



RESUMEN INFORME PRELIMINAR SOLICITADO POR LA SOCIEDAD RURAL DE ROJAS (PRESIDENCIA) – CARBAP – Ref. Ing. Jorge Balsell -

ASUNTO: IMPLICANCIAS, ACCIONES Y ESTRATEGIAS VINCULADAS AL ESTADO DE LOS CAMINOS RURALES DE ROJAS EN ETAPA PRECOSECHA 2015 2016 – CAMBIO DE GESTIÓN MUNICIPAL.

Área: Secretaría de Obras, Servicios Viales Rurales y Ordenamiento Hídrico de Rojas.

ADVERTENCIA: El presente sólo es un resumen de aproximación, informativo e introductorio de ejes a considerar con relación a gestión operativa y de recursos públicos (tasas y fondos afectados Leyes 13010 y 10342) aplicados al servicio público de mantenimiento y reparación de la red vial rural primaria municipal y de la red vial secundaria provincial y ordenamiento hídrico, éste último dentro de la jurisdicción municipal en el marco de normas provinciales (ley 12.257) acciones que técnicamente deben ser integradas y la responsabilidad de los funcionarios públicos; conteniendo una breve reseña (sin profundizar en alcances y contenidos) de aspectos vinculados a las responsabilidades de los funcionarios públicos, en ocasión y oportunidad del desempeño de sus actividades, sean éstos electivos o no electivos en las esferas administrativas (control del H. Tribunal de Cuentas Ley 10869 y reglamentos), contencioso administrativa (Código Contencioso Administrativo Ley 12008 y modificatorias) y penales (Código Penal).

Si bien originalmente y de acuerdo a la petición formulada, el presente se orientaba a un análisis más profundizado, la falta de acceso a ordenanzas, solicitada a través de la Sociedad Rural de Rojas, tales como presupuestos de gastos, cálculo de recursos, fiscal e impositiva, evolución de la cuenta especial ordenanza 2649/2002 y rendiciones de cuentas municipales 2012-2015 acotó el cometido y el presente sólo tiene carácter informativo general sobre normas de derecho público y algunos ejes, sin agotarlos, de acciones contables-administrativas-financieras-operativas vinculadas al servicio público señalado.

También es preliminar objeto del presente, reseñar abreviadamente menú de disposiciones a ser aplicadas en emergencia para atender demanda del servicio público de reparación y mantenimiento de la red vial municipal, especialmente en un contexto de proximidad de cosecha gruesa.

1. Introducción.

En todos los niveles gubernamentales, municipal, provincial y nacional, la gestión de bienes y recursos públicos, la acción de planeamiento operativo



para la aplicación de ellos, son cuestiones generalmente asociadas a la aprobación o reproche social colectivo o político vinculados a la evaluación de la oportunidad, mérito o conveniencia en el desarrollo de la acción pública.

Los ciudadanos, vecinos, beneficiarios y destinatarios en la prestación de servicios públicos sea por administración o por alguna de las modalidades de contratación con prestadores privados u organización mixta previstas en la legislación vigente, están incorporados en un auspicioso y creciente proceso de participación social colectiva en los asuntos públicos que fueron receptando las normas jurídicas nacionales, provinciales y municipales y en el marco de directrices y recomendaciones de organismos internacionales de los que Argentina forma parte, con relación a control social en la gestión y participación activa en el desarrollo de la acción pública estatal en la prestación de servicios públicos.

En la provincia de Buenos Aires la gestión de los bienes, servicios y recursos públicos de competencia municipal, son de propia jurisdicción o procedentes de jurisdicción provincial o nacional; los recursos se dividen en recursos de libre disponibilidad que son aquéllos que los ejecutivos municipales resuelven sobre su aplicación y destino en el marco del presupuesto de gastos aprobado por los concejos deliberantes reconociendo como fuente las ordenanzas fiscal e impositiva y cálculo de recursos anuales

Por su lado son recursos afectados aquéllos dispuestos, en forma total o porcentual, por leyes provinciales, nacionales y los dispuestos por ordenanzas municipales al momento de resolver sobre presupuesto de gastos y cálculo de recursos que anualmente aprueban los concejos deliberantes para aplicarlos a fines determinados y que los ejecutivos municipales no pueden compensar partidas o disponer otro destino al determinado por ley u ordenanza municipal.

En el caso del servicio público de mantenimiento y reparación de la red vial rural y ordenamiento hídrico, Rojas disponía de una norma (Ordenanza 2649/2002) cuyo contenidos esenciales fueron vaciados por derogaciones impulsadas, en 2014 y materializada en 2015, por la gestión ejecutiva municipal anterior vinculados a derogación de afectación de un porcentaje de recursos de la tasa de red vial, control social en la gestión de recursos y participación en el planeamiento operativo de obras y acciones públicas vinculadas al servicio a través de siete comisiones rurales y un consejo asesor municipal de productores rurales.

El cambio de gestión municipal electivamente decidida por los ciudadanos de Rojas y el estado del parque de maquinarias y recursos informados por el nuevo titular del área (El Portal de Rojas - 9 de enero de 2016 - "Agro") abre interrogantes respecto a las responsabilidades de los funcionarios públicos, de la gestión anterior pero que puede propagar efectos en la gestión presente, en la esfera administrativa, contencioso administrativa y penal, más allá de las valoraciones, positivas o negativas, sociales o políticas de la comunidad rojense.

A ello se suma el análisis de las acciones que pueden recomendarse en el marco de la legislación vigente respecto a las facultades del ejecutivo entrante respecto a bienes patrimoniales y gestión de recursos desarrollados por la gestión anterior y los organismos estatales competentes para participar en estas acciones.

2. Responsabilidad Penal de los Funcionarios Públicos.

Como punto de partida (Stortoni, 2014), recordaremos que " el Código Penal (CP) va a definir al sujeto activo de los tipos analizados, esto es al "funcionario público" o "empleado público", en su artículo 77 como todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente".

"Los tipos penales aplicables a este concepto de funcionario publico son: el abuso de autoridad por acción u omisión, denominado en este caso " incumplimiento de los deberes del funcionario publico" (Artículos 248 y 249 CP, con máxima pena en nuestros días); el cohecho (comúnmente denominado soborno, previsto en el Artículo 256 CP), la malversación de caudales públicos (Artículo 260 CP) y el enriquecimiento ilícito (Artículo 268 CP)." "El tipo penal implica en términos generales el cumplimiento de ciertos extremos del denominado "pragma" del tipo (esto es acción, resultado, nexos causal, sujetos activos y pasivo) y la lesión a un bien jurídico protegido."

En el caso el bien jurídicamente protegido es el patrimonio municipal constituido por bienes, instalaciones y maquinarias aplicadas a los caminos públicos sean de jurisdicción municipal o provincial y acciones operativas integradas de ordenamiento hídrico coordinadas en el marco del Código de Aguas Bonaerense.. Pero en el caso de los delitos de los funcionarios públicos es además menester acreditar que la lesión sea objetivamente imputable al agente como obra propia. En otras palabras, el sujeto debe haber tenido el dominio del hecho y en términos del derecho público -que es el que determina el marco de actuación de los funcionarios públicos-



deberá probarse la inscripción del hecho en el ámbito de las competencias que le han sido atribuidas.”

¿Qué conductas generan responsabilidad penal? En principio diremos que existirá responsabilidad penal cuando la conducta del agente o funcionario se inscriba en algunos de los tipos penales previsto por el Código Penal de la Nación o de las normas complementarias de fondo. De esta manera, el tipo penal aparece como límite y continente de la conducta penalmente punible.” (Stortoni, 2014).

3. Responsabilidad del Funcionario Público (Honorable Tribunal de Cuentas)

El Tribunal de Cuentas Provincial es un “órgano de control administrativo con funciones jurisdiccionales y posee las atribuciones que le confiera la Constitución de la Provincia y las que le otorga esta ley...” (art.1º).

Son facultades del tribunal “ 1. Examinar los Libros de Contabilidad y la documentación existente en las dependencias públicas provinciales o comunales o en aquellos entes que de cualquier forma perciban, posean o administren fondos o bienes fiscales; 2. Inspeccionar las mismas; 3. Realizar arqueos de Caja; ...4. Toda otra actividad que coadyuve al cumplimiento de las funciones previstas en la presente ley”. (art.14º)

El tribunal está organizado por áreas regionales y actúa a través de delegaciones, en el caso de Rojas, está comprendida en la jurisdicción de la delegación Junín.

La ley dispone que son facultades de las delegaciones (art.21º) “ 1. Realizar el estudio integral de las cuentas de los organismos bajo su jurisdicción. A tal efecto deberá: a) Estudiar y dictaminar sobre los estados de ejecución de Planta de Personal, de Ejecución del Presupuesto de Gastos, de Ejecución del Cálculo de Recursos, de Ejecución de Cuentas Especiales, de Ejecución de Terceros, de Movimiento de Fondos y Valores, de patrimonio, de Resultado Económico Financiero y todo otro que establezca reglamentariamente el Tribunal de Cuentas. b) Realizar arqueos, relevamiento de Inventario de Bienes y Valores, así como toda otra gestión de control que haga al cometido de su competencia. c) Realizar las inspecciones y auditorías en las oficinas y demás dependencias de la administración municipal y elevar sus resultados al Tribunal de Cuentas, quien a su vez notificará al responsable del órgano municipal que correspondiere. 2. Evacuar por escrito las consultas que se formulen las autoridades municipales; y 3. Informar mensualmente al Tribunal respecto

de sus acciones y requerir la intervención de éste cuando lo estime necesario.”

Una acción expedita y recomendable que muchos municipios bonaerenses impulsan en el actual contexto es la de solicitar al H.T.C. auditorías específicas sobre todas o algunas áreas municipales; algún municipio ha propuesto por proyecto de ordenanza la contratación de consultorías externas no estatales (caso Pinamar); sobre ella el H.T.C. ha dictaminado que es atribución del organismo realizar inspecciones y auditorías de acuerdo a las facultades y atribuciones dispuestas en la ley orgánica del tribunal.

Del resultado de inspecciones o auditorías ejecutadas, el HTC sólo tiene como facultad determinar, identificar, ponderar hechos que puedan constituir hechos delictuosos, no posee el organismo facultad para la comprobación sumaria de estos hechos (doctrina art.14º inc.4 de la ley orgánica observado por el decreto de promulgación), esta acción es competencia del municipio requirente que debe impulsarla en el fuero jurisdiccional correspondiente y que surge del contencioso administrativo o pedido de investigación en el fuero penal si se encontraran evidencias o presunciones de la existencia de delitos de acción pública.

4. Responsabilidad del Funcionario Público (Código Contencioso Administrativo)

El Código Contencioso Administrativo Ley 12008 de la Provincia de Buenos Aires con las modificaciones de las leyes 12310, 13101, 13325 y 14437 dispone: “Corresponde a los tribunales contencioso administrativos el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, con arreglo a las prescripciones del presente Código.” (art.1º).

Entre las los casos incluidos en la materia contencioso administrativa, el código menciona en su artículo 2º: “ Las que se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios, en cuanto se encuentren regidas por el derecho administrativo” (inciso 2 - debe aclararse que con el nuevo Código Civil y Comercial recientemente sancionado toda la materia quedaría comprendida en el derecho público administrativo); “Las que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia, los Municipios y los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º, regidas por el derecho público, aún cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas del

derecho privado.” (inciso 4); “Las relacionadas con la aplicación de tributos provinciales o municipales.” (inciso 5).

En el proceso contencioso administrativo podrán articularse pretensiones con el objeto de obtener, entre otras, (art.12º): “La anulación total o parcial de actos administrativos de alcance particular o general” (inciso 1); “El restablecimiento o reconocimiento del derecho o interés tutelados” (inciso 2); “El resarcimiento de los daños y perjuicios causados” (inciso 3).

Respecto de quienes pueden impulsar o articular estas pretensiones el artículo 13º dispone: “Está legitimada para deducir las pretensiones previstas en el presente Código, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.”

El Código establece requisitos de admisibilidad genéricos y excepciones al agotamiento de la vía administrativa (conf. art.14º)

5. Responsabilidad Estatal bajo la Ley 26944/2014.

La ley establece supuestos en los que se verifique responsabilidad estatal por los daños que su actividad o inactividad le produzca a los bienes o derechos de las personas.

En el artículo 9º dispone “La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que le están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.”

Es decir que cualquier actividad o inactividad que cause daño resarcible debe responder el Estado; pero el Estado se reserva “acción de repetición contra los funcionarios o agentes públicos causantes del daño...”; es decir que se desplaza a la persona del funcionario o agente público la responsabilidad para devolver al Estado el resarcimiento del daño que el erario público haya afrontado como consecuencia de la acción o inacción del funcionario o agente público.

La ley 26944 pertenece a las llamadas leyes-convenio por lo que será operativa en cada jurisdicción provincial previa adhesión de la provincia mediante ley provincial. En caso de la Provincia de Buenos Aires y por el régimen municipal vigente, sólo si la Provincia adhiere será operativa en cada jurisdicción, para funcionarios y agentes públicos municipales.

El carácter de “ley-convenio” ha sido criticada habiéndose expresado “el hecho de dejar en manos de las Provincias la regulación de esta materia va a provocar una desigualdad de trato de los ciudadanos de las diversas

jurisdicciones; también que el legislador de cada una de ellas buscará su irresponsabilidad; que la falta de regulación provocará caos y desorden, etc.” (López Mesa, 2015)

En legislatura Bonaerense por exp. D-3713/14-15-0 , la adhesión tiene media sanción de Diputados y girada en fecha 10 de julio 2015 al Senado Bonaerense; también se registra igual iniciativa en Senado Bonaerense, a la fecha del presente la adhesión no ha sido perfeccionada institucionalmente.

6. Apuntes para una acción correctiva en la gestión patrimonial, económica-financiera y operativa del servicio vial rural.

La génesis de la ordenanza 2649/2002 ha sido extensamente tratada en trabajos y publicaciones gráficas y electrónicas alojadas en la web desde 2012, soslayo su tratamiento en el presente y remito a las mismas.

6.1. Los ejes que me permito sugerir analizar en el presente escenario son:

Sin duda deberían reexaminarse las derogaciones y en todo caso, transcurridos casi 14 años desde su sanción por el HCD, armonizar las disposiciones de la ordenanza para adecuarla al presente pero manteniendo sus pilares claves: Participación institucional activa de productores rurales en materia de planeamiento, control, fiscalización y afectación de recursos públicos de jurisdicción municipal a los que se agregan los dispuestas por leyes provinciales con destino al mantenimiento y reparación de caminos rurales; para ello impulsar formalmente la reconstitución de comisiones rurales y del Consejo Asesor Municipal de Productores Rurales de Rojas.

6.2. Mientras avance este proceso impulsar prioritariamente un **Plan de Emergencia Vial precosecha 2015/2016** con relevamiento de caminos rurales, identificación de obras básicas de mantenimiento, abrir la participación a los productores rurales a través de las comisiones rurales de la ordenanza 2649 e identificar acciones en la que los vecinos y productores rurales puedan cooperar en el aporte extraordinario y de emergencia de maquinaria y/o personal que dispusieran bajo dirección técnica gubernamental mediante figuras jurídico-administrativas previstas en la Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires y normas reglamentarias.

Estas modalidades todas legalmente disponibles surgen de las disposiciones y doctrinas de los artículos 53º, 131º y 232º de la ley Orgánica de las Municipalidades; especialmente el art. 232º es de aplicación en situaciones de emergencia que se acreditan sobradamente

con el estado del parque de maquinarias informado, del estado general de algunos caminos que lo hacen intransitables aún con bajas precipitaciones y como precedente los decretos de emergencia hídrica dictados en la primavera 2015 que comprenden al Partido de Rojas y especialmente a las áreas rurales Carabelas, Obligado y Los Indios que registran productores con declaración de emergencia otorgada por resolución de la CEDABA Ley 10390.

Otra vía de resolución es la de recurrir al mecanismo de contratos de administrativos para reemplazar equipos fuera de servicio mediante contratación de servicios viales de terceros para determinados caminos o recurrir a convenio temporal con la Dirección Provincial de Vialidad Zona I con asiento en la localidad de Arrecifes.

6.3. Acción de coordinación intrainstitucional municipal entre áreas técnicas y/o secretarías de Obras y Servicios Viales Rurales; de Recursos Hídricos, de la Producción, de Obras Públicas convocando a técnicos del sector de la ingeniería agronómica, hidráulica y vial.

6.4. En el marco de las atribuciones del D.E.M. y del HCD solicitar el impulso de una auditoría del área vial de 2011 a 2015, a través de la H. Tribunal de Cuentas que orgánicamente tiene competencia y atribuciones (art.159º de la Constitución Provincial) para expedirse, en forma indicativa y sin agotarla sobre las siguientes cuestiones:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos municipales.
- b) Realizar una evaluación económica-financiera de los programas de políticas públicas, obras y proyectos desarrollados en el período 2011-2015
- c) Auditoría de la aplicación de los recursos provenientes de fondos afectados, de crédito público y un examen exhaustivo sobre la situación de endeudamiento que afecta el desarrollo del servicio público vial rural.
- d) Analizar los Presupuestos de Gastos, Cálculos de Recursos, Ordenanzas Fiscal e Impositiva y Rendiciones de Cuentas anuales de los años 2011 a 2015 con relación a la gestión de recursos de la Secretaría.
- e) Auditar y emitir dictamen sobre la ejecución presupuestaria y los estados contables financieros.
- f) Realizar un informe detallado sobre la planta de personal municipal.
- g) Auditar el patrimonio municipal aplicado al área de la Secretaría Vial realizando inventario completo de bienes y maquinarias.



h) Auditoría de la cuenta especial bancaria de la Secretaría de Obras Servicios Viales Rurales y Ordenamiento Hídrico con exhaustiva fiscalización de la acreditación y erogación de los fondos afectados por ordenanza 2649/2002 durante su vigencia hasta su derogación para que, mediante análisis de órdenes de compra, comprobantes, facturas, se determine si todos los fondos porcentualmente afectados de la tasa vial y por leyes 13010 y 10342, en el período señalado, fueron depositados en la cuenta especial y aplicados al mantenimiento y reparación de la red vial rural municipal y secundaria provincial, como también auditoría de la aplicación de recursos afectados del Fondo de Compensación Vial a los Municipios Ley 13010 y de explotación de franjas adyacentes Ley 10342.

i) Realizar análisis económicos y financieros especiales de actos y contratos de significación económica y transferencias vinculadas a la provisión de insumos, consumos, maquinarias y herramientas para labores viales.

j) Si del resultado de la auditoría surgieran eventuales acciones o hechos que pudieran quedar comprendidos en presuntos delitos contra la administración pública, promover en los ámbitos jurisdiccionales que correspondan las denuncias penales o pedidos de investigación penal por responsabilidad de los funcionarios públicos; función de las actuales autoridades municipales a efectos de no quedar comprendidos en la figura de incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos de denunciar hechos o actos que pudieran constituir delitos de acción pública en perjuicio de la administración pública municipal.

7. A modo conclusivo.

En el Derecho Público Municipal existen alternativas, opciones y modalidades varias para resolver problemas de servicios públicos municipales como los que afectan a la red vial rural municipal, todas disponibles y de legal viabilidad sólo el factor político es decisivo en orden a la valoración de oportunidad, mérito o conveniencia que juzguen los Departamentos Ejecutivos y Departamentos Deliberativos en el marco de sus competencias para llevarlas adelante.-

Carabelas, 26 de Enero de 2016