

La fe pública y la fe pública judicial. Rol del Secretario

Dra. Fabiana De Feo

Secretaria del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia 6° Nominación, Santa Fe.

Dra. Liliana C. Otarán

Secretaria del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia 5° Nominación, Santa Fe.



«Para que la falsedad no perjudique la verdad o la maldad prevalezca sobre la equidad, establecimos que tanto en el juicio ordinario como en el extraordinario, el juez presente siempre una persona pública o dos personas idóneas que fielmente suscriban todos los autos del juicio, señalando lugares, tiempos y personas».

INOCENCIO III- AÑO 1216.

Atento a los «nuevos vientos» que impulsan la reforma procesal penal santafesina, es necesario mencionar algunos conceptos previos a manera de introducción, para una adecuada ubicación en el tema, comenzando por una definición de lo que se entiende por «fe pública».

La palabra «fe» es «la creencia o confianza en algo que no hemos percibido por nuestros sentidos, que aceptamos por la autoridad de quien lo dice, o por la fama pública... es la seguridad que se da, de la verdad de algo».¹

La fe pública es la convicción del Estado de la certeza de un hecho o de una relación jurídica que se impone a los particulares. Etimológicamente, significa «lo que es propio del pueblo». Y así es como y donde tiene su origen y desarrollo durante los primeros tiempos.²

El fundamento de la misma se halla en la necesidad que tiene la sociedad para lograr estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantías para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos.

La definición más acertada de fe pública es la brindada por el Notario Zinny, quien la define como «la creencia legalmente impuesta».³ Así, «habrá fe pública cuando ésta se desprenda de algún tipo de documento, símbolo u objeto donde sólo la ley establezca tal creencia, y su principal fundamento radica en la posibilidad de acrecentar y acelerar el tráfico jurídico. Mediante la fe pública, es el Estado el que impone una especie de certidumbre de forma coactiva, impuesta».⁴

De todo ello se desprende, que la fe pública es la potestad legal atribuida a ciertos funcionarios que tienen por objeto presenciar y representar en los documentos hechos evidentes que en la expresión documental se presumen verdaderos o auténticos. Y así lo ha entendido numerosa jurisprudencia.⁵

Hay distintas clases de fe pública, pero iguales en valor, que surgen

para atender diferentes necesidades de autenticidad. Así, existen:

a) *Fe pública Legislativa*: es la atribuida en especial a los secretarios de las Cámaras Legislativas, Asamblea General, comisiones, entre otras.

b) *Fe pública Administrativa*: es atribuida a múltiples funcionarios que sirven a la Administración Pública, en el campo de su actividad específica: secretarios administrativos, Encargados de Mesa de Entradas, Archiveros, Sumariantes, etc.

c) *Fe pública Judicial*: corresponde a los Secretarios de los Tribunales de Justicia, se origina en el ámbito procesal y en cuestiones sometidas a su decisión.

d) *Fe pública Notarial*: comprende a los notarios investidos con la potestad legal de autenticación que tiene por objeto hechos jurídicos dentro de los límites de la competencia, con fines de prueba o demostración.

Por su parte, existe una segunda clasificación de fe pública que distingue la originaria y la derivada. La primera de ellas se presenta cuando el oficial público da fe de la existencia del hecho que percibe por sus sentidos y el hecho que realiza él mismo. La segunda se da en los casos de dación de

Secretarios

La fe pública y la fe pública judicial.
Rol del Secretario

fe de las copias o concurda de una escritura o cuando se certifica copias o reproducciones.⁶

Al respecto, Horacio Díaz Sieiro señala, que «*el concepto de funcionario público al que se refiere la ley es un concepto amplio en el cual se incluyen funcionarios del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*»⁷

Sin embargo, ello no es suficiente. La definición de funcionario u oficial público está íntimamente ligada al concepto de instrumento público, dependiendo el uno y el otro para sus respectivas determinaciones.

El Código Civil, siendo consecuente con la nota al artículo 495, no define al instrumento público. En dicha nota Vélez Sársfield, citando a Freitas, explica que las definiciones son impropias de un Código de leyes. Es por ello, que el concepto de instrumento público lo encontraremos a través de la doctrina.

En tal sentido, Jorge Llambías dice: «*Los instrumentos otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos, se denominan instrumentos públicos*»⁸. La misma definición nos da Raymundo Salvat.⁹

Al existir instrumentos públicos de

diferentes clases, no es posible enunciar una forma que sea común a todos ellos, salvo la actuación del funcionario u oficial público que es el elemento subjetivo esencial que comunica a estos instrumentos su carácter propio. Dicho denominador común, goza de tal cualidad, reiteramos, en virtud de lo preceptuado por la ley, la cual, es el fundamento último de esa condición.

Aclarado lo antes expuesto, advertimos que la sanción de la ley N° 13.405 en fecha 06.02.2014 por la Legislatura Provincial, que reforma a la Ley 12.734 y a la Ley 13.018, afecta ostensiblemente la categorización como funcionarios judiciales, de los actuales Secretarios, desjerarquizando la tarea que les fuera legalmente impuesta, transformándolos funcionalmente en «empleados» con categoría presupuestaria de Secretarios, violando inclusive, garantías constitucionalmente consagradas.

Efectivamente, la categoría funcional de Secretario, en el marco de la reforma referida, directamente desaparece, quedando subsumida toda la actividad administrativa en la Oficina de Gestión Judicial. Al mismo tiempo, la Ley provincial 13.018, mantiene en su artículo 32 la figura del Secretario Penal, como fedatario judicial; es decir como órgano que otorga fe pública judicial, a los actos y documentos

pasados ante ellos; sólo atacables por redargución de falsedad. Tal ambigüedad, y la colisión de normas de igual jerarquía contrapuestas, tornan necesaria una ley posterior que expresamente determine las funciones y alcances de la figura del Secretario, en el marco de la nueva legislación. Caso contrario, podría caerse hasta en la comisión del presunto delito de falsedad ideológica por quienes ejercen hoy, en el nuevo sistema de justicia penal, tal función.

Es decir, bajo la idea rectora de lograr la «*eficiencia y celeridad*» en la tramitación de las causas penales; se deja de lado un principio que resulta a todas luces superior a los mencionados: la seguridad jurídica.

En el derecho comparado, más precisamente en el de los países que no integran el sistema de «*common law*»; la idea es totalmente contraria: jerarquizar la figura del Secretario Penal como fedatario judicial.

Así por ejemplo, resulta apropiado traer a colación, a raíz de la similitud que poseen las legislaciones y las sociedades sobre las que se aplican, la última reforma introducida el 15 de enero de 2004 en España, con la entrada en vigor de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Ley Orgánica 19/2003, de 23

de diciembre de 2003, por la Junta de Castilla y León.¹⁰

En la Exposición de Motivos de la Ley española, se aduce la necesidad de abordar una profunda reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en particular de la Oficina Judicial que serviría para hacer más ágil su administración en beneficio del ciudadano, sosteniendo que: *«Por sus peculiaridades la Oficina Judicial se singulariza frente a cualquier otro órgano de gestión estatal, mutando la definición de la Secretaría Judicial, la estructura, las funciones, los conceptos, los contenidos y la responsabilidad de los integrantes. Podría decirse que se ha pasado de un modelo del siglo XIX a otro modelo del siglo XXI. Ello obliga a «un cambio de chip» de todos los operadores jurídicos que colaboramos en el organigrama de la Administración de Justicia y constituye un reto y voluntad política para llevar a cabo reformas inmediatas en las leyes procesales y sus disposiciones reglamentarias que culminen con la finalidad de la pretendida reforma para no hacerla inoperante.»*

Que allá por el año 2006, existió en España un intento de suprimir la figura de los fedatarios judiciales; -hecho que no se concretó- y que produjo la fuerte reacción de los operadores del derecho, al sostener que «Dicha pretensión del poder político, consis-

te en modificar las leyes procesales y la LOPJ para eliminar la presencia del titular de la Fe Pública durante todo el acto de juicio, lo que supondría la eliminación de una garantía esencial del proceso judicial en detrimento de los derechos más esenciales de los ciudadanos frente a la actuación del poder público.

La fe pública judicial en España, es ejercida en exclusiva por el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, y se define como la potestad del Estado que tiene por finalidad dotar de seguridad jurídica a los actos procesales y en cuya virtud se establece la presunción de veracidad de aquellas actuaciones autorizadas por el Secretario Judicial.

Con la fe pública judicial, se da sentido al principio o valor de la seguridad jurídica que la Constitución proclama en su Título Preliminar (art. 9 CE), fundamento del principio de legalidad y de la responsabilidad y proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y pilar imprescindible a fin de garantizar el orden político y la paz social, necesarios para tutelar la dignidad de la persona y el desarrollo de los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE) en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La fe pública ha sido siempre con-

cebida en nuestras modernas leyes procesales, como piedra angular del sistema de garantías a favor del ciudadano, que ha de envolver, por tanto, toda la actuación de jueces, magistrados y demás intervinientes en el proceso a fin de lograr un procedimiento que se mueva por cauces de transparencia, veracidad y autenticidad, tal y como recoge la vigente L.O.P.J española. El logro de la seguridad jurídica que se alcanza con la intervención del fedatario, es un instrumento imprescindible para conseguir un procedimiento moderno, fiable, de calidad y merecedor de la confianza de la ciudadanía, que puede así confiar en la autenticidad de lo actuado.

Esta función en la legislación en análisis, necesaria e imprescindible, debe mantenerse atribuida al Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, funcionarios independientes, de alta cualificación jurídica, responsables, y que, en el ejercicio de su estricta función notarial en el seno del proceso, se encuentren estatutariamente al margen de cualquier idea de jerarquía administrativa, de modo que resulta preciso que la función pública sea conferida de modo excluyente y exhaustivo al cuerpo nacional que tradicionalmente la ha venido desempeñando.

La fe pública judicial debe adaptarse

Secretarios

La fe pública y la fe pública judicial.
Rol del Secretario

a las nuevas tecnologías, pero de tal manera que no haga que los actos procesales puedan ser permanentemente cuestionados, como ocurriría de utilizarse en sustitución de la presencia permanente del fedatario de un elemento tecnológico que meramente debe estar a su servicio como notario del proceso y para la documentación de la actuación.

Confundiendo el ejercicio de la Fe Pública judicial con la documentación, sea en forma escrita, sea en forma electrónica o audiovisual, se incumpliría el principio de seguridad jurídica y llevaría a conculcar en primer lugar, los derechos del ciudadano (tanto el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y con todas las garantías, una de las cuales es la seguridad jurídica, como su propia seguridad jurídica frente al actuar de la Administración, más si es la Administración de Justicia); y en segundo lugar, e igualmente, llevaría a agredir a la propia independencia judicial, tan necesaria en el actuar del Poder Judicial, al quedar sometido su actuar a elementos ajenos a la estructura de la Administración de Justicia en su sentido más puro, y separado de la Administración genérica de gestión de los medios materiales a su servicio.

El Secretario Judicial ejerce la Fe Pública Judicial, en aras de la consecución

de un Estado Social y Democrático de Derecho con la seguridad jurídica que viene a impregnar al actuar del Poder Judicial, por lo que precisa a este fin un actuar pleno, independiente y durante todo el acto de su función notarial, que puede y debe adaptarse a las nuevas tecnologías, pero que esa adaptación lo es para la mejora de los instrumentos de documentación e identificación en un proceso electrónico moderno, pero no para su sustitución, por un sistema difuso que ni siquiera requiere algo tan consustancial a la función notarial como es la presencia del fedatario en el acto que ha de documentar, con el consiguiente riesgo para la eficacia probatoria de los documentos procesales, y para las garantías mínimas de los ciudadanos en un Estado de Derecho.¹¹

Tal es la reforma concretada en España, que se crea un Cuerpo de Secretarios Judiciales, integrado por funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad. En el mismo, existen tres categorías (primera, segunda y tercera), teniendo lugar el ingreso en el Cuerpo por la tercera categoría. La titulación exigida para el ingreso en el Cuerpo es de licenciado en derecho, accedién-

dose a él tras aprobar la correspondiente oposición libre o mediante el ingreso en el Cuerpo por promoción interna mediante un sistema de concurso-oposición para los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal.

El Cuerpo de Secretarios Judiciales se estructura jerárquicamente, siendo órganos superiores el Secretario de Gobierno –existirá uno en cada Tribunal Superior de Justicia, en la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo– y el Secretario Coordinador Provincial, que existirá en cada provincia y es dependiente del Secretario de Gobierno.

Las funciones de los Secretarios Judiciales vienen redactadas en la LOPJ español y son característica fundamental de esas funciones el estar sujetas a los principios de legalidad, imparcialidad, autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial...

En el análisis efectuado por Morato en la revista jurídica citada; sostiene: «... Para no hacer demasiado exhaustiva la relación de funciones (que son numerosas), podemos sintetizarlas de la forma siguiente:

1. Funciones de garantía: ejercicio de la fe pública judicial. Fe pública es ejercer la facultad otorgada por

el Estado de decir cuál es la verdad oficial de un hecho. El Secretario Judicial rubrica la identidad de las partes, la fecha de los actos y los exactos términos en que las partes se han manifestado a lo largo del proceso. Característica del ejercicio por el Secretario Judicial de la fe pública judicial es su plenitud, que significa que no precisará de la intervención adicional de testigos.

Como manifestaciones de esta fe pública judicial:

- Extenderá actas y documentará todas las actuaciones procesales dejando constancia de las resoluciones que dicten los jueces y magistrados. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el Secretario garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido (mayoritariamente en los Juzgados en la actualidad se graban las pruebas y vistas orales de los juicios, y no es extraño que se utilice la video-conferencia).
- Expedirá certificaciones de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, y las informará de las actuaciones en los mismos términos.
- Autorizará y documentará el otorgamiento de poderes para pleitos

- Dará cuenta al Juez o Magistrado de todos los escritos y documentos presentados.

- Y para terminar, otra función de garantía y consecuencia de la fe pública judicial es que:

- Cumplirá con el principio de inmediación juntamente con el Juez en la celebración de las vistas, castigada con la nulidad de pleno derecho.

2. Funciones procesales: función de impulso y ordenación del proceso. El Secretario Judicial impulsará el proceso y a tal efecto dictará diligencias que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución.

Complementaria de las anteriores y como función procesal, los Secretarios Judiciales cumplirán y velarán por el cumplimiento de todas las decisiones que adopten los Jueces o Tribunales en el ámbito de sus competencias.

3. Directores de la oficina judicial: establece que los Secretarios Judiciales ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, sin intervención o supervisión alguna de Jueces y Magistrados. Como resultado y manifestación de esta dirección:

- El Secretario Judicial será responsable del funcionamiento del registro de recepción de documentos.

- Promoverá el empleo de medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde preste sus servicios.

- Dirigirá en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones pertinentes.

- Será responsable del archivo judicial de gestión, donde se conservarán, custodiarán los autos y expedientes.
- Será responsable de llevar los libros de registro informáticos o manuales, impartiendo las instrucciones al personal dependiente.

- Responderá de las cantidades, depósitos y piezas de convicción afectos a los expedientes.

- Colaborará con otras Administraciones en las materias que le competan (Administración tributaria, en medios materiales o personales etc.)

- Confeccionará la estadística judicial para comprobar la planificación, desarrollo y ejecución de la política pública relativa a la Administración de Justicia.

Secretarios

La fe pública y la fe pública judicial.
Rol del Secretario

• Y finalmente asumirá cualesquiera otras funciones que legal y reglamentariamente se establezcan.»¹²

En la jurisprudencia de nuestro país, un fallo del Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero de diciembre de 2010, ha resuelto declarar la nulidad insanable de las actas de debate y del veredicto dictado en consecuencia, por carecer las actas de debate de la firma del oficial público con competencia para instrumentarlas.

En un juicio penal oral donde se dicta sentencia de homicidio simple contra dos imputados, se hace lugar al pedido de nulidad de la defensa basado en la falta de firma por el secretario del juzgado de las actas de debate (MJ-JU-M-61456-AR / MJJ61456).

El Tribunal antes mencionado afirma que la falta de firma del acta de debate del juicio oral por parte del secretario del tribunal, o quien actúa cumpliendo sus funciones, se sanciona con la nulidad de la misma. La falta de firma de las partes (defensores, querellantes, fiscales, parte civil) e incluso magistrados no se sanciona con la nulidad, conforme a lo sostenido por la C.S.J.N. (Fallos: 325:3159); pero la ausencia de la firma del acta de debate por parte del secretario, es un requisito ineludible a los efectos de la eficacia y validez de ésta. Esto es así, en razón de

que el secretario del tribunal o quien cumple sus funciones es el oficial público a quien la ley le atribuye la calidad de fedatario, a los fines de otorgarle autenticidad al contenido de las actas en todo proceso.

Sigue diciendo el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, que el acta de debate es un instrumento público que da fe de la existencia material de los hechos del proceso que se documentan, y en tal carácter se rige por los enunciados de los arts. 979 inc. 4, 980, 993, 994, entre otros del C.C., que lo establecen como tal y fijan las condiciones para su validez, de lo que resulta que la firma del secretario del tribunal en las actas de debate es un requisito esencial para su integración, por lo que su ausencia le priva de su condición de instrumento público desnaturalizándose su esencia.

El acta es un instrumento público que hace plena prueba de la realización, contenido y alcance de un determinado acto, y la falta de firma del funcionario que da fe de ese acto y lo sucedido en él, constituye un vicio invalidante en razón de que no existiría certeza de la veracidad de lo que en el acta se afirma. La suscripción de un instrumento público por parte de quien está obligado a ello, es el recaudo imprescindible que da nacimiento y vigencia al acto jurídico procesal

que se pretende instrumentar. Faltando la firma del Secretario el acta es nula y su contenido no adquiere autenticidad alguna.

Finalmente, siguiendo a Garavano, quien sostiene que «*los Secretarios judiciales son el eje de cualquier cambio en el sistema de justicia*» y que «*sin Secretario no hay gestión judicial*» entendemos que, la reforma aprobada conculca principios derechos y garantías consagrados constitucionalmente; en cuanto a que no mantiene la calidad de funcionarios judiciales de los Secretarios, con las actuales incumbencias profesionales; esto es, el carácter de fedatarios y de partícipes activos en las cuestiones judiciales. ■

¹ LARRAUD, R. *Curso de derecho notarial*. Buenos Aires, Ed. Depalma, Año 1966, citado por Adriana Abella, *Derecho Notarial*, Ed. Zavalía, 2005.

² ABELLA ADRIANA, Ob. Cit. «En sus comienzos era verdaderamente pública, pues consistía en el testimonio de todos al verificarse las actas ante el pueblo; pasó luego a los testigos, se encarnó en el magistrado y se concedió al notario.»

³ ZINNY, M. *El acto notarial*. Buenos Aires, Ed. Depalma, Año 1990, pág. 75, citado por SEBASTIÁN J. COSOLA, *Los deberes éticos notariales*, Ed. AdHoc, Año 2008, pág. 280. También citado por Adriana Abella, ob. cit.

⁴ COSOLA, SEBASTIÁN J. Ob. Cit., pág. 280.

⁵ «Potestad del Estado que obliga a tener por ciertos y auténticos determinados hechos... La fe pública es pues una expresión de la soberanía del Estado delegada en determinados funcionarios, cuyo dicho es tenido por cierto por su sola afirmación, mientras no sea argüido de falso y declarado tal en sentido firme» CNCiv. en pleno, «Cock Guillermo», 5/10/48, JA 1949-I-443.

⁶ Cfme. Adriana Abella, Ob. Cit.

⁷ DIAZ SIEIRO, D. «El valor probatorio de las actas labradas por funcionarios administrativos (en el derecho administrativo sancionador)», *Periódico Económico Tributario*, Año III, N° 74, del 1/12/94.

⁸ LLAMBÍAS, JORGE J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General, Tomo II*, Editorial Perrot, pág. 430,1978.

⁹ SALVAT, RAYMUNDO M. *Tratado De Derecho Civil Argentino. Parte General, Tomo II*, Tipográfica Editora Argentina, 9° Edición, Pág. 272, 1951.

¹⁰ MORATO, MANUEL M. «El nuevo modelo de oficina judicial», *Revista Jurídica de Castilla y León*. N° 5, enero de 2005.

¹¹ Fuente: APM, CNSJ, FJI citado por Morato en Ob. Cit.

¹² MORATO, MANUEL M. , Ob. Cit.

