RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 129

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

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2016– Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

Ushuaia, 13 MAY 2016

VISTO: El Expediente del registro de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial del Ex Territorio de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, Letra: C.R.P.T.F. Nº 234/2015 **"S/ FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INMOBILIARIO USHUAIA"**, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Acta de Directorio de la Caja de Previsión de la Policía de Tierra del Fuego Nº 150, del 12 de noviembre de 2015 y obrante a fojas 2/5 del expediente del corresponde, se resolvió lo siguiente: "*...6) Con relación al emprendimiento destinado a la Sede de la Caja a través de un FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INMOBILIARIO de conformidad a los detalles especificados a través de la presentación realizada por Presidencia en conformidad a lo que este Directorio viene analizando desde hace un tiempo a la fecha, se resuelve dar mandato a Presidencia para la realización de todos los trámites inherentes a la conformación de un FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INMOBILIARIA en la ciudad de Ushuaia, entendiéndose que deberá llamarse a concurso para que se presenten oferentes, quien deberán aportar la cantidad de PESOS TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL ($13.500.000) cada uno, es decir PESOS VEINTISIETE MILLONES ($ 27.000.000) en total. Las comunicaciones del llamado a concurso se realizará a través de la página web de la Caja y el Boletín Oficial. Se agrega nota de la presidencia; en consecuencia el Directorio APRUEBA el inicio de los procedimientos administrativos para la confección del FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INMOBILIARIO...*".

Que seguidamente, por Resolución de Presidencia de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial N° 694/2015, del 13 de noviembre de 2015, se aprobó la constitución de un Fideicomiso Inmobiliario de conformidad a lo dispuesto por Acta de Directorio N° 150, del 12 de noviembre de 2015 y, mediante el artículo 3°, se dispuso el llamado a concurso de ofertas para la selección del socio fiduciario, conforme a los parámetros normativos de la Ley provincial N° 1015 (fs. 6).

Que ante la imputación preventiva (fs. 7/8) y la opinión favorable de la Gerencia de Negocios e Inversiones (fs. 10), intervino la Gerencia de Asuntos Jurídicos el 19 de noviembre de 2015 a través del Dictamen N° 430/2015 – C.R.P.T.D.F. (fs. 11).

Que en dicho acto preparatorio, luego de efectuar un recuento de los antecedentes y explicar brevemente la figura del fideicomiso, se sugirió que la selección del socio fiduciante se realizase a través del procedimiento de concurso de ofertas, de acuerdo a las disposiciones de la Ley provincial N° 1015, con publicación por edictos del pliego de bases y condiciones en el Boletín Oficial de la Provincia y la página web del Organismo.

Que a su vez, recomendó que: "... *Una vez elaborado el mencionado pliego como así el contrato de fideicomiso inmobiliario...en carácter de proyectos así como todas estas actuaciones, se de intervención al Auditor Interno de ésta Caja y posteriormente se remitan en consulta al Tribunal de Cuentas de la Provincia*".

Que se adjuntaron a las actuaciones los proyectos de pliego de bases y condiciones para el concurso de ofertas y el contrato de Fideicomiso Inmobiliario (fs. 12/34) y en función de ello, la Auditoría Interna del Organismo se expidió

mediante Informe Nº 14/15 del 10 de diciembre de 2015, en el que concluyó que la constitución del fideicomiso y sus fines no ameritarían observaciones. No obstante, aclaró que: "*...los aportes ordinarios y extraordinarios que resultaren de su ejecución, que deban efectuar las partes, se establezcan en un grado de equidad, que resulten concordantes a su participación que a los mismos les cabe como socios fiduciantes. Hecho que involucra a su vez, el establecimiento de un adecuado procedimiento de valuación de los aportes en especie, atento lo cual se sugiere, se de intervención a un perito en la materia, a los fines que emita el dictamen técnico respectivo, que sirva como elemento de información objetiva, para que la comisión de pre-adjudicación, de acuerdo a lo establecido en el Punto 15.2 del Proyecto de Pliegos de bases y Condiciones, determine y adjudique la oferta más conveniente...*" (fs. 35/37).

Que a través de la Nota Nº 1196/2015 – C.R.P.T.F., se remitió a este Organismo de Control el expediente de referencia: "*...en consulta respecto al Concurso de Oferta y a los efectos de que ese Organismo intervenga en forma previa en los presentes actuados ...*" (fs. 38).

Que cabe interpretar que las presentes actuaciones han sido giradas a este Tribunal de Cuentas con el objeto de su tratamiento en el marco de lo dispuesto por el artículo 2º, inciso i) de la Ley provincial Nº 50, atento a los términos de la Nota Nº 1196/2015 – C.R.P.T.F.

Que sin perjuicio de lo mencionado precedentemente, previa intervención de este Órgano de Contralor, se advierte que el Dictamen Nº 430/2015, ha sido emitido por la Gerencia Jurídica de la Caja Previsional con anterioridad a los proyectos de pliego de bases y condiciones del concurso y del contrato que se suscribiría de Fideicomiso.

Que en ese orden de ideas se emitió el Informe Legal Nº 311/2015 Letra: T.C.P.- C.A, el cual concluye que: "... *previo análisis por este Tribunal de Cuentas del objeto en consulta, procedería remitir a la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial las actuaciones del corresponde, a efectos de cumplimentar la intervención previa de su servicio jurídico permanente...";* en igual sentido se emitió la Nota Nº 2422/2015 letra: T.C.P.-S.L.

Que el 4 de enero de 2016, el Gerente de Asuntos Jurídicos C.R.P.T.D.F., Dr. Juan Manuel TROITIÑO, emitió el Dictamen N°436/2015 – C.R.P.T.D.F., en el que, luego de un breve relato de las actuaciones, expresó lo siguiente:"(...) *Respecto al proyecto de contrato de fideicomiso, éste fue elaborado a partir de modelos anteriores utilizados por esta Caja Previsional y que fueron oportunamente revisados por el Tribunal de Cuentas en sus expedientes originales, denotando ello la falta de observaciones jurídicas; asimismo se aclara que también falta se detallen circunstancias propias del fideicomiso y que a la fecha se desconocen, por lo que serán suplidas y/o cumplimentadas cuando corresponda. En definitiva, esta Gerencia Jurídica, más allá de haber sido la responsable de la elaboración de ambos proyectos de instrumentos (pliego y contrato), no encuentra observaciones legales que formular respecto de los mismos, en razón que se encuentran ajustados a derecho y porque serán analizados oportuna y previamente cuando se encuentren debidamente completos, previo a su firma y antes de remitirse nuevamente al Tribunal de Cuentas".*

Que ahora bien analizadas las actuaciones, debe tomarse en cuenta que el asesoramiento que se efectúa en el presente es complementario de aquél, y en modo alguno reemplaza la asistencia originaria y esencial de los servicios jurídicos permanentes de cada área.

Que si bien este Órgano de Control realiza múltiples acciones coadyuvantes al mejor desarrollo de los procedimientos administrativos sujetos a su contralor, en virtud de las que propone pautas de actuación, recomendaciones y sugerencias conforme a lo establecido en el artículo 2 inciso i) de la Ley provincial 50; dicho asesoramiento no suple de ningún modo la intervención previa del servicio jurídico permanente, en este caso de la C.R.P.T.D.F., como así tampoco la intervención de las demás áreas técnicas y contables que hacen a la incumbencia profesional de la temática planteada.

Que al respecto este Tribunal de Cuentas comparte lo expresado por la Procuración del Tesoro de la Nación, que ante solicitudes de asesoramiento dispone que: *"Con carácter previo al dictamen de la Procuración del Tesoro, es necesario que hayan tomado intervención los servicios jurídicos de la áreas o departamentos de Estado relacionados con el tema en cuestión, no solo porque ello corresponde a mérito de disposiciones legales vigentes, sino por evidentes motivos que hacen a la más adecuada elucidación de la cuestión planteada y para evitar convertirse en una asesoría jurídica más, supliendo el cometido específico de cada repartición."* (Dictámenes 199:115; 200.21; 205:106).

Que además el mencionado Organismo Asesor ha explicado que: *"(...) con carácter previo a la emisión del dictámen de la Procuración del Tesoro, resulta necesaria la opinión fundada de los servicios jurídicos intervinientes mediante dictámenes que individualicen la cuestión traída en consulta, la desarrollen exhaustivamente, desde el punto de vista fáctico y jurídico con el agregado de toda la documentación que tenga incidencia en el tema."* (Dictámenes 223:308, 254:389, entre otros citados en la Resolución Plenaria Nº 141/2011).

Que así siguiendo esta clara doctrina se desprende que: *"El dictámen jurídico previo supone el análisis específico, exhaustivo y profundo de una situación concreta, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta."* (conf. Dictámenes 252:127 y 253:619).

Que sin perjuicio de lo aclarado *"ut- supra"*, surge que, tal como se mencionó precedentemente la intervención solicitada a este Tribunal de Cuentas, debe canalizarse en el marco de la función de asesoramiento a los poderes del Estado Provincial en materia de competencia de este Tribunal, prevista por el Artículo 2° inciso i) de la Ley provincial N° 50.

Que de esta manera, mediante Informe Legal N° 41/2016 Letra: T.C.P.-C.A, los letrados Dr. Christian ANDERSEN y la Dra. Yesica S. LOCKER efectúan el análisis pertinente, emitiendo una serie de apreciaciones legales que se deben considerar.

Que dicho Informe Legal fue compartido por el Secretario Legal de este Organismo de Control, Dr. Sebastian OSADO VIRUEL.

Que asimismo se emitió el Informe Contable N° 158/16 Letra: T.C.P – Deleg. G.E.A.- Haberes suscripto por la Auditora Fiscal C.P María José FURTADO, efectuando en el mismo algunas observaciones que también se deben tener en cuenta.

Que el mentado Informe Contable fue compartido por el Auditor Fiscal A/C de la Secretaría Contable, C.P. Rafael CHOREN.

Que mediante Nota Interna N° 1057/2016 Letra: T.C.P. V.A, el Vocal de Auditoría C.P. Hugo PANI, gira nuevamente las actuaciones a la Secretaría Legal, a los fines que tome una nueva intervención, debido a que el 11 de mayo pasado, el citado Ente remitió un nuevo expediente creado bajo idéntico número,

caratulado *"S/FIDEICOMISO INMOBILIARIO USHUAIA – S/ ADQUISICIÓN EDIFICIO AV. SAN MARTIN ESQ. 25 DE MAYO EN REMATE JUDICIAL."*

En consecuencia, el Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, tomó debida intervención, emitiendo el Informe Legal Nº 96/16 Letra: TCP- S.L.

Que este Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos del Informe Legal Nº 41/2016 Letra: T.C.P.- C.A, del Informe Contable Nº 158/16 Letra T.C.P. - Deleg. G.E.A.- Haberes y del Informe Legal Nº 96/2016 Letra: T.C.P.- S.L., los cuales forman parte integrante de la presente.

Que los suscriptos se encuentran facultados para dictar el presente acto en virtud de lo previsto por los artículos 1°, 2° inciso i), 26 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal Nº 41/2016 Letra: T.C.P.- C.A, del Informe Contable Nº 158/16 Letra T.C.P. - Deleg. G.E.A.- Haberes y del Informe Legal Nº 96/2016 Letra: T.C.P.- S.L., los cuales se agregan y forman parte del presente acto.

ARTICULO 2º.- Poner en conocimiento del Presidente de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial del Ex Territorio de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur (C.R.P.T.D.F.), Crio Mayor (R) Dardo E. ESTEFO, los informes mencionados en el artículo precedente, a fin de que tenga en cuenta el análisis jurídico y contable efectuados en cada uno de ellos, por este Órgano de Control .

ARTICULO 3º.- Notificar con copia certificada de la presente y del Informe Legal Nº 41/2016 Letra: T.C.P.- C.A, del Informe Contable Nº 158/16 Letra T.C.P. - Deleg. G.E.A.- Haberes y del Informe Legal Nº 96/2016 Letra: T.C.P.- S.L, los cuales forman parte integrante de la presente, al Presidente de la C.R.P.T.D.F. Crio Mayor (R) Dardo E. ESTEFO, con remisión de las actuaciones del Visto y dentro de este Organismo al Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, y por su intermedio a los letrados intervinientes, Dra. Yesica S. LOCKER y Dr. Christian ANDERSEN, al Secretario Contable a/c C.P. Rafael CHOREN y por su intermedio a la Auditora Fiscal interviniente, C.P. María Jose FURTADO y a los relatores del Plenario de Miembros para su conocimiento.

ARTICULO 4º.- Por Secretaria Privada del Cuerpo Plenario de Miembros registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 129 **/2016.-**

CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P. N. Julio DEL VAL
VOCAL CONTADOR
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Informe Legal Nº 41/2016

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

Cde.: Expte. C.R.P.T.F. Nº 234/2015

Ushuaia, 10 de marzo de 2016

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Viene nuevamente al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial del Ex Territorio de Tierra del Fuego A. e I.A.S., asunto: *"S/FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INMOBILIARIO USHUAIA"*, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

Tal como fuese expuesto en el Informe Legal Nº 311/2015, Letra: T.C.P. - C.A., del 30 de diciembre de 2015 y a cuyos términos cabe remitirse, las presentes actuaciones refieren a la constitución de un Fideicomiso, a los efectos de construir un inmueble que sería afectado al régimen propiedad horizontal, destinando una unidad funcional a la sede de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial del Ex Territorio de Tierra del Fuego (en adelante, *"la Caja"*) y las restantes a la inversión en el mercado inmobiliario de la ciudad de Ushuaia.

Dicho proyecto, en apretada síntesis, prevé la participación de la Caja en carácter de fiduciante, junto a un socio que sería seleccionado oportunamente a través de un concurso, obrando a fojas 12/16 el proyecto de pliego de bases y condiciones para su selección. Ambos efectuarían un aporte equivalente al importe de pesos trece millones quinientos mil ($ 13.500.000), habilitando al socio fiduciante a dar cumplimiento a su compromiso a través de la transferencia de un bien inmueble que cumpla con los requisitos detallados en el punto 3 – Especificaciones técnicas del inmueble.

Luego, los bienes serían transmitidos en propiedad fiduciaria a un Fiduciario, que tendría a su cargo la celebración de los contratos necesarios para la construcción de la obra. Una vez finalizada la edificación, el Fiduciario procedería a la "(...) *realización de todo tipo de negocios colaterales, conexos y derivados admitidos en este Contrato (...)*" (v. fs. 18 vta., 3º considerando). En contraprestación, el Fiduciario percibiría una remuneración.

A través de la Nota Nº 1196/2015 – C.R.P.T.F., se remitió a este Tribunal de Cuentas el expediente del corresponde, "*...en consulta respecto al Concurso de Oferta y a los efectos de que ese Organismo intervenga en forma previa en los presentes actuados*". Empero, en el mentado Informe Legal Nº 311/2015, Letra: T.C.P. – C.A., se indicó que era necesario el dictamen del servicio jurídico permanente de la Caja, previo al análisis por este Órgano de Contralor y en el marco de su competencia, de la juridicidad de las contrataciones proyectadas.

Consiguientemente, el 4 de enero de 2016, el Gerente de Asuntos Jurídicos C.R.P.T.D.F., Dr. Juan Manuel TROITIÑO, emitió el Dictamen N°436/2015 – C.R.P.T.D.F., en el que, luego de un breve relato de las actuaciones, expresó lo siguiente:

"(...) *Respecto al proyecto de contrato de fideicomiso, éste fue elaborado a partir de modelos anteriores utilizados por esta Caja Previsional y que fueron oportunamente revisados por el Tribunal de Cuentas en sus expedientes originales, denotando ello la falta de observaciones jurídicas; asimismo se aclara que también falta se detallen circunstancias propias del fideicomiso y que a la fecha se desconocen, por lo que serán suplidas y/o cumplimentadas cuando corresponda.*

En definitiva, esta Gerencia Jurídica, más allá de haber sido la responsable de la elaboración de ambos proyectos de instrumentos (pliego y contrato), no encuentra observaciones legales que formular respecto de los mismos, en razón que se encuentran ajustados a derecho y porque serán analizados oportuna y previamente cuando se encuentren debidamente completos, previo a su firma y antes de remitirse nuevamente al Tribunal de Cuentas".

II. ACLARACIONES PRELIMINARES

En forma inicial, cabe poner de manifiesto que, en concordancia con lo expuesto en el Informe Legal Nº 311/2015, Letra: T.C.P. – C.A. y en la Nota Nº 2422/2015, Letra: T.C.P. – S.L., las presentes actuaciones han sido remitidas a este Organismo de Control para su intervención en carácter de asesoramiento, en los términos del artículo 2º, inciso i), de la Ley provincial Nº 50.

De esta manera, el presente Informe tiene por objeto efectuar consideraciones en torno a los proyectos obrantes a fojas 12/16 y 17/33 del expediente bajo estudio, los que se encontrarían incompletos, según lo expresado en el Dictamen N° 436/2015 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Caja. Por lo tanto, valga la aclaración, lo que aquí se vierta no debe de ninguna manera considerarse como el Control Previo o Control Preventivo a que hacen referencia el artículo 166 de la Constitución Provincial y la Ley provincial N° 50, debiendo oportunamente remitirse las actuaciones en función de lo estipulado en la Resolución Plenaria N° 1/2001 y sus modificatorias, para la correspondiente intervención de los Auditores Fiscales de este Tribunal de Cuentas.

III. ANÁLISIS

Sentado lo anterior, primeramente recuérdese que por Acta de Directorio de la Caja N° 150 y Resolución N° 694/2015 – C.R.P.T.D.F., se resolvió aprobar la constitución de un Fideicomiso y el llamado a concurso de oferentes para que aporten bienes inmuebles o dinero equivalentes a la suma de pesos trece millones quinientos mil ($ 13.500.000). A su vez, se procedió a la imputación preventiva de idéntico monto.

La figura del fideicomiso ha sido definida de la siguiente manera: "*Hay fideicomiso cuando una persona, denominada fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra, denominada fiduciario (trustee en el trust, como se ha indicado), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato como beneficiario, y a transmitirlo, al cumplimiento de un*

plazo o condición, al propio fiduciante o al beneficiario (o beneficiarios). Se trata, en fin, de un instrumento jurídico que permite separar la gestión y el disfrute del patrimonio" (BELLO KNOLL, Susy Inés, *El fideicomiso público,* Editorial Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, pág. 71).

El fideicomiso -privado- se encuentra actualmente regulado en nuestro país por el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 1666 a 1700, por expresa derogación en el artículo 3° de dicho cuerpo normativo de los artículos 1° a 26 de la Ley nacional N° 24.441.

En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación recepta la figura en su artículo 1666, disponiendo que: *"Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario".*

Aquella normativa no ha tratado específicamente el fideicomiso público, por lo que, atento a que su constitución tiene origen en el derecho administrativo, así como su modificación y extinción, el referido código será de aplicación en todo lo que no se oponga al derecho público.

En ese sentido, la Doctrina ha explicado que: "(...) *la aplicación del derecho privado en el ámbito público requiere una necesaria adaptación ya que los principios de justicia conmutativa resultan distintos en el derecho público. No resulta siempre simple la aplicación analógica de normas de derecho privado tal como lo plantea el artículo 5 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la*

Administración Nacional del Decreto 893/2012 del 7 de junio de 2012. Esto no implica que las soluciones que en forma particular provee el derecho administrativo sean diversas de las que brinda esencialmente el sistema jurídico considerado como un todo en armonía con los derechos impuestos por la Constitución Nacional.

Las características distintivas entre el 'fideicomiso público y privado' planteadas pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) El 'fideicomiso público' tiene origen en el derecho administrativo, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la ley 24.441, en todo lo que no se oponga a aquél. b) La Administración debe necesariamente intervenir en su constitución. c) El patrimonio separado se forma en cabeza de un fiduciario con bienes del Estado y consecuentemente, la finalidad del fideicomiso que le sirve de causa es de interés público. d) El 'fideicomiso público' puede coincidir con el normado en la ley 24.441 o bien tomar algunos de sus contenidos, pero con características y adaptaciones que respondan a las necesidades de la administración en cada caso concreto" (BELLO KNOLL, Susy Inés, *El fideicomiso,* publicado en la obra colectiva dirigida por el Dr. Juan Carlos CASSAGNE, *Tratado General de los Contratos Públicos,* La Ley, Buenos Aires, 2013, Tomo III, págs. 863/865).

Entonces, se ha definido al fideicomiso público como "(...) *un negocio jurídico público complejo, de carácter personal y real en sentido amplio originado en una decisión pública en virtud de la cual la Administración a través de la suscripción de un contrato transfiere bienes de su propiedad creando un patrimonio de afectación a un fin público*" (BELLO KNOLL, Susy Inés, *El fideicomiso público,* Editorial Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, pág. 177).

Lo expuesto es de sustancial relevancia, pues permite efectuar algunas aclaraciones sobre la contratación que se pretende llevar adelante, que para una mejor comprensión será desarrollado en los siguientes acápites, a saber: a) La competencia, los informes técnicos y el Presupuesto General; b) La selección del fiduciante y del fiduciario. El marco normativo; c) El origen de los fondos, la normativa y los controles.

III.a La competencia, los informes técnicos y el Presupuesto General.

Ahora bien, como acto que constituye el ejercicio de una potestad de tipo administrativa, corresponde examinar la competencia de la Caja para invertir su patrimonio a través de la operatoria proyectada.

Al respecto, la Ley provincial Nº 834 prevé en el Capítulo III – Inversiones, artículo 38, lo siguiente: *"ARTÍCULO 38.- El activo de la Caja se invertirá de acuerdo a criterios de seguridad y rentabilidad adecuados; deberá tenerse en cuenta lo siguiente: 1) los montos de las inversiones deberán distribuirse a corto, mediano y largo plazo de realización, teniendo en cuenta la proyección de gastos y prestaciones acordadas y las que potencialmente pudieran acordarse, durante el Ejercicio; 2) los límites de esta ley y sus normas complementarias. La Caja podrá invertir el activo administrado en: a) títulos públicos emitidos por la Nación, hasta el cincuenta por ciento (50%) del total del activo; b) obligaciones negociables, debentures y otros títulos valores representativos de deuda con vencimiento a más de dos (2) años de plazo, emitidos por sociedades anónimas, entidades financieras, cooperativas y*

asociaciones civiles constituidas en el país, hasta el treinta por ciento (30%) del total del activo; c) obligaciones negociables, debentures y otros títulos valores representativos de deuda con vencimiento a menos de dos (2) años de plazo, emitidas por sociedades anónimas nacionales, entidades financieras, cooperativas y asociaciones civiles, constituidas en el país, autorizadas a la oferta pública por la Comisión Nacional de Valores; hasta el treinta por ciento (30%) del total del activo; d) obligaciones negociables convertibles emitidas por sociedades anónimas nacionales, entidades financieras, cooperativas y asociaciones civiles, constituidas en el país, autorizadas a la oferta pública por la Comisión Nacional de Valores, hasta el veinte por ciento (20%) del total del activo; e) obligaciones negociables convertibles, emitidas por empresas públicas privatizadas, autorizadas a la oferta pública, por la Comisión Nacional de valores, hasta el veinte por ciento (20%) del total del activo; f) depósitos plazo fijo, en entidades financieras, regidas por la Ley nacional 21.526, hasta el treinta por ciento (30%). Podrá aumentarse hasta el cuarenta por ciento (40%), en la medida que el excedente se destine a créditos e inversiones en la Provincia de Tierra del Fuego; g) acciones de sociedades anónimas nacionales mixtas o privadas, cuya oferta pública esté autorizada por la Comisión nacional de Valores, hasta el treinta por ciento (30%) del total del activo; h) acciones de empresas públicas privatizadas, autorizadas a la oferta pública por la Comisión Nacional de Valores, hasta un veinte por ciento (20%) del total del activo; i) cuotas parte de fondos comunes de inversión, autorizados por la Comisión Nacional de Valores, de capital abierto o cerrado, hasta un veinte por ciento (20%) del total del activo; j) cédulas hipotecarias, letras hipotecarias y otros títulos valores que cuenten con garantía hipotecaria o cuyo servicio se halle garantizado por participaciones en créditos con garantía hipotecaria, autorizados a la oferta pública por la Comisión

Nacional de Valores, hasta el cuarenta por ciento (40%) del total del activo; k) financiamiento de viviendas nuevas, para el personal en actividad y/o retirado, garantizado por entidades financieras a través de la emisión de certificados de depósito con fines constructivos y a tasa variable, durante la etapa de construcción y de títulos, cédulas o letras hipotecarias, una vez finalizadas las mismas, hasta un treinta por ciento (30%) del total del activo; l) préstamos personales de corto y mediano plazo, a favor del personal en actividad, retirado o sus derechohabientes, con criterios de seguridad y rentabilidad adecuados, hasta el siete por ciento (7%) del total del activo; m) adquisición o construcción de inmuebles destinados a locación hasta el treinta y cinco por ciento (35%) del total del activo; n) adquisición de inversiones agropecuarias hasta un treinta por ciento (30%); ñ) emprendimientos comerciales o de servicios en general, con análisis o proyecciones económicas evaluadas previamente, hasta el treinta por ciento (30%); y o) inversiones en explotación y comercialización de Recursos No Renovables. Las inversiones señaladas en los incisos b) al k), inclusive, estarán sujetas a requisitos y condiciones establecidas en el artículo 40 de la presente ley".

La extensa transcripción se torna necesaria para determinar la competencia expresamente estipulada en la Ley de creación de la Caja y su alcance. En efecto, la Doctrina ha determinado que: "*La competencia es uno de los elementos esenciales del acto y es la aptitud, como ya sabemos, del órgano o ente estatal para obrar y cumplir así con sus fines* (...).

El principio básico en el Estado Democrático de Derecho es que el Estado no puede actuar salvo que la ley lo autorice a hacerlo (...).

Es decir, necesariamente la ley, concepto que debe ser entendido en un sentido amplio como sinónimo de ordenamiento jurídico (Constitución, ley y reglamento), debe autorizar al Estado para actuar (...).

Las competencias entonces deben surgir de un mandato positivo de la Constitución, la ley o el reglamento en términos expresos o razonablemente implícitos. Los poderes implícitos son aquellos necesarios, según el marco normativo y las circunstancias del caso, para el ejercicio de las competencias expresas" (Carlos F. BALBIN, *Tratado de Derecho Administrativo,* La Ley, Buenos Aires, 2010, Tomo III, págs. 44/5).

Con un criterio similar, se sostuvo que: "*A modo de síntesis podemos decir que el alcance de la competencia de un órgano o ente estatal se debe determinar, en nuestra opinión, sobre la base de los siguientes elementos: en primer lugar, el texto expreso de la norma que la regule; en segundo, el contenido razonablemente implícito, inferible de ese texto expreso y, en tercer término, los poderes inherentes derivables de la naturaleza o esencia del órgano o ente de que se trate, interpretados, los dos últimos elementos, a la luz de la especialidad*" (Julio Rodolfo COMADIRA y Laura MONTI -colaboradora-, *El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos,* La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 27).

Desde esa tesitura, es dable recordar que entre las opciones de inversión con que cuenta la Caja -y atento al proyecto remitido-, se encuentra el "*financiamiento de viviendas nuevas, para el personal en actividad y/o retirado*", la "*adquisición o construcción de inmuebles destinados a locación*" y la inversión

en *"emprendimientos comerciales o de servicios en general, con análisis o proyecciones económicas evaluadas previamente"*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el fideicomiso consiste en un negocio fiduciario o medio contractual como instrumento jurídico (conf. BELLO KNOLL, *op. cit.*, pág. 176) que permite alcanzar determinados fines, es posible concluir que la Caja podría utilizar la figura del fideicomiso para invertir en el mercado inmobiliario, en tanto esa actividad esté destinada a la articulación de alguno de sus cometidos, con las limitaciones impuestas por la normativa.

Por ende, el capital dirigido al financiamiento de viviendas nuevas para el personal no podría superar el treinta por ciento (30%) de los activos de la Caja, en el caso de la adquisición o construcción de inmuebles para locación, no debería ser mayor al treinta y cinco por ciento (35%) de sus activos y de pretender encuadrar el proyecto como actividades comerciales, lo será hasta el treinta por ciento (30%) de los activos. Luego, será necesario un informe contable que dé cuenta del proporcional del activo que sea destinado al proyecto, según el encuadre que se le otorgue.

Asimismo, conforme lo exige la Ley provincial Nº 834, la inversión debe respaldarse en criterios de seguridad y rentabilidad adecuados. Por lo tanto, recordando también que las inversiones deben distribuirse teniendo en cuenta la proyección de gastos y prestaciones acordadas, correspondería que la Caja produzca un informe completo y pormenorizado que analice los costos e ingresos que generaría la operatoria bajo examen, sin que se juzgue suficiente la mera mención respecto del atractivo que presenta el mercado inmobiliario en la ciudad de Ushuaia.

En ese orden de ideas, la opinión vertida por la Gerencia de Negocios e Inversiones de la Caja, emitida el 16 de octubre de 2015 (es decir, con fecha anterior a la remisión de fs. 9), se limitó a verter argumentos que no alcanzan a estimar una potencial renta futura en función de índices propuestos con base cierta o la mención de indicadores y análisis de antecedentes de la Caja en la materia. En función de ello, se opina que sería insuficiente como informe técnico que sirva de precedente del contrato.

En este andarivel, el Máximo Órgano Asesor de la Nación explicó que: "*En tal sentido, debe recordarse que los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Dictámenes 207:343; 252:349; 253:167)*" (Dictámenes 273:414).

De esta manera, sería necesario que en la génesis del fideicomiso se emitan claros e inequívocos informes técnicos, contables y económicos, atento a la complejidad y especificidad del contrato y las cifras económicas en juego, que den sustento tanto a la figura contractual elegida como al contenido del contrato que se suscribiría, en un todo de acuerdo con la normativa del caso.

Entonces, a título ejemplificativo y sin perjuicio de aquello que los Auditores Fiscales de este Tribunal de Cuentas puedan advertir oportunamente, el contenido del Acta de Directorio de la Caja Nº 150 y la Resolución Nº 694/2015 – C.R.P.T.D.F., no permite inferir el justificativo del monto de pesos veintisiete millones ($ 27.000.000) a que refiere dicho Acta.

A colación de lo anterior y como requisito ineludible para la continuidad del proyecto, recuérdese que por Ley provincial Nº 694, se ha adherido al Régimen de Responsabilidad Fiscal, que estableció la Ley nacional Nº 25.917. El artículo 3º de la norma mencionada en último término, sobre la que la Provincia no efectuó reservas, en lo que al presente respecta, dispone lo siguiente:

"ARTICULO 3º - Las leyes de presupuesto general de las administraciones provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Administración Pública nacional contendrán la autorización de la totalidad de los gastos y la previsión de la totalidad de los recursos, de carácter ordinario y extraordinario, afectados o no de todos los organismos centralizados, descentralizados, de las instituciones de la seguridad social y los flujos financieros de los fondos fiduciarios. Asimismo, informarán sobre las previsiones correspondientes a todos los entes autárquicos, los institutos, las empresas y sociedades del Estado del Sector Público no Financiero (...)".

En otras palabras, de las actuaciones de marras no surge un plan de inversión o similar que dé cuenta de los fundamentos por los que se consideró necesaria la suma indicada y no consta que se hubiese autorizado en el Presupuesto General, el flujo financiero al fideicomiso cuya constitución se pretende.

III.b La selección del fiduciante y del fiduciario. El marco normativo.

Desde otra arista, una vez cumplidas las instancias anteriores, en relación al llamado a concurso para conformar el Fideicomiso en carácter de Fiduciante, la Ley provincial Nº 1015, de aplicación para todo el Sector Público Provincial no financiero, establece en sus artículos 14 y 16 lo siguiente:

"Artículo 14.- Regla General. La selección del contratista para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación pública o concurso público (...). *La elección del procedimiento de selección está determinada por una o más de las siguientes condiciones: a) características de los bienes o servicios a contratar; b) monto estimado del contrato; y c) condiciones de comercialización y configuración del mercado* (...)".

"Artículo 16.- Licitación o Concurso. Se entiende por licitación al procedimiento cuyo criterio de selección recaiga primordialmente en factores económicos. En cambio, se estará a concurso cuando el criterio de selección recaiga en cuestiones de capacidad técnica o científica, artística u otras del oferente según corresponda. En el concurso, el organismo licitante no determina detalladamente las especificaciones del objeto del contrato, aunque sí debe consignar previamente los factores que han de considerarse para la evaluación de las propuestas y determinar el coeficiente de ponderación relativa que se asigna a cada factor y la manera de considerarlo".

La claridad de la norma permitiría concluir que el procedimiento de selección que mejor se adecuaría para escoger al Fiduciante sería la licitación, ya que el criterio para elegir es netamente económico y no surgen de las actuaciones elementos que indiquen los motivos por los que se optaría por un concurso.

A su vez, lo dicho precedentemente se ve reafirmado por el proyecto señalado, que en el punto 4 – Monto del Fideicomiso, apunta que: *"El aporte del socio fiduciante seleccionado estará conformado indistintamente, por un bien inmueble acorde y sujeto a las características determinadas en el presente pliego o por dinero; siendo el total del aporte equivalente a la suma total de PESOS TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL ($13.500.000)* (...). *Se deja establecido que el oferente deberá contar con liquidez y disponibilidad de dicha suma dineraria al momento de presentación de la oferta".*

Asimismo, si bien la Resolución Nº 694/2015 – C.R.P.T.D.F. no lo indica expresamente, se estima que la licitación debería ser pública en función del Jurisdiccional de Compras y Contrataciones vigente y lo dispuesto por el artículo 17, inciso a), segundo párrafo, de la Ley provincial Nº 1015, desde que no se advierten en los actuados razones de excepcionalidad ni rangos de montos que justifiquen el empleo de la licitación privada.

En cambio, pese a que no surge del expediente el mecanismo por el que se seleccionará al fiduciario, cabría entender que el concurso se ajustaría a la figura, pues valdría considerar su capacidad técnica al momento de determinar la persona que detentaría ese rol (conf. artículo 16 de la Ley provincial Nº 1015). Cabe poner de resalto que en reiteradas ocasiones se ha investido a entidades financieras -públicas- como fiduciario en fideicomisos públicos.

A propósito de lo anterior, la Doctrina tiene dicho que: "*No cabe duda que la Administración puede otorgar a un sujeto del sector privado la función de fiduciario, pero deberá considerar las calidades personales entre las que se encuentran la idoneidad técnica y la capacidad financiera, y por supuesto las inhabilidades o incompatibilidades administrativas para tomar a su cargo la función* (...).

Con respecto al procedimiento necesario para la selección del fiduciario, en general las legislaciones no prevén disposiciones específicas en la materia, salvo indicar que es inevitable seguir un procedimiento para su designación, por lo que se deberán aplicar las normas generales en materia de contrataciones del Estado como concurso o licitación pública o privada (...)" (BELLO KNOLL, *op. cit.*, pág. 188).

En la misma línea, se ha expresado que: "... *cuando el Estado suscribe el documento que impone al fiduciario sus mandas está depositando en él toda la confianza y el patrimonio destinado a su cumplimiento. El nombramiento del fiduciario no puede menos que cumplir el procedimiento y observar todas las normas administrativas establecidas para la contratación pública con relación a la calidad del contratante. Además de ello, conforme el objeto de cada fideicomiso público, será factible detallar en la norma que da origen al mismo, la especificación suficiente con relación al fiduciario para hacer más estricta la calificación y elección del mismo*" (BELLO KNOLL, *op. cit.*, pág. 294).

Tangencialmente, merecería aclarar en el acto por el que se tramitará el mecanismo de selección del Fiduciante y Fiduciario, las condiciones concretas en las que se contrataría, cuidando las atribuciones de responsabilidad plasmadas. Ello, desde que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de *buena fe* y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (conf. Fallos 311:971 y sus citas); y que la "*ley de la licitación*" o "*ley del contrato*" es el pliego que especifica el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario (Fallos 308:618).

III.c El origen de los fondos, la normativa y los controles

No obstante lo anterior, a fin de no tornar ilusoria la garantía de la licitación o concurso por el que se seleccionaría al fiduciario y en definitiva del procedimiento administrativo, que tiende justamente a salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (conf. BELLO KNOLL, *op. cit.*, pág. 274); amén del fin en consideración al cual se ha configurado la competencia que se pretende ejercitar y en atención al cumplimiento de los principios de transparencia, eficacia, eficiencia y de buena administración por las administraciones públicas, atento el origen de los fondos, cabría la aplicación de la Ley nacional Nº 13.064.

Efectivamente, por el artículo 1º de dicha norma, se considera obra pública a toda construcción o servicio de industria que se ejecute con fondos del tesoro, es decir, que la fuente de los recursos afectados para la ejecución del desarrollo inmobiliario, aún cuando se trate de un proporcional del capital que conformaría el patrimonio fideicomitido y en principio, la condicionarían como obra pública, con los consiguientes controles y legislación aplicable.

Al comentar dicho artículo, la Doctrina ha explicado lo siguiente respecto a los fondos que integran fideicomisos públicos:

"(...) *la circunstancia de que estos fondos con afectación especial se aíslen de las vicisitudes presupuestarias mediante la técnica del fideicomiso no determina una mutación de su naturaleza, al no operarse con la constitución del fideicomiso, la transferencia del contenido económico de la propiedad.*

Por ello, en la medida que el Estado nacional en el carácter de fiduciante constituya fideicomisos con fondos provenientes de la recaudación de impuestos, tasas, prestaciones coactivas establecida por ley, operaciones de crédito público, préstamos, donaciones o cualesquiera otro ingreso -v.gr., producido de venta de acciones, cuotas partes, etc., propiedad del Estado- que por su naturaleza participe del concepto de recurso público, se estará en presencia de 'fondo del Tesoro de la Nación'-. De allí que, por regla, las obras cuyos costes se sufraguen con tales recursos constituyen obra pública, según la definición legal" (DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., *Ley Nº 13.064 de obras públicas comentada y anotada,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, págs. 11/12).

A mayor abundamiento de los beneficios que reportaría estipular como marco jurídico a la Ley de Obras Públicas, cabe recordar la exposición de motivos que acompañó el proyecto de ley presentado ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (expte. Nº 3847-D-2008, v. web oficial www1.hcdn.gob.ar), por el que se pretendía modificar dicho artículo 1º, incorporando expresamente la construcción de obras públicas con fondos

provenientes del régimen establecido por la Ley nacional Nº 24.441 (hoy derogada).

Allí se expresó que el proyecto tendía a normar un vacío legal y que "(...) *La Ley de Obras Públicas es un importante instrumento normativo que, en la medida que sea lealmente ejercido, ha demostrado su aptitud para la obtención de la eficiencia y eficacia en ejecución de obras con fines públicos* (...). *En el caso de licenciatarias del Estado, como sucede con las transportadoras de gas por poner un ejemplo, el Gobierno Nacional ha dispuesto la realización de obras, sin duda públicas por su fin, las que se han realizado fuera del marco de la Ley 13.064* (...). *En el caso mencionado se suscitaron una serie de cuestiones vinculadas a la legalidad de la tramitación de las obras* (...). *De haberse seguido el procedimiento de la Ley de Obras Públicas como en el presente proyecto se propone, se podrían haber evitado hechos lesivos para la fe pública* (...)".

Por lo demás, téngase presente que la Ley provincial Nº 1015 no excluye expresamente al contrato de fideicomiso de su ámbito de aplicación (conf. artículos 5º y 6º) y que el artículo 74 de la Constitución Provincial reza que: "*Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión*".

En última instancia, recuérdese que el Tribunal de Cuentas, tanto en el caso de encuadrarse la contratación en el marco normativo de la Ley nacional Nº 13.064 como en la Ley provincial Nº 1015, ejercerá el control preventivo de legalidad y financiero del acto administrativo por el que se disponga de fondos públicos, así como en los relativos a la inversión de fondos u operaciones

financiero patrimoniales del Estado provincial y que, en ningún caso, la inexistencia de control preventivo obstará al control posterior (conf. artículo 2º, inciso a, de la Ley provincial Nº 50).

IV. CONCLUSIÓN

Con las consideraciones que anteceden, se estima pertinente remitir en devolución el expediente del corresponde a la Caja, para que sean completados los proyectos obrantes a fojas 12/16 y 17/33 y se analice la adecuación de las actuaciones, de conformidad a las pautas y normas a que se ha hecho referencia en el presente informe.

De esta manera, se elevan los actuados para la prosecución del trámite de asesoramiento, en los términos del artículo 2º, inciso i), de la Ley provincial Nº 50, adjuntándose un proyecto de acto cuya emisión se sugiere.

Christian ANDERSEN
ABOGADO
Mat. Nº 759 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dra. Jesica S. LOCKER
Abogada
Mat. Nº 720 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

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

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO Nº 59

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Informe Contable Nº 158/16

Letra: TCP-Deleg. G.E.A.-Haberes

Ushuaia, 29 de Abril de 2016

Sr. Auditor Fiscal

A/c de la Secretaría Contable

C.P. Rafael CHOREN

S / D

Ref: Expte. 234/2015 Letra: C.R.P.T.F. caratulado: *"S/ Fideicomiso de Administración e Inmobiliario Ushuaia"*

Por medio del presente me dirijo a Ud., en atención a lo requerido por esa Secretaría Contable mediante Nota Interna Nº 869/16 Letra: TCP-SC de fecha 19-04-16, por la cual se solicita a la suscripta "*...efectúe el análisis pertinente, emitiendo el correspondiente informe contable*". Ello en razón de que el Auditor Fiscal asignado al control de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial, y Compensadora para el Personal Policial del ex Territorio de Tierra del Fuego A. e I. A. S., se encuentra realizando tareas inherentes al análisis de la Cuenta del Ejercicio de otros organismos.

I-Consideraciones Previas

En primera instancia, las actuaciones fueron remitidas a este Tribunal de Cuentas mediante Nota Nº 1196/2015 C.R.P.T..F. de fecha 11-12-15 (fs. 38), para su intervención en carácter de asesoramiento, en los términos del inciso i) del artículo 2º de la Ley Provincial Nº 50.

Como consecuencia del análisis efectuado en el Informe Legal Nº 311/2015 Letra: T.C.P.-C.A. de fecha 30-12-15 (fs. 39/42), el expediente es remitido en devolución al organismo asesorado, requiriendo una nueva intervención de la Gerencia de Asuntos Jurídicos, en relación a los proyectos de pliego de bases y condiciones del concurso y del contrato de fideicomiso incorporados a fojas 12/33.

Incorporado el Dictamen Nº 436/2015 C.R.P.T.D.F. de fecha 04-01-16 (fs. 46), mediante Nota Nº 14/2016 C.R.P.T..F. de fecha 07-01-16 (fs. 45), se remiten nuevamente las actuaciones a este organismo de control. Como consecuencia del análisis efectuado en el ámbito de la Secretaría Legal de este Tribunal, se emite el Informe Legal Nº 41/2016 Letra: T.C.P.-C.A. de fecha 10-03-16 suscripto por los Abogados Christian ANDERSEN y Yésica LOCKER (fs. 47/56), el cual fuera compartido por el Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL con fecha 08-04-16 (fs. 57).

Posteriormente, el expediente es remitido a la Vocalía de Auditoría, requiriendo esta la intervención de la Secretaría Contable, en cuyo marco fue solicitado a la suscripta el análisis pertinente (fs. 57/58).

II-Objeto de las actuaciones

Como se describiera claramente en el Informe Legal Nº 41/2016 Letra: T.C.P.-C.A., las presentes actuaciones tienen por objeto la constitución de un Fideicomiso, a los efectos de construir un inmueble que sería afectado al régimen de propiedad horizontal, destinando una unidad funcional a la sede de "La Caja" y las restantes a la inversión en el mercado inmobiliario de la ciudad de Ushuaia.

Dicho proyecto prevé la participación de La Caja en carácter de fiduciante, junto a un socio que sería seleccionado a través de un concurso, efectuando ambos un aporte equivalente al importe de trece millones quinientos mil pesos ($13.500.000,00), y previendo que el aporte por parte de este último, pueda materializarse a través de la transferencia de un bien inmueble que cumpla determinados requisitos, o bien lo efectúe en dinero.

Luego, los bienes serían transmitidos en propiedad fiduciaria a un Fiduciario, quien tendría a su cargo la celebración de distintos contratos para la realización de la obra (Empresa Constructora, Auditor de Obra, Asesor Impositivo y Contable, Agente Inmobiliario) y posterior comercialización de la unidades funcionales.

III-Análisis

El análisis que a continuación se efectúa, recae sobre el proyecto de "concurso de ofertas" que corre agregado a fojas 12/16, correspondiente al trámite que se pretende

llevar a cabo para la selección del socio fiduciante, y del proyecto de Contrato de Fideicomiso Inmobiliario obrante fojas 17/33 -sometidos a consulta- de conformidad a lo resuelto en el art. 3º de la Resolución Nº 694/15 C.R.P.T.D.F. (fs. 6).

III.1) En primer lugar, entiendo que no se encuentra expresamente establecido en los artículos 38º a 41º de la Ley Previsional para el personal Policial Provincial, Territorial y Servicio Penitenciario (Ley Provincial Nº 834), referidos al régimen de inversiones que el organismo puede realizar, la operatoria que se pretende llevar a cabo en las presentes actuaciones, es decir la constitución de un fideicomiso.

III.2) Sin embargo, conforme el análisis efectuado en el Informe Legal Nº 41/2016 Letra: T.C.P-C.A. se concluyó que "*... es dable recordar que entre las opciones de inversión con que cuenta la Caja-y atento al proyecto remitido-, se encuentra el "financiamiento de viviendas nuevas, para el personal en actividad y/o retirado", la "adquisición o construcción de inmuebles destinados a locación" y la inversión en "emprendimientos comerciales o de servicios en general, con análisis o proyecciones económicas evaluadas previamente".*

Así las cosas, teniendo en cuenta que el fideicomiso consiste en un negocio fiduciario o medio contractual como instrumento jurídico (conf. BELLO KNOLL, op. Cit. Pág. 176) que permite alcanzar determinados fines, es posible concluir que la Caja podría utilizar la figura del fideicomiso para invertir en el mercado inmobiliario en tanto esa actividad esté destinada a la articulación de alguno de sus cometidos, con las limitaciones impuestas por la normativa.

Por ende, el capital dirigido al financiamiento de viviendas nuevas para el personal no podría superar el treinta por ciento (30%) de los activos de la Caja, en el caso de la adquisición o construcción de inmuebles destinados a locación, no debería ser mayor al treinta y cinco por ciento (35%) de sus activos y de pretender encuadrar el proyecto como actividades comerciales, lo será hasta el treinta por ciento (30%) de los activos. Luego, será necesario un informe contable que dé cuenta del proporcional del activo que sea destinado al proyecto, según el encuadre que se le otorgue.

Asimismo, conforme lo exige la Ley provincial Nº 834, la inversión debe respaldarse en criterios de seguridad y rentabilidad adecuados. Por lo tanto, recordando también que las inversiones deben distribuirse teniendo en cuenta la proyección de gastos y prestaciones acordadas, correspondería que la Caja produzca un informe completo y pormenorizado que analice los costos e ingresos que generaría la operatoria bajo examen, sin que se juzgue suficiente la mera mención respecto del atractivo que presenta el mercado inmobiliario en la ciudad de Ushuaia. (...)

En ese orden de ideas, la opinión vertida por la Gerencia de Negocios e Inversiones de la Caja, emitida el 16 de octubre de 2015 (es decir, con fecha anterior a la remisión de fs. 9), se limitó a verter argumentos que no alcanzan a estimar una potencial renta futura en función de índices propuestos con base cierta o la mención de indicadores y análisis de antecedentes de la Caja en la materia. En función de ello, se opina que sería insuficiente como informe técnico que sirva de precedente al contrato. (…)

De esta manera, sería necesario que en la génesis del fideicomiso se emitan claros e inequívocos informes técnicos, contables y económicos, atento a la complejidad y especificidad del contrato que se suscribiría, en un todo de acuerdo con la normativa del caso. (...)

En otras palabras, de las actuaciones de marras no surge un plan de inversión o similar que dé cuenta de los fundamentos por los que se consideró necesaria la suma indicada y no consta que se hubiere autorizado en el Presupuesto General, el flujo financiero del fideicomiso cuya constitución se pretende".

Conforme el análisis efectuado desde la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, correspondería que La Caja, en primer lugar encuadre la inversión en alguna de las alternativas enumeradas en los incisos a) a o) del artículo 38º, y demuestre que con la opción escogida, se respetan los límites legales establecidos para ella. Para lo cual, resulta indispensable, la elaboración de un informe técnico por parte del ente, acompañado de la documental que así lo acredite, que dé cuenta del activo actual de la Caja, y garantice el cumplimiento de los límites de la inversión destinada al proyecto, según el encuadre que se le otorgue. Asimismo dicho informe deberá analizar los costos e ingresos que generaría la operatoria bajo examen, a fin de sustentarse en criterios de seguridad y rentabilidad adecuados, como también la proyección de gastos y prestaciones acordadas del ente, y las que potencialmente pudieran acordarse durante el ejercicio, conforme las exigencias establecidas en la Ley Provincial Nº 834.

En cuanto al análisis particular del negocio que se pretende llevar a cabo, debería analizarse la potencial renta en función de índices de rentabilidad del mercado o de otras inversiones de similares características, que de acuerdo a lo manifestado por el Presidente a fojas 1 la Caja ya habría efectuado, u otros que se estimen pertinentes. También deberían considerarse los gastos asociados al negocio, tales como honorarios del Fiduciante, Auditor de Obra, Asesor Impositivo y Contable, Agente Inmobiliario, costos de construcción, impuestos, etc, y que sirvan de justificativo de la necesidad de inversión de la suma que se pretende erogar, fijada en $13.500.000,00 (de trece millones quinientos mil pesos).

De acuerdo a lo establecido en el art. 25° de la Ley Provincial N° 834, dicho informe debería ser emitido por la Gerencia de Negocios e Inversiones, sin perjuicio de que se considera conveniente la intervención de la Gerencia de Administración. Esta última, conforme a lo requerido por el Presidente de la C.R.P.T.F. a fojas 1 (último párrafo) y en concordancia con el artículo 24° de la citada norma, que dé cuenta entre otras cuestiones, de la disponibilidad y liquidez de la suma que se pretende invertir, así como también de la previsión incluida en el Presupuesto 2016, que plasme la autorización brindada por el Órgano Legislativo.

III.3) En lo atinente al procedimiento de selección del socio fiduciante para conformar el Fideicomiso, de acuerdo a lo ya advertido en el Informe Legal N° 41/2016 Letra: T.C.P-C.A., "*...el procedimiento que mejor se adecuaría sería la licitación, ya que el criterio para elegir es netamente económico y no surgen de las actuaciones elementos*

que indiquen los motivos por los que se optaría por un concurso." (...) "Asimismo, si bien la Resolución Nº 694/2015 -C.R.P.T.D.F. no lo indica expresamente, se estima que la licitación debería ser pública en función del Jurisdiccional de Compras y Contrataciones vigente y lo dispuesto por el artículo 17, inciso a), segundo párrafo, de la Ley provincial Nº 1015, desde que no se advierten en los actuados razones de excepcionalidad ni rangos de montos que justifiquen el empleo de la licitación privada", no correspondería utilizar la figura del concurso sino de la licitación pública.

III.4) Por otra parte, en relación al proyecto de pliego de bases y condiciones obrante a fojas 12/16 se destacan las siguientes cuestiones:

- 8.a) Garantía de oferta: Deberá verificarse el porcentaje fijado para la garantía de oferta (1%), toda vez que de conformidad con lo establecido en el apartado a) del punto 21 del artículo 34º del Decreto Provincial Nº 674/11, este resulta aplicable a casos de suministros y servicios.

- 8.2.3) Devolución de garantías: En este punto se establece que "*procederá también la devolución parcial de las garantías al adjudicatario en proporción a lo ya cumplido*". Al respecto, considerando el objeto al que refiere las presentes actuaciones, y de acuerdo a lo normado en el apartado b) del punto 29 del artículo 34º del Decreto Provincial Nº 674/11, no se considera prudente que se contemple la devolución parcial de garantías.

- 13.4) De la oferta: En cuanto a los requisitos de *"experiencia y antecedentes en la constitución, desarrollo y participación de fideicomisos inmobiliarios"* y *"solvencia económica, financiera y técnica profesional"* expresados en este punto, se debería enunciar la documentación requerida para cada caso, tales como contratos de fideicomisos, estados contables, referencias bancarias o comerciales u otros que el organismo contratante considere exigir. Máxime considerando que conforme lo establecido en el punto 15.1, tales requisitos serían considerados en oportunidad de la evaluación y selección de ofertas.

- 14). Documentación a presentar en la oferta: Se sugiere ordenar los items incluídos en este punto, agrupándolos en aquellos en que el oferente en todos los casos debe cumplimentarlos, como por ejemplo las inscripciones ante la A.F.I.P. y D.G.R., de aquellos otros que sólo son exigibles si la propuesta refiere al aporte de bienes inmuebles (COTI, informes catastrales, etc).

Por otra parte, debería requerirse en caso de que el oferente sea persona humana fotocopia autenticada del D.N.I., y de ser persona jurídica, que esta se encuentre en situación regular ante el Registro Público de Comercio. Además debería especificarse respecto de qué actividades se requiere la inscripción ante D.G.R. y A.F.I.P. y determinarse en relación a qué tributo se requiere la presentación de los últimos tres períodos pago. Asimismo se recomienda se evalúe exigir la presentación del certificado fiscal para contratar ante el Estado expedido por la A.F.I.P.

En otro aspecto, no se incluye la exigencia de documentación relativa a lo solicitado en el punto 13.4) del mismo pliego, en cuanto a la *"solvencia económica, financiera y técnica profesional"*, el cual fuera analizado precedentemente.

Asimismo, se considera conveniente requerir en oportunidad de la presentación de la oferta, que en caso de que el aporte se materialice con un bien inmueble, se acompañen la tasación y los informes técnicos relativos a la calidad del suelo y demás características funcionales, conforme a lo estipulado en el punto 15.2) del mismo pliego.

En otro orden de ideas, no se desprende de las cláusulas del pliego de bases y condiciones, la condición expuesta en el Acta de Directorio N° 150, respecto a que una de las unidades funcionales sea destinadas al funcionamiento de la sede de la Caja.

III.5) En otro aspecto, y conforme lo ya advertido en el Informe Legal N° 41/2016 Letra: T.C.P-C.A., no surge del expediente el mecanismo por el cual se seleccionará al fiduciario, así como la capacidad técnica que se requerirá a quien finalmente se elija para el cumplimiento de dicho rol.

III.6) También de acuerdo a la opinión vertida en el Informe Legal N° 41/2016 Letra: T.C.P-C.A., en atención al origen público de los fondos que serán aportados al Fideicomiso, corresponderá que las contrataciones que éste realice, se efectúen bajo el

régimen de la Ley Nacional Nº 13.064 y/o Ley Provincial Nº 1015, según corresponda, lo cual debería quedar debidamente plasmado en el proyecto de contrato de fideicomiso obrante a fojas 17/33, así como también en el pliego de bases y condiciones del procedimiento de selección del socio fiduciario.

III.7) En cuanto al proyecto de Contrato de Fideicomiso Inmobiliario obrante a fojas 17/33, este se encuentra incompleto en aspectos sumamente relevantes, citando a modo de ejemplo los porcentajes de participación y los presupuestos mínimos del negocio, además de carecer de los anexos que formarían parte del mismo.

Tanto el encuadre legal otorgado como en las referencias normativas del contrato, se cita la Ley Nacional Nº 24.441, siendo que los artículos 1º a 26º de la norma, referidos a la figura del Fideicomiso, fueron derogados por el inciso e) del art. 3 de la Ley Nº 26.994. Por lo cual, el contenido de sus cláusulas deberá adaptarse a lo prescripto en la legislación vigente, arts. 1666 a 1707 del Código Civil y Comercial, así como también a lo ya advertido en el punto anterior, respecto al régimen de contrataciones públicas y de administración y disposición de los bienes inmuebles, al cual deberá estar sometido el Fideicomiso.

Por otra parte, se verifican inconsistencias en la redacción del proyecto de contrato, citando a modo de ejemplo el punto 4.d) de la página 21 (fs. 27), el cual refiere a cuestiones (apertura de calle y venta de lotes) que no guardaría relación con el objeto del fideicomiso ya enunciado (construcción y venta de unidades funcionales). Otra incongruencia se advierte en lo atinente al pago de honorarios de Asesores Legales, especificando el punto 4

de la página 15 (fs. 24) que deben ser abonados por el Fiduciario, mientras que el punto 1 "Gastos del Fideicomiso" (pág. 21) que son afrontados por el Fideicomiso.

En atención a los argumentos expuestos, no resulta posible emitir una opinión en cuanto al proyecto de Contrato de Fideicomiso Inmobiliario, debiéndose efectuar por parte del organismo aquí asesorado una revisión integral del mismo, previo a tomar una intervención por parte de este Tribunal de Cuentas.

Una vez revisado, adaptado y completado dicho proyecto e incorporados los anexos omitidos por parte de la Caja, resultaría conveniente que la documentación relativa al proyecto de obra sea analizada por el Área Técnica de este Tribunal de Cuentas, citando como ejemplo, la memoria descriptiva del desarrollo inmobiliario y el proyecto de obra que deberán adjuntarse.

III.8) En otro orden de ideas, las imputaciones preventivas obrantes a fojas 7 y 8, corresponden al ejercicio económico 2015, por lo cual deberán adjuntarse las relativas al nuevo ejercicio presupuestario (2016). Sin perjuicio de ello, dichos comprobantes no resultan claros, por cuanto habiéndose efectuado los mismos en la misma fecha (13-11-15), imputados a la misma partida presupuestaria y ejercicio (6.1.7 Fondos Fiduciarios, ejercicio 2015), y firmados por el mismo responsable, en el primero de ellos se compromete la totalidad del saldo de la partida ($12.200.000,00), reflejando su saldo restante de $0,00; sin embargo en el segundo de los comprobantes, se efectúa una nueva afectación preventiva de fondos ($1.300.000,00), reflejando un "saldo previo" de idéntica suma, que según el comprobante antecesor ya se encontraba agotado. La situación

descripta resultaría a priori una seria falla del sistema utilizado por el organismo para efectuar las registraciones presupuestarias.

III.9) Por último, en razón de lo expresado en el Dictamen Nº 436/2015 C.R.P.T.D.F (fs. 46) emitido por el Dr. Juan Manuel TROITIÑO, Gerencia de Asuntos Jurídicos, en cuanto a que "*...respecto al proyecto de contrato de fideicomiso, éste fue elaborado a partir de modelos anteriores utilizados por ésta Caja Previsional y que fueron oportunamente revisados por el Tribunal de Cuentas en sus expedientes originales, denotando ello la falta de observaciones jurídicas...*", se deja constancia que esta Auditora Fiscal desconoce la existencia de antecedentes al respecto, a excepción del Expediente PR Nº 63/2015 "S/DENUNCIA ANÓNIMA AL DIRECTORIO DE LA CAJA PROVINCIAL". En dicho expediente este Tribunal de Cuentas tramitó en el marco de la R.P. Nº 71/02, una investigación que culminara con la emisión del Informe Contable Nº 263/2015 Letra: TCP-Investig. Especiales de fecha 10-11-15, y cuyo objeto contempló entre otras cuestiones, la contratación que efectuó la Caja, para la elaboración de un modelo de contrato de fideicomiso inmobiliario.

Al respecto, la suscripta desconoce si el proyecto de Contrato de Fideicomiso Inmobiliario obrante a fojas 17/33 de las presentes actuaciones, se corresponde con el que fuera elaborado como resultado de la contratación efectuada por La Caja.

IV-Conclusiones

Como corolario de lo expuesto en el apartado anterior, entiendo que no se encuentra previsto en la Ley Previsional para el personal Policial Provincial, Territorial y Servicio Penitenciario, la operatoria que se pretende llevar a cabo en las presentes actuaciones, es decir la constitución de un fideicomiso.

Sin embargo, conforme el análisis efectuado en el ámbito de la Secretaría Legal, en el que se entendió al contrato de fideicomiso como medio contractual que permite alcanzar determinados fines, correspondería se devuelvan las actuaciones al organismo consultante, para que encuadre la inversión en alguna de las alternativas previstas en la Ley Provincial Nº 834, y garantice se respeten los límites legales establecidos para dicha inversión.

Para lo cual correspondería requerir a la Caja, la elaboración de un informe pormenorizado por parte de las Gerencias de Negocios e Inversiones y Administración, que dé cuenta del activo actual de la Caja y el cumplimiento de los límites de la inversión destinada al proyecto; analice la proyección de gastos y prestaciones acordadas del ente, y de los ingresos y costos que generaría la operatoria bajo examen y que sirvan de justificativo de los $13.500.000,00 que se pretenden erogar y acredite la disponibilidad y liquidez de dicha suma, además de que justifique que la inversión en cuestión haya sido incluida en el Presupuesto 2016.

En lo atinente al procedimiento de selección del socio fiduciante para conformar el Fideicomiso, no correspondería utilizar la figura del concurso sino de la licitación pública y en cuanto al proyecto de pliego de bases y condiciones que sería utilizado al efecto, se deberían tener en cuenta las consideraciones efectuadas sobre el mismo en relación a las siguientes cláusulas: "*garantía de oferta*", "*devolución de garantías*", "*de la oferta*" y "*documentación a presentar en la oferta*".

En otro aspecto, no surge del expediente el mecanismo por el cual se seleccionará al fiduciario, así como la capacidad técnica que se requerirá a quien finalmente se elija para el cumplimiento de dicho rol.

Por otra parte, en atención al origen público de los fondos que serán aportados al Fideicomiso, corresponderá que las contrataciones que éste realice, se efectúen bajo el régimen de la Ley Nacional Nº 13.064 y/o Ley Provincial Nº 1015, según corresponda.

En cuanto al proyecto de Contrato de Fideicomiso Inmobiliario, no ha sido posible emitir una opinión respecto al mismo, debido a que se encuentra incompleto en aspectos sumamente relevantes, carece de los anexos que formarían parte del mismo, se verifican inconsistencias en la redacción de sus cláusulas, el marco legal enunciado se basa en el articulado de una norma derogada y no contempla estar sujeto al régimen de contrataciones públicas y de administración y disposición de los bienes inmuebles, requiriendo en consecuencia que el organismo asesorado efectúe una revisión integral del mismo.

Por último, deberán adjuntarse las imputaciones presupuestarias relativas al nuevo ejercicio presupuestario (2016), sin perjuicio de que fueron advertidas inconsistencias en los comprobantes incluidos en las actuaciones, correspondientes al ejercicio 2015.

Elevo a su consideración el presente, con remisión del Expte. 234/2015 Letra: C.R.P.T.F., el cual consta de 66 (sesenta y seis) fojas.

Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia
29 ABR 2016
RECIBIÓ:
Nadia Claudine LEFEBVRE
Asistente de Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia
hs 13:39

C.P. María José FURTADO
Auditora Fiscal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Informe Legal Nº 96/2016

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde.: Expte. N° 234/2015 Letra C.R.P.T.F.

Ushuaia, 13 de mayo de 2016

SEÑOR VOCAL DE AUDITORÍA
C.P.N. HUGO SEBASTIÁN PANI

Vuelve a la Secretaría Legal el Expediente *ut supra* citado, perteneciente al registro de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial del Ex Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, caratulado: "*S/FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INMOBILIARIO USHUAIA*", a los fines de tomar nueva intervención, debido a que el 11 de mayo pasado, el citado Ente remitió un nuevo expediente creado bajo idéntico número, pero caratulado "*S/FIDEICOMISO INMOBILIARIO USHUAIA - S/ADQUISICIÓN EDIFICIO AV. SAN MARTÍN ESQ. 25 DE MAYO EN REMATE JUDICIAL*".

No se advierte preliminarmente justificativo alguno para que se haya procedido a la duplicidad de actuaciones con idéntico número, bajo el pretexto de que las citadas en primer lugar se encontraran demoradas en este Tribunal y que, además, éstas fueran principales respecto de las segundas, tal como intenta hacerse ver mediante las notas de fojas 1 y 2 del expediente indebidamente duplicado.

Mediante el primero de ellos se efectuó una consulta en los términos del artículo 2 inciso i) de la Ley provincial N° 50 (v. fs. 34), sumamente genérica y en abstracto, respecto de sendos proyectos -en borrador- de un Pliego de Bases y Condiciones para un concurso de ofertas y de un contrato de fideicomiso inmobiliario, sin acompañar mayores antecedentes ni dictamen del Servicio Jurídico permanente de la entidad previsional y sin aclarar el objeto del pedido de asesoramiento.

A grandes rasgos, dichos borradores se relacionan con la idea de efectuar desde la Caja, un aporte dinerario de pesos trece millones quinientos mil ($ 13.500.000) y convocar a interesados en aportar un inmueble de igual valor, para constituir con el *socio fiduciante* que surgiera del llamado, un fondo fiduciario para la construcción de inmuebles para la venta.

En ese contexto, inicialmente se solicitó que se completaran tales antecedentes para precisar la consulta en cuestión, como consecuencia de lo cual, se produjo el Dictamen N° 436/2015 – C.R.P.T.D.F. obrante a fojas 46.

Independientemente de que el citado instrumento no satisfacía lo oprtunamente requerido, esta Secretaría Legal y luego el Área Contable, se abocaron al complejo examen que implica analizar en abstracto los aspectos legales y contables que podían advertirse en tal precariedad documental, justamente a los efectos de no dilatar el trámite del expediente, lo cual se concluyó a través del Informe Legal N° 41/2016, Letra T.C.P. - C.A. y el Informe Contable N° 158/16, Letra TCP-Deleg. G.E.A. - Haberes, acompañándose el proyecto de acto administrativo cuya emisión se estimó pertinente.

Ahora bien, el segundo de los expedientes versa sobre la adquisición de un inmueble mediante remate judicial por la suma de pesos ochenta y un millones ($ 81.000.000) por parte de la Caja previsional, respecto del cual se ordenó la publicación de edictos recién el 12 de febrero de 2016, por cuanto no se explica que haya sido considerado al 15 de diciembre de 2015, cuando se efectuó la consulta antes referida.

Sin necesidad de mayores indagaciones, queda claro que estos últimos actuados ninguna relación guardan con el trámite de la consulta anteriormente descripta, ni fueron oportunamente remitidos a este Tribunal de Cuentas para su intervención en el marco del control preventivo, de conformidad con el artículo 166 de la Constitución Provincial, los artículos 2° inciso a) y 31 de la Ley provincial N° 50 y la Resolución Plenaria N° 01/2001, modificada por su posterior N° 89/2002, tal como también lo señala la Auditoría Interna del ente previsional a fojas 128 de este último expediente.

Es lisa y llanamente falso lo expresado en la Nota N° 191/2016 – C.R.P.T.F. (fs. 101) respecto de que: "(...) *el expediente mediante el cual tramita la adquisición del edificio sito en Av. San Martín N° 594 esquina calle 25 de Mayo de esta ciudad, es el Expte. N° 234/2015 – CRPTF Caratulado: 'Fideicomiso Inmobiliario Ushuaia' y que dicho expediente se encuentra en la Secretaría Legal del Tribunal de Cuentas desde el mes de diciembre del año 2015*".

A esa época, el expediente citado por el Presidente de la entidad previsional, no se encontraba demorado en esta Secretaría ni tampoco trataba sobre la compra del inmueble allí referido.

En virtud de todo lo expuesto y toda vez que el segundo expediente no aporta ningún elemento novedoso al tratamiento de la consulta antes señalada, se propicia la emisión del Acto Administrativo proyectado para responder a ese pedido de asesoramiento y, por otro lado, que se remitan las restantes actuaciones al Área Contable del Tribunal a los efectos de que se tome debida intervención.

Dr. Sebastián OSADO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia