

§ 28. LA VISTA DE LAS ACTUACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Agustín Alberto GORDILLO

Profesor Titular de Derecho Administrativo en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades Nacionales de La Plata y Buenos Aires (Argentina)

SUMARIO

I. CARACTERES QUE DEBE REUNIR LA VISTA. 1.A) Criterio general: el leal conocimiento de las actuaciones. 2.B) ¿Vista formal o informal?. 3. Continuación: procedimientos defectuosos de vista. 4.C) La vista otorgada de oficio. 5.D) Oportunidad en que debe otorgarse la vista. 6.E) El caso de los sumarios. 7.a) Los sumarios por monopolio. 8.b) Los sumarios en la función pública. 9.F) La notificación de un acto debe implicar la vista de las actuaciones. 10.G) Vistas subsiguientes. 11.H) Formas de tomar la vista. 12.I) Término para tomar la vista.

II. LIMITACIONES A LA VISTA. 13.A) Admisibilidad de declarar reservadas partes del expediente. 14.B) Órgano competente: a) El Ministro o Secretario de Estado. 15.b) Los Directores Nacionales. 16.c) Conclusión. 17.C) Casos en que pueden reservarse partes del expediente. 18.a) Principio general. 19.b) Informes, dictámenes, pericias. 20.c) Dictámenes sobre un litigio actual. 21.D) El envío de expedientes administrativos relacionados con un juicio actual. 22.E) Efectos de la reserva. 23. ¿Pueden invocarse en la decisión las piezas reservadas?

III. IMPUGNACIONES A LA VISTA. 24.A) Oportunidad en que debe alegarse la deficiencia en la vista otorgada. 25.B) La denegación ilegítima de la vista informal. 26.C) Recurso de queja por dicha denegación de vista. 27.D) La irregularidad en las vistas como causal de nulidad.

CONCLUSIONES. 28. La omisión de dar vista o traslado de las pruebas producidas.

I

CARACTERES QUE DEBE REUNIR LA VISTA

1.A) *Criterio general: el leal conocimiento de las actuaciones.* De acuerdo al principio constitucional de la defensa,¹ que es además práctica-

1. Ver nuestro libro *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, 1964, pp. 36 y ss., donde desarrollamos el tema.

mente un principio general del derecho y tiene profundas raíces hasta de "justicia natural";² toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud en sede administrativa, y este derecho comprende como primer elemento insustituible su conocimiento de las actuaciones que lo afectan, es decir, la vista de las actuaciones.

Ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación³ que "...forma parte de la garantía constitucional de la defensa en sede administrativa, el tener acceso a las actuaciones en las cuales se ha dictado el acto que afecta los derechos del recurrente";⁴ y que "si bien los pedidos de vista de las actuaciones no interrumpen ni suspenden el curso de los términos administrativos, no por ello deja de constituir una obligación constitucional de la Administración, el otorgar vista de las actuaciones que afectan a un administrado, obligación esta que se ha visto transgredida por la opinión negativa emitida a fs... con fundamento en meras disposiciones reglamentarias internas que no pueden tener jerarquía por encima de la norma constitucional que acuerda a los individuos la garantía de la defensa".⁵ Se ha dicho también, en igual sentido, que debe darse vista de las actuaciones "a fin de que por razones elementales de justicia y consideraciones patentes de conveniencia práctica, atendibles todas ellas en la esfera administrativa no menos que en la judicial... , pueda organizar su defensa".⁶

Importa señalar una vez más que "lo que la garantía constitucional tutela no es la mera formalidad de la citación",⁷ sino "la leal información del mismo";⁸ a fin de que pueda tener "una efectiva participación útil"⁹ en el expediente. Esta efectiva participación útil, y este "leal conocimiento" pueden variar de acuerdo a las circunstancias, y sólo constituye una situación de hecho a apreciar en cada caso, pero algunos principios básicos pueden con todo sentarse en esta materia.

2. En este sentido, Wade, H. W. R., *Administrative Law*, Oxford, 1961, p. 141: "...la regla que exige una audiencia es de validez casi universal. Puede ser planteada sin incompatibilidad desde su nativo suelo judicial a cualquier parte del campo de la administración"; "Esta regla abarca toda la noción de procedimiento leal (*fair procedure*), o debido proceso, y es apta de gran elaboración en detalle".
3. Hemos explicado las funciones y atribuciones de este organismo en la Argentina en nuestro libro *Derecho administrativo de la economía*, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1967, pp. 106 a 108.
4. *Dictámenes*, t. 101, p. 195.
5. *Dictámenes*, t. 101, pp. 117 y ss.; p. 119.
6. *Dictámenes*, t. 68, pp. 92 y 96 vta.
7. Corte Suprema, *Fallos*, t. 215, pp. 357 y ss.
8. Corte Suprema, *Fallos*, op. loc. cit.
9. Corte Suprema, *op. loc. cit.*

2.B) *¿Vista formal o informal?* Por de pronto, es de preguntarse de qué manera concreta se efectuará el acceso del interesado a las actuaciones que lo afectan o puedan afectar: ¿puede solicitar el conocimiento de las actuaciones en forma verbal, y serle permitida la lectura de éstas en el mismo momento y lugar en que se encuentren, o debe solicitarlo por escrito y serle otorgado el derecho de la misma manera, y tener acceso a las actuaciones en otro momento o incluso en otra oficina? En otras palabras, ¿debe concederse la vista *informal* (por ejemplo, verbalmente) o *formalmente* (por escrito presentado, proveído, tramitado, dictaminado y resuelto)?

En esto juegan conceptos de racionalización y de eficiencia administrativa, además de principios de justicia y equidad. Por de pronto, debe advertirse que no existe en la práctica administrativa ninguna tendencia firme en un sentido o en el otro, encontrándose con igual frecuencia una y otra actitud de parte de los funcionarios intervinientes.

Las normas pertinentes en el ámbito federal argentino, si bien parecen inclinarse por el trámite formal, dejan abierta una u otra posibilidad: "En el caso de vistas solicitadas por los interesados, la autoridad competente, al concederla indicará... la dependencia encargada de cumplirla",¹⁰ lo cual permite otorgar la vista tanto formalmente en la Mesa de Entradas de la repartición como informalmente en cualquier oficina en que el expediente se encuentre; además, las mismas disposiciones permiten el otorgamiento de vistas de oficio: "Si las vistas fueran dispuestas de oficio por necesidad de trámite, serán efectuadas por la dependencia proveyente",¹¹ lo que naturalmente puede hacerse también informalmente. Debe destacarse que estas normas no exigen expresamente una decisión formal y escrita, por lo que nada impide entonces, y todo recomienda, acceder a la vista de manera verbal e informal. Esta última es, a nuestro modo de ver, la única forma razonable de conferir una vista.

Algunas disposiciones provinciales establecen criterios adecuados para otorgar las vistas, como por ejemplo en la Provincia de Tucumán, donde se ha establecido que "Para interponer los recursos y contestar las vistas y traslados, los interesados podrán examinar los expedientes en las oficinas

10. Decreto 759/66. *Boletín Oficial*, 10-11-1966, "Reglamento para Mesa de Entradas, Salidas y Archivo", artículo 26 *in fine*.

11. Decreto citado, artículo 26.

donde ellos se encuentren”;¹² otras provincias tienen disposiciones más formalistas.

En nuestra práctica administrativa, en suma, se presentan ambas experiencias, generalmente en forma sucesiva: el particular se presenta a la oficina en que está el expediente, y solicita verbalmente al empleado que lo atiende, que le permita ver las actuaciones. Si aquél obra en concordancia, el interesado toma conocimiento de éstas y se retira poco después, plenamente informado de lo que pasa en el expediente; allí termina en este caso el trámite para la vista.

3. *Continuación: procedimientos defectuosos de vista.* Si el empleado en cambio deniega al interesado su pedido, éste se ve obligado a retirarse a su domicilio, confeccionar un escrito solicitando vista del expediente, y presentarlo luego en la Mesa de Entradas de la repartición. El escrito presentado es proveído en aquélla con un “Agréguese al expte. N°...”, y es enviado a la oficina que colabora directamente con la autoridad superior a efecto de que prepare la resolución respectiva. Allí se confecciona el proyecto de acto por el que se resuelve favorablemente el pedido, no sin antes, en algunos casos, pedir opinión al asesor letrado de la repartición para saber si puede o no otorgarse la vista solicitada, a lo que dicho asesor contestará invariablemente, como no puede ser de otro modo, que puede y debe otorgarse la vista requerida. Con dicho dictamen o sin él y previa intervención eventual de algún jefe de derecho que está participando en la tramitación, se pasa todo “a resolución de la Superioridad”. Finalmente, se firmará el acto respectivo, concediendo la vista solicitada; volverá a Mesa de Entradas con un “Notifíquese”, y se notificará por fin al interesado y éste podrá, ahora sí, consultar el expediente; pero en Mesa de Entradas y durante un período de por ejemplo diez días.

Allí termina en este caso el trámite para la vista. Como promedio aproximado, puede afirmarse que insume cuarenta días; cuarenta días en los cuales el expediente no se ha movido; cuarenta días totalmente perdidos, en los cuales el procedimiento ha sufrido una total paralización en lo que respecta a su tramitación normal.

Ello tiene evidentemente un nombre, tanto en la ciencia de la administración como en el lenguaje popular. Evitémoslo aquí por obvio y gastado, ya que no por inadecuado.

12. Artículo 32 del decreto del 10 de agosto de 1944, *Adla*, t. IV, pp. 1350 y ss.

Es necesario, pues, que la lectura del expediente sea autorizada informalmente, en la misma oficina en que se encuentra; de otra manera se requerirán cuarenta días para hacer lo mismo que puede hacerse en cuarenta minutos.¹³

4.c) *La vista otorgada de oficio.* En realidad, parece que sólo la negligencia o ignorancia administrativa lleva a que el particular necesite solicitar expresamente la vista de las actuaciones. Una diligente dirección del trámite administrativo normal debería prestar atención a los casos en que los actos producidos son susceptibles de lesionar derechos o intereses de terceros, y otorgar directamente, de oficio, la vista del expediente, sin hacer necesaria la solicitud formal o informal del individuo afectado.

Así ha sido dispuesto en algunas oportunidades con criterio general, por ejemplo, en uno de los decretos referidos al régimen de mayores costos en obras públicas, en el que se dispuso: "En todos los casos en que se notifiquen resoluciones susceptibles de recurso para la Comisión Arbitral de la Ley 12.910 o decisiones de ésta, se concederá al interesado, de oficio, la vista de las actuaciones respectivas" (decreto Nº 4053/63).¹⁴ En forma similar, en nuestro Proyecto de Código Administrativo establecimos que "El acta de notificación deberá expresar asimismo la oficina en que se encuentra el expediente respectivo y en la cual puede ser consultado".¹⁵

Este criterio también ha sido aceptado por la Procuración del Tesoro de la Nación, la que ha señalado que "desde el punto de vista práctico esta Procuración considera preferible el sistema de que al adoptar una

13. Y no se diga que no podría otorgarse y efectuarse la vista en cualquier oficina en que el expediente se encuentre en el momento en que ella sea solicitada, por la falta de comodidad, etc., pues exactamente lo mismo ocurre en cualquier Mesa de Entradas, en que el interesado no tendrá otra posibilidad que la de consultar el expediente de pie...: eso mismo, con mucho menos desgaste administrativo y privado, puede hacerse en la misma oficina en que el expediente se encontraba originalmente, sin interrumpir para nada la tramitación del asunto. No se pensará, seguramente, que cada funcionario tiene un solo expediente que está mirando todo el día, y que si se lo piden para efectuar la vista durante media hora, deberá cruzarse de brazos durante ese tiempo, por falta de otros expedientes de que ocuparse...

14. *Boletín Oficial*, 29 de mayo de 1963. Este decreto fue derogado al dictarse el nuevo régimen general, por decreto 3.772/64, pero entendemos que la derogación se refiere a la ampliación del término para recurrir que el decreto 4.053 había establecido, no así a la concesión de oficio de la vista, pues no hay en este aspecto norma alguna sustitutiva en el nuevo régimen.

15. Artículo 110, segunda parte, que reproducimos en nuestra *Introducción al derecho administrativo*, 2a. ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 234.

decisión que afecta los intereses de un administrado, se disponga simultáneamente la notificación y la concesión de vista al interesado... , reuniendo entonces ambos aspectos en un solo acto. De esa forma se evitará la tramitación de un expediente para cada interesado que solicita vista y la consiguiente resolución especial, otorgándose la, y la notificación de esta última resolución, etc.”.¹⁶

5.D) *Oportunidad en que debe otorgarse la vista.* Una cuestión de cierto interés es determinar cuándo debe otorgarse la vista del expediente al interesado.

Si el interesado lo solicita, debe dársele la vista en esa misma oportunidad procesal —e informalmente, según vimos—, aunque sea al comienzo mismo de la tramitación del expediente. Por lo demás, si el interesado aún no ha sido notificado de la existencia de un procedimiento que puede afectar sus derechos o intereses, debe también notificársele y dársele vista desde la primera etapa del procedimiento.

Como regla general, pues, señalaríamos que la vista debe siempre otorgarse, sea de oficio o a petición de parte, al comienzo de las actuaciones, sin perjuicio del posterior acceso del interesado a éstas.

6.E) *El caso de los sumarios.* Un caso parcialmente distinto es aquel en que la administración, de oficio o por denuncia, inicia actuaciones tendientes a determinar si se ha cometido o no una infracción a disposiciones administrativas que puedan dar lugar a la aplicación de sanciones a un administrado (multa, decomiso, clausura, etc.). Si se hace un procedimiento secreto y se aplica inopinadamente la sanción, se incurre en un patente desconocimiento de los principios legales y constitucionales imperantes; si, a la inversa, se da al particular y presunto infractor oportunidad de conocer el expediente cuando recién se están reuniendo las constancias de la infracción o cuando aún no han sido obtenidas, puede ocurrir que dicho supuesto infractor tenga así oportunidad de destruir o alterar las pruebas existentes.

En tales situaciones la solución debe ser que las actuaciones sean reservadas hasta tanto se reúnan todas las constancias y pruebas que oficialmente se consideren suficientes para aplicar la sanción que fuere procedente; y que una vez acreditada a satisfacción administrativa la existencia de un hecho sancionable y antes de aplicar sanción alguna, se dé vista al

16. *Diciámenes*, t. 83, p. 134.

interesado a fin de que pueda hacer oír sus razones y ofrecer la prueba de descargo de que quiera valerse. Con todo, ya veremos que en algunos casos es imprescindible otorgar la vista incluso antes de producir la prueba de cargo (*infra*, N^o 8).

Este procedimiento es además mucho más razonable y eficiente que el de aplicar sanciones y recién entonces abrir la vía a la controversia, pues en el segundo caso se hace necesario ya ocupar a la instancia superior en la consideración del caso, mientras que en el primero es la misma autoridad a quien compete dictar el acto, la que analizará y valorará las argumentaciones del particular. Nadie puede desconocer lo difícil que es a todo ser humano que ha estudiado una cuestión y la ha resuelto de una manera determinada, cambiar su decisión a renglón seguido en virtud de lo que pueda sostener el interesado: así bien lo prueban los frecuentes casos en que un acto es revocado en alguna instancia superior o anulado por la justicia, por la aplicación de los mismos argumentos que ya hiciera el particular ante el órgano que dictó el primer acto. Es necesario, pues, que esas argumentaciones puedan hacerse *antes* de que la administración dicte el acto originario, pero *después* de que haya reunido las pruebas que por su parte considere suficientes para aplicar la sanción correspondiente. Si el particular, al obtener vista de aquellas pruebas, ofrece otras, ellas también deben ser producidas *antes* de adoptarse decisión alguna al respecto. La posible demora en que pueda por ello incurrirse se salvará luego con creces con la simplificación y concreción de las actuaciones.

“Todo parece justificar que, en el procedimiento que se tramita ante un órgano administrativo, los interesados... deben tener ocasión de ser oídos y de producir prueba *antes* de que se dicte una resolución. Ello aun en los casos en que, contra esa resolución, quepan recursos administrativos o recursos o acciones judiciales”.¹⁷

En igual sentido ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que, “una vez concluido el sumario, debió darse vista a los imputados en la forma y por el término previsto en el párrafo XIV del mismo artículo,

17. Como dice Linares, Juan Francisco, *Garantía de defensa ante órganos administrativos y la Corte Suprema*, “La Ley”, t. 87, p. 875. En igual sentido se pronuncia González Pérez, Jesús, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, p. 649: “Es incuestionable que la petición de que se abra el período de prueba puede deducirse por los interesados al evacuar el trámite de audiencia y vista, una vez examinado el expediente instruido; pero en este supuesto, practicada la prueba, debe darse oportunidad al interesado de deducir nuevas alegaciones, ya que el trámite de audiencia y vista ha de concederse... antes de la propuesta de resolución”.

la que no puede suplirse con la otorgada por esa Secretaría de Estado a fs. . . , toda vez que es posterior a la decisión, lo que implica la privación de una instancia establecida".¹⁸

Lo expuesto refleja en general la práctica administrativa, aunque de vez en cuando ocurre que ilegítimamente la administración tramite todo el sumario sin intervención del administrado, y que éste recién se entere de la cuestión cuando le notifican de la sanción aplicada a raíz o como resultado del mismo. Pero esto debe reputarse una violación de la garantía constitucional de la defensa.

7.a) *Los sumarios por monopolio.* En algunas especies de sumarios, con todo, se encuentran disposiciones expresas de particular naturaleza. Tal es el caso de los sumarios por infracción a la ley de represión del monopolio, en que ésta instituye un procedimiento administrativo previo a la denuncia o querrela que se enviará al juez competente.¹⁹ La reglamentación de la citada ley ha establecido que el procedimiento administrativo en las investigaciones preliminares y sumarios por infracción a la ley 12.906, se hará en forma "reservada", sin perjuicio de que las personas investigadas, "podrán proponer medidas de prueba en cuanto fueren pertinentes, las que podrán ser denegadas por el órgano sumarial, sin recurso alguno".²⁰

Dado que a este tipo de procedimiento se ha considerado aplicable, supletoriamente, el Código de Procedimiento en lo Criminal de la Capital Federal, la administración ha entendido que el trámite administrativo es una etapa previa del *secreto* del proceso judicial, al cual se le hace entonces extensiva esa característica.²¹ La solución puede tener algún dejo de sustento, en cuanto la administración no aplica de cualquier manera sanción alguna en el procedimiento, sino que se limita a una investigación preliminar que en definitiva debe ser enviada a la justicia, en caso de proceder, para la determinación de las sanciones que pudieran corresponder. Sin embargo, creemos preferible, por razones de eficiencia administrativa, la solución opuesta: permitir la defensa del interesado bajo el control de la administración, ya que el mayor aporte de datos y elementos de juicio siempre contribuirá a una mejor y más completa decisión sobre la cuestión debatida, cualquiera que esa determinación haya de ser.

18. Procuración del Tesoro de la Nación, "Dictámenes", t. 97, p. 308 vta.

19. Ley 12.906, arts. 9, 10, 11 y 14.

20. Decreto 5.428/49, arts. 20 y 25.

21. Procuración del Tesoro de la Nación, "Dictámenes", t. 87, pp. 39 y 40.

8.b) *Los sumarios en la función pública.* Otro caso es aquel en que la administración inicia de oficio actuaciones tendientes a determinar si un funcionario ha cometido o no un irregular cumplimiento de la función, que pueda dar lugar a la aplicación de sanciones administrativas al mismo.

El artículo 41 del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Nacional (Decreto-Ley 6.666/57) dispone: "El sumario será secreto hasta que el sumariante dé por terminada la prueba de cargo. En ese estado, se dará vista de tres a diez días al inculpado, para que el mismo efectúe sus descargos y proponga las medidas que crea oportunas para su defensa".

Esta expresa solución es análoga a la propuesta más arriba en lo referente a los administrados; sin embargo, aquí no es la solución justa, ni tampoco la jurídicamente aceptable.

Debe observarse, en efecto, que la mayor parte de las pruebas en base a las cuales se hacen los sumarios administrativos de esta índole, son generalmente declaraciones de testigos; si el funcionario inculpado no puede estar presente cuando se toman estas declaraciones, y no puede entonces tampoco evitar que se hagan preguntas tendenciosas (*leading questions*), ni controlar que se registren fiel e íntegramente las respuestas de los declarantes, ni hacer repreguntas en el mismo acto, mal puede afirmarse que se ha respetado su derecho constitucional de defensa. En efecto, aunque luego la administración admita que se llame nuevamente a los testigos a declarar —cosa ésta ya algo difícil— es improbable que aquéllos se desdigan de lo que por una u otra causa hayan declarado en el testimonio anterior.

Debe tenerse en cuenta, al efecto, que las declaraciones prestadas ante la administración pública no revisten el carácter de declaraciones testimoniales, pues se ha interpretado que ello sólo ocurre cuando son dadas ante autoridad judicial *stricto sensu*. La imposibilidad de hacer condenar por falso testimonio a una persona que declara falsamente en un sumario administrativo, entonces deja totalmente inerte a la persona afectada por esas declaraciones, si no ha podido estar presente cuando ellas se hicieron para controlarlas debidamente, y si no puede luego efectivamente repreguntarlas, hacerlas incurrir en contradicción, o demostrar de otro modo la falsedad de sus dichos. La única solución real para este problema es la

participación del sumariado, sus representantes o letrados, durante las declaraciones, a fin de controlar adecuadamente su producción.

En este aspecto creemos que resulta enteramente aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en otro tipo de sumarios, los derivados de infracciones a la ley de vinos 12.732, en los cuales se consideró que había agravio a la garantía constitucional de la defensa si "cuando se le confirió vista, la prueba ya estaba producida",²² habida cuenta de que el procedimiento probatorio no podía ser reiterado. Lo mismo ocurre aquí: dadas las características peculiares del sumario administrativo, el procedimiento probatorio en lo que se refiere a declaraciones testimoniales no puede realmente ser reiterado eficazmente para la defensa del interesado, por la situación del declarante —generalmente funcionario público, sometido entonces a las presiones o insinuaciones que puede hacer la administración—; por la circunstancia de no incurrir en falso testimonio a pesar de declarar falsamente —lo que le otorga impunidad en su declaración, más aún si ella no es controlada por el interesado—; por la misma dificultad en hacerlo concurrir a prestar declaración, lo que si bien constituye una obligación del cargo cuando lo llama la propia administración, puede no serle exigido con igual celo cuando sea necesario que concorra nuevamente, esta vez a pedido del sumariado; por lo demás, las personas ajenas a la administración, citadas como testigos, no están obligadas a comparecer ni pueden ser obligadas compulsivamente,²³ con lo que resulta obvio que si ellas concurren por su voluntad la primera vez que las llamó la administración durante el secreto del sumario, se mostrarán seguramente renuentes a concurrir nuevamente, cuando se las cite por segunda vez a instancia del sumariado.

Finalmente debe recordarse, en relación a lo ilusorio y vano de ofrecer como paliativo probatorio la reiteración del procedimiento, una vez levantado el secreto del sumario, que ha quedado claro en la jurisprudencia norteamericana sobre la producción de pruebas testimoniales, que el daño de una pregunta tendenciosa reside en el mero hecho de hacerla, implantando así sugerencias en las respuestas del testigo; y si éste no puede ser controlado y corregido inicialmente, de nada vale llamarlo luego nuevamente a prestar declaración.

En consecuencia, corresponde que el interesado plantee en los casos ocurientes, ante la administración y la justicia, el desconocimiento de su

22. Corte Suprema, "Fallos", t. 247, pp. 724, 726, *Dubois*, 1960.

23. "Dictámenes", t. 84, p. 141.

garantía constitucional. Si el acto emanado a consecuencia de ese sumario es cesantía o exoneración, la cuestión constitucional debe ser ya planteada en el recurso previsto en el artículo 24 del Estatuto para ante la Cámara Federal de Apelaciones en lo contencioso-administrativo de la Capital Federal; o mejor aún, para evitar todo posible tecnicismo procesalista, en la primera oportunidad administrativa: al recibir la vista de la prueba de cargo. Si el acto emanado a consecuencia de ese sumario no importa la solución del vínculo del agente con el Estado, y se ha agotado la vía administrativa, la cuestión federal debe ser llevada ante el juez de la 1a. instancia en lo contencioso-administrativo de la Capital Federal.²⁴ Y sería educativo y moral, que el Tribunal resolviera anular todo lo actuado y ordenara a la administración hacer una nueva producción de la prueba respetando la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de defensa de los habitantes. Esto, claro está, no siempre ocurre, como es de prever y lamentar.

De cualquier manera, es claro que el llamado carácter secreto del sumario desaparece en el momento en que el imputado toma vista de las actuaciones respectivas,²⁵ por lo que a partir de ese momento será ya indudablemente ilegítima toda restricción que pretenda hacerse a la intervención del sumariado, a sus representantes o letrados.

9.F) *La notificación de un acto debe implicar la vista de las actuaciones.* Hasta ahora, se ha estado considerando los distintos casos en que la administración debe dar vista de las actuaciones antes de dictar un acto que afecte los derechos de una persona; en los casos reseñados, el sumario tiende a la averiguación de ciertos hechos, y a la participación del interesado en su discusión y apreciación para que la administración pueda luego decidir si corresponde o no aplicar alguna sanción. Esta última, en el caso de los sumarios, será el acto lesivo del particular que abrirá las vías de recurso existentes, en las cuales, como es obvio, continúa en pie el derecho que le asiste de conocer y seguir conociendo de las actuaciones que le afectan.

Dicho de otra manera, a partir del momento en que la administración dicta un acto administrativo en sentido estricto, que lesiona los derechos

24. Pues en tal caso no es de aplicación la apelación prevista en el artículo 24 del Estatuto, sin que por ello quede excluida la vía judicial; sólo que es una cuestión susceptible "de revisión judicial por las vías de la acción", como ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación: "Dictámenes", t. 96, pp. 235 y 239 vta., y decreto 4222/66, *Boletín Oficial*, 21/VI/66, denegando un recurso extraordinario. con fundamento en la revisibilidad judicial de la medida de suspensión.

25. Ver los considerandos del decreto 9527/67, *Boletín Oficial*, 8/XI/67, tam-

o intereses de un tercero, la discusión desaparece: allí es ya inevitable que el interesado tenga acceso a las actuaciones; si puede discutirse, pues, el grado de intervención y de vista que le corresponde a una persona antes de que se dicte el acto que la podrá afectar, no cabe ya discutir acerca de la procedencia amplia de esa intervención y vista después de dictado tal acto.

Con todo, acá se producen frecuentemente errores de procedimiento en la práctica administrativa, tanto de parte de la administración como de los administrados. La administración, según ya vimos, a veces no permite al interesado que acude a notificarse de un acto, el conocer las actuaciones que lo preceden.²⁶

El administrado, por su parte —no siempre consciente de su derecho a conocer automáticamente las actuaciones— no insiste a veces lo suficiente y asiente al trámite que le es sugerido: presentar una nota solicitando vista y esperar la resolución de la misma en sentido favorable (o a veces, lo que es también posible, desfavorable...). Reiteramos que esto es una irregularidad del procedimiento contra lo que debe lucharse permanentemente.

bién Procuración del Tesoro de la Nación, "Dictámenes", t. 96, pp. 235 y 242 vta.

26. El grado de ignorancia a que pueden llegar algunos empleados en este aspecto, es llamativo: hemos oído de casos en que un empleado pretendía que el particular se notificara firmando al pie de una resolución *que no le permitía ver*, tapándose la al efecto con un papel; y hemos conocido casos en que los Jefes de Despacho preparaban —ellos mismos— la fórmula con la que a su juicio el particular debía notificarse, la que entonces rezaba que el individuo se notificaba "en un todo de conformidad y sin tener que manifestar observación alguna"...!, casos en que se hacía firmar la notificación y vista del expediente, *antes* de permitirle su conocimiento al interesado. Va de suyo que esto no debe ser admitido, y que una persona no debe "notificarse" ni firmar como que "toma vista" si esto no ocurre realmente, antes de hacerse tal manifestación. Y si la administración se niega a otorgar la vista de otro modo, debe entonces negarse el interesado a tomar la vista, e impugnar de nulidad el procedimiento así viciado. El camino a seguir, en los demás casos, es variado:
- a) insistir ante el funcionario, haciéndole notar su error y tratando de que lo rectifique, personalmente o a través de sus superiores inmediatos;
 - b) fallando lo anterior, notificarse de cualquier manera en la forma que se pide —en el caso de las notificaciones "conforme"—, pero presentar en el mismo día un escrito haciendo constar la circunstancia de que se le forzó a notificarse de tal manera, impidiéndole hacer reserva de sus derechos, por lo que impugna de nulidad dicha notificación; además, denunciar expresamente el hecho como una grave violación de los deberes del funcionario público, solicitando la apertura de un sumario a fin de la aplicación de las sanciones que fueren procedentes. En los casos de particular gravedad, podrá tal vez tipificarse el delito de abuso de autoridad o de violación de los deberes de los funcionarios públicos, y en tal caso podrá ser procedente e instaurar una querrela o una denuncia criminal.

10.G) *Vistas subsiguientes*. Además, debe tenerse presente que cuando en el expediente se ha resuelto una vez otorgar vista de las actuaciones, ello debe considerarse como resolución definitiva en el sentido de que el procedimiento no es secreto o reservado, quedando por lo tanto abierta al particular la posibilidad de consultar el expediente en el futuro, sin necesidad de nuevas resoluciones que le otorguen la vista, ni de nuevas solicitudes por escrito.

De otro modo, y ante la necesidad de que participe en las distintas etapas posteriores: recurso, apertura a prueba, discusión de pruebas, ofrecimiento y denegación de pruebas, dictámenes, etc. . . . , se haría necesario multiplicar al infinito los trámites de vista, con lo cual todo expediente llevaría más de la mitad dedicada a estos menesteres burocráticos. Con todo, es obvio que una vez producida la prueba y antes de adoptar una decisión en base a la misma, la administración debe siempre, de oficio, dar un nuevo traslado al particular para que argumente sobre las pruebas. Así lo dispone el artículo 8º del decreto Nº 7.520/44.²⁷

La explicación de este último requerimiento es obvia, pues como ha dicho el Superior Tribunal español, "No basta para considerar cumplido el trámite de dar audiencia a los interesados, el realizarlo en cualquier momento de la tramitación",²⁸ ya que lo importante es no sólo conocer las actuaciones desde su comienzo, sino también conocerlas al estar listas para la decisión, que es el momento en que se han reunido todos los elementos de juicio que tendrá en cuenta la administración para adoptar su resolución.²⁹ Por ello, ese trámite final de audiencia "no puede ser

27. Confr. González Pérez, *op. cit.*, p. 469. En efecto, y como dice Escola, Héctor Jorge, *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, Buenos Aires, 1967, p. 309, "No basta una simple vista concedida en cualquier momento del procedimiento de control y ello se explica porque si el interesado debe tener un total conocimiento de lo actuado, no se puede admitir que, con posterioridad a la vista, se cumplan actuaciones o se agreguen nuevas pruebas, pues en tal caso las alegaciones del recurrente no estarían fundadas en el completo conocimiento de los antecedentes y constancias acumuladas en la tramitación del recurso". Se trata, pues, de una participación constante del interesado y de un acceso permanente e informal a las actuaciones: desde el primer momento hasta la realización de la última diligencia probatoria; no de otro modo podrá efectivamente defenderse, con el alcance que Dyroff diera acertadamente al principio: "el derecho de ser oído con ataque y defensa, y de oír lo que alegan los adversarios" (citado por Forsthoff, Ernst, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, p. 326).

28. Superior Tribunal, sentencia del 25 de junio de 1948, citada por González Pérez, *op. cit.*, p. 482.

29. González Pérez, *op. cit.*, p. 482, y jurisprudencia española en tal sentido. Igual criterio ha sustentado la Corte Suprema de los Estados Unidos del Norte; ver Gellhorn, *Federal Administrative Proceedings*, Baltimore, 1950, p. 85.

sustituido por el escrito que... presente sin conocimiento de las actuaciones administrativas".³⁰

11.H) *Formas de tomar la vista.* Aunque pueda parecer una simpleza, no estará de más reiterar que el tomar "vista" de las actuaciones es tan sólo una expresión más o menos arbitraria para designar un contenido concreto: la leal información del interesado de las actuaciones que lo afectan. Por lo tanto, no ha de interpretarse —como alguna vez algún empleado quizá lo haya hecho— que el tomar "vista" de las actuaciones significa que sólo se puede leer el expediente, pero no revisarlo, manejarlo, copiarlo, etc.

Digámoslo expresamente, pues, aun a riesgo de afirmar lo obvio: el derecho a tomar vista de las actuaciones comprende el derecho de consultar el expediente y copiar todas las partes del mismo, sea a través de medios manuales, sea a través de medios mecánicos: fotocopias de cualquier tipo, microfilmación, grabación en cinta magnetofónica, etc. Si en el expediente hay agregados objetos determinados como prueba, podrá también obtenerse facsímiles o copias de los mismos, siempre que ello no altere su estado.³¹

Con todo, no está tan adelantado el procedimiento administrativo como el judicial en cuanto a las comodidades materiales de que se dispone para la consulta y manejo del expediente: en particular, los letrados no pueden llevarse bajo su responsabilidad los expedientes, como es de práctica en el proceso judicial. En los regímenes provinciales se encuentran a veces expresas normas prohibitivas en tal sentido,³² pero deben señalarse también algunas interesantes excepciones: por ejemplo en Formosa y Santa Fe, se faculta a los interesados a retirar los expedientes cuando se trata de traslados;³³ Misiones, por su parte, dispone que tanto las vistas como los

30. Superior Tribunal español, citado en González Pérez, *op. cit.*, p. 482.

31. Por ejemplo, sacar copias en cera de objetos duros, calcos, etc.

32. Misiones: "los traslados y vistas se correrán sin entregarse a las partes el expediente original; debiendo el mismo ser consultado en el local de la oficina. Durante el término de la vista o traslado, el expediente deberá estar a disposición del interesado. Si así no fuere, éste tendrá derecho a pedir se suspenda el término hasta que el expediente esté en Mesa de Entradas" (Ley 47, artículo 42, "ADLA", XXI-B, p. 1855).

33. En Formosa, el reglamento de trámite administrativo (*decreto 575/62*, "ADLA" XXII-B, pp. 1516 y ss.), establece en su artículo 19: "Los traslados se correrán con entrega de las actuaciones a la parte interesada, bajo recibo, por el término que se fije y deberán correrse indefectiblemente, en todos los recursos"; y en el artículo 20: "Si en el expediente o actuaciones de que se corre traslado existieren documentos u otras pruebas, cuyo extravío pudiere causar

traslados a los funcionarios públicos se les correrán en sus respectivos despachos,³⁴ lo que, entendido como aplicable en los casos de procedimientos que se siguen en la misma repartición en que aquéllos se desempeñan, refleja una práctica generalizada y aceptable.

Pero, salvo estos casos, la regla es que el acceso a las actuaciones deba hacerse en las oficinas administrativas, sin que la administración faculte a los interesados a retirar el expediente, y esto lleva a que la consulta, copia, etc., se haga en condiciones a veces materialmente inadecuadas.

Algo ha tratado de solucionar esta situación, en el orden federal, el artículo 29 del decreto 759/66, que establece: "...se facilitará la comodidad necesaria para contestar escritos, tomar apuntes, etc..., a los interesados que acudan con motivo de las disposiciones del presente capítulo";³⁵ muy poco, sin duda, ante la magnitud de las incomodidades e inconvenientes materiales que tiene el administrado para leer el expediente.

12.1) *Término para tomar la vista.* En algunos procedimientos existen disposiciones expresas que fijan el término para tomar la vista, por ejemplo el decreto-ley 6.666/57, cuyo artículo 41 prevé un plazo de tres a diez días para los sumarios. En los casos en que no existan términos predeterminados legal o reglamentariamente es frecuente que la administración conceda sólo términos mínimos (cinco días) y algunas veces hasta irrisorios (veinticuatro horas).

Dos situaciones deben distinguirse en esta cuestión:

a) En primer lugar, ya hemos señalado que es absurdo desde el punto de vista de la eficiencia administrativa paralizar todo el expediente

perjuicio a la administración o a terceros, se dispondrá el desglose de los mismos y la reserva en la Mesa de Entradas durante el término del traslado. En este caso, los documentos o pruebas desglosadas se exhibirán a la parte interesada cuantas veces lo solicite, quien podrá sacar copias de ellos". Similar disposición encontramos en Santa Fe (artículos 33 y 34 del Decreto 10.204/58, "ADLA" XIX-B, p. 1734). En ambos ordenamientos, con todo, se efectúa una distinción entre vistas y traslados, rigiéndose las primeras por el criterio tradicional de consultar el expediente en la repartición, y aplicándose a los segundos el derecho de los administrados a retirar el expediente.

34. "Los traslados y vistas a los funcionarios públicos se correrán en sus respectivos despachos" (*artículo 44 de la Ley 47*).

35. La disposición parece limitar este ofrecimiento de comodidades a los casos en que las "razones de urgencia lo demanden" (*sic*), lo cual es verdaderamente un sinsentido, ya que no se advierte de qué manera la urgencia puede demandar comodidad para tomar la vista, y la no urgencia no... Por ello consideramos que debe prescindirse de este condicionamiento insólito e ininteligible, y darse en todos los casos las comodidades posibles.

a fin de realizar un simple trámite de vista, y que el interesado debe tener acceso informal a las actuaciones en todo momento y en cualquier oficina en que se encuentren: ya hemos dicho que la incomodidad que ello pueda causar al administrado,³⁶ no será mayor que la que ocasionará hacerlo "formalmente" en la mesa de entradas de la repartición,³⁷ y ya hemos comentado que sería absurdo pensar que algún funcionario tendrá en sus manos un solo expediente para estudiar y decidir, de manera tal que si se lo piden para revisarlo y efectuar la vista durante un lapso de media hora, debe dicho funcionario verse forzado a cruzarse de brazos durante ese tiempo, por falta de otro expediente de que ocuparse. . .

Siendo todo ello así, es visible lo errado de este criterio de dar vista al interesado por un procedimiento ritualista y formal como el que más, en total contradicción con el principio del informalismo del procedimiento. No tiene sentido, entonces, otorgar "términos" para las vistas, y paralizar durante ese tiempo el trámite, sino que debe darse vista sin término y sin suspender el trámite de las actuaciones, en el mejor interés de la administración y del administrado.

b) Si se elige el camino ritualista de paralizar el trámite y dar durante esa suspensión acceso al interesado en una mesa de entradas de la repartición, entonces debe adoptarse una solución que no haga responsable al propio administrado del criterio burocrático de la administración; es decir, si el propio funcionario es quien quiere demorar el procedimiento por recurrir a este trámite anacrónico, entonces no debe pretender dar un término mínimo al particular para conocer las actuaciones, bajo el argumento falaz de que un plazo mayor causaría agravio a la celeridad del procedimiento. Sin duda que un término largo dificulta esa celeridad, pero ello se debe no a la extensión del término, sino a la insistencia de recurrir a él no siendo necesario. En tales casos, por lo tanto, debe considerarse ilegítima una vista otorgada con un plazo demasiado breve en relación al volumen y a la complejidad de las actuaciones, que torne "ilusoria la posibilidad del peticionante de conocer las actuaciones del recurso, a efecto de alegar sobre ellas".³⁸ A nuestro modo de ver, el término absolutamente mínimo debe ser de cinco días, y un término prudente debe

36. Consultar por ejemplo de pie el expediente.

37. En la que también deberá consultarlo de pie, pero esta vez con la incomodidad adicional de tener que hacerlo entre innumerables personas que concurren a dicha mesa de entradas a realizar sus respectivos trámites.

38. Escola, *op. cit.*, p. 312.

por su parte oscilar entre quince y treinta días;³⁹ menos de cinco días es siempre un término arbitrario e incluso intimidatorio, que se usa en aquellos casos en que un ánimo persecutorio quiere dificultar la defensa del interesado e imponerle una urgencia y una angustia procedimental que le imposibiliten organizar una defensa adecuada. Consideramos, pues, nula, por inconstitucional, una vista otorgada en esas condiciones.

Por lo demás, sea cual fuere el término, es claro que existiendo él no puede pretenderse que el interesado tome la vista en una sola oportunidad, o sea, en un solo día; por el contrario, él puede tomar conocimiento de las actuaciones "en una o varias sesiones",⁴⁰ dentro del término fijado, y sin perjuicio de su derecho a seguir conociendo de las actuaciones en su ulterior desarrollo, como ya lo hemos destacado.

II

LIMITACIONES A LA VISTA

13. A) *Admisibilidad de declarar reservadas partes del expediente.* Dijimos ya que no puede negarse que, en principio al menos, la administración tiene facultades para declarar que algunas partes de las actuaciones sean de carácter reservado, y que cuando ello sea así decidido, no puede el particular tener vista de las piezas que fueren del caso.

Pero debe evitarse que esta atribución pueda convertirse en una corruptela, y que se use abusivamente la facultad de declarar reservada una actuación, o parte de ella, pues el principio en la materia es que "la Administración no podrá, por tanto, limitar la audiencia a determinadas actuaciones, sino que deberá poner de manifiesto el expediente íntegro".⁴¹

Por ello, toda decisión que declara reservada una actuación, debe aclarar expresa y específicamente cuáles piezas del expediente son las reservadas —evitando la calificación genérica— y fundando en cada caso la determinación adoptada, en forma correcta y razonada; además, esa deci-

39. Quince días, por aplicación analógica del término para interponer los recursos de revocatoria y jerárquico; treinta días, como fue resuelto por ejemplo en las vistas que reguló el decreto 4053/63, B. O. del 29/V/63.

40. Vivancos, Eduardo, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Barcelona, 1959, p. 150.

41. González Pérez, *op. cit.*, p. 483.

sión debe emanar de órgano competente, pues como es lógico, no cualquier empleado o jefe de mesa de entradas tiene atribuciones para hacerlo.

14.B) *Organo competente:* a) *El Ministro o Secretario de Estado.* En diversas oportunidades, la Procuración del Tesoro ha señalado que la decisión de declarar reservada alguna parte del expediente, denegando en consecuencia parcial o totalmente la vista solicitada, corresponde a los "órganos competentes" de cada Ministerio o Secretaría de Estado;⁴² no se ha pronunciado, sin embargo, acerca de cuáles serían específicamente tales autoridades competentes, en ausencia de norma expresa que aclara el punto (cuya existencia por otra parte no conocemos). Con todo, de los casos señalados parecería desprenderse, implícitamente, que la idea rectora ha sido que tal decisión corresponde al propio Secretario de Estado de que se trate. Solución similar ha sido propuesta por el Seminario de las Naciones Unidas, celebrado en Ceilán en 1959, en el que se consideró que "sólo un Ministro" puede "declarar que un documento determinado no podía ser exhibido".⁴³

En efecto, dicha conclusión surge por aplicación analógica del decreto 7520/44, el que en diversas disposiciones (art. 5º, segunda parte, art. 7º; art. 8º) de la dirección del procedimiento al Ministro; en la organización de Ministerios y Secretarías de Estado instaurada a partir de la Ley 14.439 dichas atribuciones parecen resultar extensivas a los Secretarios de Estado.⁴⁴ La llamada ley 16.956, por su parte, al suprimir la "jerarquía ministerial" que la anterior ley de ministerios daba a los Secretarios de Estado, no cambia demasiado en este aspecto, pues a su vez sienta el principio de la delegación en forma relativamente amplia.⁴⁵

15.b) *Los Directores Nacionales.* Pero por otra parte, el decreto 2126/61 da una mayor importancia y estabilización al recurso de revocatoria que es necesario interponer antes de poder elevar el jerárquico, diciendo que el mismo será resuelto por los funcionarios de la administración central, con jerarquía inmediatamente inferior a la de Subsecretario

42. Así, "Dictámenes", t. 96, pp. 235 y ss.; t. 75, p. 106.

43. Dicho informe ha sido reproducido como Documento de Trabajo N° 3 en el Seminario de las Naciones Unidas, celebrado en Buenos Aires, *op. cit.*

44. Comparar Procuración del Tesoro de la Nación, "Dictámenes", t. 70, p. 165; 71; 94; 75; 22, donde se analizan dicha ley y el origen histórico de la institución del Secretario de Estado, "consistente en el deseo de encuadrar la complejidad de la administración moderna con el exiguo número de ministerios previstos en el art. 87, C.N."

45. Ver nuestro libro *Derecho administrativo de la economía*, *op. cit.*, p. 98 y p. 106, donde analizamos ambas cuestiones.

de Ministerio o Secretaría de Estado (es decir, Director Nacional). Con ello se da una mayor preponderancia a los funcionarios de dicha jerarquía; además, existe el antecedente obrante en la resolución N° 734/56 del Ministerio Federal de Obras Públicas, en que, para una hipótesis similar, se decidió que un funcionario de jerarquía inferior a Director General (equivalente del actual Director Nacional) no podía restringir la vista del expediente,⁴⁶ lo que también tiene cierta fuerza de convicción en este mismo sentido. Todo ello, unido a la creciente importancia administrativa que tienen estos funcionarios, en su condición de funcionarios administrativos de más alta jerarquía,⁴⁷ y a las competencias que frecuentemente les son otorgadas en otros aspectos, puede llevar a la solución de admitir que también ellos, en los asuntos en que intervienen y en ausencia de normas expresas, tienen competencia para declarar reservadas determinadas piezas del expediente; correspondiendo que los funcionarios de jerarquía inferior lo soliciten ellos cuando consideren necesario que se adopte tal resolución.

De las resoluciones del Director Nacional declarando reservado todo o parte del expediente, puede naturalmente recurrirse ante las autoridades superiores en la escala jerárquica, o elevarse directamente recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo (sin necesidad de interponer revocatoria: art. 1º, segunda parte, del decreto N° 2.126/61).

16.c) *Conclusión.* En conclusión: la regla nos parece ser que la decisión de declarar reservada parte de las actuaciones corresponde sólo a la misma autoridad que es competente para resolver en cuanto al fondo,⁴⁸ que será, según los casos, el Director Nacional (en los recursos de revocatoria), o las autoridades superiores de las entidades autárquicas, en los recursos que tramiten ante ellas. En el caso del recurso jerárquico y por excepción, la declaración de reservado corresponderá no sólo al Poder Ejecutivo (organismo facultado para decidir en cuanto al fondo), sino también a los Ministros y Secretarios, por las facultades que tiene expresamente otorgadas en cuanto al trámite.

7.c) *Casos en que puedan reservarse partes del expediente.* ¿En qué casos puede admitirse que un Director Nacional o funcionario de jerarquía superior declare reservado un expediente?

46. Resolución N° 734/56, en el "Boletín del Ministerio de Obras Públicas", 5 de marzo de 1956, N° 3110, año XIII, p. 641.

47. Ver nuestro libro *Derecho administrativo de la economía*, op. cit., p. 108.

48. Esta es la solución española: González Pérez, op. cit., p. 484, punto 1º

18.a) *Principio general*. Las situaciones varían al infinito; pero conviene tener siempre presente que en todos los casos se tratará de una excepción que debe en consecuencia interpretarse restrictivamente, y que en la duda, debe anularse la declaración de "reservado" hecha para todo o parte del expediente.

El primer concepto a considerar es el que nos da el decreto-ley 6666/57, en cuyo artículo 6º, inciso f) se lee que los funcionarios están obligados a guardar secreto de los asuntos del servicio que deban permanecer en reserva "en razón de su naturaleza o de instrucciones especiales".

Un Director Nacional podría sí declarar "reservado" un expediente que en "razón de su naturaleza" deba serlo; mas con ello evidentemente no se adelanta nada, pues el que un expediente del Estado pueda ser secreto "por su naturaleza", es una apreciación que depende del sentir y la sensibilidad política de cada uno. Un hombre de sentido republicano —que, al fin de cuentas, es nuestro sistema: art. 1º de la Constitución Federal— pensará que en virtud del criterio de la publicidad de los actos y procedimientos estatales, es inadmisibles concebir alguno intrínsecamente, "por su naturaleza" secreta, y que a lo sumo pueda considerarse que las circunstancias que lo rodean pueden en algunos casos aconsejar su falta de publicidad.⁴⁹

Un hombre de distinta ideología, sentir o sensibilidad política, podrá en cambio pensar que es posible concebir un catálogo de casos y asuntos que por "su naturaleza" podrán siempre ser declarados reservados, con prescindencia de las circunstancias del caso; bástenos reiterar aquí que no es ése, política y jurídicamente, nuestro sistema constitucional.⁵⁰

En este mismo sentido ha expresado la Procuración del Tesoro que debe tenerse por vigente un "principio general de la publicidad de los actos de gobierno, que es esencial al sistema republicano que nos rige".⁵¹

Finalmente, puede recordarse "que la calificación como secreto de Estado es una cuestión jurídica, no una cuestión de hecho y mucho menos una cuestión política, de modo tal que la decisión de que es secreto de Estado no puede ser hallada por una instancia política desde puntos de

49. Comp. Arndt, Adolf, *Das Staatsgeheimnis als Rechtsbegriff und als Beweisfrage*, en "Neue Juristische Wochenschrift", Munich-Berlin-Frankfurt A. M., 1963, N° 11, pp. 465 y ss. quien señala cómo incluso planes y artefactos militares han sido considerados públicos en la República Federal de Alemania.

50. Algo hemos dicho en nuestra *Introducción al derecho administrativo*, op. cit., 2ª ed., particularmente en los capítulos I, II y III.

51. "Dictámenes", op. cit., t. 94, p. 265.

vista políticos".⁵² Por lo demás, no debe en esto pecarse de ingenuidad, ya que la invocación del "secreto de Estado" suele hacerse en casos en que la divulgación de un hecho es perjudicial para el partido gobernante o para los funcionarios del gobierno, antes que para el Estado mismo: el secreto de Estado debe ser solamente un secreto a favor del Estado,⁵³ no a favor de los funcionarios; los hechos que afectan o perjudican a éstos personalmente, no constituyen de ninguna manera secreto de Estado.⁵⁴

19.b) *Informes, dictámenes, pericias.* A nuestro criterio debe desecharse terminantemente la posibilidad de declarar reservados los informes, pericias o dictámenes en que se basa o no se basa la decisión final adoptada.

Al respecto es educativo recordar los considerandos de la citada resolución 734/56 del Ministerio de Obras Públicas:

"Que el hecho de que el informe o dictamen de una dependencia o de una repartición tenga orientación distinta de lo resuelto, no es razón para sustraerlo al conocimiento del interesado so pretexto de que sus argumentos podrían darle base para un pedido de revisión o de reconsideración.

"Que los informes producidos por las oficinas intervinientes, muchas veces vinculadas con aspectos parciales o especiales de los problemas, deban ser confrontados y ponderados por la autoridad encargada de decidir, por cuya circunstancia es lógico pensar que la resolución, atendiendo a los argumentos de más peso deje de lado los que tienen menos valor;

"Que, en consecuencia, un pedido fundado en los argumentos desechados no podrá prosperar si la ponderación ha sido justamente realizada o por el contrario, arrojando nueva luz sobre la cuestión probará que ha habido error de apreciación y brindará a la administración la oportunidad de rectificar una decisión equivocada" (*op. loc. cit.*).

Es poco lo que se pueda insistir en este aspecto, pues en alguna oportunidad se han encontrado casos en que la administración, maliciosamente o no, desglosa todos los informes y dictámenes de valor antes de otorgar la vista solicitada, con lo cual el expediente a que tiene finalmente acceso el interesado se reduce a un conjunto de pases y fojas sin trascendencia alguna. Una vez más, pues, es un "leal conocimiento" de las ac-

52. Arndt, *op. cit.*, p. 466.

53. Arndt, *op. cit.*, p. 470 y nota 30.

54. Arndt, *op. cit.*, p. 467.

tuciones lo que exige la jurisprudencia de la Corte Suprema, y es por lo tanto un conocimiento cabal y completo, sin reticencias ni ocultamientos, el que debe darse al administrado.

20.c) *Dictámenes sobre un litigio actual*. Como excepcional criterio general antes expuesto, habría que señalar con todo que cuando existe un juicio ordinario actual entre la administración y un particular, y algún dictamen jurídico-administrativo se refiere precisamente a la conducta procesal que el Estado debe adoptar en tal juicio, no cabe otorgar la vista de ese dictamen. Se ha sostenido, en esa tesitura, que cuando “los dictámenes adelantan opiniones sobre la conducta que cabe seguir en la tramitación del pleito en que aquéllos están interesados”, no debe permitirse su conocimiento por parte de los litigantes.⁵⁵ El fundamento indicado en favor de tal criterio es que “de otro modo se coloca al Estado en situación de desventaja con relación a la parte contraria, que cuenta al respecto con la garantía del secreto profesional de sus propios asesores. Además tales opiniones no constituyen actos administrativos ni informes sobre hechos”.⁵⁶

Esto constituye sólo una excepción a la regla, que debe interpretarse restrictivamente como se desprende de los antecedentes glosados. Por otra parte la vista correspondería de todos modos si los dictámenes, en lugar de limitarse a adelantar la conducta procesal que el Estado habrá de seguir en el juicio de que se trate, contuvieran “informes sobre hechos”, o si se limitan a expresar opinión sobre el fondo del asunto, pero sin evaluar ni indicar un determinado comportamiento procesal; pues es del caso reiterar, como bien lo expresara la resolución N° 734/56 del Ministerio de Obras Públicas, “Que el hecho de que el informe o dictamen de una dependencia o de una repartición tenga orientación distinta de lo resuelto, no es razón para sustraerlo al conocimiento del interesado so pretexto de que sus argumentos podrían darle base para un pedido de revisión o de reconsideración”.

55. “Dictámenes”, *op. cit.*, t. 74, p. 46; t. 93, p. 105; t. 99, p. 331.

56. “Dictámenes”, *loc. cit.* Escola critica esta limitación señalando que “este criterio no respeta el principio — tantas veces expuesto — de que en los recursos administrativos no debe interesarle a la administración mantener sus propias decisiones o hacer abortar las pretensiones del peticionante, sino alcanzar con la concurrencia del recurrente una adecuada revisión de sus propios actos, a fin de lograr su efectiva juridicidad” (*op. cit.*, p. 311). Sin embargo, parece difícil que esta tesis pueda prosperar en la práctica, ya que usualmente la existencia de un litigio *actual* entre la administración y el particular suele exacerbar —impropiamente— el celo defensivo de los funcionarios administrativos.

Por último, es de advertir que la posibilidad de reservar dictámenes como los indicados es aplicable sólo si se trata de juicios ordinarios contra el Estado, o recursos de plena jurisdicción si existe un código contencioso-administrativo, es decir, a controversias judiciales en que tanto la administración como el administrado asumen el carácter de partes en el proceso. Si se trata de cambio de recursos de anulación, cuando existen⁵⁷ o de algún otro proceso en que el tribunal actúa de oficio y la administración no tiene carácter de parte, entonces ninguna razón puede justificar el declarar reservados los dictámenes administrativos que se refieran a dichos recursos o procesos.

21.D) *El envío de expedientes administrativos relacionados con un juicio actual.* Otra cuestión fundamental que se plantea con cierta frecuencia pone a prueba la autoridad constitucional y legal del Poder Judicial sobre la administración. Se trata "de la facultad de traer a la vista todo expediente que tenga relación con el pleito. Tal facultad, como dice Caravantes (*Tratado*, t. II, p. 280), autorizada por la antigua jurisprudencia, tiene por objeto permitir que el juez adquiera los datos necesarios para decidir el pleito con arreglo a justicia, por los que arrojen otros autos que versen sobre la cuestión relacionada con el mismo, siendo evidente que si el juez puede traer al juicio los documentos que crea convenientes para esclarecer el derecho de los litigantes —para lo cual lo faculta expresamente la ley federal 50, art. 16— puede también traer a la vista los autos relacionados con el litigio, pues que contienen documentos y lo son ellos mismos".⁵⁸

Esta facultad genérica de los jueces para mandar a traer "todo expediente que tenga relación con el pleito", en la expresión de la Corte Suprema que acabamos de transcribir, no se ejercita siempre fácilmente, sin embargo, cuando se trata de expedientes administrativos. En efecto, si bien la señalada facultad judicial comprende también a las actuaciones administrativas como específicamente lo estatuye el artículo 396, segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,⁵⁹ este principio puede sufrir algunas excepciones.

57. Sobre el problema de si existe o no este recurso en el orden federal, nos remitimos a lo dicho en "Acerca de la revisión judicial de los actos administrativos". (*Confusiones que suscita lo contencioso-administrativo*, "Revista Jurídica de Buenos Aires", 1965-III, pp. 111 y ss.).

58. Corte Suprema, causa *Besana*, "Jurisprudencia Argentina", t. 65, pp. 18 y 28.

59. "Asimismo, podrá requerirse a las oficinas públicas la remisión de expedientes... relacionados con el juicio".

Se ha expresado, en este sentido, que "La obligación que tienen las reparticiones públicas de cooperar al cumplimiento de la función jurisdiccional mediante la remisión de documentos, datos estadísticos, actuaciones, constancias de sus archivos e informes requeridos por mandato judicial, no tiene otras limitaciones que las que pudieran emanar de su propia competencia funcional, de disposiciones legales expresas en contrario o de consideraciones fundadas en razones de orden público o de seguridad del Estado",⁶⁰ y "Queda bien establecido, conforme a lo expuesto, que el Tribunal no estima aceptable que el Estado o sus reparticiones nieguen la exhibición o envío de antecedentes administrativos, salvo que la denegatoria se funde en los mencionados motivos de excepción".⁶¹

Ahora bien, ocurre a veces que las reparticiones administrativas, requeridas judicialmente a enviar determinada actuación administrativa, contestan negándose a hacerlo, invocando precisamente que dicha actuación es reservada, o incluso en algunos casos que "no existe bajo ese número".⁶² Este tipo de actitud no cierra la cuestión, por cierto, pues corresponde a la justicia decidir en definitiva acerca de la razonabilidad de los motivos esgrimidos para no enviar las actuaciones: "Claro está que la apreciación de esta última circunstancia sólo incumbe al magistrado —por resultar inherente a sus poderes exclusivos de dirección del proceso— y nunca al funcionamiento administrativo requerido para el diligenciamiento de esa medida. Ningún juez podría pues, delegar esa facultad sin menoscabo de su investidura".⁶³

-
60. Cámara Nacional Civil, Sala C, "La ley", t. 97, pp. 305, 308, Nieto, 1959, en que se siguió el precedente publicado en La Ley, t. 84, p. 454.
61. *Op. loc. cit.* Ver también Spota, Alberto Gaspar, "El deber procesal de presentar documentos en poder de una de las partes y ofrecidos como prueba por la otra", en "Jurisprudencia Argentina", 1953-II, p. 367.
62. Este tipo de respuesta es a veces de mala fe, porque la actuación ha recibido un número distinto, que la administración conoce, pero se niega a divulgar. En estos casos, sin duda corresponde a la justicia proceder con la máxima severidad, incluso el procesamiento criminal por una maliciosa obstrucción a la justicia. Conviene por lo demás adelantarse a ese escarceo, pidiendo el número de expediente que se tenga y "todas las demás actuaciones que se refieran a la cuestión", detallando entonces en el oficio judicial cuál es el asunto sobre el cual se requiere el envío de las actuaciones pertinentes. Esto hace algo más difícil la respuesta evasiva de la administración.
63. "La Ley", t. 84, pp. 454, 459, 1ª instancia de Paz, firme, año 1956, con nota de Santiago Sentís Melendo. Este fallo fue luego expresamente invocado, y su doctrina citada, en la causa Nieto, fallada por la Cámara Nacional Civil, Sala C, en el año 1959 ("La Ley", t. 97, pp. 305 y 308).

Deberá, pues, el juez decidir acerca de las razones y fundamentos expuestos por la administración, a fin de determinar su admisibilidad;⁶⁴ en este aspecto podrá tenerse en cuenta, como favorable a la actitud de la administración, el que ella ofrezca satisfacer de otro modo el requerimiento judicial, como por ejemplo en una causa en que expresó que "No habrá inconveniente en exhibir el respectivo expediente a la persona que ese juzgado designe a fin de que extraiga copias o cuantos datos estime necesarios que sean de interés en la causa. . . , las que debidamente individualizadas serán autenticadas por esta repartición".⁶⁵

No dándose esta circunstancia, y no resultando razonablemente fundada la negativa a enviar las actuaciones, cabe al Poder Judicial, en ejercicio de sus atribuciones legales para la dirección del proceso, adoptar las medidas que fueren necesarias para dar cumplimiento a sus decisiones: secuestro de las actuaciones, allanamiento, procesamiento por desacato, etc.⁶⁶

29.E) *Efectos de la reserva.* Como es natural, declarada la reserva de determinadas piezas de las actuaciones, el interesado no tendrá acceso a ellas. No compartimos por ello la afirmación de que "cuando la

64. El artículo 397, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial expresa que la remisión del expediente "sólo podrá ser negada si existiere justa causa de reserva o secreto, circunstancia que deberá ponerse en conocimiento del juzgado dentro de quinto día de recibido el oficio". Varias consecuencias se desprenden de este artículo:

a) *Debe haber justa causa:* y ello a su vez debe ser expuesto fundamentalmente al juez, quien decidirá en última instancia si la causa alegada existe o no, y si justifica o no la no remisión de las actuaciones;

b) *Debe ser expuesta dentro de quinto día:* Si la administración no lo pone en conocimiento del juzgado dentro del término legal, debe interpretarse que no existe causal que la exima de enviar las actuaciones, al igual que según el artículo 407 la no contestación en término del pliego de posiciones hace que sean tenidos por ciertos los hechos allí enunciados. Es significativo que la ley haya dado un término muy breve para que la administración diga si hay o no justa causa de reserva, y en cambio un término más amplio para la contestación del informe en cuanto al fondo, o para la remisión de las actuaciones, lo cual indica que su finalidad ha sido realmente que sólo en casos excepcionales, en que la reserva es muy clara, pueda hacerse uso de esta facultad de pedir al juez que exima a la oficina de que se trata de enviar las actuaciones.

65. Así se procedió en la causa que figura en "La Ley", t. 97, pp. 305 y 308.

66. Ver las consideraciones contenidas en el fallo de 1ª instancia publicado en "La Ley", t. 97, p. 306, y lo expresado por la Cámara sobre el punto. En igual sentido, el artículo 399 del Código Procesal Civil y Comercial, establece que el juez, "sin perjuicio de las otras medidas a que hubiera lugar" (secuestro de los expedientes, procesamiento por desacato, etc.) pondrá el hecho en conocimiento de la Secretaría de Estado y Justicia, cuando haya reiteración, para que ésta aplique por su parte las medidas disciplinarias procedentes en sede administrativa.

administración ha hecho uso de su potestad de declarar reservadas ciertas actuaciones, ello sólo dará lugar a que ellas se exhiban al recurrente dentro de determinadas condiciones de restricción, como ser bajo previa caución, o con la prohibición, bajo sanciones que pueden ser incluso de tipo penal, de su difusión fuera del expediente del recurso, etc. Pero la exhibición de esas piezas o partes de las actuaciones siempre debe tener lugar, porque de otro modo... el derecho de defensa del recurrente estaría vulnerado y limitado el alcance mismo de su articulación".⁶⁷

A ese respecto puede coincidirse en que toda reserva de las actuaciones es un avance sobre la garantía de defensa del interesado, que ha de ser considerada restrictivamente y admitida sólo por excepción cuando razones verdaderamente trascendentales la justifiquen; pero no parece en cambio lógico sostener que, admitida en un caso concreto la reserva, puede igualmente el interesado conocer las piezas reservadas: ello significa de hecho levantar la reserva impuesta. Por lo demás, parece de difícil realización práctica el establecimiento de recaudos como los que se propone, como también el control y la eventual aplicación de sanciones ante una difusión no autorizada, que no siempre podría rastrearse hasta el mismo interesado.⁶⁸⁻⁶⁹

Creemos por ello que si bien debe ejercitarse la máxima prudencia para admitir la reserva de las actuaciones, ella ha de tener por efecto, precisamente, su ocultamiento al interesado.

23. *¿Pueden invocarse en la decisión las piezas reservadas?* Se sostiene también que la administración, "En el caso extremo de que ello (el conocimiento de las piezas secretas) no se crea posible, lo correcto sería que la administración no tuviera en cuenta esas piezas secretas, no exhibidas, para fundar en ellas de manera directa, la resolución del recurso".⁷⁰ Efectivamente esto ha de ser así, con fundamento en el principio de la razonabilidad de los actos administrativos, lo que como ya vimos comprende el que estos no se funden en hechos o pruebas inexistentes. Como ya lo señaló la Corte Suprema de los Estados Unidos del Norte: "nada puede

67. Escola, *op. cit.*, p. 310.

68-69. Es decir, divulgado el hecho reservado, no siempre sería posible probar que efectivamente ha sido el administrado quien lo ha dado a conocer.

70. Escola, *op. cit.*, pp. 310 y 311.

ser considerado como prueba si no es introducido como tal",⁷¹ y por lo tanto no puede la administración invocar como fundamento de su decisión "pruebas" que no pone en conocimiento de las partes afectadas y cuya existencia, en definitiva y por lo tanto, *no le consta a los administrados ni a la justicia*. Una decisión fundada en piezas "reservadas", pues, es una decisión fundada en hechos o pruebas inexistentes jurídicamente, y por lo tanto debe reputarse arbitraria si no aparece sustentada fácticamente de otro modo.

Admitir una solución contraria, a más de violar la garantía constitucional de razonabilidad, dejaría abierta una fácil vía a la administración, que con la sola invocación de supuestas pruebas que sólo ella "conoce" pero que no divulga, podría a su arbitrio tener por "fundadas" todas y cuantas decisiones quisiera, sin posible revisión administrativa o judicial. Semejante conclusión, repugnante a todo sentido de justicia, es totalmente inadmisibile.

En igual criterio la Corte Suprema de los Estados Unidos del Norte tiene decidido que los actos administrativos basados en "informes confidenciales" son inválidos, al no darse oportunidad de confrontar y repreguntar a los testigos de cargo,⁷² expresando que cuando "...la razonabilidad de la acción depende de circunstancias de hecho, la prueba usada debe ser expuesta al individuo para que tenga oportunidad de mostrar que no es verdadera. Mientras que esto es importante en el caso de prueba documental, es aún más importante cuando la prueba consiste en el testimonio de individuos cuya memoria puede ser defectuosa o que, de hecho, pueden ser perjuros o personas motivadas por malicia, vengatividad, intolerancia, prejuicio, o envidia. Hemos formalizado estas protecciones en los requerimientos de confrontación y repregunta."⁷³

La justificación de este criterio es bien clara, ya que justamente es típico de los informes confidenciales que ellos sean elaborados en base a dichos de otras personas, antes que al conocimiento directo del informante, con lo cual la prueba pierde totalmente su carácter de tal.⁷⁴ La experiencia

71. Citado por Gellhorn, *Federal Administrative Proceedings*, Baltimore, 1950, p. 86.

72. Jaffe, Louis L. y Nathanson, Nathaniel L., *Administrative Law*, Boston, 1961, p. 578.

73. Greene y Mc. Elroy, 360 U.S. 474 (1959), citado por Jaffe y Nathanson, *op. cit.*, p. 578.

74. En efecto, es inválida la declaración testimonial hecha sobre la base de cosas oídas decir, pero no presenciadas, o sea, el "hearsay".

de otros países es significativa en este sentido, por ejemplo el caso *Knauff* en los Estados Unidos del Norte: se deniega a una persona su entrada al país, por parte de la administración, en base a información confidencial, y el acto es invalidado por la Corte; se reabre el procedimiento administrativo, y al controlarse y repreguntarse a los testigos informantes se advierte la superficialidad de sus dichos, la falta de conocimiento directo, etc., con lo cual la *propia administración* resuelve admitir la entrada.⁷⁵ Si no se hubiera controlado de tal modo la prueba, y se hubiera entonces admitido la validez de la prueba de informes confidenciales, se habría tolerado un acto que según resultó luego claramente, carecía totalmente de fundamentación fáctica razonable.

Por último, no debe dejar de advertirse que no es lo mismo que una persona pueda anónimamente efectuar cargos, sin responsabilidad de ninguna naturaleza salvo su conciencia, a que debe efectuarlos públicamente.

En sentido similar puede señalarse, con Meilicke,⁷⁶ que constituye una ruptura de los principios del Estado de Derecho pretender invocar como prueba de cargos las declaraciones prestadas por ejemplo por un "agente secreto" cubierto oficialmente por una declaración de "Secreto de Estado". Para este autor, la posibilidad misma de querer introducir como "prueba" declaraciones "secretas" se compara desfavorablemente con los procedimientos utilizados por la S.S. del Tercer Reich.⁷⁷ Si se piensa bien, viene a ser típico de todos los estados policiales justamente el institucionalizar la delación, la condena sin prueba y —lo que es lo mismo— la "prueba" secreta. Todas estas consideraciones, más las derivadas de la jurisprudencia argentina sobre arbitrariedad de los actos administrativos, nos inclinan más allá de toda duda por la solución indicada: la administración podrá en ciertos casos declarar reservadas o secretas partes de las actuaciones, pero

75. Ver Jaffe y Nathanson, *op. cit.*, pp. 584 y 585.

76. Meilicke, Heinz, *Der vom Staatsgeheimnis verhüllte V-Mann-Belastungszeuge*, publicado en "Neue Juristische Wochenschrift", 1963, Munich-Berlin-Frankfurt M, N° 10, pp. 425 y ss.

77. Meilicke, *Der vom Staatsgeheimnis verhüllte V-Mann-Belastungszeuge*, *op. cit.*, p. 246. La referencia a la S.S. de la Alemania nazi, no es literaria, pues Meilicke cita y compara algunos fallos del Tribunal de Guerra del Reich en los que se recurrió a este tipo de prueba. 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 sea en parte a los procedimientos que han caracterizado a los Estados totalitarios. La misma observación procede para los Estados así llamados socialistas: denominador común de estos sistemas autoritarios, sean de izquierda o de derecha, ha sido el empleo de medios como los que aquí se condenan, y no puede desaprensivamente recurrirse a sus mismos métodos si no se quiere caer en su misma valoración.

bajo la condición inevitable de no poder utilizar dichas piezas del expediente como fundamento directo o indirecto de sus decisiones.

III

IMPUGNACIONES A LA VISTA

24.A) *Oportunidad en que debe alegarse la deficiencia en la vista otorgada.* Cuando el interesado tiene acceso informal a las actuaciones, es claro que no corresponde señalar término alguno dentro del cual deba hacer las observaciones que crea pertinentes acerca del alcance con que la vista es tomada, precisamente porque al ser informal el trámite no se detiene a ese efecto. Por el contrario, si el trámite de vista ha sido *formal* y ha sido resuelto a través de un acto expreso que se notifica al interesado, pueden distinguirse dos situaciones:

a) Que la vista sea deficiente, por faltar piezas en el expediente, sin conocerlo el interesado. En este caso consideramos que la deficiencia procesal puede ser señalada en *cualquier* momento que sea advertida por la parte.

b) Que la vista sea deficiente, por haberse resuelto *expresamente* otorgarla con limitaciones, sea con fundamento en el carácter reservado de algunas piezas del expediente, sea por decisión discrecional, o en virtud de normas reglamentarias⁷⁸ que así lo dispongan. En este caso el acto por el cual se concede la vista reviste todas las características de un acto administrativo, que produce en consecuencia efectos jurídicos directos, inmediatos, y debe por ello ser recurrido dentro del término pertinente en caso de disconformidad. Dado que este tipo de acto causa un agravio *actual* a la parte, debe ya ser impugnado, sin esperar a la resolución final del expediente; en este sentido se ha expresado que "la decisión de darle vista con las limitaciones establecidas en las Disposiciones números... fue notificada a la recurrente y consentida por ella al tomar vista sin formular impugnación de ninguna clase al respecto. Por lo tanto, la objeción expresada a fs... es extemporánea".⁷⁹

78. Y no está de más recordar que "...meras disposiciones reglamentarias internas... no pueden tener jerarquía por encima de la norma constitucional que acuerda a los individuos la garantía de la defensa", como lo ha dicho la Procuración del Tesoro, "Dictámenes", t. 101, pp. 117 y ss. 119.

79. "Dictámenes", *op. cit.*, t. 78, pp. 362, 365.

Con todo, este criterio no está libre de reparos, porque no debe olvidarse la primacía del principio de la legalidad objetiva en el procedimiento administrativo, a resultas del cual la administración no puede co-honestar una violación del debido proceso legal, por el hecho de que la parte afectada no lo haya alegado oportunamente. En otras situaciones, en efecto, se ha señalado ya este principio, y creemos que él podría también ser aplicable al presente caso; se ha dicho así que "aunque quien posea interés legítimo al alegar la nulidad no lo haga, debe considerarse que existe, sobre el suyo propio, un interés general y público, exigido por la administración en garantía de la bondad de sus propias decisiones, lo que torna insanable los errores *in procedendo* cometidos, cuya nulidad debe, en consecuencia, declararse de oficio, pues el defecto trasciende al interés de las partes".⁸⁰

También resulta de aplicación en este aspecto el principio del informalismo en favor del administrado, ya que no puede darse un alcance tan riguroso a una vista de las actuaciones tomada la más de las veces en condiciones materiales inadecuadas⁸¹ y sin tiempo suficiente para tener un cabal y profundo conocimiento del expediente.⁸²

Consideramos, en suma, que si bien el defecto del acto que otorga una vista con limitaciones puede ser atacado al notificarse de dicho acto o al tomar la vista en cuestión, la omisión de hacerlo no ha de importar una purga del vicio que el acto tiene; por ello, en nuestro criterio, la impugnación puede también efectuarse en etapas posteriores del procedimiento, y en particular al notificarse del acto que en definitiva se dicte en cuanto al fondo del asunto.

25.B) *La denegación ilegítima de la vista informal.* Retornando al criterio general, de que el administrado tiene derecho a obtener vista del expediente en cualquier momento que lo solicite verbalmente, en la misma oficina en que el expediente se halle, y sin formalidad alguna excepto la justificación de su identidad, cabe preguntarse cuál ha de ser el proce-

80. Procuración del Tesoro "Dictámenes", t. 80, p. 145, 146, en que se recuerda la opinión del Oderigo, Mario A., *Derecho Procesal Penal*, t. I, Buenos Aires, 1952, pp. 382 y ss., quien expresa que otra interpretación "llevaría a posibilitar en cualquier caso, el saneamiento de las nulidades por la sola omisión de reclamo en la instancia, con lo que la suerte de formas esenciales, establecidas por razones de orden público y para el más adecuado tratamiento del objeto procesal, podría quedar librada a la voluntad de las partes" (pp. 382-3).

81. Ver *supra*, "Formas de tomar la vista", N° 11.

82. Ver *supra*, "Términos para tomar la vista", N° 12, apartado b) *in fine*.

dimiento a seguir cuando el empleado respectivo, cumpliendo irregularmente sus funciones, deniega el pedido.

Evidentemente, la solución no puede ser iniciar el pesado y complejo trámite precipitado; corresponde aquí partir de la base de que lo que se pide —ver el expediente— no es algo que corresponda resolver a la instancia superior ante la cual nos dirigiremos, sino que se trata de algo irregularmente denegado por el inferior. La presentación del administrado ante el superior no puede en consecuencia tener el carácter de reiteración de aquel pedido, sino el de *queja* por la ilegalidad cometida en el proceso.

26.C) *Recurso de queja por dicha denegación de vista.* La reclamación en queja o recurso de queja, si bien no se halla expresamente legislado en el orden nacional, “debe ser admitido”, según ha dicho la Procuración del Tesoro, “en virtud del derecho constitucional de peticionar a las autoridades,⁸³ y procede siempre que haya defectos de procedimientos: caso típico, el presente.

Cuando un servidor público deniega pues al interesado la lectura del expediente *a pesar de no haber resolución alguna expresa de autoridad competente que declare que determinadas piezas o el total de ellas son de carácter reservado*, el interesado —sea un administrado, sea un funcionario— puede interponer ante los superiores jerárquicos respectivos el “recurso de queja” correspondiente.

El recurso de queja comprende en su esencia, además de la solicitud en sí de solucionar la situación que agravia al recurrente, el llevar a conocimiento del superior un hecho irregular que éste debe investigar a efecto de determinar de oficio la procedencia de aplicar sanciones administrativas al inferior. De allí que un recurso de queja pueda, teóricamente al menos, significar una prevención contra futuras denegaciones de vista por parte de aquel funcionario inferior en las mismas actuaciones. El hombre sabio, dice Séneca, “no castiga por venganza de lo pasado, sino por remedio de lo venidero”; el recurrente sabio, a su vez, debe interponer el recurso de queja y solicitar en él también la aplicación de sanciones al funcionario que no respetó sus derechos, no por el hecho en sí de que no se le haya dado vista —pues eso ya puede ser solucionado por el superior que entiende del recurso—, sino para evitar que ello pueda repetirse más adelante.

Si el superior jerárquico ante quien se presenta el recurso no lo resuelve dentro de un plazo prudencial, corresponde elevar a su vez el recurso de

83. “Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación”, t. 64, pp. 208 y 210.

queja ante la autoridad superior de éste, hasta agotar la vía administrativa. Si lo resuelve negativamente, corresponde interponer los recursos comunes (jerárquico, revocatoria, etc., según el caso).

A efectos de facilitar la investigación del hecho, y también para dejar constancia en el expediente de la irregularidad cometida, es conveniente que el recurrente haga en su escrito una relación minuciosa del día, repartición, oficina, funcionario interviniente, y circunstancias que rodearon la irregular negativa a que ejerciera su derecho constitucional de defensa.

Nos hemos estado refiriendo aquí, por supuesto, a los casos en que la denegación de la vista se produce sin las formas escritas del procedimiento, o sea, sin existir un acto formal de funcionario competente que se pronuncie en tal sentido. Cuando, en cambio, la denegación de la vista se hace a través de un acto administrativo específico, entonces no es ya necesario interponer un recurso de queja (contra el hecho procedimental irregular), sino que puede interponerse recurso de revocatoria o recurso jerárquico según sea la autoridad de que provenga el acto.⁸⁴

27.D) *La irregularidad en las vistas como causal de nulidad.* Es difícil determinar *a priori* el alcance que la omisión o la irregularidad en el otorgamiento de las vistas ha de tener sobre la validez de las actuaciones de que se trata, y de los actos dictados en ellas. Por de pronto, cabe señalar que una total omisión de vista, en el sentido de no haber permitido al interesado tener acceso a las actuaciones que lo afectan, es sin duda causal de nulidad insanable, y así corresponderá declararlo.

Al efecto debe recordarse que la vista es el requisito previo o ineludible para que el interesado pueda hacer oír sus razones o producir la prueba que hace a su derecho: si no conoce concretamente las actuaciones en las cuales se le hacen imputaciones y cargos, es totalmente imposible que pueda hacer alegato alguno en su defensa, o producir pruebas que realmente sustenten su posición; sin la vista de las actuaciones, toda otra defensa que se le otorgue no será sino permitirle dar golpes de ciego, sin saber a qué ataca, ni si realmente lo está atacando o no.⁸⁵

No habiendo conocimiento de las actuaciones, pues, puede concluirse que no ha habido defensa alguna sustancial, por más que el interesado haya tenido oportunidades procesales de otro tipo para "defenderse"; la

84. "Dictámenes", *op. cit.*, t. 98, pp. 183 y 185 vta.

85. Procuración del Tesoro de la Nación, "Dictámenes", t. 90, p. 196, 198 vta.

solución, en tales casos, es sin duda alguna la declaración de la nulidad de todas las actuaciones.

Distinto es en cambio el caso en que ha habido algún tipo de conocimiento y de participación del interesado en el procedimiento, pues entonces se tratará de establecer si ha habido realmente una "efectiva participación útil", en el sentido de la Corte Suprema, o tan sólo una "formalidad de citación y vista". La administración, antes de proceder a declarar una nulidad por omisión o insuficiencia de vista, generalmente indaga especialmente acerca del "real perjuicio que el no otorgamiento de la nueva vista,⁸⁶ haya podido causar, es decir, de la manera en que la deficiencia en el acceso a las actuaciones ha influido en la defensa del interesado, a fin de evitar lo que parece ser su principal preocupación: no dictar una nulidad "por la nulidad misma y no en el legítimo interés de la parte".⁸⁷

Toda vez que el interesado haya visto dificultado su acceso a las actuaciones, y no haya podido corregir este vicio oportunamente, deberá demostrar, en ocasión de hacer valer su indefensión, en qué consiste concretamente el perjuicio procesal que la omisión le ha causado: qué pruebas no pudo aportar, o qué argumentos o diligencias procesales no hizo por no conocer en su totalidad las piezas del expediente, o qué actos probatorios de la administración no pudo controlar debidamente, o qué deficiencias pudieron producirse en los mismos por falta de intervención, etc.

CONCLUSIONES

28. *La omisión de dar vista o traslado de las pruebas producidas.* Un caso particular lo constituye el traslado o nueva vista que debe otorgarse al interesado una vez que se ha producido prueba en las actuaciones. Se ha establecido "Que la vista al recurrente a que alude *la segunda parte del artículo 8*" (del decreto 7.520/44) "es de rigor —según así resulta de dicha norma— cuando se hubiese ordenado y producido prueba en la instancia correspondiente a la tramitación del recurso jerárquico".⁸⁸

Del mismo modo se ha dicho que "es necesario que se le dé oportunidad de alegar sobre su defensa después de producida la prueba", porque la defensa "es la argumentación que hace el procesado después de producida

86. *Op. loc. cit.*

87. *Ibidem.*

88. Procuración del Tesoro, "Dictámenes", t. 90, pp. 196 y 199.

la prueba", y que no habiéndose cumplido con esos recaudos, debe disponerse la revocación del acto sancionatorio dictado en su consecuencia, en virtud de la transgresión cometida a la garantía constitucional de la defensa en juicio.⁸⁹

En otras palabras, que es de rigor el traslado y vista a la parte después de haberse producido la prueba pertinente, bajo pena de nulidad.

89. Procuración del Tesoro, "Dictámenes", t. 83, p. 365, en que se recuerda en sentido concordante la opinión de A. Rouzat, *Las garantías constitucionales de la libertad civil*. En igual sentido, González Pérez, *op. cit.*, p. 469.