

## ¿EMPLEO PÚBLICO DE FONDOS PÚBLICOS?

por Daniel P. Carrera

La Cámara Criminal y Correccional de Río Tercero, el 10/12/2001, por mayoría integrada por los Vocales de 1er. y 3er. voto, Felix Alberto Pertile y Carlos Luis Lescano, con el voto en disidencia en sus fundamentos del Vocal ponente José Luis Clemente, para quien si bien se tipificó delito, pero sin promediar culpabilidad excluida por error de hecho, absolvió a Nora Noemí Díaz de Pomares, Jorge Alberto Ferrero, Guillermo Víctor Quiroga y Carlos Hugo Rojo, del delito de administración fraudulenta calificada que se les atribuía, en calidad de autor al último y de partícipes secundarios a los restantes.

En síntesis, la conducta reprochada consistió en que Rojo, Intendente de la Ciudad de Río Tercero, dispuso el pago de los honorarios del abogado que actuó como su defensor técnico, en un proceso debido a una denuncia por delito cometido en ejercicio de sus funciones y en el que fue sobreseído. El referido pago se realizó mediante el trámite reglamentario en el que intervinieron los otros imputados. Los Camaristas se pronunciaron por la absolución, pero con un enfoque jurídico diametralmente opuesto: el Vocal Clemente concluyó que el gasto demandado por el pago de los honorarios del abogado era privado y debió ser conjugado con fondos propios del Intendente y no con los públicos de la Municipalidad; pero excluyó la culpabilidad de los intervinientes, por promediar un error de hecho. Los Vocales Pertile y Lescano, en cambio, consideraron que tal gasto hubo –como se hizo- de ser cubierto con dinero del erario Municipal, pues se trató de un empleo público de los mismos y no de uso privado de fondos públicos. Tanto una como otra de tales posiciones han recibido extensa y prolija fundamentación con sustento en citas legales, doctrinales y jurisprudenciales.

En la cuestión que el caso encierra, participo del criterio del Vocal Clemente. Estamos en un país en que el saqueo impune de las arcas públicas es regla. Las normativas administrativas son permisivas y fácilmente burladas. Quienes disponen y mandan no tienen prestigio alguno. Es cierto que desde los centros del poder se ensayan reacciones, pero es más cierto que los estallidos sociales con las más diversas formas de manifestarse están a la orden del día. En consecuencia, es cierto que nos encontramos en *“La Argentina indecente”* (Ernesto Garzón Valdés, *EL VELO DE LA ILUSION*, Editorial Sudamericana, Bs. As. 2000, p 197 y ss.).

El país ha adoptado **“para su gobierno la forma representativa republicana federal”** (art. 1, CN), en ella el funcionario conserva su personalidad y **“tiene ante sí un conjunto de normas especiales que debe respetar y deberes que debe cumplir (aunque de común no lo haga), necesariamente la transgresión de ellas debe dar origen a su responsabilidad y correlativa sanción (pese a que de común esto no se da); ella será, o de derecho público (constitucional, penal o administrativo) o de derecho privado (civil)”**. **...”En conclusión: el fundamento jurídico de la responsabilidad está en la violación de un deber jurídico, ...”**. En la República ni la Nación, provincias o municipios ejercen sus respectivos poderes directamente; **“los poderes públicos obran por delegación; en tal virtud, los funcionarios que constituyen esos poderes están sometidos a la responsabilidad que del ejercicio de esa delegación deriva. Esto es, pues, la esencia del sistema de nuestro gobierno”** (Rafael Bielsa, *DERECHO ADMINISTRATIVO*, 2ª. Ed., J. Lajoune & Cía. – Editores, Bs.As., 1929, ps. 123 y 124. Lo subrayado me pertenece). Y dicha esencia no admite excepción alguna: si el funcionario padece una acusación injusta, puede utilizar, como cualquier habitante del país, la respectiva vía reparatoria, pero no debe, aunque desgraciadamente sucede con frecuencia, echar mano del dinero público.

La Ley de Ética de la Función Pública, N°25.188 (B.O.N., 1/11/1999), en su art. 1°, prescribe:”**La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades, aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.**

**Se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.**

Con arreglo a lo dispuesto por el 2° párr. del artículo transcrito, algunos teóricos y tribunales entienden –algo de lo que no participo- que se han ampliado los alcances de los términos “**funcionario público**” y “**empleado público**”, cuyo concepto en lo penal entrega el párr. 4° del artículo 77 de nuestro Código, con esta expresión verbal:”... **se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.**

Aceptar el referido entendimiento, significa multiplicar el número de los sujetos activos de los delitos comisibles en ejercicio de funciones públicas, puesto que ya no existirían más los niveles jerárquicos de las personas que actúen “**en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades**”,. Con esto se deja a un lado lo prescrito por el Código Penal, que no repara en las jerarquías de los cargos, básica sólo en el orden administrativo, ni en la prestación de servicios, sino en el efectivo ejercicio de funciones en cualquiera de los tres Poderes de la Nación y de las provincias o en las descentralizaciones, posibles en el Poder Administrador y, por último, los organismos de los municipios.

Tal entendimiento también significa que si los fondos públicos de los Poderes del Estado, más los de los Municipios, deben soportar, desde que se lo considera lícito, el pago de los honorarios de las defensas técnicas, en el léxico de la Corte Suprema “*defensores de confianza*”, de los que sean traídos a proceso a raíz de la posible comisión de delito en el ejercicio del cargo público, ni con el auxilio de los organismos internacionales de crédito, devendrá posible soportar ese gasto.

El infortunio social será mayor, dado que confrecuencia, desde distintos centros internos y externos, se nos dice que la responsabilidad de esta honda crisis socioeconómica y ética es de todos. No existen justos en el país. Los inmorales se han globalizado. De allí, pues, nuestra tragedia sin límites: “**cuando la culpa es de todos, la culpa no es de nadie**” (*Concepción Arenal*).