



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



“2017- Año de las Energías Renovables”

Informe Legal N° 18/2017

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

Cde: Expte. N°: 219/2014, Letra: C.R.P.T.F.

Nota N° 8331/17.

Ushuaia, 1 de febrero de 2017

SEÑOR VOCAL CONTADOR
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
C.P.N. Julio DEL VAL

La presente intervención en 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/ APOORTE INICIAL AL FIDEICOMISO INMOBILIARIO ALTOS PATAGONIA”, tiene por objeto dar tratamiento a la Nota registrada bajo el N° 8331/17, ingresada por Mesa de Entradas de este Tribunal de Cuentas el 27 de enero de 2017.

Dicha Nota, emitida por el Auditor Fiscal C.P. Diego VERNET, tuvo por finalidad efectuar una serie de aclaraciones relativas a las consideraciones vertidas en el Informe Legal N° 254/2016 Letra T.C.P.-C.A, que fue realizado en el marco del expediente del corresponde con el objeto de dar respuesta a múltiples consultas jurídicas, planteadas en el Informe Contable N° 480/2016 Letra T.C.P.-Deleg. C.R.P.T.D.F.

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas”

Puntualmente, cabe hacer referencia a lo vertido en el punto N° 3 del Informe Contable antes mencionado y a la opinión jurídica brindada en consecuencia.

En la consulta aludida, se expuso que los estados contables fiduciarios incorporados al expediente fueron firmados por un contador que *“se desempeña laboralmente como agente público”*. En virtud de ello, se cuestionó respecto de la compatibilidad de que un funcionario público brinde de forma paralela asesoramiento impositivo y contable a quien administra un fideicomiso conformado por fondos públicos.

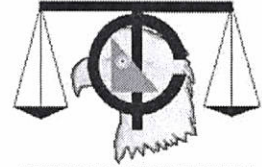
Luego de analizar el régimen jurídico aplicable y receptor los criterios doctrinarios relativos a esa materia, se concluyó que: *“La confección de balances y estados contables de quien se encuentra administrando bienes y dinero del Estado, como es el caso del socio fiduciario de un fideicomiso público, por parte de un agente del propio Estado, debe ser encuadrada sin mayor análisis como una situación incompatible con el ejercicio de la función pública.*

Máxime, cuando la tarea desempeñada por dicho agente, en carácter de Auditor Fiscal del Tribunal de Cuentas, tiene por objeto efectuar el contralor externo de la función económico-financiera de los distintos Poderes del Estado Provincial (conf. Art. 1° y 20 de la Ley provincial N° 50)” (Informe Legal N° 254/2016 Letra T.C.P.-C.A.).

Al respecto, el Auditor Fiscal C.P. Diego L. VERNET en la Nota que motiva esta intervención, expuso que: *“(...) al haberme sentido aludido por dicha*



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

“2017- Año de las Energías Renovables”

situación, informo por medio de la presente que a partir de la fecha he desistido de seguir brindando el asesoramiento y los servicios profesionales al Fideicomiso aludido y a otros en igual situación”, agregando en el párrafo final de su presentación, que dicho desistimiento tendría efecto “(...) hasta tanto se resuelva la situación planteada”.

Consecuentemente, siguiendo el criterio sentado en el Informe Legal N° 254/2016 Letra T.C.P.-C.A. cabe concluir que, al haber dejado de brindar asesoramiento a el o los fiduciarios de fideicomisos en que algún ente del Estado Provincial sea fiduciante, la incompatibilidad habría cesado, tornándose abstracta la cuestión consultada en el punto 3 del Informe Contable N° 480/2016 Letra T.C.P.-Deleg. C.R.P.T.D.F.

No obstante, a efectos de que no se interprete erróneamente el contenido del Informe Legal mencionado en último término, considero necesario referirme brevemente a las *aclaraciones* efectuadas por el Auditor Fiscal C.P. Diego L. VERNET en la Nota que motiva esta intervención, atento a que el *fideicomiso público* es una figura contractual no receptada normativamente y de escaso desarrollo doctrinario, que amerita un análisis jurídico profundo a la luz de los principios de Derecho Público.

En primer lugar, cabe indicar que tal como lo expone la Doctrina, únicamente son parte en el contrato de fideicomiso: 1- el fiduciante, que es quien transmite los bienes; y 2) el fiduciario, que es quien recibe y adquiere los bienes en propiedad fiduciaria. El beneficiario, que es quien recibe los beneficios del fideicomiso y el fideicomisario, que es el destinatario final de los bienes

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas”

fideicomitidos, son considerados terceros interesados (conf. BELLO KNOLL, Susy Ines; El fideicomiso público; Marcial Pons; Buenos Aires; 2013; pág. 75).

La referencia efectuada respecto del carácter de socio que cabe atribuir al fiduciante, fue realizada en el sentido de *parte* del contrato de fideicomiso.

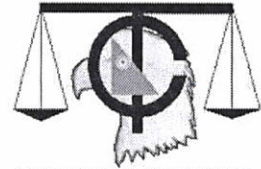
Surge de lo expuesto que, tal como lo ha afirmado el Auditor Fiscal aludido, el fiduciario es una persona diferente del fiduciante, cuya actuación se halla sujeta a las previsiones del propio contrato de fideicomiso.

“El fiduciario es el sujeto titular del dominio fiduciario y quien deberá ejercerlo en beneficio del beneficiario hasta tanto se cumpla el plazo o condición, momento en que deberá transmitir el dominio a quien se designe para recibirlo al finalizar el fideicomiso, y es quien contrata con los terceros pero no participa de las utilidades ni responde por las pérdidas. El fiduciario es el llamado a cumplir el encargo específico para el que se instituyó el fideicomiso; y por ello tiene sobre los bienes fideicomitidos los derechos propios del dominus, con las limitaciones propias de la temporalidad característica de esta especie de dominio imperfecto, las limitaciones resultantes de la manda recibida del fiduciante y las derivadas de la naturaleza de los bienes que constituyen el patrimonio fideicomitado” (Op. Cit., pág. 79) .

Justamente, en cuanto a la naturaleza de los bienes que constituyen el patrimonio de un fideicomiso, en que uno de los fiduciantes es un ente del Estado, se ha dicho que:



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

“2017- Año de las Energías Renovables”

“(…) 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 establecidas 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'” (DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., Ley N° 13.064 de obras públicas comentada y anotada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, págs. 11/12).

Cabe destacar, que la cita anterior fue incorporada en el Informe Legal N° 41/2016 Letra T.C.P.-C.A., cuyos términos fueron compartidos por el Plenario de Miembros de este Tribunal en la Resolución Plenaria N° 129/2016.

En definitiva, es posible concluir que el fiduciario actúa como administrador del patrimonio fideicomitado conformado -al menos en parte, en el caso de los fideicomisos públicos- por fondos públicos.

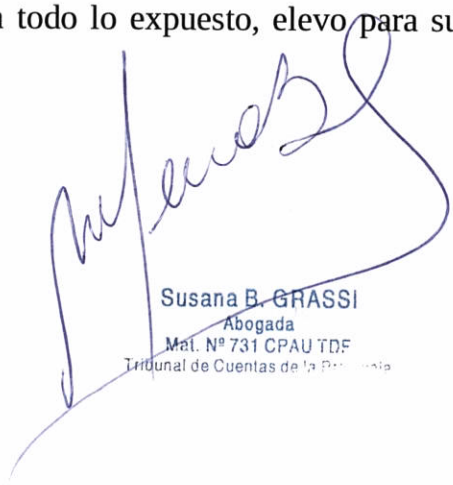
Como corolario de lo expuesto, cabe reafirmar la postura de que el Auditor Fiscal que presta servicios al Fiduciario de un fideicomiso público, se encuentra incurso en las prohibiciones establecidas en el inciso b) del artículo 28 de

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas”

la Ley nacional N° 22.140, aplicable en el ámbito provincial en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley nacional 23.775.

Finalmente, vale aclarar que el fideicomiso es un contrato, que en ningún caso supone la conformación de un ente diferenciado de sus partes, en tanto no goza de personería jurídica propia.

En mérito a todo lo expuesto, elevo para su consideración el presente Informe.



Susana B. GRASSI
Abogada
Mat. N° 731 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

RECIBIDO EN PRESIDENCIA

01/07/17

10:30



María WLLALBA
Secretaria Privada
Tribunal de Cuentas de la Provincia