

# DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

MIRIAM M. IVANEGA

En ciertas ocasiones nos hemos planteado si continuar analizando este tema, implicaba “remar contra la corriente”.

La realidad nos fue tallando de forma tal, que hasta caímos en duda sobre la utilidad jurídica de algunas propuestas de modificación normativa para lograr un acercamiento a las exigencias constitucionales.

Pero a pesar de esos planteos, ya sea por terquedad o producto de una visión fantasiosa, seguimos en la búsqueda de causas y consecuencias de las responsabilidades de los funcionarios públicos, apostando al pensamiento de que “la esperanza hace que agite el naufrago sus brazos en medio de las aguas, aún cuando no vea tierra por ningún lado” (OVIDIO).

En esta ocasión, a partir de los principios generales y fundamentos volveremos sobre la denominada responsabilidad contable.

## **I. DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL Y DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos han sido objeto de numerosos análisis doctrinarios y no pocos fallos judiciales, que fueron marcando uno de elementos esenciales del camino de lo que podríamos llamar “los límites del poder”.

En efecto, el abanico de hechos, actos y omisiones que dieron –y dan– lugar a las responsabilidades formó un complejo sistema, sin que se contara con un marco uniforme normativo que los contuviera, por lo menos en la República Argentina.

El casuismo en materia de responsabilidad estatal se ha presentado como un método de interpretación y solución de los conflictos, en los que potestades públicas y derechos individuales encontraban su máxima expresión y lucha.

Su reconocimiento progresivo hasta incluir los supuestos de actividad lícita, constituye uno de los pilares del Estado de Derecho<sup>1</sup>.

Lo cierto es que la responsabilidad de los funcionarios públicos no corrió la misma suerte de aquella, pues pesan sobre las arcas públicas las reparaciones a las que el Estado está obligado por las acciones u omisiones de sus funcionarios, quienes permanecen ajenos a las consecuencias que ellos mismos generaron. La acción de repetición no ha constituido un objetivo prioritario a incluir en las agendas legislativas<sup>2</sup>.

A nivel constitucional no existen preceptos que expresamente reconozcan la responsabilidad estatal, sin embargo encuentra su base en los principios del Estado de Derecho cuya expresión, en los términos de MARÍA ANGÉLICA GELLI, está contenida en el Preámbulo<sup>3</sup> y en el sistema republicano y representativo del art. 1.

Los tratados y pactos de derechos humanos de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) también sustentan esta responsabilidad. Diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) son fiel ejemplo de la aplicación directa de estos instrumentos internacionales en la determinación de los responsabilidades del Estado<sup>4</sup>.

Punto aparte merece el debate suscitado respecto de la inclusión o no de estas responsabilidades, en las disposiciones de un Código Civil y Comercial Unificado.

Al respecto, coincidimos con la mayoría de la doctrina administrativista en cuanto a que se trata de una materia propia del Derecho Público y por ende de regulación local, que merece un tratamiento ajeno al sistema del Derecho Civil<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Recordemos que las teorías básicas que ha dado fundamento a la responsabilidad estatal son: 1) expropiación; 2) sacrificio especial; 3) enriquecimiento sin causas y abuso del derecho; 4) derechos adquiridos; 5) del riesgo y del seguro social; 6) la falta de servicio, 7) la confianza legítima. MARÍA G. REIRIZ, *Responsabilidad del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 1969, capítulo II.

<sup>2</sup> Corresponde destacar como manifestación de la responsabilidad de los funcionarios, el fallo “Mendoza Beatriz S.” (Fallos 331:1622) en el cual la CSJN exigió (en relación a las medidas y programa ambiental que fijó) que frente al “incumplimiento de la orden dentro del plazo establecido, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca”. Sobre el tema ver ALEJANDRO DRUCAROFF AGUIAR, *La responsabilidad civil de los funcionarios públicos en la jurisprudencia de la CSJN*, LL del 23/7/08, p. 7.

<sup>3</sup> MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 4ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2008 p. 1. También AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, 1ª edición, FDA, Buenos Aires, 2013, Cap. XVI; JUAN C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, T. I, Editorial Palestra, Lima, 2010, ps. 464 y ss.

<sup>4</sup> Entre ellos: CSJN Fallos 334:1302; 333:2426; 333:311; 332:2159; 330:1135.

<sup>5</sup> El tema se reavivó al analizar la Corte Suprema su competencia originaria en las demandas por daños y perjuicios originadas en la responsabilidad de las provincias y la noción

Rescatamos sin embargo, los criterios que justifican la subsunción de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la concepción de la teoría de la justicia como equidad, aplicable a la estructura básica de la sociedad y por lo tanto ajena a las relaciones de alteridad.

En base a este razonamiento, no resulta posible diferenciar entre las relaciones de justicia de carácter conmutativo, distributivo y legal y en consecuencia tampoco distinguir entre Derecho Público y privado, sin perjuicio de su utilidad meramente didáctica o descriptiva. En conclusión, el sometimiento de aquella responsabilidad al marco normativo de Derecho Público aparece desacreditado<sup>6</sup>.

Sin entrar a analizar la evolución de la responsabilidad y la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso “Vadell”<sup>7</sup>, la aplicación de la teoría del órganos y la denominada falta de servicio, postulamos la necesidad de establecer un marco básico nacional, que sin afectar las autonomías provinciales, contenga los principios generales de las diversas responsabilidades, a semejanza de una ley de presupuestos mínimo sería ambiental, pues nada impide que para preservar el Estado de Derecho se instituya una regulación que unifique postulados como manifestación del principio de igualdad.

Respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos consideramos que es de naturaleza eminente local, criterio que no es óbice para que frente a la posible derogación del art. 1112, se incorporen a la propuesta formulada los principios básicos que dan fundamento a aquella responsabilidad.

En este sentido consideramos pertinente la aplicación de un enfoque sistémico de la relación de empleo público<sup>8</sup>, de tal suerte que es imposible separar el ámbito en el que se desarrolla el empleo de las responsabilidades que surgen de la actuación de sus funcionarios.

---

de “causa civil” en la causa “Barreto” del 2006. CSJN Fallos 329:759. Ver también Fallos 333:535; 333:1710; 333:2426; 334:902.

<sup>6</sup> Estos son algunos de los argumentos sostenidos por Oscar Cuadros, cuya tesis se encuentra centrada en que “la responsabilidad extracontractual del Estado está regida, en el sistema jurídico argentino, por las normas civiles que reglan el daño resarcible y su atribución indirecta u objetiva a las personas jurídicas...”. OSCAR CUADROS, *Responsabilidad del Estado*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, Introducción XXV y Capítulo V.

<sup>7</sup> CSJN Fallos 306:2030. Ver también Fallos 330:563; 330:2748; 334:376. En doctrina, entre otros: MARÍA GRACIELA REIRIZ, *Responsabilidad del Estado en El Derecho Administrativo hoy*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 226; AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado*, op. cit., Cap. XVI; JUAN CARLOS CASSAGNE, *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado*, LL 2012-E, 1202.

<sup>8</sup> Comprendemos aquí a todos los vínculos que se desarrollan en dicho marco: permanente, temporario, sujeto a regulaciones legales generales o a convenios colectivos de trabajo.

Más allá de que se presentaría un claro supuesto inconstitucional por violación de las autonomías provinciales, resulta incoherente establecer que la Administración como organización, en su faz interna, en la regulación de su estructura, su contenido presupuestario y en las relaciones de empleo constituye “materia local” y que la responsabilidad de los agentes es federal.

A su vez, interpretar que los daños causados a terceros por el agente en ocasión de las funciones que cumple en el ámbito local y que acarrear su responsabilidad civil-patrimonial queda sustraída de las competencias provinciales es por lo menos incongruente, máxime si se tiene en cuenta que otros tipos de responsabilidades como la disciplinaria y la administrativa-patrimonial, relacionadas con la anterior, si está reservadas a las provincias.

## II. EL FUNDAMENTO DE LAS RESPONSABILIDADES

La responsabilidad de los funcionarios es sustancialmente una garantía, ello sin perjuicio de valorar que el primer interesado en que el principio de juridicidad se cumpla resulte ser el propio Estado. De ese modo, la sanción disciplinaria, política, penal o patrimonial frente a acciones u omisiones contrarias a derecho, se presenta como un factor preventivo o de disuasión para que los agentes públicos que, por las razones que fueren, se sintieren tentados de actuar de un modo contrario a derecho, eviten actuar en forma irregular.

En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro el ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”<sup>9</sup>.

Resulta destacable la interpretación formulada por esta Corte internacional en el caso “Forneron vs. República Argentina”.

El análisis respecto de la actuación de determinados funcionarios (judiciales) y la interpretación de la demora excesiva e irrazonable en la tramitación de procedimientos y procesos –vinculados al reclamo del actor en defensa de sus derechos como padre biológico de una niña– ameritan su consideración y extensión a todos los funcionarios.

<sup>9</sup> CIDH Caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia el 29 de julio de 1988, Serie C-Nº 4-párr. 174.

Remitiéndose a casos anteriores<sup>10</sup>, la Corte resolvió declarar que: “El Estado debe verificar, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, a partir de la notificación de la presente sentencia y en un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos relacionados con el presente caso y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan, de conformidad con lo establecido en el párrafo 172 de la presente sentencia”.

En ese párrafo había señalado la necesidad de que el Estado iniciara acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, a los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativa “y, en su caso, establezca las responsabilidades [...] remitiendo al Tribunal información detallada e individualizada de los resultados de las investigaciones realizadas, así como documentación de respaldo”.

La importancia de esta decisión radica en que la CIDH sin perjuicio de responsabilizar internacionalmente al Estado argentino, también considera la responsabilidad individual de los funcionarios cuyas actuaciones irregulares y arbitrariedades produjeron una flagrante violación a los derechos humanos<sup>11</sup>.

### III. RESPONSABILIDAD CONTABLE

#### *a) La responsabilidad y la rendición de cuentas*<sup>12</sup>

La rendición de cuentas se vincula estrechamente con el sistema democrático y con la denominada “gobernanza”. Como elemento esencial del Estado de Derecho actual, sus bases y objetivos exceden el marco institucional, para conformar un objetivo de la sociedad moderna que tiene derecho a exigirla.

El estudio de la rendición de cuentas proviene de diversas fuentes. En este punto, nos inclinamos por considerarla desde tres ópticas, complementarias entre sí.

<sup>10</sup> CIDH “De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 233, inciso *d*, y Caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 214

<sup>11</sup> Ampliar en MIRIAM M. IVANEGA, *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, 2ª edición, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2013, Caps. II y III.

<sup>12</sup> La importancia de la rendición de cuentas como pilar del Estado moderno, ya se encontraba contemplada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo art. 15 fijaba que “La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su Administración”.

La primera, con inicial desarrollo en los países de raíz anglosajona, vinculada a la traducción de la palabra inglesa *accountability*. Este, al igual que otros conceptos en inglés, no tiene un equivalente preciso en castellano, ni una traducción estable. A veces se traduce como control, otras como fiscalización o responsabilidad; sin embargo, la definición más común apunta a la *rendición de cuentas*, que significa el estado de estar sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo, ser responsable ante alguien de algo. Ser sujeto y responsable de dar cuentas y responder preguntas<sup>13</sup>.

Como elemento fundamental que asegura el buen gobierno, la *accountability* no se vincula solamente con la obligación de los políticos y funcionarios públicos de informar y justificar los actos que dictan (*answerability*), sino también con la capacidad para imponer sanciones negativas a los funcionarios y representantes, por violar ciertas normas de conducta en sus funciones públicas (*enforcement*). Con ese criterio, la única forma de garantizar ese buen gobierno es institucionalizando una fuerte *estructura de rendición de cuentas* que obligue a todo funcionario estatal a responder por sus acciones.

Asimismo, aunque el término *accountability* se suele utilizar únicamente en lo referente a la prevención de actividades ilegales o corruptas de funcionarios públicos, el concepto debe comprender también el diseño e implementación de programas de gobierno vinculados a los deberes públicos de aquellos. Esto quiere decir que no basta con el manejo honesto de los fondos públicos, los empleados públicos deben ser también responsables por el cumplimiento de las metas previamente definidas y la adecuación de las políticas a las necesidades específicas del público “y, en particular, a las de aquellos que más utilizan los servicios que ofrece el gobierno, es decir, los pobres”. En consecuencia, a *answerability* y *enforcement*, se debería agregar receptividad (*receptiveness*), o la capacidad de los funcionarios de tener presente el conocimiento y las opiniones de los ciudadanos, como un tercer elemento de la rendición de cuentas<sup>14</sup>.

En otro sentido, aunque no contradictorio con el anterior, el estudio de la responsabilidad del funcionario se profundizó a partir de la relación de empleo

<sup>13</sup> JOSÉ R. OLIVOS CAMPOS, *Rendición de cuentas en la Administración municipal*, en “Control de la Administración Pública”, UNAM, México, 2007, ps. 288/289; ANDREAS SCHEDLER, *Qué es la rendición de cuentas*, Cuadernos de Transparencia 03, Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2004, p. 11. DANIEL MÁRQUEZ GÓMEZ, “Un paradigma antiguo en materia de rendición de cuentas: el Tribunal de Cuentas en control de la Administración”, Ed. UNAM, México, 2007, p. 243. Del latín: rendición (*reddere*) y cuentas (*computare*, que se compone de *com*: juntos y *putare*: valuar, juzgar, calcular).

<sup>14</sup> Ver Documento de Trabajo del Banco Mundial nro. 31, “Sinergia Estado-sociedad en pro de la rendición de cuentas. Lecciones para el Banco Mundial”, BM, Washington, mayo 2004 y sus referencias.

público y su vinculación con la responsabilidad estatal, con una presencia casi exclusiva del Derecho Administrativo en su desarrollo; mientras que el análisis de la rendición de cuentas se realizó en el marco de las competencias de los órganos de control de la hacienda pública, la responsabilidad contable y los procedimientos de juicio de cuentas o enjuiciamiento contable.

Puede verificarse en este caso, la influencia del Derecho Administrativo francés y su estructura de control de la Administración, tanto en el sistema cerrado de función pública y el esquema burocrático, como en la adopción de modelos de organismos de control económico-financiero que se extendieron por Iberoamérica: Tribunales o Cortes de Cuentas.

Por último, con una óptica general y comprensiva de los diversos supuestos, la consideración del tema remite al principio de transparencia, tronco común de la rendición de cuentas y la responsabilidad de los funcionarios, y que traduce el ejercicio de la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información pública.

El deber estatal de proporcionar este tipo de información, de la mano de la potestad de requerirla a los ciudadanos, son dos aspectos que implican una “apertura” de los poderes del Estado hacia la sociedad. En consecuencia, no lo limitamos a la Administración Pública, pues los tres poderes constitucionales están involucrados, en cuanto al deber y a la exigencia de la transparencia<sup>15</sup>.

La primera idea rectora que se desprende de este análisis, es que a través de la rendición de cuentas se controla el poder político, sin eliminarlo. Es decir, que presupone el ejercicio de poder, aunque aspira sacarlo a la luz. De ahí que los ejercicios confidenciales de rendición de cuentas, que se realizan a puertas cerradas, carecen de credibilidad. “La falta de publicidad los convierte en farsas, en caricaturas de rendición de cuentas”. Por ello, siempre ha de estar sujeta a estándares de transparencia, austeridad y eficiencia<sup>16</sup>.

Rendir cuentas implica en ciertas ocasiones la respuesta a preguntas incómodas; y al revés, la exigencia de hacer ese tipo de preguntas. Se exige a los funcionarios que *informen* sobre sus decisiones o que las *expliquen*; es decir se pregunta por hechos (dimensión informativa de la rendición de cuentas) y por razones (dimensión argumentativa de la rendición de cuentas).

Pero si la información fuera perfecta y el ejercicio del poder transparente, no habría necesidad de exigir cuentas. El deber de rendir cuentas, por hacer transparentes hechos y razones, surge por la opacidad del poder. Si el mundo

<sup>15</sup> CN Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 2/12/2002, “Fundación Poder Ciudadano v. EN- Secretaría Adm. Honorable Cámara de Senadores s/amparo ley 16986”; ídem, sala 3ª, 27/5/2005, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro v. Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/amparo”.

<sup>16</sup> ANDREAS SCHEDLER, *Que es la rendición de cuentas*, cit., ps. 32 y ss.

fuese completamente transparente, “no tendría sentido molestar a los políticos con preguntas sobre qué han estado haciendo o planeando y por qué”. La apertura a una relación de diálogo entre los actores que exigen y los que rinden, involucra un debate público. En consecuencia, la rendición de cuentas es opuesta al ejercicio mudo del poder, tanto como a los controles mudos y unilaterales del poder.

Ahora bien, desde ese ángulo la transparencia no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la “vitrina pública”: el gobierno democrático debe rendir cuentas para reportar o explicar sus acciones, como forma de transparentarse, mostrando su funcionamiento y sujetándose al escrutinio público. La rendición de cuentas es, entonces, un medio para asegurar que las autoridades se responsabilicen ante alguien de sus actos. Con la transparencia exigimos a los funcionarios que actúen según principios admitidos por todos, pues frecuentemente “la necesidad de transparentar” es la necesidad de contar con el concurso y la aprobación del público.

En ese andarivel, el Código Iberoamericano de Buen Gobierno del año 2006 destaca que la responsabilización y la transparencia deben ser particularmente válidas “para el alto escalafón gubernamental, de tal manera que los patrones de calidad y comportamiento ético deben ser respetados por todos aquellos que ocupan cargos públicos y no sólo por los funcionarios de carrera”.

En síntesis, responsabilidad y rendición de cuentas encuentran suficientes justificativos en las diversas disciplinas científicas como para convertirse en axiomas de conducta, irrenunciables para aquellos que ejercen funciones públicas.

Dentro de los mecanismos de transparencia, la rendición de cuentas ha venido a reivindicarse en los últimos años, y este dato no es menor en la medida en que reaparece como centro de atención y análisis, contemporáneamente a la debacle financiera mundial y a la situación de crisis de países de ambas latitudes.

Es que rendir cuentas es más que explicar lo que “fue” o se “hizo”, es también un instrumento de información para el propio gestor, que le servirá para las futuras administraciones. Sin embargo, la rendición es vista con temor, como si sólo pusiera en evidencia las acciones irregulares y las omisiones, desconociéndose que su contenido actual la instituye como un mecanismo que, a partir de la información que suministra, puede evitar la reiteración de errores, sirviendo de previsión y corrección.

Esta figura no es exclusiva del Derecho Público, ella existe en la medida en que se gestiona, se actúa en nombre de otro, a quien se le deben explicaciones. Por ejemplo, el Código Civil la contempla entre las obligaciones

del mandatario<sup>17</sup>, y como exigencia del gerente en la gestión de negocios ajenos<sup>18</sup>.

El Código de Comercio contiene un capítulo específico –cap. IV del tít. II–, fijando el art. 70 que: “Todo comerciante que contrata por cuenta ajena está obligado a rendir cuenta instruida y documentada de su comisión o gestión”.

Puede comprobarse que, en algunos de estos criterios, el acto de rendir cuentas va unido a las actividades de control y a la responsabilidad.

Es claro que rendir cuentas es una de las formas de combatir la corrupción y también de permitir el control y que su afianzamiento, como eslabones de una cadena, permite dar credibilidad a la gestión pública. Pero la rendición de cuentas no es, en sentido estricto, control, aun cuando podamos considerar que aquel que “rinda” está efectuando un autocontrol de su gestión. El control se ejercerá una vez cumplido con aquel deber; es decir la rendición facilita aquella actividad.

Tampoco deriva de ella, necesariamente, una responsabilidad para quien rinde. Hay sí una responsabilidad de rendir; pero esa obligación de responder –originada en el deber de la rendición de cuentas– no implica que una vez practicada derive una responsabilidad. Ésta existirá en la medida en que el manejo, la administración, la disposición de los bienes, hayan sido ilegítimos y no encuentren justificación en las normas legales y técnicas.

Estamos ante deberes y consecuencias que se vinculan estrechamente, con base en el principio de transparencia, y que se presentan como notas del sistema republicano de gobierno<sup>19</sup>, aunque son separables y traducen distintos momentos.

#### *b) La relación entre la rendición de cuentas y la responsabilidad contable*

El primer interrogante que plantea esta responsabilidad es si constituye “una especie en extinción” o “ya extinguida”.

Más allá de las suspicacias que podrían derivar del sentido que le asignamos, lo cierto es que poco queda de ella en la normativa –y en la práctica– argentinas.

<sup>17</sup> Título IX del mandato, cap. III, art. 1909.

<sup>18</sup> Título XVIII, art. 2296.

<sup>19</sup> Aun cuando no se refiere a la rendición de cuentas, es similar al sentido otorgado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 325:1787, “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A y otros v. Agua y Energía Eléctrica Sociedad el Estado s/contrato administrativo”.

La responsabilidad contable se distingue de la administrativa-patrimonial por no requerir la existencia de una relación de empleo, pudiendo configurarse respecto de los agentes públicos, terceros, personas jurídicas públicas y privadas, que reciban fondos, bienes o valores estatales y que los gestionen (manejen, administren, recauden, custodien, dispongan, etc.).

Desde un ángulo particular, la rendición de cuentas se vincula con la llamada “responsabilidad contable”, que –a diferencia de la patrimonial-administrativa– no requiere la existencia de una relación de empleo público, pudiendo configurarse respecto de los agentes públicos, de personas jurídicas públicas y privadas, que reciban fondos públicos.

Es decir, que en este ámbito lo relevante no se centra en el vínculo jurídico que une al obligado con el Estado, sino en la función que cumple como depositario, administrador de aquellos fondos.

Las características de la responsabilidad contable son: 1) tutela el patrimonio estatal, pero surge de una rendición de cuentas, lo que no ocurre con la responsabilidad patrimonial, 2) deriva de una relación jurídica de Derecho Público, que vincula a la Administración Pública, con una persona física o jurídica, distinto a la responsabilidad patrimonial, que sólo alcanza a personas físicas, 3) existe una presunción en contra del cuentadante en caso de faltantes de fondos o bienes, 4) su determinación se realiza mediante procedimientos especiales.

Surge así el *cuentadante*, aquel que tiene el deber de rendir cuentas. Se presentan una multiplicidad de deberes relativos al cuidado, administración o disposición de bienes o valores estatales con el objeto de que estos ingresen al patrimonio del Estado o sean aplicados a los fines legales, incluyéndose la conservación de los bienes hasta su transferencia a otros sujetos.

En nuestro Derecho, han quedado bien delimitados los ámbitos de cada una de las responsabilidades, de tal forma que responsabilidad patrimonial y contable responden a distintos fundamentos.

Se suele hacer referencia a la jurisdicción contable, como aquella que se lleva a cabo en el ámbito de los órganos de control, caracterizada por el carácter público de los bienes, causales o efectos que son objeto de la cuenta, cualquiera que sea la naturaleza de la persona o entidad que la rinde.

En general, los elementos de esa jurisdicción son:

a) están sometidos las personas que intervienen, manejan, administran, recaudan, custodian o disponen de caudales o efectos públicos;

b) la acción u omisión que genera la responsabilidad surge de las cuentas debe provenir de aquellos obligados a rendirlas;

c) el daño en los caudales o efectos públicos debe ser valuable económicamente, e individualizado en relación con determinadas cuentas de caudales o efectos públicos.

En la República Argentina, el denominado “juicio de cuentas” corresponde a un tipo de procedimiento administrativo, que se sustancia en el ámbito de los Tribunales de Cuentas provinciales –y en algún caso ante los organismos de control interno– y que a nivel nacional fue suprimido por la ley 24.156, a partir de la modificación del sistema de control.

Sin perjuicio de su art. 8 hace referencia a la aplicación de la ley será en lo relativo a la rendición de cuentas –a las organizaciones privadas a las que se acordaron subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional, a través de sus jurisdicciones o entidades– no existe un régimen general y uniforme que establezca dicha obligación en forma periódica o, por lo menos, al concluir la gestión<sup>20</sup>.

Esta omisión, si bien no puede liberar al funcionario de la carga de rendir cuentas, impide un efectivo control del ejercicio de sus funciones públicas, dada la inexistencia de normas específicas, fijando la oportunidad, modalidad y ante quién debe rendirse. Por lo tanto dependerá de algún requerimiento judicial la posibilidad de exigir las explicaciones debidas, ya que el control a través de la cuenta de inversión es selectivo, fuera de tiempo y abarca la gestión global de un ente, organismo o programa.

Pues, por sobre todo, no estamos ante una simple transmisión de información, sino frente a la explicación del uso de todos los recursos de los que dispuso un funcionario.

Algunos autores identifican la rendición de cuentas con la “cuenta de inversión”<sup>21</sup>, –denominada por el art. 85 de la Constitución nacional “cuenta de percepción e inversión de fondos públicos”– mientras que otros consideran que no puede ser equiparable, dado que esta reviste carácter informativo con efectos jurídicos limitados y la rendición de cuentas, en cambio, es la justificación detallada de la administración de recursos ajenos, que define o extingue las obligaciones fijadas al constituirse la Administración.

Coincidimos con aquellos que no admiten la equiparación de este documento con la rendición de cuentas. Ambos son instrumentos esenciales en el marco de la transparencia exigida, pero responden a objetivos, tiempos de concreción y de control diferentes.

<sup>20</sup> MIRIAM M. IVANEGA, *Cuestiones de postestad*, Cap. II.

<sup>21</sup> Art. 95, ley 24.156. JUAN CARLOS CASSAGNE, “La cuenta de inversión”, en “Cuenta de inversión”, Dunken, Buenos Aires, 2005, ps. 153 y ss.

La intención que parece haberse plasmado en la ley 24.156, de incluir a la rendición de cuentas como un deber permanente, ínsito a la función, no sujeto a las viejas formalidades<sup>22</sup>, plantea todavía muchas incertidumbres.

Por último, se reitera que la rendición de cuentas es un deber que involucra a todos los funcionarios, incluyendo aquellos que conforman el denominado poder político –sin perjuicio de que la misma obligación pesa sobre las personas ajenas a las estructuras estatales que reciben fondos públicos–.

La realidad nos exige una mayor atención del funcionamiento de los órganos del Estado, en relación a las necesidades sociales. El futuro se presenta con una complejidad tal, que obliga al Derecho a la constante revisión de sus instituciones, en la búsqueda de respuestas a las transformaciones sociales, culturales, económicas y políticas.

Sin desconocer ese contexto global, es necesario encontrar los instrumentos más idóneos de gestión para responder a las demandas individuales y colectivas que se presentan. En este marco acotado, responsabilidad y rendición de cuentas han de estar presentes en los diseños de las políticas públicas, que luego deban ser ejecutadas.

#### **IV. A MODO DE CONCLUSIÓN**

Las decisiones de la CIDH, de los tribunales nacionales y locales y el reconocimiento normativo, no son suficientes para preservar los valores que se persiguen con la responsabilidad de los funcionarios; resultan necesarias medidas concretas que permitan verificar en la práctica el correcto funcionamiento de las instituciones. Nos referimos a la formulación de cargos patrimoniales, a la aplicación de sanciones disciplinarias, a sanciones penales.

Cada una de las responsabilidades a las que están sujetos los empleados públicos, protege distintos bienes jurídicos y ello tiene un sentido lógico-jurídico: la disciplina interna de la organización, el erario público, los derechos y las garantías de los particulares, son particularmente tutelados y si el agente público los afecta transgrediendo el orden jurídico, es merecedor de las sanciones (disciplinarias, penales, patrimoniales, civiles y contables).

Si estas distinciones no son respetadas se corre el riesgo de que la indeterminación de una de ellas, se extienda a otras evitándose investigaciones administrativas y judiciales con el consiguiente perjuicio de dejar impune una irregularidad.

<sup>22</sup> Nos referimos al procedimiento de rendición de cuentas y su control, llevado a cabo por el disuelto Tribunal de Cuentas de la Nación a cuyo cargo se encontraba el juicio de cuentas.

Coincidimos en que se trata de un tema respecto del cual el Derecho en general se encuentra en mora con la sociedad y el Estado de Derecho, dado que cada vez es más visible la actuación irresponsable de los agentes públicos. Se olvida que tener responsabilidad significa responder por algo que se hace o se deja de hacer, y asumir las consecuencias<sup>23</sup>.

Y como se expuso, la evolución de la responsabilidad estatal ha tenido como contrapartida el retroceso de las responsabilidades individuales de los agentes públicos; dado que se ha producido una sustitución de sujetos responsables juzgándose al Estado como si los errores, las irregularidades, las omisiones que se le imputan no provinieran de seres humanos. Aquel que genera la anomalía, la falta, el perjuicio se convierte en un mero espectador, que “desde afuera” presencia como se responsabiliza a otro (el Estado) por sus acciones y omisiones.

Por ello, aun hoy la responsabilidad de los funcionarios, salvo raras y elogiosas excepciones, se convierte en una utopía.

Respecto a la responsabilidad contable y la rendición de cuentas, creemos necesario generar un debate técnico-jurídico en el que puedan analizarse diversas vías que permitan conformar un sistema de rendición de cuentas compatible con el régimen de control vigente en el ámbito nacional y así, por ejemplo, implementar controles periódicos de tales rendiciones, a cargo de los organismos de control interno; sin perjuicio de las competencias del control externo, en particular cuando se encuentren involucradas la Administración y la disposición de fondos de significativa relevancia económica.

Reconocemos que la solución no es fácil, pero contribuirán a la búsqueda de una mayor eficiencia de la gestión y de la determinación de responsabilidades, un estudio multidisciplinario que parta de la realidad que el control actual presenta y de la efectividad de sus resultados.

Porque por sobretodo es necesario tomar conciencia de que la ausencia de mecanismos idóneos para determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos, implica una clara violación a los principios democráticos y es campo fértil para el desarrollo de la corrupción.

<sup>23</sup> AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*, 10ª edición, FDA, Buenos Aires, 2009, XIII-31.

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Diciembre de 2013*

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina