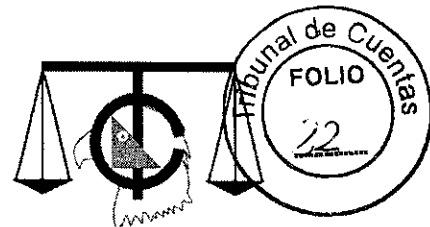




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Informe Legal N° 124/2018

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: Expte. N° EVS 25 Letra: DPOSS

Ushuaia, 29 de agosto de 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, caratulado: "*S/ PROPUESTA PROGRAMA LEGÓ EL AGUA*", a fin de tomar intervención en el marco de lo previsto por la Resolución Plenaria N° 124/2016 sobre el procedimiento para el tratamiento de consultas.

I. ANTECEDENTES

Estas actuaciones ingresaron al Tribunal de Cuentas de la Provincia en virtud de la Nota N° 1679/2018 Letra: DPOSS del 14 de agosto de 2018, suscripta por el Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, señor Guillermo Pablo WORMAN.

El objeto de aquella misiva fue poner en conocimiento y requerir la intervención del Tribunal de Cuentas en relación a una iniciativa que se pretende proponer a las autoridades del Poder Ejecutivo, consistente en la creación de un programa en el ámbito provincial: "*(...) que facilite el acceso a la provisión y/o abastecimiento de agua potable, como así también, a los servicios cloacales y de saneamiento urbano y suburbanos*".

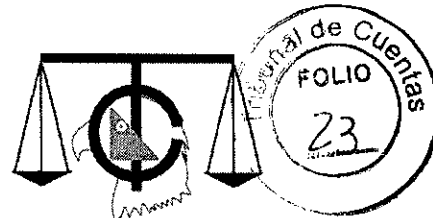
A tal fin, al expediente del corresponde se adunada el Dictamen A.L. N° 7/2018 del 13 de agosto de 2018, en el cual se explicó que el programa estaría dirigido a: *“(...) aquellas personas que no cuenten con conexión a los servicios sanitarios, como así también la puesta en marcha de mecanismos tendientes a asegurar el uso racional del agua en aquellas instituciones de carácter público, o personas jurídicas de carácter privado que desarrollan fines de beneficio colectivo o solidario, que contando con servicio de red de agua y saneamiento, el funcionamiento del sistema sanitario no sea eficaz como consecuencia de la existencia de pérdidas, roturas, defectos de las instalaciones, entre otras causales que ameriten su atención, todo ello en el marco de un funcionamiento integral y eficiente del sistema sanitario”.*

Asimismo, el mencionado Dictamen reza que: *“(...) los medios elegidos para dar cumplimiento al fin propuesto en el Programa a crearse son a través de subsidios y/o toda obra o medida, correspondiendo delegar las facultades en la máxima autoridad de la Autoridad de Aplicación que sea designada en el Programa, para otorgar subsidios no reintegrables para aquellas personas que no puedan afrontar el abono de la obra para la conexión domiciliaria a la red de agua potable y saneamiento, como así también la realización de toda obra o medida tendiente al funcionamiento eficiente del sistema sanitario.*

A tales efectos, (...) la Titular del Poder Ejecutivo, deberá dictar en el correspondiente acto administrativo y mediante la reglamentación del mismo se proceda a instruir como deberá ser rendido el mismo en función a lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 18/95 emitida por el Tribunal de Cuentas de la Provincia”.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Además, el Presidente de la DPOSS, señor Guillermo Pablo WORMAN dijo que: *"(...) teniendo en cuenta que los fondos que el Programa requiera, serán provistos por Poder Ejecutivo, se sugiere por razones de competencia en la materia, que esta Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios asuma la función de Unidad Ejecutora del Programa, en tanto es el ente provincial descentralizado con función específica (art. 5, inciso a, de la Ley Territorial N° 158)"*.

Finalmente, se fundó la necesidad de intervención del Tribunal de Cuentas en que: *"(...) se afectarán fondos públicos provinciales, se propicia la intervención de esta Dirección Provincial como Unidad Ejecutora del Programa y se sugiere a los fines de la aplicación de esos recursos, la administración de un Fondo Permanente por parte de esta Dirección (...)"*.

II. ANÁLISIS

Conforme se encuentran cumplimentados todos los requisitos exigidos en la Resolución Plenaria N° 124/2016, corresponde analizar los siguientes puntos.

Utilización de Fondos Permanentes.

El Decreto provincial N° 699/2004 en su artículo 6° reza: *"La ejecución de gastos mediante fondos permanentes es un procedimiento de excepción; limitado a casos que no permitan la tramitación normal del documento de pago; por consiguiente, tanto la clase del gasto como el monto de la asignación responderán a un criterio restrictivo"*.

Asimismo, el Decreto provincial N° 175/2012 modificadorio del Decreto provincial N° 699/2004, prevé que la constitución del Fondo Permanente tendrá por objeto: *“cubrir las necesidades de funcionamiento del Estado Provincial atendiendo los preceptos de economía, eficiencia y eficacia en la ejecución del gasto”* (artículo 3°).

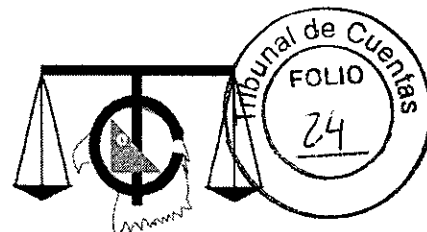
Además, en su artículo 4° dispone: *“Otorgar a las jurisdicciones y entidades que así lo requieran por sus necesidades, fondos permanentes en concepto de gastos de funcionamiento; pasajes, viáticos y racionamiento; combustibles y lubricantes; emergencias penitenciarias; víveres para el servicio penitenciario; atención de comedores escolares; funcionamiento de edificios educativos; reparación y mantenimiento de edificios públicos; cobertura médica asistencial y/o sanitaria de pacientes sin cobertura social; por los motivos expuestos en el exordio y otros destinos que pudieran surgir (...)”*.

Tal lo indicó el abogado Pablo Marcelo F. RUSSO a/c de la Asesoría Legal de la DPOSS a lo largo del Dictamen A.L. N° 7/2018, el acceso al agua saludable (potable) es un derecho esencial que integra el derecho a un nivel de vida adecuado y disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Además, si bien *“(...) el derecho humano al agua no se encuentra regulado en ningún instrumento vinculante de derecho internacional, ello no ha impedido que, por interpretación, los sistemas de protección de derechos humanos hayan desarrollado en su jurisprudencia un conjunto de estándares relacionados a este derecho. En el sistema interamericano, estos estándares se construyeron, principalmente, sobre la interpretación de cuatro derechos civiles y políticos: propiedad, vida, integridad e igualdad y no discriminación”*.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

"La inexistencia de norma explícita en los tratados no ha impedido su desarrollo progresivo y, como suele suceder, fue la CIDH la pionera en este proceso. En efecto, fue en primer lugar, mediante sus informes nacionales, donde se refirió a algunas situaciones que generalmente producían violaciones en los derechos de las personas en temas relacionados con el acceso y calidad del agua.

Posteriormente, también pasó a utilizar el criterio de un derecho al agua en sus informes de fondo y medidas cautelares. Al trasladar el problema del agua a demandas concretas frente a la Corte IDH, la CIDH encajó estas situaciones en otros derechos sobre los que la Corte Interamericana sí puede pronunciarse como la vida, la propiedad, la integridad o la igualdad y no discriminación.

En este sentido, tanto la Comisión Interamericana como especialmente la Corte IDH, han elaborado el estándar más alto de protección del derecho al agua en base al derecho a la vida, entendiéndolo no solo desde su perspectiva negativa de la no privación arbitraria; sino también desde su perspectiva positiva, es decir, otorgar las condiciones para una vida digna. De esta manera, al ser el agua esencial para poder tener una vida que cubra los parámetros mínimos de salud, alimentación, medio ambiente adecuado, entre otros, la Corte IDH ha establecido que la falta de acceso de agua de calidad y en cantidades suficientes es una afectación al artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Elizabeth SALMÓN G. "EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y LOS APORTES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS". Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, N° 16, julio 2012, ISSN 1698-7950, páginas 245-268).

En razón del carácter de derecho fundamental que se le otorga al agua y la necesidad de garantizar que el servicio se preste de manera eficiente, se encontrarían acreditados los extremos para enmarcar el programa “LLEGO EL AGUA” dentro de los artículos precedentemente citados y en consecuencia utilizar para llevarlo a cabo un Fondo Permanente.

Ahora bien, en caso de optar por esta figura, hay que tener presente varias cuestiones.

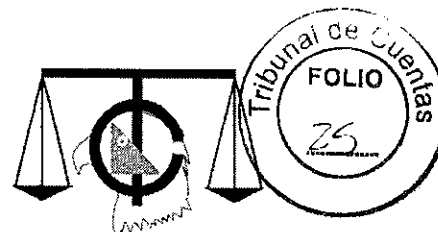
Por un lado, que tal como expresamente lo prevé el artículo 2° del Decreto provincial N° 175/2012: “(...) *se podrán constituir Fondos Permanentes hasta la suma de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$ 600.000,00). Dicho monto podrá ser ampliado cuando el máximo responsable de la jurisdicción realice el requerimiento por razones suficientemente fundadas (...)*”.

Además debe considerarse que la creación de un Fondo Permanente implica la reposición de lo gastado, circunstancia sobre la que se expidió este Tribunal de Cuentas por Informe Legal N° 328/2012 Letra: T.C.P.-C.A. indicando que los denominados “*fondos permanentes sin reposición*” constituyen una anomalía sin sustento jurídico en la normativa vigente en materia económico financiera y que tienden a materializar lo que en los hechos sería un anticipo con cargo a rendir, pero evadiendo el control preventivo.

También se dijo que la modalidad de pago realizada a través de un Fondo Permanente no obsta al cumplimiento del procedimiento de contrataciones que corresponda. La Jurisprudencia es clara en este sentido, al indicar: “*El agravio de los recurrentes contra la sentencia de Cámara -en cuanto a que la contratación de los servicios del hotel afectó las pautas legales y reglamentarias del procedimiento de selección de contratistas- por el cual los actores plantean que la*



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

creación del 'Fondo Permanente de Emergencias' exime a la autoridad administrativa de sujetar la contratación a las exigencias de la ley de contabilidad, en particular a la exigencia de tres cotizaciones de precios a recabarse por la Administración en el procedimiento de contratación directa, no puede prosperar. La situación de urgencia para realizar el contrato, prevista como regla general para estas prestaciones en la Ordenanza nro. 41110 y la creación del 'Fondo Permanente de Emergencias', no eximía a la Administración de dar cumplimiento a las exigencias del decreto-ley nro. 23.354/56 (Ley de Contabilidad) para la contratación directa, en especial el inciso 10 del decreto nro. 5720/72, que, al reglamentar el art. 62, prevé que, en los casos de urgencia, 'se solicitará oferta a tres casas del ramo, dejándose constancia, en caso contrario, de las razones que impidieron proceder así'" [TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES "Hotel Corrientes (Domingo Martín - Antonio Edgardo Messia) c/ GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/ cobro de pesos s/ recurso de apelación ordinario concedido" y su acumulado expte. N° 2565/03 "Hotel Corrientes (Domingo Martín - Antonio Edgardo Messia) c/ GCBA (Sub-secretaría de Acción Social) s/ cobro de pesos s/ recurso de apelación ordinario concedido" SENTENCIA del 26 de Mayo de 2004].

Finalmente, deberán seguirse los mecanismos previstos por la Resolución de Contaduría General N° 9/2012 sobre el procedimiento de utilización de Fondos Permanentes, a fin del correcto control de este Organismo de Contralor.

Otorgamiento de Subsidios.

Según se desprende del análisis de las actuaciones, el objeto del programa sería el otorgamiento de subsidios a "(...) *aquellas personas que no*

cuenten con conexión a los servicios sanitarios, como así también la puesta en marcha de mecanismos tendientes a asegurar el uso racional del agua en aquellas instituciones de carácter público, o personas jurídicas de carácter privado que desarrollan fines de beneficio colectivo o solidario, que contando con servicio de red de agua y saneamiento, el funcionamiento del sistema sanitario no sea eficaz como consecuencia de la existencia de pérdidas, roturas, defectos de las instalaciones, entre otras causales que ameriten su atención, todo ello en el marco de un funcionamiento integral y eficiente del sistema sanitario”.

Se entiende al subsidio como cualquier asistencia o incentivo gubernamental, en efectivo o en especie, hacia distintos beneficiarios que pueden ser personas físicas, una organización sin fines de lucro o una empresa, respecto de la cual el gobierno no recibe a cambio compensación equivalente, pero que condiciona esa asistencia a una actividad o conducta particular del que la recibe.

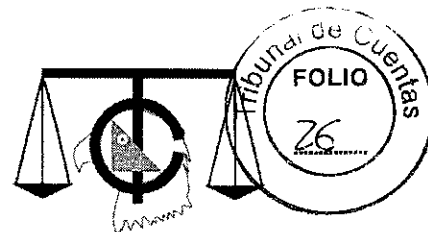
Ahora bien, ¿qué significa condicionar esa asistencia a una actividad o conducta particular del que la recibe? En este caso implica que, quien ha sido asistido por un subsidio estatal cumpla el objeto por el que fue entregado y eso quedará demostrado solamente en el análisis de la rendición de cuentas presentada por el beneficiario. (http://tcpc.com.ar/atcpc/wp-content/uploads/2017/04/Subsidios_tipos_instrumentos_legales_modalidades_de_control.pdf)

En consecuencia, deberá darse estricto cumplimiento a lo previsto en el Anexo I de la Resolución Plenaria N° 18/1995 respecto a los requisitos a cumplimentarse para la rendición de los subsidios.

Asimismo, dado que en este caso en particular estamos en presencia de un subsidio otorgado en especie, ya que el usuario no recibirá dinero sino la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

conexión, obra o reparación por parte de personal de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, sería prudente que al momento de efectuarse la prestación, el beneficiario deje constancia de su conformidad o recepción y sirva como prueba al momento de la rendición del Fondo Permanente que se crearía al efecto.

Unidad ejecutora del programa.

Tal lo manifestado por la Ley provincial N° 158, la Dirección de Obras y Servicios Sanitarios es una entidad autárquica de derecho público, con capacidad para actuar privada y públicamente vinculándose con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

La Doctrina tiene dicho que la descentralización: *"(...) Importa la creación de un ente público estatal, distinto del Estado Nacional -Administración central- pero incardinado en su estructura organizativa, al que se le atribuye el cumplimiento de ciertos cometidos estatales"*.

"La autarquía es la más clásica de las formas de descentralización administrativa (...) y, como lo ha establecido la Procuración del Tesoro de la Nación, la autarquía implica el desprendimiento de una actividad del Estado del tronco común, de modo que para atenderla se constituye una persona separada con sus autoridades, poderes y responsabilidades propias. Es así que la autarquía se caracteriza por una personalidad jurídica propia, un substractum económico financiero que permita la constitución de un patrimonio de afectación a fines determinados y una finalidad específicamente estatal" (MURATORIO, Jorge I.

“Centralización, descentralización, concentración, desconcentración. (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados), Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público”, Edit. RAP, pp. 221/246).

Asimismo, resulta que el artículo 5° de la Ley provincial N° 158, asigna a la Dirección provincial de Obras y Servicios Sanitarios, la función de elaborar, instrumentar y ejecutar la política en materia de provisión y abastecimiento de agua potable, servicios cloacales y saneamientos urbanos y suburbanos a aplicarse en el ámbito de la Provincia, de acuerdo con los lineamientos definidos por el Poder Ejecutivo provincial.

Por lo tanto, el programa que se pretende desarrollar podría enmarcarse dentro de las funciones que específicamente se sustrajeron de la Administración Central y se le atribuyeron a este organismo descentralizado, no existiendo, en principio, objeciones que formular al respecto.

III. CONCLUSIÓN.

En razón del carácter de derecho fundamental que se le otorga al agua y la necesidad de garantizar que el servicio se preste de manera eficiente, se encontrarían acreditados los extremos para proceder a constituir un Fondo Permanente a fin de llevar a cabo el programa *“LLEGÓ EL AGUA”*.

Sin perjuicio de ello, debería darse cumplimiento a lo previsto en el Decreto provincial N° 699/2004 y su modificatorio N° 175/2012, la Resolución de Contaduría General N° 9/2012 sobre el procedimiento de utilización de Fondos Permanentes y lo indicado por este Tribunal de Cuentas por Informe Legal N°



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

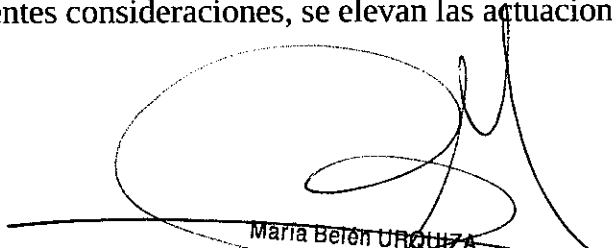
328/2012 Letra: T.C.P.- C.A en relación a los denominados "*fondos permanentes sin reposición*".

Además, corresponde tener presente que como se expresó en diversas oportunidades, la modalidad de pago realizada a través de un Fondo Permanente, no obsta al cumplimiento del procedimiento de contrataciones que corresponda.

Por otro lado, los subsidios que se otorguen tendrían que ser rendidos conforme lo previsto por el Anexo I de la Resolución Plenaria N° 18/1995, además de tener en cuenta que, al otorgarse en especie, sería prudente que al momento de efectuarse la prestación, el beneficiario deje constancia de su conformidad o recepción y sirva como prueba al momento de la rendición del Fondo Permanente que se crearía al efecto.

Finalmente, dado que la finalidad del programa que se pretende desarrollar se encuentra dentro de las funciones que específicamente se sustrajeron de la Administración Central y se le atribuyeron a la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios por Ley provincial N° 158, no cabría obstáculos para que esta última actúe como Unidad de Aplicación.

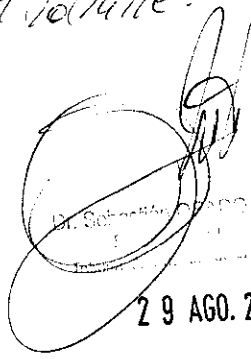
En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores y con las pertinentes consideraciones, se elevan las actuaciones para continuidad del trámite.


María Belén URQUIZA
Abogada
Mat. N° 728 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Señor Jefe del Almacén
en ejercicio de la Presidencia

Dr. Miguel Louguitos

Comparto el criterio vertido por
el Dr. Mario Zelenyaga en el Informe Legal
Nº 124/2018 letra FCP. CA y el resto de actuaciones,
pero continuidad del trámite.


Dr. Sebastián Pardo Vique
29 AGO. 2018