

Título: Responsabilidad de los funcionarios judiciales

Autor: Taraborrelli, José N.

Publicado en: LA LEY 11/05/2012, 11/05/2012, 1 - LA LEY 2012-C, 747

Cita Online: AR/DOC/2002/2012

Sumario: I. Introducción.- II. Fundamento y desarrollo.- III. Conclusión.

"El régimen de la responsabilidad objetiva de los funcionarios y secretarios judiciales, ya sea por la pérdida, deterioro o sustracción de expedientes y documentos depositados que tienen bajo su custodia y guarda, se encuentra en crisis y en desuso, siendo aplicable a los secretarios y funcionarios judiciales —en estos supuestos tratados— el régimen de la responsabilidad subjetiva, debiéndose acreditar o probar en tal sentido la culpa o el dolo del funcionario actuante, sobre la base del principio clásico de que: "no hay responsabilidad sin culpa"."

#### I. Introducción

En el presente ensayo jurídico se demostrará cómo se ha subjetivizado la responsabilidad de los secretarios y funcionarios judiciales por la custodia de los expedientes y/o de las documentaciones que obran en las dependencias judiciales, dándose un proceso inverso a lo acontecido respecto al régimen de la responsabilidad civil en donde, sin derogarse el concepto de culpa como factor subjetivo de responsabilidad, se amplió el campo jurídico de aplicación de la responsabilidad objetiva, produciéndose —en el tema que nos ocupa— un tránsito inverso, es decir: "de la responsabilidad objetiva hacia la responsabilidad subjetiva".

Las razones que constituyen la base o el fundamento de ese tránsito de la responsabilidad objetiva hacia una responsabilidad subjetiva, que será objeto de estudio y análisis más abajo, estaría dado por la derogación o inaplicabilidad de una ley por la costumbre (desuetudo), pues suele distinguirse el no uso de la ley (desuetudo), de la formación de una costumbre contraria a la ley (costumbre abrogatoria); pero en rigor ambos casos son idénticos, ya que la inobservancia sostenida de una ley por los miembros de la Comunidad y por los órganos encargados de aplicarla significa evidentemente, la formación de una costumbre contraria a dicha ley, que en los hechos de conducta según la ley debieran tener. Enseña —en tal sentido— Aftalión-García Olano-Vilanova que: "Toda disposición legal se encuentra sometida a la siguiente disyuntiva: o existe un acatamiento consuetudinario general (ya sea en la endonorma por la conducta de los obligados, o en la perinorma por la conducta de los órganos encargados de aplicar la sanción) y en este caso la ley tiene vigencia, o no existe tal acatamiento y en este caso la ley no tiene vigencia. La falta de vigencia de una ley puede darse desde un principio (se dice entonces que la ley es letra muerta) o puede darse después de algún tiempo en que la ley ha tenido efectiva vigencia, pero la pierde en virtud del cambio de las circunstancias sociales y las convicciones imperantes (es lo que, con más exactitud, se llama desuetudo)". Es la práctica generalizada la que deroga la ley (Aftalión Enrique R.; García Olano Fernando, Vilanova José, en "Introducción al Derecho", La Ley, Buenos Aires, año 1964, pp. 300/2).

#### II. Fundamento y desarrollo

El Secretario judicial es el más importante de los colaboradores del juez o tribunal, especialmente en el proceso escrito de doble instancia. Además de ser un auxiliar al que le está reservado lo relativo a la formación y ordenación material y custodia de los expedientes, tiene la tarea de asistir a un buen número de audiencias en que se realizan bajo su personal dirección y también actúa como fedatario, al suscribirlas. El art. 163 de la ley orgánica de los tribunales capitalinos dispone que son deberes de los secretarios de primera instancia: ... 5° Custodiar los expedientes y documentos que estuviesen a su cargo, siendo directamente responsable por su pérdida, o mutilación o alteraciones que en ellos se hicieren. (1)

Los secretarios y los jefes de oficinas judiciales son responsables de la custodia de los expedientes y documentos de la oficina donde estuvieren desempeñando su función. (2) Es función de los secretarios, la organización de los expedientes a medida que se vayan formando y el cuidado de que se mantengan en buen estado; debiendo custodiar los documentos que estuvieren a su cargo, siendo responsables por su pérdida o por mutilaciones o alteraciones que en ellos si hicieren. Sin embargo, en la práctica, esa obligación se ha desplazado hacia auxiliares, sin que se sepa, a ciencia cierta, quién la realiza, con lo cual se anonimiza la responsabilidad y se hace responsable al grupo, porque estaríamos frente a una responsabilidad colectiva, cuando resulta imposible individualizar al responsable. Tiene su apoyo en la norma particular del art. 95 del Cód. Penal y en la aplicación analógica de los arts. 1119 y 1121 en conexión con el art. 1109 del Cód. Civ., salvo o sin perjuicio de que alguien del grupo imputado como responsable demuestre que fue diligente en sus actos y así se exime de responsabilidad.

Al Secretario se le aplica el art. 1112 del Cód. Civil, en estos supuestos tratados, al establecer que: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir, sino de una

manera irregular, las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título". Ello significa que el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo a título de culpa o dolo, encontrando su reglamentación jurídica en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires en las disposiciones normativas de la Ley 5177 (T. O. por Decreto 2.885/01), al disponer el art. 109 que los documentos e instrumentos judiciales desde el momento de su presentación quedarán bajo la custodia y responsabilidad del secretario de actuación, jefe de archivo o de la oficina respectiva. Se entenderá por tales todo expediente, protocolo, escrito, exhorto, oficio, comunicación, nota, piezas procesales, instrumentos públicos o privados, etc., relacionados con la actividad de los Tribunales de Justicia, aun en los casos en que no esté agregada su ordenación o no sea susceptible de agregarse a ningún proceso. Respecto a la responsabilidad de los secretarios, jefes de archivo o de la oficina respectiva, determina el art. 112 del mismo Ordenamiento Legal Provincial que responderán por las mutilaciones, alteraciones o pérdidas de los documentos que estuvieren a su cargo, salvo que se comprobare la acción directa y dolosa de terceros, en cuyo caso, la responsabilidad penal será de éstos. Por el extravío de cada expediente cuyo paradero no justifiquen, incurrirán en multas de 50 a 500 pesos moneda nacional, sin perjuicio de que instruida una información sumaria se sancione del mismo modo la conducta del personal si hubiere contribuido a su pérdida, "siendo exclusiva la responsabilidad del empleado o funcionario si se demostrare que obró con negligencia". (Ver Resolución n° 854/73, fechada 9 de octubre de 1973, de la S.C.J.B.A., titulada: "Reglamento de consulta y extravío de expedientes", art. 1.4. que reproduce el art. 112 de la ley 5177 (t.o. por decreto 2885/2001). (3) No hay dudas, —en estos casos— que siendo el factor de atribución de responsabilidad de carácter subjetivo, es decir, que se le imputa la culpa al funcionario o secretario por su obrar negligente, imprudente y/o sin pericia, si se demostrase que obró con negligencia. (4)

Aunque sea penoso consignarlo —se dijo en un antiguo fallo—, tal como se desenvuelven hoy las tareas tribuñalicias, diversos factores inciden para que el extravío y hasta la sustracción de piezas judiciales haya dejado de ser algo excepcional. Así lo indican las estadísticas y lo ha captado la ley procesal, que en los artículos 129 y 130 se refiere a la reconstrucción (Cám. Nac. Com., Sala C., La Ley, v. 133, f. 62.178, cit. por MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, en "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Pcia. de Buenos Aires, Comentado y anotado", t. II, Platense, La Plata, año 1970, p. 581).

Ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la responsabilidad directa del secretario del juzgado por la pérdida de los expedientes y documentos suponía — en la época que se sancionó el art. 163 inc. 5° de la ley 1893— una relación fáctica posible del funcionario judicial con las limitadas causas en trámite, de modo que podía esperarse una prerrogativa de vigilancia real y efectiva sobre las actuaciones judiciales, pero dicha posibilidad de custodia aparece como inviable en las actuales condiciones de la administración de justicia, de ahí que no pueda seguirse de la desaparición o extravío de un expediente una mecánica de imputación objetiva al funcionario responsable en tanto no se demuestre que éste no adoptó en el marco de los medios disponibles los recaudos exigibles para garantizar la seguridad de dichas piezas procesales ("Parga, Carlos Enrique s/solicita avocación", Res. 953/2004, fecha 27/05/2004, t. 327, p. 1879).

"Constituye un presupuesto del derecho disciplinario la existencia de un factor subjetivo, en tanto condición para que un determinado hecho pueda ser atribuido a la esfera de responsabilidad del sujeto, de modo que se impone una valoración de la conducta del agente en la cual el juicio de reproche no puede desvincularse de las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (C.S.J.N., "Bisserier Pamela, 18/04/1996, Pub. en La Ley Online; cita Fallos Corte: 319:445. Cita online: AR/JUR/5758/1996).

En otro precedente el mismo Tribunal Federal resolvió que: "Si la sustracción de un expediente se produjo cuando éste se encontraba guardado en una oficina del tribunal, es improcedente atribuir responsabilidad alguna a la prosecretaría administrativa, siendo que no se condujo en forma reprochable en el cumplimiento de sus tareas específicas y no estaba en condiciones de evitar el acceso de personas extrañas fuera del horario de atención al público" (C.S.J.N., C., M. del R., 11/02/1997, Pub. en: La Ley Online; cita Fallos Corte: 320:67; cita online; AR/JUR/6116/1997).

Es importante destacar —dentro del mismo orden de ideas— los fundamentos del Proyecto de Ley 2016/01 de creación de la Oficina de Depósito Judicial, elaborado por el Legislador Nacional Gómez Diez, algunos párrafos sobresalientes que seguidamente se transcriben: "Ante la inquietud manifestada por magistrados y funcionarios de la Justicia Nacional, es que se presenta esta iniciativa que procura pulir algunos aspectos materiales y procedimentales que atañen a la actividad judicial. En efecto, la realidad nos muestra que los edificios del Poder judicial están cada vez más deteriorados y resultan pequeños y poco funcionales para la cantidad de actuaciones judiciales que en los mismos se tramita. La situación se agrava si consideramos el número de efectos y documentos que, en cumplimiento de las normas procesales, se deben adjuntar a cada causa. Estos objetos quedan bajo la guarda de los secretarios de los diferentes juzgados, respondiendo por su pérdida o sustracción. Tal responsabilidad se la ha pretendido sustentar en lo establecido en el art. 163 inc. 5° de

la Ley 1893 del año 1886 que reza: "Las obligaciones de los secretarios serán: custodiar los expedientes y documentos que estuvieren a su cargo, siendo directamente responsables de su pérdida o deterioro". El art. 68 dice: "Será responsable de la custodia de los expedientes y documentos el jefe de la oficina donde estuvieren". El citado art. 163 inc. 5º de la Ley 1893 es de difícil cumplimiento en los tiempos actuales. Cabe reparar que se trata de una norma sancionada en 1886, habiendo transcurrido, desde entonces más de cien años, siendo la situación de aquella época notoriamente diferente a la de nuestro tiempo. Hoy la infraestructura presupuestaria y edilicia del Poder Judicial, la cantidad de expedientes, las otras obligaciones procesales puestas en cabeza de los secretarios, (5) el ritmo de trabajo que se ven obligados a asumir, impiden que los mencionados secretarios puedan cumplir, sin descuidar sus otros deberes, con el citado art. 163 inc., 5º de la Ley 1893. Es decir las circunstancias descritas dificultan en gran medida que estos funcionarios respondan en el marco de una indiscutible responsabilidad objetiva, por la pérdida o sustracción de los objetos, tal como lo establece el referido artículo. ... Más adelante continúa diciendo: "Se establece que el reglamento aludido contemple un régimen de sanciones que respete los principios de la responsabilidad subjetiva, tal como son aplicados por el derecho penal, disciplinario y sancionatorio en general, ante la pérdida, sustracción o deterioro de los efectos y documentos. Esta disposición obedece a que no se puede responsabilizar en forma directa, como lo dispone la Ley 1893, a los que tengan la guarda de los mismos, en el momento de ocurrir las situaciones indicadas. En consecuencia, ante cualquier irregularidad, se deslindarán las responsabilidades que cupieren, según las funciones y la participación de cada uno según las circunstancias del caso. Con este mismo criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto, recientemente, la injusta situación generada por la automática y rígida aplicación del art. 163 inc. 5º de la Ley 1893, evidenciando así, desde su labor de superintendencia, el desajuste que existe entre ese texto legal y la realidad imperante. Se alude aquí a los casos registrados en "Fallos 323:827 y 323:2351" (6) del año 2000, en los que se dejó sin efecto las sanciones que las respectivas Cámaras habían impuesto a dos secretarios de juzgados, descalificando de ese modo la atribución de responsabilidades objetivas..... En el Primer Encuentro Nacional de Funcionarios de los Justicia Nacional, que se celebrara en Mar del Plata del 15 al 17 de noviembre de 2001 como tema 3c: "Las Responsabilidades reglamentarias y legales de los funcionarios", se expuso en la Comisión séptima lo siguiente: "Proponer que la Corte Suprema haga suyos los argumentos del Proyecto Legislativo de los Diputados Nacionales Gómez Diez, Folloni y Biglieri (fecha 20/07/2001) eximiendo a los secretarios judiciales de la responsabilidad objetiva por bienes secuestrados, efectos y expedientes judiciales, dictando el respectivo reglamento disciplinario y creando la oficina de Depósitos de elementos secuestrados pertinentes". (7)

### III. Conclusión

Finalmente concluyo, sin hesitación, que el régimen de la responsabilidad objetiva de los funcionarios y secretarios judiciales, ya sea por la pérdida, deterioro o sustracción de expedientes y documentos depositados que tienen bajo su custodia y guarda, se encuentra en crisis y en desuso, siendo aplicable a los secretarios y funcionarios judiciales —en estos supuestos tratados— el régimen de la responsabilidad subjetiva, debiéndose acreditar o probar en tal sentido la culpa o el dolo del funcionario actuante, sobre la base del principio clásico de que: "no hay responsabilidad sin culpa".

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) MORELLO, Augusto M., PASSI LANZA, Miguel A., SOSA, Gualberto L., BERIZONCE, Roberto, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, y de la Nación, Comentados y anotados", t. II, Editora Platense, La Plata, año 1970, pp. 229/231.

(2) Sin perjuicio de la eventual responsabilidad de los secretarios a raíz de la pérdida o deterioro de los expedientes, la tarea material de organización y conservación de éstos incumbe en la práctica al personal auxiliar subalterno. El RJNC, 139, se hace cargo de esa circunstancia en tanto prescribe que los oficiales primeros deben procurar "que los expedientes, libros y demás efectos se conserven en buen estado, cabiendo aquí añadir que el reglamento impone a los oficiales primeros el deber de cooperar en la custodia de los expedientes y documentos" (PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, A., "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, comentado", t. 2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 1992, p. 282)". Al oficial primero se lo llama también jefe de despacho, hallándose actualmente escalafonados como prosecretarios administrativos.

(3) La Resolución n° 854/73 de la C.S.J.B.A., en su art. 5.2, dispone que: Los jefes de mesa de entradas, cumplirán con el auxilio del o de las personas que se asignen sin perjuicio de la colaboración que le sea solicitada por el secretario en cada caso, las siguientes funciones: a. Cuidar el orden y conservación de expedientes, libros y toda otra documentación correspondiente a las mesas de entradas. ... Cuando comprobaren o conocieren un acto irregular, lo comunicarán inmediatamente por escrito al señor Secretario, para la adopción de las medidas del caso. El Acuerdo 2362 de la S.C.J.B.A. de fecha 14 de noviembre de 1989 reglamenta las funciones de la Jefatura de Mesa de Entradas en todos los organismos jurisdiccionales de Primera Instancia e

Instancia Única del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. Art. 2. .... "Los jefes de mesa de entradas cumplirán, con el auxilio, en su caso, de los demás empleados que se asignen a esas oficinas las siguientes funciones: a. Cuidar el orden y conservación de expedientes, libro y toda documentación correspondiente a las mesas de entradas. ... f. Prestar a los Señores Secretarios, en los términos que les fuera requerida, la colaboración necesaria para el adecuado cumplimiento de las tareas que a éstos encomienda el título III de la Ley 5177 ("De los expedientes) y las acordadas y resoluciones reglamentarias de esta Corte sobre la materia. Cuando comprobaren o conocieren un acto irregular (art. 130 según texto ordenado por decreto 180/87 de la Ley 5177), lo comunicarán inmediatamente por rescrito al señor Secretario, para los efectos establecidos en el artículo 237 del mismo ordenamiento legal.

(4) Es decir que, en el caso que nos ocupa, la formación, custodia o cuidado del expediente corresponde en principio al actuario, sin perjuicio de la responsabilidad que pesa también sobre el "jefe de mesa de entradas", a quien dentro de las funciones específicas que le incumben figura la que nos ocupa (Véanse resoluciones de la SCBA 691 (Ac. y Sent., 1959, v. II, p. 1001) y 395 del 27/04/1965, cit. por MORELLO-PASSI-LANZA-BERIZONCE en "Cód. Proc. Civ. y Com., t. II, Comentado y Anotado", Editora Platense, La Plata, año 1970, p. 573).

(5) En el VII Congreso de Secretarios, Auxiliares Letrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Pcia. de Buenos Aires, celebrado en Mar del Plata, los días 20 y 21 de junio de 2008, se concluyó que: "Que dichas labores asignadas pueden encontrarse plasmadas en numerosas resoluciones legales y reglamentarias ... contemplado actividades tales como relevamiento estadístico, control del personal, custodio de efectos y otras tareas que no son plasmadas en ésta pero de hecho son atinentes a la labor del Secretario, como ser control de despacho, proyección de resoluciones y sentencias, etc. Estas resoluciones, leyes y acordadas referidas en más de una oportunidad devienen en contradictorias, y de imposible cumplimiento, imponiendo al Funcionario una infinidad de responsabilidades que por su profusión no logran ser controladas adecuadamente y colocan al funcionario en situación de falta". A su vez por Acuerdo n° 739 del 4 de septiembre de 1923 de la S.C.J.B.A., se resuelve: 1. Hacer saber a los señores Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia que deben atender personalmente al público en los asuntos del despacho.

(6) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sentenció que: "El apercebimiento impuesto a un secretario a raíz de la desaparición de efectos correspondientes a una causa debe ser dejado sin efecto, pues se trató de un hecho ocurrido fuera del horario de funcionamiento del tribunal y la ausencia del funcionario estuvo justificada; y no le cabe reproche de no haber previsto una solución alternativa para evitar el suceso, ya que el deber de previsión exigible en abstracto no puede ir más allá de lo que razonablemente puede acaecer —según el curso regular de las cosas— en el devenir de la actividad judicial" (CSJN, in re: "Fox, Eduardo María y otra", 29/08/2000, Pub. en: La Ley Online; Cita Fallos Corte: 323:2351. Cita online: AR/JUR/6072/2000). El mismo Tribunal Federal falló: "Que, con relación al deber de custodia que pesa sobre los secretarios, este Tribunal ha expresado recientemente que es presupuesto del derecho disciplinario un factor subjetivo, de modo que siempre se impone una valoración de la conducta del agente en el cual el juicio de reproche no puede desvincularse de las circunstancias de personas, del tiempo y del lugar, de ahí que no pueda seguirse de la desaparición o extravío de un expediente o documentación una mecánica de imputación objetiva al funcionario responsable, en tanto no se demuestre que éste no adoptó los recaudos exigibles —en el marco de los medios disponibles— para garantizar la seguridad de dichas piezas procesales (Conf. resolución n° 19/00, Expte. S A. J. n° 20-127/91, del 14 de marzo de 2000, cit. en el fallo: 323:2351, de la C.S.J.N., caratulado: "Fox, Eduardo María y otra, del 29/08/2000, fallo citado en esta nota).

(7) Fuente: [www.gomezdiez.com.ar/files/Proy/Ley/2001/PL2016\\_.pdf](http://www.gomezdiez.com.ar/files/Proy/Ley/2001/PL2016_.pdf).