representante legal al expediente, dejándose constancia expresa y previa justificación de la identidad del interesado; b) Por presentación espontánea de la parte interesada, su apoderado o representante legal, de la que resulten estar en conocimiento fehaciente del acto respectivo; c) Por cédula (…); d) Por telegrama colacionado, copiado o certificado, con aviso de entrega; e) Por oficio impuesto como certificado expreso con aviso de recepción…» .

En consonancia con la doctrina expuesta, la jurisprudencia patria ha admitido algunas modalidades que podrían denominarse «notificaciones de hecho», definidas como aquellas «…que puedan sustituir válidamente a la notificación formal en atención al carácter eminentemente instrumental de las formas de los procedimientos administrativos- tales como la comparecencia del interesado en la oficina administrativa respectiva a objeto de enterarse directamente del contenido del expediente o del acto, según sea el caso, la recepción de solicitud de copias y, en general, cualquier circunstancia demostrativa de que el interesado tuvo efectivamente conocimiento de aquello que ha debido ser objeto de notificación).

Del mismo modo, se ha negado la alegada violación al derecho a la defensa del funcionario recurrente, ante la ausencia de notificación del acto de formulación de cargos, al quedar evidenciado que el recurrente ha tenido, por virtud del acceso al expediente, conocimiento de los mismos.

8.- SANCIONES A LA NOTIFICACIÓN IRREGULAR

Considerada como ha sido la notificación como una garantía en beneficio del administrado, el legislador impone la obligación de informar en el acto de notificación, además del texto íntegro del acto, los recursos que contra éste proceden, la autoridad revisora o que deba conocer de ellos y los plazos para interponerlos.

Se sanciona la notificación defectuosa con su invalidez y consecuentemente con la ineficacia del acto notificado, pero además se prevé que los errores inducidos en los lapsos de interposición del recurso no pueden imputarse al interesado. Al punto que de este error, por ejemplo, en materia de recursos administrativos, no podría luego pretender ser sancionado con la falta de agotamiento de la instancia administrativa como presupuesto procesal exigido para acceder al contencioso.

Así ocurrió en un caso en el cual la Administración al notificar al particular no señaló los recursos procedentes contra el acto notificado, siendo ejercidos por éste fuera del lapso de ley. Una vez en la sede judicial, el tribunal de la causa declaró extemporánea la interposición de los recursos administrativos y por lo tanto inadmisible el recurso contencioso de anulación, por falta de agotamiento de la instancia administrativa.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, actuando como Tribunal de alzada, revocó la decisión del a quo, considerando que ante tal omisión de la notificación del acto no corría para el impugnante el lapso para intentar el recurso de reconsideración, por lo que mal podría ser declarada extemporánea su interposición.

En lo que se refiere al caso de error de la notificación consistente en la falta de señalamiento de los lapsos legalmente establecidos para la interposición de los recursos, -bien en sede administrativa, bien en sede judicial- la Corte, siguiendo el criterio antes expuesto, específicamente ante un caso de naturaleza electoral, señaló que tal error no podía menoscabar el derecho a la defensa del interesado y en consecuencia, si bien el mismo habría intentado el recurso de nulidad electoral fuera del lapso legalmente establecido, mal podía declararse la extemporaneidad del recurso de nulidad.

También se ha decidido que la interposición incorrecta del recurso ante autoridad distinta a la pertinente, en virtud de un error inducido por una defectuosa notificación, no puede menoscabar el derecho del administrado de acceder a la justicia. La jurisprudencia ha señalado que en tales casos corresponde al órgano administrativo ante el cual se interpuso el recurso, remitir para su decisión al órgano que sea efectivamente competente.

Finalmente, cuando el acto se comunica por medios formales distintos a la notificación publicación- no existiría la obligación de cumplir las formalidades a que se refiere la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como sería el anunció de los recursos pertinentes. Así, se

pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en reciente decisión de fecha 16 de octubre de 1997, al declarar inadmisible un recurso contencioso de anulación contra un acto emanado del Registrador de la Propiedad Industrial, por falta de interposición del recurso jerárquico que contra el acto procedía ante el Ministro, señalando que si bien la publicación del mismo no contenía mención alguna respecto a los recursos procedentes, la ley no establece, respecto a su comunicación a los interesados, tal obligación para la Administración.

9.- CONCLUSIONES

A manera de conclusión, observamos:

1.- Nuestro sistema de notificaciones atiende fundamentalmente a la protección de la garantía individual de los administrados, salvo específicas excepciones, en las que se observa la prevalencia del interés general (propiedad industrial, materia electoral, etc.).

Cabe observar que el régimen de notificaciones con preponderancia a la protección particular del afectado, podría en algunos casos colidir con la ampliación que el principio de tutela judicial efectiva ha producido respecto del control de legalidad, pues plantea la eficacia del acto a partir de la notificación del interesado, generalmente el titular del derecho, quedando excluidos de la garantía de la notificación, los interesados afectados, igualmente legitimados para recurrir. El sistema de notificaciones con preponderancia a la protección del interés general puede causar indefensión del afectado directo, pues al ser un régimen de publicidad general lo que determina la eficacia del acto y consecuentemente el inicio del plazo para recurrir, se corre el riesgo de que el principal afectado no conozca oportunamente del acto para proceder a su impugnación.

2.- Teniendo en cuenta la carga que configuran los recursos administrativos, no sujetos por demás a una regulación uniforme y teniendo presente la complejidad del régimen de competencia de los órganos contencioso-administrativos, es positiva la consagración legislativa de formalidades especiales para el acto de notificación en los casos de actos individuales.

3.- Para el caso del acto que se comunica por medios formales distintos a la notificación publicación-, no existiría la obligación de cumplir con las formalidades establecidas en la ley para la notificación, como sería la obligación de informar los recursos pertinentes; por tanto, cualquier error en este sentido se le imputa al administrado con todas sus consecuencias.

4.- La jurisprudencia, a través del reconocimiento de métodos informales de notificación, ha producido una delicada fexibilización respecto de las normas formales que regulan lo relativo al contenido de la notificación y que en garantía del administrado lo relevan de las consecuencias dañosas que la ausencia formal de la misma o el defecto pudieran acarrearle.

5.- Lo anterior plantea la necesidad de compaginar la circunstancia de que un administrado ante la defectuosa notificación pueda invocar la protección que acuerda la norma con las tendencias jurisprudenciales que aceptan la notificación por medios informales.

6.- Surge la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva ante la situación en la que el recurrente inducido por la defectuosa notificación o aún más, en ausencia de ésta, ejerce el recurso judicial sin haber agotado las instancias administrativas y esta circunstancia es advertida por el juez en la primera, o más grave aún, en la segunda instancia del proceso al pronunciarse sobre la apelación ejercida.

Para concluir consideramos que cualquier interpretación sobre la publicidad del acto en cuanto requisito, debe hacerse en cuanto garantía que ella es, de tal manera que se propenda a la verdadera vigencia del principio de la tutela judicial efectiva, base cardinal del régimen contencioso administrativo de nuestros días.

Suscríbete a nuestro reporte legal.