

*Algunos aspectos del procedimiento administrativo en Venezuela**

Agustín Gordillo
*Profesor de Derecho Administrativo
Buenos Aires, Argentina*

SUMARIO

- I. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO A PEDIDO DE PARTE.
 1. *Distintos modos de presentación.* 2. *La presentación por ante las reparticiones.* 3. *Presentación en la oficina en que se encuentra el expediente.* 4. *Papel y escritura.* 5. *Requisitos del escrito.*
- II. REPRESENTACION.
- III. PATROCINIO.
- IV. PRUEBA.
- V. INVITACION A LAS PARTES A REUNIONES.
- VI. EXAMEN Y COPIA DE LAS ACTUACIONES.
 1. *Oportunidad de examinar el expediente y obtener copias o certificación.* 2. *Modo de acceder al examen del expediente.* 3. *Fotocopia o certificación del expediente.* 4. *Documentos confidenciales.*

I. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO A PEDIDO DE PARTE.

1. *Distintos modos de presentación.*

Los artículos 44, 45, 49 y 50 se refieren principalmente a los escritos que son presentados por los interesados en las propias oficinas administrativas, pero pensamos que ello no ha de entenderse como excluyendo la interposición de recursos, reclamos o denuncias por otras vías menos formales, tales como telegramas, cartas, y eventualmente télex, ni tampoco podría la administración negarse en determinados casos a recibir una presentación que un particular quiera efectuar por acta o deposición ante la propia repartición. En favor de esta interpretación, que cuenta con suficientes antecedentes en el derecho comparado¹ ha de computarse en primer lugar que la ley no excluye en forma expresa tales modos de iniciación del procedimiento en forma escrita, y segundo que los mismos son enteramente conformes al principio que por su parte consagra el artículo 30, de economía, eficacia y celeridad administrativas.

* Documento presentado al Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Caracas, 1981.
1. Ver lo que explicamos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4 N° 1. Ed. Macchi, 1980, capítulo III, puntos 7 y siguientes, donde también recordamos del derecho comparado los casos de interposición verbal, aunque personal de un recurso: nota 7. (1); en cuanto al teléfono y télex, ver nota 8. (7) del mismo capítulo III.

2. *La presentación por ante las reparticiones.*

El artículo 45 aclara expresamente que los funcionarios no pueden negarse a recibir las presentaciones de los interesados por las supuestas irregularidades u omisiones que a su juicio presentaren, ni tampoco en verdad por ningún otro motivo. De lo contrario estaríamos transformando al funcionario de la receptoría en la autoridad competente para decidir en cuanto al fondo o forma de la cuestión. Estimamos por ello que en caso alguno puede el agente administrativo negarse a recibir un escrito, sin perjuicio de que puede hacer conocer al presentante los defectos que a su juicio el mismo presenta, y de dejar constancia en el expediente si así lo estima necesario.

3. *Presentación en la oficina en que se encuentra el expediente.*

La ley no contembla expresamente el caso en que el escrito sea presentado, no por ante la receptoría o mesa de entradas o registro, sino por ante la oficina en la cual el expediente se encuentra tramitando al momento de la presentación. Por aplicación del artículo 30 de la ley pensamos que debe suplirse este silencio admitiendo que el escrito no necesita ser inexorablemente presentado por ante la oficina del registro o mesa de entradas, salvo cuando se trate de la iniciación de un expediente, y que puede por lo tanto efectuar su presentación en todos los trámites subsiguientes por ante la oficina en la cual el expediente se encuentra tramitando en ese momento. Lo contrario implica una serie de trámites inútiles de pases, en los cuales el escrito viene de la mesa de entradas o registro a la búsqueda del expediente que tramita en otra oficina, sin a veces alcanzarlo en tiempo oportuno, todo ello en violación al deber de economía y celeridad procesales consagrados en el artículo 30.

4. *Papel y escritura.*

En ausencia de disposición legal expresa, se aplica la misma solución del resto del derecho comparado, a saber, que cualquier tipo de papel es admisible para la presentación de los escritos, sea con o sin membrete, e incluso de color; del mismo modo, la escritura puede ser a máquina o manuscrita, y el color de la tinta también es indistinto, todo ello sujeto desde luego a que la presentación reúna los requisitos mínimos de seriedad conforme a la persona que lo presenta y a las circunstancias del caso². No son pues aplicables en estos aspectos los requisitos más formales del proceso judicial.

5. *Requisitos del escrito.*

El artículo 49 efectúa una enumeración de los requisitos formales que deben cumplimentarse en la presentación de los escritos, que sigue los criterios generales

2. Nos remitimos al mayor desarrollo efectuado en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., op. cit., puntos 7.1 y 7.2.

de leyes análogas. El artículo 50 otorga a los funcionarios de la oficina receptora la facultad de notificar al presentante "las omisiones o faltas observadas", a fin de que en el plazo de quince días proceda a subsanarlas. Aún presentándose el interesado en ese término a cumplimentar con los recaudos que le fueran observados, la administración puede objetarle su escrito una segunda vez, por "nuevos errores u omisiones", caso en el cual el interesado podrá ejercer el recurso jerárquico contra esta nueva decisión "o bien corregir nuevamente sus documentos conforme a las indicaciones del funcionario".

Varios aspectos pueden resultar cuestionables en este procedimiento. Por de pronto, es de observar que se da a los funcionarios responsables de la iniciación una atribución que puede resultar en que se coarte la libre presentación de escritos por los interesados, al prever formalmente una etapa inicial de dificultades, observaciones y rechazos formales por la repartición: el trámite puede dificultarse de entrada si los funcionarios pertinentes en lugar de dar curso a la presentación resuelven objetarla por aspectos formales³. Esa decisión aparentemente no sería siquiera recurrible, por cuanto la ley recién se refiere a la posibilidad de impugnar por recurso jerárquico la segunda paralización derivada de tal tipo de observaciones formales. Conociendo las tendencias de la administración, en cualquier país del mundo, precisamente a oponer dificultades formales a la iniciación del trámite de las peticiones de los administradores, esta norma no constituye a nuestro juicio la solución más adecuada a la cuestión. Igual resultado se podría lograr disponiendo la iniciación y continuación del trámite, sin perjuicio del ulterior acompañamiento por el interesado de los requisitos o recaudos faltantes que se le estuvieren en su caso reclamando.

En cuanto al plazo de que dispone la administración para formular tales observaciones, cabe remitirse al establecido en el artículo 5 de la ley, o sea 5 días; por hipótesis aquí no se requiere "sustanciación" alguna de la cuestión.

II. REPRESENTACION

Conforme a los artículos 25 y siguientes, el interesado puede actuar por sí o por representante. La representación puede otorgarse por simple designación en la petición o recurso ante la administración, o puede también acreditársela separadamente por documento registrado o autenticado (artículo 26). Ello significa que no sólo el mandato formal por escritura pública es admisible, sino también la presentación de una carta-poder con firma autenticada por notario público o autoridad judicial, o por otra autoridad administrativa, o incluso también por autoridad policial o bancaria⁴.

3. Sobre todo es de destacar que por esta vía el funcionario puede también exigir "Cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias" (art. 49 inciso 6º), incluyendo los reglamentos de la propia repartición.

4. Desde luego, la admisión de estas sucesivas hipótesis depende en mucho del criterio más o menos extensivo con el cual se apliquen los principios de sencillez, etc., del procedimiento. En el régimen argentino actual se admiten: 1) copia certificada de poder, 2) copia simple de poder, firmada por apoderado o letrado, 3) poder *apud acta*, levantada en la propia repartición, 4) carta-poder autenticada de la forma explicada en el texto, 5) e incluso carta-

En virtud de las normas y principios del derecho civil, entendemos que no es necesario acreditar la representación en los casos de representación necesaria, y podría también extensivamente admitirse la gestión de negocios en casos de urgencia, aplicando supletoriamente tanto la legislación civil como la procesal.

Cabe señalar asimismo que el interesado puede presentarse directamente sin revocar el mandato que haya otorgado (artículo 27), para lo cual entendemos que no es necesaria manifestación expresa en tal sentido; dicho en otras palabras, pueden actuar promiscuamente representante y representado, según lo admiten la generalidad de las legislaciones en materia administrativa ⁵.

III. PATROCINIO

La ley no contiene disposiciones respecto al patrocinio, pero de cualquier manera el particular tiene indudablemente el derecho a hacerse patrocinar por letrado, ya que ello integra su garantía constitucional de defensa ⁶. Por lo demás, si bien no podría ya razonablemente incorporársele a la citada garantía constitucional, consideramos que también le asiste al administrado el derecho a hacerse patrocinar por un profesional no letrado, en aquellas cuestiones técnicas que así lo requieran.

Dado que la ley analizada, como la mayor parte de la legislación comparada en la materia, no contiene normas acerca de costas en el procedimiento, corresponde aclarar en este punto que no será posible pedir condena en costas a la administración en caso de ganar el recurso, ni tampoco habrá que pagarlas al Estado o a sus agentes en caso de fracaso de la presentación. Los honorarios del representante y patrocinante del administrado serán pues, en todos los casos, soportados por la propia parte que ha requerido los referidos servicios profesionales ⁷.

IV. PRUEBA

En materia de prueba la ley se remite a los códigos procesales civil y criminal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de otras leyes (art. 58), aunque de todos modos sienta correctamente el principio de la instrucción e impulsión de oficio de las actuaciones (artículos 53 y siguientes), en virtud de lo cual le compete a la propia administración la carga de la prueba ⁸; en efecto, conviene en esto recordar

poder simple sin autenticación, en los casos en que sea plausible la representación como explicamos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1, capítulo I, punto 10. En Costa Rica se admite "simple carta autenticada por un abogado que podrá ser el mismo apoderado, o por la autoridad de policía del lugar de otorgamiento", artículo 283.

5. Ver la reseña que hacemos en el *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, tomo 4.1, capítulo I, punto 10.4.
6. Nos remitimos a nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1, *Procedimiento y recursos administrativos*, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1980, capítulo I, punto 11.
7. En lo que se refiere al impuesto de sellos, parece recomendable suprimirlo, habida cuenta de los trastornos que ocasiona a los administrados y su bajo producido en relación al costo de organizar su percepción.
8. Como dice Jesús González Pérez, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, p. 467, "Dada la posición de la administración, es lógico que recaiga sobre ella la carga de la

que "la presunción de legitimidad del acto administrativo no invierte, pues, la carga de la prueba"⁹.

En cualquier caso, es clásico en materia administrativa el principio de la flexibilidad en los aspectos probatorios, ya que "el procedimiento administrativo... rechaza la rigidez y hermetismo del proceso civil en materia de pruebas"¹⁰; por ello entendemos que no corresponde la rígida y exacta aplicación de las formas y plazos procesales para la admisión y producción de la prueba, debiendo procederse a su respecto con una prudente amplitud que tienda en todos los casos a favorecer la admisión de las pruebas.

Son admisibles todos los medios de prueba siempre que hayan sido legítimamente obtenidos. No son admisibles, por ello, las grabaciones telefónicas, fotografías, etc., clandestinas, tomadas en violación a la privacidad de la persona; tampoco los análisis de sangre obtenidos contra la voluntad del individuo y sin ley que lo autorice; igualmente ocurre con el sometimiento obligatorio a tests tales como el llamado detector de mentiras, o el suministro de drogas de similar finalidad, etc.¹¹.

Salvo tales supuestos de excepción, se podrán producir por ejemplo informes de organismos estatales, centralizados o descentralizados, e informes de personas y entidades no estatales, públicas o privadas¹²; al respecto cabe distinguir prueba de informes de prueba de informaciones: en la primera el organismo da cuenta de una prueba preconstituida, que ya obra en sus registros y que no debe elaborar o investigar; como dice Sentís Melendo, "de esos antecedentes debe disponer la repartición con anterioridad; si los ha de adquirir, y después informar, no será una prueba de informes"¹³. También se puede producir prueba testimonial, pericial, documental de todo tipo, y las demás que el adelanto tecnológico pueda producir: fotografías, radiografías, video tape, etc.¹⁴.

Como observación común a todos los medios de prueba, cabe anotar una tendencia que se produce, en muchos sistemas administrativos, hacia la producción privada e informal de la prueba por el propio interesado, con su posterior sometimiento al contralor de la administración y eventual reelaboración. En efecto, dado que no siempre la administración es diligente y oportuna en designar a pedido de partes peritos, testigos, fijar audiencias, tomar deposiciones, formular preguntas y repreguntas propuestas por el administrado, pedir informes, etc., muchos profesionales optan por hacer producir privadamente la prueba, rodeándola de tantos recaudos y seriedad como pueda razonablemente hacerse, y presentarla en su resultado documental a la administración. En otras palabras, en lugar de ofrecer simplemente un testigo, la parte acompaña una deposición escrita del testigo, a quien ofrece para

prueba". Ver también Allan Randolph Brewer-Carías, *La carga de la prueba en el derecho administrativo*, en el libro *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo V, volumen 2, Caracas, 1978, ps. 468 y ss.

9. Gian Antonio Michelli, *La carga de la prueba*, Buenos Aires, 1961, p. 282. Ver también nuestro *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, capítulo VII, puntos 1 a 4.
10. Hildegard Rondón de Sanso, *El procedimiento administrativo*, Caracas, 1976, p. 97.
11. Lo explicamos en *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, a. 4.1., capítulo V, número 17.
12. Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo*, t. 4.1., *op. cit.*, capítulo VI número 19.
13. Santiago Sentís Melendo, *Teoría y práctica del proceso*, tomo III, Buenos Aires, 1959, página 285.
14. Ampliar en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, capítulo VI y VII.

que la administración llame si así lo estima oportuno, a fin de que se ratifique de su firma y de sus dichos y conteste repreguntas, etc. Lo mismo es aplicable en materia de peritos¹⁵.

También resulta necesario intepretar el artículo 48 segunda parte, en cuanto fija un plazo para que "expongan sus pruebas", como referido a un plazo mínimo que debe ofrecerse al particular; dicho en otras palabras, que aun transcurrido dicho plazo el interesado puede de todos modos incorporar nuevas pruebas o razones al expediente.

V. INVITACION A LAS PARTES A REUNIONES

Mención aparte merece el supuesto que contemplan los artículos 29 y concordantes, conforme al primero de los cuales "Los administrados estarán obligados a comparecer a las oficinas públicas cuando sean requeridos, previa notificación hecha por los funcionarios competentes para la tramitación de los asuntos en los cuales aquellos tengan interés". En este punto la norma reconoce precedentes, por ejemplo del derecho español y argentino, pero también soluciones divergentes: así por ejemplo el reglamento de procedimientos administrativos de Perú dispone en su artículo 28 que "Nadie estará obligado a comparecer personalmente a una repartición pública, salvo que tal obligación emanase de la ley. En la citación se hará constar el objeto de la comparecencia".

A nuestro juicio, la ley no puede genéricamente crear una obligación de concurrir *personalmente* a todas y cualquier repartición pública, sin violentar con ello la garantía constitucional de la libertad personal. También entendemos que es irrazonable que la administración pueda eventualmente citar a una persona sin precisar concretamente el objeto de la comparecencia requerida: más de una vez, por ejemplo, se cita a una persona para notificarla de asuntos "de su interés", y en definitiva la concurrencia requerida era al sólo efecto de entregarle personalmente copia de una notificación cualquiera, lo cual podría también haberse hecho por cualquiera de los otros medios de notificación, por ejemplo en su domicilio conforme al artículo 75, sin necesidad de molestar indebida e innecesariamente al interesado o a sus representados.

Más aún, a estar a los artículos 25 y 27 podría interpretarse que el particular ni siquiera podría hacerse representar para acudir a tales citaciones, sino que debería necesariamente acudir en persona, cualquiera que fuere el objeto de la citación. Pero la norma resultaría igualmente lesiva al principio constitucional del debido proceso, y a la propia norma genérica de razonabilidad y proporcionalidad que surge del artículo 12, si fuera interpretada como que autoriza a la propia administración a determinar discrecionalmente cuándo un particular puede o no concurrir por medio de representante, y cuándo puede exigírsele hacerlo personalmente en sus oficinas,

15. Explicamos este procedimiento, para cada uno de los medios de prueba, en la ya citada obra, capítulo VI y VII. Sólo en contadas ocasiones la legislación recoge expresamente este modo de producir la prueba en el procedimiento administrativo, pero la experiencia demuestra que funciona eficazmente y que no entorpece en absoluto el trámite administrativo.

las razones que en cada caso su arbitrio determine. Tales normas sólo pueden salvarse de la tacha de inconstitucionalidad si se las interpreta en el sentido de que se refieren a un acto administrativo fundado en ley concreta que para el caso específico autorice a la administración, en forma expresa o razonablemente implícita, a la solicitud de comparecencia personal del interesado, por ejemplo cuando se trata del cumplimiento de cargas públicas personales establecidas por ley (servicio militar obligatorio, censo, tareas electorales, etc.). Una interpretación más amplia que la expuesta pondría en seria duda o reparo constitucional a los artículos 25, 27 y 29 mencionados.

Por lo demás, el lenguaje normativo de “disponer la comparecencia” pareciera evocar una eventual potestad administrativa de obligar a concurrir mediante el auxilio de la fuerza pública a aquel administrado que no se presentara a la citación dispuesta. Pensamos que tal interpretación también violentaría el régimen de garantías constitucionales e invadiría asimismo el ámbito propio de las potestades judiciales, ya que únicamente por orden judicial puede restringirse la libertad personal, salvo los casos concretos en que las fuerzas de seguridad por ejemplo aprehenden a presuntos delincuentes conforme a los principios y recaudos de la legislación penal.

Lo dicho no cambia si acudimos a la parte general de la ley, pues en ella se destaca que ningún acto administrativo puede crear sanciones de ninguna especie (artículo 10), lo cual implica que la específica reacción del derecho frente a un incumplimiento debe estar igualmente prevista en la ley y no puede ser discrecionalmente creada por la administración. Tampoco el principio del artículo 8 socorre una solución distinta, en cuanto señala que la administración deberá ejecutar los actos administrativos que “requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución”, ya que ello no comprende en modo alguno el ejercicio de la coerción física sobre los particulares que no estén dando cumplimiento a algún acto administrativo concreto. Entendemos que siguen resultando aplicables las reflexiones de Brewer-Carías cuando señaló que “En principio, la ejecución forzosa del acto administrativo por vías coercitivas no puede tener lugar sino por vía judicial”; “Por tanto la administración, a pesar de que es detentadora de la fuerza pública, no pueden recurrir directamente y en principio a la coerción para ejecutar sus propias decisiones”¹⁶; en sentido similar expresa Ortiz que “la ejecución forzosa es el medio de resolver por la fuerza un conflicto entre administración y administrados, anticipando la labor del juez. Esto pone en juego, en su punto crítico, el dilema y la confrontación entre autoridad y libertad”¹⁷.

Por todo ello pensamos que no se trata de que la administración pueda “disponer la comparecencia” de los administrados, sino tan sólo de “invitarlos a reuniones”, a las cuales en todo caso y como quedó dicho puede también acudir por intermedio de sus representantes, no tratándose del cumplimiento de una carga pública personal *stricto sensu*.

16. Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, ps. 132 y ss.; en igual sentido nuestro *Tratado*, *op. cit.*, t. 3, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1979, cap. V, punto 7.

17. Eduardo Ortiz, *Los privilegios de la administración pública*, San José, 1974, p. 100.

En el derecho español, la doctrina señala además que el ejercicio de esta seudo-potestad administrativa puede llegar a constituir delito de privación ilegítima de la libertad¹⁸ y abrir la tutela jurisdiccional del *habeas corpus*, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial del agente y de la administración. Hase dicho igualmente que "El administrado es un sujeto de derechos y obligaciones frente al Estado; y por respeto a la ley y a sí mismo, debe negarse, cuando sea procedente, a una comparecencia personal ilegalmente acordada. La contemplación del súbdito manso, sumiso y obediente frente a todo desafuero y frente a toda arbitrariedad es la de una imagen del feudalismo y del absolutismo que repugna al pensamiento jurídico y que no hay forma de conciliar con la idea que el hombre tiene del estado de Derecho"¹⁹.

Tales consideraciones y preocupaciones quedan a nuestro juicio salvadas si se emplea una interpretación restrictiva de las normas referidas, entendiéndolas aplicables en cuanto obligación de comparecencia sólo cuando se trata del cumplimiento de cargas públicas personales con fuente legal formal; en todos los demás supuestos, corresponderá entender conforme a lo expuesto que se trata nada más que de *invitaciones* para concurrir a las oficinas públicas a reuniones o lo que fuere, y que se puede concurrir personalmente o por representante, o no concurrir²⁰. La solución para la administración ante la ausencia del interesado para la reunión o acto a cuyo efecto se lo convocó, es la emisión y en su caso notificación por las vías normales, del acto administrativo que en su caso le tuviere por destinatario directo o indirecto.

VI. EXAMEN Y COPIA DE LAS ACTUACIONES

El artículo 59 de la ley garantiza el derecho de los interesados a examinar las actuaciones "en cualquier estado o grado" del procedimiento, a "leer y copiar" cualquier parte del expediente, y a obtener "certificación del mismo". Varios aspectos pueden destacarse de esta disposición.

1. Oportunidad de examinar el expediente y obtener copias o certificación

En primer lugar y como la norma expresamente lo aclara, no hay oportunidad procesal en especial a la cual pueda limitarse el momento de acceder al expediente, ni tampoco organismo o dependencia alguna, cualquier fuere su jerarquía, en que deba restringirse este derecho del particular interesado. Simplemente, cualquiera sea la etapa del procedimiento, incluso si el mismo se encuentra a informe, dictamen

18. Jesús González Pérez, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Madrid, 1977, p. 218.

19. Eduardo Vivanco, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Barcelona, 1959, p. 78. Ver también lo que exponemos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., *Procedimiento y recursos administrativos*, capítulo II, punto 9: "Invitación a las partes a reuniones".

20. Por ello estimamos igualmente inaplicable el régimen de multas que prevé el ordinal 2º del artículo 80, salvo que se trate de las referidas cargas públicas personales creadas por ley concreta.

o decisión, se mantiene enteramente vigente el derecho del particular a acceder a las actuaciones y conocerlas, copiarlas, etc. Tampoco sería excusa válida para no permitir el acceso del interesado al expediente, el que el mismo esté "a la firma" de la autoridad competente para resolverlo en cuanto al fondo: tal es el alcance que cabe otorgar al criterio legal de que el derecho al acceso existe "en cualquier grado" del trámite.

El sentido de la disposición puede además integrarse con lo dispuesto en normas semejantes del derecho comparado, cuando se aclara por ejemplo que el acceso del interesado al expediente se realizará "en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la Mesa de Entradas o Receptoría"²¹.

2. *Modo de acceder al examen del expediente*

Es importante destacar que conforme a los principios de celeridad y eficacia que informan al procedimiento administrativo (artículo 30), no cabe admitir trámites formales de vista de las actuaciones, como por ejemplo requerirle al interesado que solicite por escrito —y a veces hasta lo presente por Mesa de Entradas— el acceso o examen de las actuaciones. El conocimiento o vista del expediente debe necesariamente ser informal, en cualquier oficina en que el mismo se encuentre, y no ha menester requerirlo ni serle otorgado por escrito: en igual sentido en el derecho argentino se ha establecido que "El pedido de vista podrá hacerse verbalmente y se concederá sin necesidad de resolución expresa al efecto". Las prácticas adversas al principio legal, con todo, tienen una notable persistencia²².

3. *Fotocopia o certificación del expediente*

La disposición comentada del derecho venezolano consagra asimismo el derecho del interesado a copiar el expediente, y a que la administración le extienda "certificación" del mismo. En el segundo caso se trata de certificados que acrediten la autenticidad de la copia que el particular recibe, en el primero se trata de copias simples que pueden obtenerse de múltiples maneras pero requieren siempre algún grado de necesaria colaboración administrativa: cuando un testigo es llamado a deponer, o el propio interesado debe llenar algún formulario, o se va a levantar un acta por cualquier motivo, el particular tiene derecho a que por ejemplo a su pedido

21. Artículo 38 del reglamento de la ley nacional de procedimiento administrativo argentina, que sigue en esto los artículos 254 y 255 de nuestro Proyecto de Código Administrativo de 1964. Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, tomo 4.1., capítulo IV, punto 2. Las restricciones y limitaciones que se producen en la práctica al acceso del interesado a las actuaciones frecuentemente se fundan más en excusas burocráticas que en una negativa frontal; se dirá entonces que el expediente está "a despacho", "a estudio", etc., y no se lo puede consultar aún, o no allí, etc. La consecuencia de este procedimiento defectuoso es que el particular, al no conocer las actuaciones, efectúa presentaciones que a su vez no tratan adecuadamente el problema planteado en el expediente, con el consiguiente desgaste administrativo adicional.
22. Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., *op. cit.*, capítulo IV, donde nos referimos a los diversos procedimientos defectuosos de vista que se presentan en la práctica, y al encuadre jurídico que corresponde.

se agregue una copia carbónica al acta, formulario, etc., para su entrega al firmante. Cuando el individuo trae su propia máquina fotográfica, o cualquier otro sistema portable que le permita la reproducción del expediente, la administración tienen el deber de facilitarle la utilización de tales medios mecánicos, electrónicos etc., de reproducción (por ejemplo, corriente eléctrica). Lo mismo si resuelve grabar el texto del expediente.

Sin embargo, el deber de la administración en modo alguno se agota con permitir con amplitud que el particular utilice los sistemas o mecanismos de reproducción que haya podido traer consigo. Es que en verdad no tiene sentido alguno que deba el particular cargar con complejos o costosos equipos de reproducción, o quedar constreñido a copiar trabajosamente a mano o a máquina los documentos que le interesan del expediente, o la totalidad del expediente. El deber básico de la administración pública en un estado de Derecho moderno es proporcionarle ella misma copia de las actuaciones (fotocopia, fotografía, copia carbónica, etc.: el medio de reproducción es indistinto en tanto sea fidedigno). Y esto es lo que dispone en suma el artículo 59, recogiendo así el principio ya consagrado por la Corte Suprema venezolana, de que "El derecho de petición sería letra muerta, no obstante el rango constitucional que tiene la norma que lo consagra en nuestra legislación, si los órganos o agentes de la administración pública pudieran negarse a ordenar la expedición de copias certificadas"²³.

Nada obsta a que estas certificaciones sean emitidas a costa de los interesados, aunque el sentido común indica que su bajo costo administrativo por cada copia no habrá de ser recuperado por la instauración de un mecanismo, necesariamente engorroso, de imposición y percepción de tales gastos por las oficinas públicas a los eventuales destinatarios de las copias. Al contrario, hasta es posible que un sistema de percepción de tales erogaciones resulte deficitario, como ha ocurrido en más de un país por el impuesto de sellos referido a las actuaciones administrativas, con la conclusión final de que es más barato y económicamente productivo suprimir el impuesto. Lo mismo es aplicable al costo de emitir gratuitamente tales certificaciones.

En conclusión, parece más práctico y sencillo para la administración y los particulares, y más barato no sólo para los individuos sino también para el erario público, consagrar el criterio de la expedición gratuita de tales certificaciones.

4. *Documentos confidenciales*

La segunda parte del artículo 59 dispone que quedan exceptuados del régimen de acceso al expediente y obtención de copias certificadas, aquellos documentos que sean calificados como "confidenciales" en forma expresa, por un acto debidamente "motivado", por resolución emanada del "superior jerárquico", los cuales en tal caso serán archivados en cuerpos separados.

De tal forma surge en primer lugar que no puede razonablemente calificarse *todo* un expediente como "reservado", sino sólo aquellas piezas o documentos que

23. Corte Suprema de Venezuela, sentencia del 18-2-1970, citada en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo III, volumen 1, Caracas, 1976, p. 159.

concretamente lo meritúen²⁴. Será totalmente inoficioso e inválido, además, que manos anónimas le apliquen un sello de “confidencial”, “reservado”, “secreto”, etc.: no se trata de que cualquier persona ponga un sello al expediente, ni de dictar reglamentos con categorías de asuntos “confidenciales” a los cuales un mero empleado ejecutor de la norma se encargará de aplicar el correspondiente sello. Un procedimiento tal implicaría violar frontalmente el requisito legal de que la calificación sea efectuada por un acto debidamente motivado, que debe ser entonces particular y concreto para cada caso en particular y no para series genéricas de casos.

Por otra parte, al exigir la ley que la decisión de declarar “reservado” algún documento del expediente, sea adoptada por “el superior jerárquico”, se refiere no a cualquier superior, sino precisamente al que tiene competencia para tomar una decisión en cuanto al fondo de la cuestión planteada. Es esa misma autoridad que puede decidir el fondo de un expediente, la misma y única que puede dictar una providencia declarando parte del mismo “reservado”. El acto que califica de reservado a determinado documento, por lo demás, debe igualmente satisfacer los requisitos comunes de validez que consagra el artículo 18 de la ley.

Finalmente, es fundamental destacar que el efecto jurídico de calificar a algún documento como “reservado” es que el particular no puede conocerlo, sin duda, pero también y simultáneamente, que la administración no puede invocarlo en su decisión²⁵. No existen en el mundo jurídico, en efecto, “pruebas secretas” como las que se conocieron en el tercer Reich²⁶; o, como lo ha dicho clásicamente la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, “nada puede ser considerado como prueba si no es introducido como tal” y por lo tanto sometido al conocimiento y crítica de las partes²⁷. Los informes “confidenciales”, “reservados”, etc., son pues absolutamente inválidos como elemento de prueba en sede administrativa o judicial²⁸.

Si, a su vez, la administración oculta al conocimiento del interesado determinadas piezas del expediente, por ejemplo armando un expediente separado que no se califica formalmente como “confidencial” pero del cual no se da noticia al particular, la solución debe ser la misma: la ilegalidad cometida al ocultar la prueba durante el procedimiento impide a su vez invocarla válidamente en la decisión que luego se adopte.

24. Según lo hemos explicado en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo D.V., op. cit., capítulo IV, punto 13.

25. Nos remitimos al desarrollo más amplio que realizamos en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., op. cit., capítulo IV, punto 17.

26. Heinz Meilicke, *Der von Staatsgeheimnis verhüllte V-Mann-Belastungszeuge?*, en “Neue Juristische Wochenschrift”, Múnich-Berlín-Franckfurt am Main, 1963, número 10, pp. 425 y ss.; y nuestro *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., donde denunciamos este tipo de situaciones. Decimos allí que es posible que la comparación sea exagerada por implicancia, pero debe servir para llamar la atención acerca del hecho de que no puede un Estado liberal asimilarse siquiera en parte a los procedimientos que han caracterizado a los Estados totalitarios, sean de derecha o de izquierda: la prueba secreta o confidencial no es otra cosa que la delación institucionalizada.

27. Ver Gellhorn, *Federal administrative Proceedings*, Baltimore, 1950, p. 86; para la evolución posterior Schwartz, Bernard, *Administrative Law*, 1976, pp. 369 a 394.

28. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Greene vs Elroy*, 1959, citado por Jaffe y Nathanson, *Administrative Law*, 1961, p. 578. Ampliar en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, op. loc. cit.