



VIII. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Es oportuno publicar en esta Memoria un grupo de citas referidas al tema de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vinculados con aspectos civiles, administrativos, penales y contables de su ejercicio.

Creemos que con ello se contribuye en la formulación doctrinal de una teoría de la responsabilidad, en tiempos en que se exige de quienes ejercen funciones una especial transparencia y una clara sumisión a los contenidos legales.

En el caso las citas que publicamos, con sus respectivas individualizaciones, corresponden a las conferencias dictadas el día 30 de noviembre de 2.000 por la señora Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci y el Vocal del Tribunal de Cuentas, Dr. Francisco José Barbazza en la sede de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo, en la Jornada organizada por este Tribunal acerca de "La Responsabilidad del Funcionario Público" y a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, Sala II, recaída en autos N° 65.821, de fecha 02 de febrero de 2.001.

Los textos completos de ambas conferencias y de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia pueden obtenerse en base de datos winisis y soporte material en el Tribunal de Cuentas.

Disertación de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci:

"... podría decirse que en el Código Civil existen dos normas aplicables a los funcionarios: la primera, es el art. 1. 12 recién recordado; la segunda, el art. 1. 109, según el cual "todo el que por su culpa o negligencia ocasione un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio". Si dice "todo", la pregunta obligada es.- ¿por qué no el funcionario?

Para algunos, el art. 1.112 es una norma superabundante, porque lo que él expresa está contenido en el 1.109.

*Los administrativistas sostienen que éste es un tema que debe ser resuelto por el Derecho Administrativo, por el Derecho Local. Para otros, en cambio, es bueno, es oportuno que Vélez haya incorporado una norma expresa para los funcionarios. Argumentan del siguiente modo: En primer lugar, debe recordarse que la fuente inspiradora de Vélez es la obra de Aubry et Rau; se discute qué párrafo tomó; no ingresaré en la discusión de si fue el 446 o el 440; lo que verdaderamente interesa es que Vélez extrajo el texto que llevó al Código Civil argentino del comentario que estos autores hacen al art. 1.382 del Código Civil Francés, equivalente a nuestro art. 1. 109; o sea, "todo el que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio", dicho comentario explica el texto francés, y dice quiénes están comprendidos en ese artículo, poniendo el acento en la interpretación de la palabra **todo**, entonces dicen Aubry et Rau que se trata de los jueces, los funcionarios de la Administración..., y empiezan a nombrar todos los que están comprendidos acá. En mi opinión, al introducir el art. 1.112 como norma específica del Código Civil, Vélez Sársfield quiso reafirmar, para que no quedara ninguna duda, que también los funcionarios están comprendidos en la expresión "todo"; que ellos también están incluidos en la regla de la responsabilidad por el hecho culposo. De este modo, Vélez puso*



una lápida a la teoría de la inmunidad del funcionario público, que estaba en boga en Europa para la época de la redacción del Código y que lo está aún hoy. Aunque el funcionario pudo quedar incluido en el art. 1.109, para dejar fuera toda duda, introdujo una norma expresa. Es voluntad expresa del codificador nacional que el funcionario público responda por los daños que causa.”

“...Dicho esto, entramos en un gran debate existente en el derecho argentino:

¿Qué acción regula el art. 1.112? ¿La acción del Estado contra el funcionario? ¿La de la víctima contra el funcionario? ¿Las dos?

Sabido es que los funcionarios no sólo pueden causar daños a terceros; también pueden causarlo al Estado. Sin embargo, la mayoría de la doctrina entiende que este artículo no se refiere a la responsabilidad que el funcionario tiene frente al Estado; no regula esta acción porque el Estado y el funcionario están unidos por un vínculo regido por el derecho administrativo; este aserto es indiscutido, incluso para quienes, como yo, insistimos en la unidad del fenómeno resarcitorio. Es evidente que las normas que regulan la relación Estado-funcionario (incluso los daños causados por el funcionario a la administración en el ejercicio de la función) son normas de naturaleza administrativa, concretamente en las leyes de contabilidad pública, es donde se insertan este tipo de disposiciones. A veces, en esta normativa de derecho público, de derecho administrativo, no basta la mera culpa como factor de atribución, sino que se exige la culpa grave o el dolo...”

“...Un tema importante respecto de las relaciones entre funcionarios es si la víctima tiene acción contra el superior jerárquico del funcionario autor del daño. En mi opinión, en este caso no rige el 1. 1 1 3: el superior jerárquico del autor del perjuicio puede llegar a responder por su culpa propia, pero no por ser el principal del autor. El principal es el Estado; recuérdese que para que se tipifique la figura del comitente, la función tiene que ejercerse en beneficio de otro; un empleado, un agente de la administración no ejerce sus funciones en beneficio del superior, sino en beneficio del Estado; por lo tanto, en principio, no hay acción contra el superior jerárquico del agente que causó el perjuicio, salvo que se pueda imputar una culpa personal a ese superior jerárquico. La respuesta no puede ser otra; piénsese que en el ámbito del derecho privado la responsabilidad del comitente es inexcusable; o sea, el comitente no se puede liberar acreditando que de su parte no hubo culpa; si se sostiene que el superior jerárquico del agente es un comitente, no se podría liberar acreditando que de su parte no hubo culpa; la solución sería visiblemente inapropiada, injusta, inequitativa: el agente no trabaja para el superior jerárquico sino para el Estado. En síntesis: la acción de la víctima no debe dirigirse contra el superior jerárquico sino contra el autor del daño y contra el Estado, salvo que se pueda imputar al superior una culpa personal.”

“...Para concluir ¿qué dice el proyecto de unificación en esta materia?

El art. 1.677 dispone que los agentes públicos (habla en términos genéricos, comprensivos de los funcionarios, agentes, etcétera), tienen responsabilidad directa; o sea, reitera lo que actualmente dice el art. 1. 112, Además, se inclina por lo que considero la buena tesis y afirma que para requerir esa responsabilidad no son necesarios ni la determinación previa de su responsabilidad administrativa, ni, en su caso, el desafuero.”

Disertación del Dr. José Francisco Barbazza

“...Cuando las normas buscan tutelar la publicidad, transparencia, orden, previsibilidad, rectitud, honestidad, etc. en el manejo financiero y patrimonial del Estado, nace lo que la doctrina, en general, denomina Responsabilidad Contable. Estas normas

constituyen el marco de la legalidad en la percepción e inversión de los caudales públicos y conforman en su conjunto el Derecho Administrativo Contable Local.”

“...La forma en que se hace efectiva la responsabilidad de que venimos hablando es a través de la **rendición de cuentas**. Esta rendición de cuentas surge de la contabilidad del que rinde. Tanto en el derecho privado, como en el derecho administrativo, la rendición de cuentas está asociada a la existencia de una contabilidad...”

“...A los Estados Contables se les exigen el requisito de que permitan la **medición y juzgamiento** de los actos u operaciones. Es decir, lo mismo que la técnica contable exige en cuanto a que deben reflejar razonablemente la situación que se pretende exponer (presupuestaria, financiera, patrimonial o económica) del ente. Por ello, podemos concluir que la responsabilidad es contable, ya que **la cuenta no es un simple conjunto de comprobantes y listados**. Es decir, no es una simple relación documentada de los actos y hechos, sino que es un **sistema contable con respaldo documental** que permite **dar cuenta de**, es decir rendir, los actos y operaciones a través de los **Estados Contables**.”

“...Para el cuentadante la rendición de cuentas se visualiza como dos caras de una misma moneda. Constituye una obligación, pero también un derecho...”

“...La cuenta debe versar sobre la administración de caudales públicos, su percepción e inversión. Estos textos podrían inducir a pensar que los contenidos deberían ser sólo respecto de la actividad financiera, es decir, dentro del concepto restringido de la palabra **fondos**. Sin embargo, la legislación, y en particular la Ley de Contabilidad, toma el término en su sentido amplio. Lo refiere al manejo de los recursos financieros y a todos los activos y pasivos del Estado...”

“...¿Quién es responsable?

Tiene responsabilidad el que ha manejado fondos (en sentido amplio) y rinde u omite rendir la cuenta. Conviene advertir que la responsabilidad es siempre de las personas físicas, aunque actúen en cuerpos colegiados. Tanto la Constitución Provincial como la Ley Nº 1003 establecen que los organismos enviarán la cuenta al Tribunal para su aprobación o desaprobación, y por lo tanto, lo que el Tribunal hace es dictar un Fallo aprobatorio o desaprobatorio de esas cuentas que corresponden a un organismo determinado. Pero esto no nos debe llevar a creer que el responsable de una cuenta desaprobada es el organismo. Es justamente la desaprobación lo que lleva a establecer la responsabilidad en cabeza de la o las personas físicas que actuaron.”

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, Sala II, recaída en autos Nº 65.821, de fecha 02 de febrero de 2.001.

La responsabilidad atribuida por el fallo

“...Las circunstancias propias y los elementos comprobatorios que corresponden en particular al estudio de la presente cuenta (torpeza del ardid, adulteración patente de los extractos bancarios, pasividad de los responsables de los controles, reiteración de rendiciones documentales con documentos apócrifos), deben llevar a un minucioso análisis de las responsabilidades personales, subjetivas e intransferibles de los funcionarios que deban rendirla...”

“...Comparto en su totalidad los cargos del Tribunal. Este pone categóricamente el acento en que la maniobra fue posible porque se omitió el debido control sobre los saldos de



la cuenta corriente individualizada, que eran groseramente fraguados en los extractos correspondientes a esa cuenta...”

“...Con exacta precisión razona el fallo diciendo “ que no se denunció por parte de la funcionaria obligada a rendir cuentas ninguna irregularidad, por lo que cabe concluir que no se observaron los extractos bancarios a los que aludía la conciliación cumplida y que cuenta con una adulteración evidente en los mismos”.”

La extensión de la responsabilidad a los habilitados o al funcionario titular de la repartición

“...No hay dudas, a mi juicio, que el Subsecretario de Trabajo y Seguridad Social administraba y manejaba fondos públicos, a través de las cuentas corrientes bancarias pertinentes y que se detallan en el fallo cuestionado.

Tampoco tengo dudas de su responsabilidad como titular de la repartición y sin perjuicio de la que tiene la habilitada y que también con claridad le imputa el fallo cuestionado. La obligación periódica de los habilitados de rendir cuentas directamente ante la Contaduría General de la provincia y prevista en los artículos 24 y siguientes de la Ley Nº 1.003 no excluye la obligación de rendir cuentas por parte del titular del organismo anualmente y cada vez que se produce una sucesión en el cargo, de conformidad con el Acuerdo Nº 870.

En suma existen dos responsabilidades previstas en la Ley Nº 1.003: a) la del titular de la repartición, que es genérica y propia de la gestión que asume, el deber de control y previsión; b) la del habilitado que es específica, referida al movimiento contable de la repartición, pero que **de ninguna manera releva de la obligación al titular de la repartición de llevar los libros y las cuentas como corresponde.”**

El momento de los cargos

“...La responsabilidad del funcionario público por su gestión reconoce áreas o facetas que no se superponen. Existe la responsabilidad política o institucional, una responsabilidad administrativa o disciplinaria, una responsabilidad contable por el buen manejo de fondos y, eventualmente una responsabilidad penal. La política supone una rendición del cumplimiento de objetivos generales trazados y se hace valer a través de la aceptación de la renuncia o el retiro de confianza del funcionario superior, eventualmente se trata de la responsabilidad establecida en el art. 53 de la Constitución Nacional y art. 109 de la Constitución de la provincia; la responsabilidad administrativa o disciplinaria que emerge del poder de investigación y aplicación de sanciones a los funcionarios o empleados públicos sometidos a un procedimiento administrativo especial, cual es el sumario administrativo. La contable, propia del juicio de cuentas, y responsabilidad específica prevista en los arts. 181 y siguientes de la Constitución de la provincia, reglamentada por la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (Ley Nº 1.003). La civil, prevista en el art. 1.112 del Código Civil y la penal, por la comisión de un delito penal, en base a las disposiciones del Código Penal y en especial las que se encuentran previstas desde el art. 237 del Código Penal y siguientes, referidos a delitos contra la administración pública...”

“...Se trata de consagrar el principio de la independencia de juzgamiento de la responsabilidad y se trata en definitiva de una resolución de tipo contable, donde se le imputa o se lo libera de un cargo y donde se visualiza si las cuentas se han llevado con corrección...”