Informe Legal Nº 162 /2021
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Expte. 147/2021 - TCP-PR

Ushuaia, 13 de julio de 2021.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO E. GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados las actuaciones del corresponde, pertenecientes al registro del Tribunal de Cuentas, caratulado: *"S/PEDIDO DE INFORMACIÓN FIDEICOMISO DE OBRAS PÚBLICAS I Y II – DECRETOS PROVINCIALES Nº 537/2021 y Nº 626/2021"*, a fin de proceder a su análisis.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

A fojas 1, luce agregada la Nota Nº 1099/21 Letra: T.C.P. - S.C. donde el Sr. Secretario Contable a cargo, C.P. Rafael A. CHORÉN, remitió al Sr. Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo S. PANI, a lo fines de poner en su conocimiento los términos de la Nota Externa Nº 775/2021 Letra: T.C.P. - S.C. (fojas 2), dirigida al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego, C.P. Miguel LANDERRECHE.

En la misiva destinada al Sr. Gerente General de la entidad bancaria, el Sr. Secretario Contable requirió la remisión de los contratos de Fideicomiso

que se hayan suscripto en el marco de los Decretos provinciales N° 537/2021 y N° 626/2021, por los que la Provincia efectuó una cesión de activos a favor del Fideicomiso de Obras Públicas I y II, constituido entre esta última, en condición de "Fiduciante" y "Fideicomisario", y el Banco de Tierra del Fuego en su condición de "Fiduciario", junto con la totalidad de los antecedentes emitidos en relación a los mismos (notas, informes técnicos, dictámenes, actos administrativos, etc).

Así también, en la Nota de fojas 1 aclaró, que si bien no se fijó un plazo a los efectos de dar respuesta a su pedido, se solicitó a la gerencia dar preferente despacho al mismo, por lo que en atención a que hasta el momento no se recibió la información y/o documentación requerida, es que se cursó la nota al Sr. Vocal de Auditoría, para su conocimiento y consideración, a los fines de: "(…) *solicitar nuevamente dicha información a los efectos de poder realizar los controles de nuestra competencia* (…)".

Luego, a fojas 3/4, se agregó copia de los Decretos provinciales N° 537/2021 y N° 626/2021, respectivamente.

En función de ello, el Cuerpo Plenario de Miembros entendió necesario emitir la Resolución Plenaria N.° 126/2021 (fojas 5/8), a los fines de recabar la información referida por el Sr. Secretario Contable a cargo, para su análisis. Acto que fuera notificado al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego, C.P. Miguel LANDERRECHE mediante Cédula de Notificación N.° 211/2021 el 8 de junio de 2021 (fojas 9).

En la Resolución Plenaria citada se dispuso:

*"**ARTÍCULO 1°.-** Intimar al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego, C.P. Miguel LANDERRECHE, a **remitir en el término de DOS (2) DÍAS**, copia certificada de los contratos de Fideicomiso que hayan sido suscriptos en el marco de los Decretos provinciales N° 537/2021 y N° 626/2021, y en razón de los cuales la Provincia habría efectuado una cesión de activos a favor del Fideicomiso de Obras Públicas I y II, como así también todos los antecedentes emitidos en relación a los mismos (notas, informes técnicos, dictámenes, actos administrativos, etc). Ello, en función de lo indicado en los considerandos.*

***ARTÍCULO 2°.-** Hacer saber al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego, C.P. Miguel LANDERRECHE, que para el supuesto de que se ejecuten fondos provenientes de los contratos que se hayan suscripto en el marco de los Decretos provinciales N° 537/2021 y N° 626/2021, los mismos se harán bajo su exclusiva responsabilidad y/o la de los funcionarios intervinientes, atento que este Órgano de Control aún no ha tomado conocimiento ni ha podido analizar la información requerida. Ello, en función de lo indicado en los considerandos.*

***ARTÍCULO 3°.-** Notificar con copia certificada de la presente, al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego, C.P. Miguel LANDERRECHE, y por su intermedio al Sr. Presidente de dicha entidad, Lic. Carlos Rafael FERNÁNDEZ, y a los miembros del Directorio.*

***ARTÍCULO 4°.-** Notificar con copia certificada de la presente, al Sr. Fiscal de Estado, Dr. Virgilio MARTÍNEZ DE SUCRE, a quien se le hace saber que toda la información que sea recibida le será oportunamente remitida, a los fines que estime corresponder en el marco de su competencia.*

ARTÍCULO 5º.- *Notificar con remisión de las actuaciones del Visto, al Sr. Secretario Contable a cargo, C.P. Rafael A. CHORÉN, a quien se le encomienda el seguimiento de lo indicado en el artículo 1º".*

Posteriormente, a fojas 12/14 obra Nota F.E. N.º 152/21 del 8 de junio de 2021, donde el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado Dr. Maximiliano TAVARONE, a raíz de una presentación que requiere su intervención en relación a la emisión de los Decretos provinciales N.º 537/21 y N.º 626/21, solicita a este Organismo de Contralor informe si se ha tenido algún tipo de intervención sobre el asunto en el marco de nuestras competencias.

Más tarde, a fojas 15/90 obra la respuesta efectuada por el Banco de Tierra del Fuego, al requerimiento formulado por el Tribunal de Cuentas por -Resolución Plenaria N.º 126/2021-, mediante Nota G.G.Nº 16/2021 del 9 de junio de 2021, donde el Gerente General de la Entidad Bancaria expresó:

"Me dirijo a esa instancia a los efectos de dar respuesta a la cédula de notificación nro. 211/2021, recibida 08/06/2021.

En tal sentido, habiendo tomado conocimiento de lo solicitado, se adjunta copia simple de los contratos de Fideicomiso Obras Públicas I y II, cuyos originales fueron recibidos por éste Banco y remitidos a la Inspección General de Justicia para su inscripción.

Cabe destacar, que a la fecha no obra en poder del Banco ninguna otra documentación con relación al expediente citado de Fideicomiso Obras Públicas I y II.

Por otra parte, informo a ese Tribunal de Cuentas de la Provincia, que tal lo establecido en el Artículo 3° de la Resolución Plenaria N.° 126/2021; se ha procedido a notificar al Sr. Presidente de nuestro Banco Lic. Carlos Fernández y miembros del Directorio, mediante nota G.G. N.° 15/2021, dirigida a Secretaría General de Directorio, con fecha 08/06/2021, los términos y alcance de la misiva (...)".

A raíz de la respuesta brindada por la Entidad Bancaria, a fojas 91/92 tomó intervención el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael CHOREN mediante Nota Interna N.° 1183/2021, Letra: TCP-SC del 15 de junio de 2021 solicitando la intervención de la Secretaría Legal al expresar:

"(...) En función de lo expuesto, y de la lectura de la documentación surgen los siguientes puntos de consulta a efectuar a esa Secretaría Legal, sin perjuicio del análisis que realiza esta Secretaría Contable de todas las cuestiones propias de nuestra incumbencia. Para lo cual, se procede a enumerar las mismas:

1.¿Es un fideicomiso financiero?

2.¿Los gastos que se generan con la operatoria pueden ser cubiertos con los bienes del fideicomiso?

3.¿Cuáles son los procedimientos de compras y contrataciones que se aplican en las obras a financiarse mediante los fideicomisos?

4.Toda otra cuestión relacionada a la legalidad de los contratos y de los controles que debe realizar el Tribunal de Cuentas sobre los mismos.

En relación a la consulta efectuada por la Fiscalía de Estado (...) se informa que esta Secretaría Contable no tomó intervención previa a la emisión del acto administrativo que dispuso las transferencias de fondos, en el marco del control preventivo.

Por tal motivo, fue a través de la lectura del Boletín Oficial N.° 4842 que se tomó conocimiento de los Decretos Provinciales N.° 537/2021 y N.° 626/2021, originando en consecuencia la emisión de la Nota Externa N.° 775/2021, Letra: TCP-S.C. (...)".

Llegado estos obrados al Cuerpo de Abogados, a fojas 93/97 se emitió el Informe Legal N.° 137/2021, Letra: TCP-CA el 16 de junio de 2021, en donde se concluyó:

"En función a los antecedentes agregados en estos obrados, especialmente los Decretos provinciales N.° 537/21 y N.° 626/21, surge que los mismos tramitaron por el Expediente N.° MFP-4875-2021 del registro del Gobierno Provincial y, que de manera previa al dictado de los actos administrativos mencionados, han tomado intervención el Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Finanzas Públicas, la Secretaria de Coordinación Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica y los Ministerios de Finanzas Públicas y de Obras y Servicios Públicos.

Por tal motivo, entiendo prudente sugerir que de manera previa a la intervención de este Cuerpo de Abogados, se requiera:

*- del **Ministerio de Finanzas Públicas**: a) la remisión del Expediente N.º MFP-4875-2021 del registro del Gobierno Provincial; b) copia certificada del Informe o Dictamen efectuado por el Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Finanzas Públicas en relación a los Decretos provinciales N.º 537/21 y N.º 626/21; c) copia certificada del Informe Técnico elaborado entre las áreas del Ministerio de Finanzas Publicas y el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, por el que se determinó el monto de la cesión de activos en el marco de los Decretos provinciales N.º 537/21 y N.º 626/21.*

Asimismo, sugiero se solicite al Sr. Ministro de Finanzas Públicas la totalidad de los antecedentes (notas, informes técnicos, dictámenes, actos administrativos, etc.) emitidos en relación a los Contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II que fueron registrados el 17 de mayo de 2021 bajo los Nros. 20.897 y 20.898.

*-del **Ministerio de Obras y Servicios Públicos:** a) copia certificada del Informe Técnico elaborado entre las áreas del Ministerio de Finanzas Publicas y el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, por el que se determinó el monto de la cesión de activos en el marco de los Decretos provinciales N.º 537/21 y N.º 626/21.*

*-de la **Secretaría General, Legal y Técnica**: a) copia certificada del Informe o Dictamen efectuado por la Secretaria de Coordinación Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica, en el marco de los Decretos provinciales N.º 537/21 y N.º 626/21; y b) copia certificada del Informe o Dictamen efectuado por la Secretaría a su cargo en relación a los Contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II que fueron registrados el 17 de mayo de 2021 bajo los Nros. 20.897 y 20.898".*

A raíz de ello, desde la Secretaría Legal se emitieron el 16 de junio de 2021 las Notas Externas N.° 914/2021, N.° 915/2021 y N.° 916/2021, las que se encuentran agregadas a fojas 98/100.

Luego, el 22 de junio de 2021 se recepcionó la Nota N.° 295/2021, Letra: S.C.L., donde el Secretario de Coordinación Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica Dr. Milton FELLAY, remite copia certificada de los Dictámenes N.° 91/2021 y N.° 162/2021 e Informes N.° 305/2021 y N.° 384/2021 (fojas 101/117).

Acto seguido, a fojas 118 obra la Nota N.° 153/21, Letra: MoySP-SP, por la que la Sra. Ministra de Obras y Servicios Públicos Prof. María Gabriela CASTILLO, solicitó una prórroga de cinco (5) días del plazo para dar cumplimiento al requerimiento efectuado por Nota Externa N.° 915/2021, argumentando la necesidad de contar con tiempo suficiente debido a que se esta elaborando la respuesta conjuntamente con el Ministerio de Finanzas Públicas.

En función a lo solicitado, a fojas 119 desde la Secretaría Legal de este Organismo de Contralor se remitió la Nota Externa N.° 944/2021, donde se otorgó la prórroga solicitada.

Luego, a fojas 120/121 el Presidente del Tribunal de Cuentas en respuesta al requerimiento formulado por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado en su Nota F.E. N.° 152/21, remite la Nota N.° 1028/2021, Letra: T.C.P.-Pres., del 25 de junio de 2021, donde se informa a ese organismo de control que se encuentra abocado al análisis de lo vinculado a los Decretos provinciales N.° 537/2021 y N.° 626/2021, por los que la Provincia efectuó una cesión de activos en dólares a favor del Fideicomiso de Obras Publicas I y II, respectivamente.

Más tarde, ingresa a fojas 122 la Nota N.° G.G. N.° 22/2021 del 24 de junio de 2021, donde el Gerente General del Banco Provincia de Tierra del Fuego C.P. Miguel LANDERRECHE remite a este Tribunal de Cuentas solicitando "(…) se confirme a esta entidad financiera, en atención a los términos de la Resolución Plenaria N.° 126/2021 (…) en el marco de la intervención sobre el trámite de constitución de los contratos de fideicomiso denominados 'Fideicomiso de Obras Públicas I y II', la habilitación para proceder, en nuestra calidad de agentes fiduciarios, a la apertura de las cuentas bancarias correspondientes a nombre de los Fideicomisos indicados, a los efectos que la Provincia transfiera los fondos fideicomitidos a las cuentas en dólares conforme lo dispuesto por los Decretos Provinciales N.° 537/2021 y N.° 626/2021, entendiendo que el requerimiento oportunamente formulado por dicho órgano de control externo a este Banco, se encuentra cumplimentado a través de la nota G.G. Nro. 16/2021 de fecha 09 de junio del cte. año, y atento que la transferencia de los citados fondos es solicitada por el Fiduciante con carácter prioritario".

Que a raíz de ello, a fojas 123/127 se emitió el 29 de junio de 2021 la Resolución Plenaria N.° 142/2021, en donde se dispuso:

"ARTÍCULO 1°.- Hacer saber al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego, C.P. Miguel LANDERRECHE, la no objeción por parte de este Organismo de Control para proceder, en su calidad de agente Fiduciario de los contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II, a la apertura de las cuentas bancarias a nombre de los Fideicomisos indicados, ello a los efectos de que la Provincia transfiera los fondos Fideicomitidos de conformidad a lo dispuesto por los Decretos provinciales N.° 537/2021 y N.° 626/2021.

ARTÍCULO 2°.- Hacer saber al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego, C.P. Miguel LANDERRECHE, que para el supuesto de que se ejecuten fondos provenientes de los contratos que se hayan suscripto en el marco de los Decretos provinciales N° 537/2021 y N° 626/2021, los mismos se harán bajo su exclusiva responsabilidad y/o la de los funcionarios intervinientes, atento que este Órgano de Control aún se encuentra en proceso de análisis de la información remitida por Nota G.G. N.° 16/2021 y en espera de documentación que fuera requerida a los Ministerios de Finanzas Públicas y Obras y Servicios Públicos. Ello, en función de lo indicado en los considerandos".

De la misma se notificó al Sr. Gerente General del Banco de Tierra del Fuego y por su intermedio al Sr. Presidente de dicha entidad, y a los miembros del Directorio; al Sr. Fiscal de Estado y al Ministro de Finanzas Públicas Lic. Guillermo FERNÁNDEZ (fojas 128/129 y 184/187).

Luego, a fojas 131 obra Nota Interna N.° 1348/2021, Letra: TCP-SC, del 2 de julio de 2021, donde el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable dio intervención nuevamente a la Secretaría Legal a los efectos de que se evacue la consulta formulada a fojas 91/92.

Posteriormente, se agregó a fojas 132/183 el Informe N.° 01/2021, Letra: MOSP que ingresará a este Organismo de Control el 02 de julio de 2021, emitido en forma conjunta entre el Ministro de Finanzas Públicas, Lic. Guillermo FERNÁNDEZ y la Ministra de Obras y Servicios Públicos Prof. Gabriela CASTILLO, en respuesta a la Nota Externa N.° 915/2021, Letra: TCP, donde se adjunta copia simple de los Decretos provinciales N.° 626/21 (fojas 136/137) y N.° 537/21 (fojas 140), copia simple de las Notas MFP N.° 149/21 y N.° 163/21 (fojas 138/139), copia simple del Dictamen Sec. Adm. L. M.F.P. N.° 22/2021 (fojas 141/144), copia simple del Contrato de Fideicomiso de Obra Pública I

(fojas 145/163) y copia simple del Contrato de Fideicomiso de Obra Pública II (fojas 166/183) .

I. ANÁLISIS

1)Consideraciones Preliminares

Previamente es oportuno aclarar, que el marco constitucional del que emanan las facultades del Poder Ejecutivo y sus límites en orden a determinar la juridicidad de lo dispuesto en los Decretos provinciales N.° 537/21, N.° 626/21 y los términos de los Contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II, estaría dado por los artículos 8°, 46, 72, 73, 74, 105, 135 y 168 de la Constitución Provincial, así como las normas infra constitucionales que a posterior se tratarán.

El Cuerpo Plenario de Miembros mediante la Resolución Plenaria N.° 62/2020 y reiterado recientemente en la Resolución Plenaria N.° 53/2021 expuso que: *"El plexo normativo constitucional de Tierra del Fuego no prevé, como sí lo hace la Constitución Nacional, la emisión de decretos de necesidad y urgencia, resultando preciso agregar además, que el proyecto presentado a la Convención Constituyente por parte de la Unión Cívica Radical si lo preveía y fue rechazo para su tratamiento general.*

Esto lleva a considerar, que el Poder Ejecutivo provincial tendría como base principal del repertorio de facultades normativas para el dictado de los decretos y contratos mencionados, lo dispuesto en el artículo 135, inciso 3 de la Constitución Provincial: 'Expedir las instrucciones, decretos y reglamentos

necesarios para poner en ejercicio las leyes de la Provincia, no pudiendo alterar su espíritu por medio de excepciones reglamentarias'.

Ahora, la norma citada encontraría su expansión por intermedio de la obligación estatuida en el inciso 19 del mismo artículo debiendo: 'Tomar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos, deberes y garantías previstos en esta Constitución y el buen orden de la administración (...)'.

Ambas competencias a entender del suscripto, ubicarían su límite normativo en principio y en el caso particular, en la última parte del inciso 19 del mismo artículo, al afirmar: '(...) en cuanto no sean atribuciones de otros poderes o autoridades creados por ella', funcionando como valla constitucional que devendría en límite cuando la afrenta resulte a su texto expreso o principio constitucional central ('Video Club Dreams' C.S.J.N. - Considerando 14 del voto mayoritario).

Desde otra óptica, no escapa al análisis que el entendimiento de toda constitución no debe resultar estático y, que la vara para medir su precisión e interpretarla, debe diferir en momentos de excepcionalidad como bien lo sostuvo el máximo órgano judicial federal al afirmar: '(...) 20) Que esta Corte Suprema ha dicho que el valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o

redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 178: 9).

También ha establecido que la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu permanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de un período de tiempo en que la sociedad actuaba de manera distinta o no se enfrentaba a peligros de efectos catastróficos. La propia Constitución Argentina, que por algo se ha conceptualizado como un instrumento político provisto de extrema flexibilidad para adaptarse a todos los tiempos y a todas las circunstancias futuras, no escapa a esta regla de ineludible hermenéutica constitucional, regla que no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino por el contrario, defender la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado Argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida (...).

21) Que, de resultas de todo lo expuesto, puede concluirse que la Constitución por la previsión de sus autores, fue elaborada para ser guía del progreso nacional. La Constitución debe ser interpretada de manera de no hacer impotente e inoperante y sí preservar y hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación. Bien entendido que, cuando los principios rectores en que aquélla se expresó sean desconocidos los jueces sabrán hallar, más que obstáculos, muros infranqueables a la desmesura de los poderes que pretendan ejercerse (...).

25) Que el Congreso no ha tomado decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido en el decreto 36/90, cuyo artículo 9° da ´cuenta´ de su sanción al legislador'. (Corte Suprema de Justicia, 27 de diciembre de 1990–

'Peralta, Luis Arcenio y otro v. Estado Nacional /Ministerio de Economía / BCRA. s/ amparo').

Ahora bien, más allá de los conceptos vertidos, es importante remarcar que no es este Tribunal quien ateniéndose a sus atribuciones debe indagar acerca de la constitucionalidad de esa interpretación expansiva de facultades, sino que será resorte en caso de ser controvertido, del Poder Judicial".

Entonces, en principio, esta contratación no tiene aptitud para modificar las normas constitucionales, las Leyes provinciales N.° 50, 495 y toda otra norma de igual rango. Dicho de otro modo, toda cláusula contractual que se aparte lo dispuesto en normas de mayor jerarquía no resultan oponibles.

2) Características generales del Fideicomiso

En primer término, es necesario destacar que dentro del repertorio de normas publicas provinciales existiría, en principio, escasas e indirectas regulaciones respecto de este tipo de contratos

Desde la óptica del derecho privado, con la sanción, en 1994, de la Ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción se establecieron disposiciones en el ordenamiento jurídico argentino relativas a la figura del Fideicomiso.

En 2014, mediante la sanción de la Ley 26.994, se aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), que derogó aquellas disposiciones,

incluyendo a su vez la normativa aplicable a ese instituto en el Título IV, Contratos en particular, del Libro III, Derechos personales.

En virtud a lo mencionado se establece que hay contrato de fideicomiso cuando una o más personas (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes a otra 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. (artículo 1666 CCyC).

Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario, y pueden comprender todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades (artículo 1670 CCyC).

Como se observa existe una gran amplitud de bienes que pueden integrar un fideicomiso incluyendo entre otros bienes muebles e inmuebles, créditos y universalidades, es decir un conjunto de bienes que pueden ser considerados como una unidad.

El contrato de fideicomiso debe contener la individualización de los bienes objeto del mismo. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes (artículo 1667 CCyC).

El contrato de fideicomiso debe contener la determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso; el plazo o condición

a que se sujeta el dominio fiduciario, el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso (con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo), los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare (artículo1667 CCyC).

Respecto del plazo, se establece que el contrato no podrá durar más de treinta años desde su constitución, (artículo 1668 CCyC), sin que tal límite sea aplicable a los fideicomisos financieros que cuenten con oferta pública de sus títulos valores que tengan por objeto la titulización de créditos hipotecarios y/o instrumentos asimilables (artículo 1692 CCyC).

En el contrato de fideicomiso entonces intervienen cuatro partes:

- Fiduciante: es quien transmite la propiedad fiduciaria de los bienes.

- Fiduciario: es quien recibe los bienes del fideicomiso, con las facultades de un propietario, y asume la obligación de cumplir con ellos una determinada administración o gestión.

- Beneficiario: es quien recibe los beneficios producidos por la gestión o administración de los bienes fideicomitidos. Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario (artículo 1671 CCyC).

- Fideicomisario: es a quien se le transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Pueden ser el fiduciante, el beneficiario u otra persona distinta de ellos, pero no puede ser fideicomisario el fiduciario (art. 1672 CCyC).

El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él (artículo 1674 CCyC).

Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal. Los acreedores del beneficiario y del fideicomisario pueden subrogarse en sus derechos (artículo 1686 CCyC), esto es que, eventualmente, pueden ejercer los derechos que originalmente correspondieran al beneficiario o al fideicomisario.

El fiduciario deberá rendir cuentas de su gestión por lo menos una vez al año, la que puede ser solicitada por el beneficiario, fiduciante o fideicomisario (artículo 1675 CCyC). Atento a que el fideicomiso constituye un patrimonio separado deberá llevar una contabilidad separada por cada fideicomiso que administre).

De acuerdo al CCyC, el contrato debe inscribirse en el Registro Público que corresponda (artículo 1669 CCyC), sin que haya quedado establecido cual sería ese registro ni las condiciones de inscripción (con excepción de los fideicomisos que realizan oferta pública) ni los efectos de no realizarla.

Cabe señalar que en ese marco la Comisión Nacional de Valores (CNV) ha establecido un registro para los fideicomisos financieros que realizan oferta pública de sus títulos valores. Por su parte la Inspección General de Justicia (IGJ) ha fijado que los fideicomisos cuyos objetos incluyan acciones y/o

cuotas sociales de sociedades inscriptas en dicho organismo deben inscribirse en el registro, con la excepción de los inscriptos en la CNV.

Clases de Fideicomisos.

Suelen utilizarse distintas clasificaciones para caracterizar a los fideicomisos, que en algunos casos se superponen. Entre las clases más usuales se encuentran:

- Financiero: El CCyC establece que es el contrato de fideicomiso en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero, y los beneficiarios son los titulares de los títulos valores garantizados con los bienes transmitidos.

Como los títulos valores pueden ofrecerse en oferta pública, en ese caso la CNV actúa como autoridad de aplicación, habiendo establecido normativa reglamentaria adicional a la prevista por el CCyC.

Entre sus disposiciones, define que pueden ser fiduciarios las entidades financieras autorizadas a actuar en los términos de la Ley 21.526 y las sociedades anónimas constituidas en el país.

Asimismo, la CNV prohíbe explícitamente la constitución de fideicomisos financieros unilaterales, donde fiduciante y fiduciario coinciden, y de aquellos en que el fiduciario reúna la condición de único beneficiario. En este último caso establece límites para la relación accionaria entre ambos y con sociedades vinculadas.

Adicionalmente establece disposiciones para la inscripción, régimen de información, cláusulas del contrato y condiciones para la emisión de títulos valores.

Por su parte el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.) establece que quedan comprendidos en la LEF, y sujetos a sus normas, los fideicomisos financieros entre cuyos activos fideicomitidos se encuentren créditos originados por entidades financieras.

En tal sentido fija normativa específica vinculada a su constitución y a obligaciones que deben cumplir fiduciario y fiduciante. En este tipo de fideicomiso, además de los participantes típicos de los fideicomisos en general, pueden aparecer otros intervinientes, tales como los organizadores y colocadores de los títulos, los agentes de registro, pago y custodia de títulos emitidos y las distintas autoridades de contralor (además de las mencionadas anteriormente actúan las Bolsas y Mercados donde tienen lugar las transacciones de los títulos de oferta pública).

- De garantía: en esta clase, una parte, con causa en una deuda anterior o contemporánea, transmite la propiedad fiduciaria de uno o varios bienes a un tercero o a su acreedor, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de su obligación con este, quien detentará el rol de beneficiario en el contrato. El CCyC incluye algunas disposiciones específicas relativas a este fideicomiso.

- De administración: el objeto del negocio es administrar los bienes fideicomitidos, es decir, proceder a su cobro, sustituirlos, transformarlos o disponer de ellos, con el objeto de obtener un resultado económico que se imputará a los beneficiarios. Un caso particular es el de los fideicomisos de pago,

donde el objetivo primordial es la cancelación de obligaciones una vez cumplidas ciertas condiciones especificadas en el contrato.

- De inversión: que puede ser directa, con la finalidad de realizar actividades de producción o intercambio de bienes o servicios en beneficio de los titulares de los valores fiduciarios, o indirecta, referida a inversiones en activos financieros. Presenta características muy similares a los de administración.

- Testamentario: es aquel instrumento que permite designar un fiduciario para que, al momento de la muerte del originante, administre una porción del haber sucesorio, a favor de uno o varios terceros. El CCyC específicamente menciona las reglas aplicables a este tipo de fideicomiso.

- Inmobiliarios: constituidos con el objeto de desarrollar un emprendimiento inmobiliario. La CNV establece disposiciones particulares relativas a este fideicomiso.

- De seguro: el asegurado, en carácter de fiduciante, transmite el eventual monto indemnizatorio al fiduciario (normalmente una entidad financiera), para que éste lo administre en beneficio de un tercero (cónyuge, hijos, etc.), que puede o no existir al momento de la celebración del contrato de fideicomiso.

2) De los Fideicomisos Públicos

En primer término, para enmarcar el análisis objeto de la consulta, en función a la autorización efectuada por el artículo 26 de la Ley provincial N.° 1333, el dictado de los Decretos provinciales N.° 537/21 y N.° 626/21 y los

contratos registrados bajo los Nros. 20.897 y 20.898, estamos ante la figura de un Fideicomiso Público.

En tal sentido, entiendo prudente preliminarmente exponer de forma más amplia algunos de los extremos conceptuales relacionados a esta figura, así como las principales características de su funcionamiento.

La Doctrina llegó a definir al Fideicomiso Público como *"un negocio jurídico complejo de carácter personal y real en sentido amplio, originado en una decisión pública por 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*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2013, p. 177).

Así entonces, se puede mencionar a grandes rasgos que los elementos esenciales de este negocio jurídico complejo son: a) desde el punto de vista personal, básicamente la presencia como constituyente del Estado, en este caso la Provincia; b) desde el punto de vista real, los bienes cedidos en los decretos son propiedad del Estado Provincial; y, por último c) el fin público perseguido por el fideicomiso, es satisfacer una necesidad pública.

Entonces, la base de la constitución del fideicomiso público supone por ello una decisión estatal de recurrir a él, en ejercicio de competencias propias que tiene constitucional y legalmente atribuidas el Estado, como forma instrumental para el logro de una finalidad pública que propenda al bien común.

En el fideicomiso de la Administración Pública, la aplicación de las normas legales que lo rigen escapa, en algunas ocasiones, del ámbito de la legislación puramente privada mencionada. En tal sentido, la constitución, modificación y extinción del fideicomiso público tiene origen en el derecho administrativo, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el CCyC, en todo lo que no se oponga a aquella normativa.

Este tipo de fideicomiso puede, en ocasiones, coincidir con el del código o bien tomar alguno de sus contenidos, pero con características y adaptaciones que responden a las necesidades de la Administración en el caso concreto.

Al respecto, es preciso destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, refiriéndose al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional creado por la Ley 24.855, luego de concebir al *"fideicomiso"* como *"el resultado de una relación fiduciaria originada en el contrato, cuya finalidad típica es la transmisión de la propiedad fiduciaria, patrimonio de afectación distinto del de aquéllos que lo conformaron"* sostuvo que *"no obstante que la ley 24.441, que regula la especie, no contiene previsiones respecto a los fideicomisos públicos, puede sostenerse que la finalidad instrumental de esta modalidad de fideicomiso consiste en fomentar el desarrollo socio económico y el crecimiento de las distintas regiones geográficas del país, a través del manejo de recursos aportados, y administrados por una institución fiduciaria, en el caso, el Banco de la Nación Argentina -según el artículo 6° de la ley 24.855- quien lo administra de acuerdo a las instrucciones otorgadas por el Consejo de Administración, y sólo podría actuar por cuenta y orden de las jurisdicciones que lo soliciten (Estado Nacional, Provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...)"* "La Pampa, Provincia de c/ Fondo Fiduciario de Infraestructura

Regional s/ incumplimiento de contrato", Causa originario L. 337. XL, sentencia del 8-10-2013, considenado 10.

Asimismo, no existe una normativa general que establezca los caracteres y condicionantes de los fideicomisos públicos, contándose con una legislación conformada básicamente por disposiciones legislativas o administrativas específicas que disponen la creación de cada fideicomiso público, acordes con la finalidad de interés público que los mismos deberían cumplir, además de otras disposiciones que se vinculan con aspectos presupuestarios.

Si bien el fideicomiso público se apoya en una estructura de tipo contractual, definiendo la relación fiduciario-fiduciante, existen diferencias con los fideicomisos privados.

En el público, la celebración del contrato es una fase dentro de un proceso que se inicia a través de una norma que fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a los que se ajustará el contrato correspondiente y regula la constitución, modificación, organización, funcionamiento y extinción del fideicomiso.

Puede entenderse que la utilización de la figura del fideicomiso público como herramienta de las actividades del Estado Provincial resulta aplicable cuando, frente a ciertas necesidades sociales o económicas, resulta conveniente separar un patrimonio que esté sujeto a reglas diferentes debido a que se trata de actividades temporales, fáciles de identificar y de aislar de cualquier otro tipo de relación administrativa, y de considerar en un presupuesto de egresos o ingresos.

Las partes que intervienen habitualmente en el fideicomiso público son:

- Fiduciante: El Estado, en este caso el Provincial, directamente o a través de las dependencias designadas, es el titular de los bienes objeto de la transmisión fiduciaria.

- Fiduciario: Entidad pública o privada a quien se le transmite la propiedad fiduciaria de los bienes y asume la obligación de cumplir con ellos una determinada gestión o administración.

- Comité de Administración, de Dirección, Técnico o similares: Este órgano generalmente es el responsable del cumplimiento de los objetivos específicos del contrato, o bien de la aprobación de las acciones ejecutadas por el fiduciario. Su existencia dependerá de lo dispuesto en la ley o el acto administrativo de creación del fideicomiso, no estando previsto como participante del contrato en el CcyC, sus facultades, obligaciones y conformación se hallan generalmente estipuladas en el contrato de fideicomiso.

- Beneficiarios: Conforman los destinatarios de la acción de fomento, es decir, los agentes o sectores económicos que recibirán los beneficios producidos por el fideicomiso dado que el estado considera que es necesario apoyarlos por diferentes motivos.

- Fideicomisario: En términos generales se prevé al Estado, en este caso el Provincial, como fideicomisario, en el caso de existir remanentes de bienes a la fecha de extinción del contrato.

Entonces, cuando es la Administración Pública quien constituye el fideicomiso, en su carácter de *fiduciante* debe emitir un acto administrativo estableciendo quién será el *fiduciario*, esto es, la persona que llevará adelante el funcionamiento efectivo del fideicomiso sin posibilidad de delegar sus responsabilidades.

3) En cuanto a la autorización del artículo 26 de la Ley provincial N.° 1333 y su correspondencia con los Decretos provinciales N.° 537/21 y N.° 626/21; y los Contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II.

Ahora bien, entrando al caso bajo estudio, se observa que la Legislatura provincial, en el marco de las atribuciones conferidas en el artículo 105 inc. 16 de la Constitución Provincial, sancionó el 29 de diciembre de 2020 el Presupuesto General de Gastos y Recursos de la Administración Pública Provincial (Administración Central y Organismos Descentralizados) para el Ejercicio 2021, que posteriormente fue promulgada por Decreto provincial N.° 1/21 y convertida en Ley N.° 1333.

En su artículo 26, el Poder Legislativo autorizó al Poder Ejecutivo Provincial, a disponer la cesión de activos a favor de uno o más fideicomisos para la adecuación de los recursos obtenidos por la aplicación del artículo 12 de la Ley Provincial N° 1132, con el objeto de financiar la ejecución de obras de infraestructura empleando otras fuentes y mecanismos de financiamiento, ya sea en beneficio de los acreedores o los proveedores de la Provincia, así como de una mejor administración de tales recursos, en condiciones que resulten ventajosas a los intereses de la Provincia, pudiendo actuar esta última en condición de fiduciante y el Banco de la Provincia de Tierra del Fuego en condición de fiduciario.

Asimismo, autorizó al Poder Ejecutivo Provincial, a suscribir los instrumentos que resulten necesarios para alcanzar el objetivo del citado artículo y aprobar las condiciones contractuales y financieras de dichas operaciones.

Es de destacar, que el artículo 26 mencionado nada dice en forma explícita sobre la naturaleza jurídica del o los fideicomisos autorizados a crearse.

Ahora bien, a los fines de poder interpretar la verdadera intención del legislador, de conformidad a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fragmento de la sentencia del 4 de agosto de 2009 en los autos: *"Las Mañanitas S.A. c/Neuquén, Provincia del s/acción declarativa de certeza"* que expresó: *"(...) si bien es cierto que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión, son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian (Fallos: 77:319), no puede decirse lo mismo de las explicaciones o informes constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254; 328:4655 y 329:3546, entre otros)"*, procedí a verificar de la página web institucional del Poder Legislativo el diario de sesiones correspondiente a la 4ª Sesión Ordinaria Mixta y Remota del 29 de diciembre de 2020, para indagar cual ha sido el propósito de los legisladores y el alcance del artículo 26 al sancionar la Ley provincial N° 1333.

En ese mismo camino, se extrajo de la página web institucional del Poder Legislativo, los Asuntos N.° 291 y N.° 480 del Periodo Legislativo 2020, correspondientes al asunto "P.E.P. MENSAJE N.° 02/20 ADJUNTANDO PROYECTO DE PRESUPUESTO DE RECURSOS Y GASTOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS PARA EL EJERCICIO 2021" y "P.E.P. MENSAJE N.° 08/20 ADJUNTANDO

PROYECTO DE PRESUPUESTO DE RECURSOS Y GASTOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS PARA EL EJERCICIO 2021".

De los mismos se desprende que en el primer proyecto de presupuesto elevado por Mensaje 02/20 el 31 de agosto de 2020 no se incluía en su articulado la autorización a constituir Fideicomiso, recién en el Mensaje 08/20 del 23 de diciembre de 2020 se incluyó la misma incorporada al proyecto como artículo 26.

Del cuerpo del mensaje no existe referencia alguna a su integración, salvo la mención a que *"Las reformas practicadas sobre el proyecto original son el resultado de dicho debate enriquecido por la mirada plural de diversos actores de la vida provincial (...)"*, producto del *"(…) proceso de trabajo conjunto de cara a la sociedad de la cual participaron los legisladores de diversas fuerzas políticas que integran la Cámara, quienes tuvieron la oportunidad de escuchar, interpelar y formarse un temperamento critico respecto a las distintas dimensiones que comprende el Presupuesto provincial, a partir de la exposición en audiencia pública de los funcionarios responsables de las áreas a cargo de las iniciativas y líneas de acción alcanzadas por esta herramienta de gestión"* (lo subrayado es propio). No encontrando las transcripciones de las mismas.

Entonces, ante la ausencia de constancia de la discusión parlamentaria sobre el tema tratado, me tengo que ceñir a la ley que autoriza su creación y los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que dice que puede sostenerse que éstas se desprenden implícitamente de su texto, dado los elementos que constituyen la institución y las facultades que aquél otorga (Fallos: 303:1812).

Así tenemos que por el artículo 26 de la Ley provincial N.° 1333 la Legislatura de la Provincia *"autorizó al Poder Ejecutivo Provincial a disponer la cesión de activos a favor de uno o más fideicomisos (...) pudiendo actuar la Provincia en condición de fiduciante y el Banco de la Provincia de Tierra del Fuego en condición de fiduciario (...)"*.

Además, y directamente vinculado con el fin perseguido establece como *"la adecuación de los recursos obtenidos por la aplicación del Artículo 12 de la Ley Provincial N° 1132 con el objeto de financiar la ejecución de obras de infraestructura empleando otras fuentes y mecanismos de financiamiento"*, y en cuanto a quien va dirigido dispone: *"ya sea en beneficio de los acreedores o los proveedores de la Provincia, así como de una mejor administración de tales recursos, en condiciones que resulten ventajosas a los intereses de la Provincia"*.

Luego, se dictó el Decreto provincial N.° 537/21 que fuera publicado en el Boletín Oficial N.° 4842 el 19 de abril de 2021, en donde dispuso:

"Artículo 1°.- Disponer la cesión de activos por la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL TRECIENTOS DOCE CON 30/100 (U$D 65.215.312,30), a favor del Fideicomiso de Obras Públicas I, a suscribirse entre la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en condición de Fiduciante, y el Banco Provincia de Tierra del Fuego, en condición de agente Fiduciario.

Artículo 2°.- Establecer que la propiedad fiduciaria de los Fondos Cedidos será adquirida por el Fiduciario de acuerdo con los términos y condiciones del contrato que oportunamente se suscribirá".

Posteriormente y en idéntico sentido dictó el Decreto provincial N.° 626/21 publicado en el Boletín Oficial N.° 4848 del 26 de abril de 2021, en donde el Titular del Poder Ejecutivo dispuso:

"Artículo 1° .- Disponer la cesión de activos por la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTICINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DIECISÉIS CON 68/100 (U$D 25.963.016,68), a favor del Fideicomiso de Obras Públicas II, a suscribirse entre la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en condición de Fiduciante, y el Banco Provincia de Tierra del Fuego, en condición de agente Fiduciario. Ello, por los motivos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°.- Establecer que la propiedad fiduciaria de los Fondos Cedidos será adquirida por el Fiduciario de acuerdo con los términos y condiciones del contrato que oportunamente se suscribirá".

Para así decidir, de los considerandos del actos mencionados se argumentó:

"Que en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley Provincial N° 1333 se autorizó al Poder Ejecutivo a disponer la cesión de activos a favor de uno o más fideicomisos para la adecuación de los recursos obtenidos por la aplicación del artículo 12 de la Ley Provincial N° 1132 con el objeto de financiar la ejecución de obras de infraestructura empleando otras fuentes y mecanismos de financiamiento, ya sea en beneficio de los acreedores o los proveedores de la Provincia, así como de una mejor administración de tales recursos, en condiciones que resulten ventajosas a los intereses de la Provincia, pudiendo actuar la misma en condición de fiduciante y el Banco de

la Provincia de Tierra del Fuego en condición de fiduciario, como a suscribir los instrumentos que resulten necesarios para alcanzar el objetivo propuesto y a aprobar las condiciones contractuales y financieras de dichas operaciones.

Que mediante el expediente mencionado en el Visto, tramita la viabilidad de constituir los mecanismos para iniciar el proceso de constitución de Fideicomisos, en cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 26 de la citada Ley Provincial N° 1333.

Que los contratos de fideicomiso resultan un medio jurídico útil a los intereses de la Provincia a los fines de una administración más eficiente de los fondos provenientes de diferentes fuentes de financiación con el objeto de garantizar el pago de las obras públicas en ejecución o comprometidas por esta Administración.

Que resulta una atribución del Poder Ejecutivo instruir los mecanismos necesarios que contribuyan a dar cumplimiento a los objetivos de la gestión, de manera eficiente y responsable, atribución reconocida y autorizada por el Poder Legislativo de conformidad con el artículo 26 de la Ley Provincial N° 1333.

Que en razón de lo dispuesto por el mencionado artículo, el Poder Ejecutivo se encuentra autorizado a ceder activos para la constitución de fideicomisos que tengan por objeto la ejecución de las obras de infraestructura cuyo financiamiento resulta de la aplicación del artículo 12 de la Ley Provincial N° 1132.

Que por lo expuesto, previo a la firma del contrato de fideicomiso, corresponde proceder a la cesión de activos que formarán parte de los Bienes Fideicomitidos transferidos al Fiduciario y que deberán ser irrevocablemente afectados a garantizar los pagos que tengan como finalidad solventar las obras de infraestructura especificadas en el Contrato de Fideicomiso de Obras Públicas (...).

Que el Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Finanzas Públicas ha tomado intervención de su competencia y efectuado el análisis pertinente sobre la cesión de los bienes fideicometidos.

Que la Secretaría de Coordinación Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica ha tomado intervención de su competencia.

Que el Ministro de Finanzas Públicas indicó el monto que corresponde ceder en concepto de Fondo Cedido como Bien Fideicomitido al Fideicomiso de Obras Públicas (...).

Que dicho monto se determinó en base a una labor técnica de coordinación entre las áreas pertinentes del Ministerio de Finanzas Públicas y el Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Que en consecuencia corresponde emitir el acto administrativo pertinente a los fines de hacer efectiva la cesión de fondos al mencionado Fideicomiso autorizada por el artículo 26 de la Ley Provincial N° 1333".

De la lectura de ambos Decretos, se desprende que conforme a la

autorización efectuada en la última parte del artículo 26 de la Ley provincial N.º 1333, el Titular del Poder Ejecutivo determinó que el agente Fiduciario de los contratos de Fideicomiso Obras Públicas I y II será el Banco Provincia de Tierra del Fuego.

Así también, que los términos y condiciones no fueron allí regulados, sometiendo los mismos al contrato que oportunamente se suscribirá con la Entidad Bancaria.

En ese contexto, el Titular del Poder Ejecutivo provincial, en su carácter de *"Fiduciante"* y *"Fideicomisario"* suscribió junto al Presidente del Banco de Tierra del Fuego, en su carácter de *"Fiduciario"* los contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II que fueron registrados bajo los Nros. 20.897 y 20.898 respectivamente, que obran a fojas 16/90 y 145/183.

En su artículo 2.1. de los contratos, en cuanto a su constitución se dispuso *"Por medio del presente. las Partes acuerdan constituir un fideicomiso (el 'Fideicomiso'), en los términos de la Ley de Fideicomiso, cuya denominación será 'Fideicomiso Obras Públicas (...)' y que se constituye a los efectos dispuestos en el artículo 3.1 del presente al solo y exclusivo efecto de garantizar los pagos correspondientes a las Obras de Infraestructura mediante la cancelación, por cuenta y orden de la Provincia, de las Facturas emitidas por los Contratista/s y o Proveedor/es, según corresponda, así como de garantizar el pago de dichas Facturas"*.

Por su parte en su artículo 3.1., respecto al objeto se acordó que *"El objeto del Fideicomiso es el de garantizar los pagos correspondientes a las Obras de Infraestructura, mediante la cancelación, por cuenta y orden de la*

Provincia de las Facturas emitidas por los Contratista/s y o Proveedor/es según fueran identificados en las Instrucciones de Pago.

Los bienes fideicomitidos serán todos los activos cuya propiedad fiduciaria adquiera el Fiduciario de acuerdo con los términos y condiciones del presente contrato. incluyendo aquellos que los sustituyan por cualquier causa, abarcando sin limitación el producido de los mismos. Al solo efecto enunciativo comprenderán: i) los Fondos Cedidos, ii) otros aportes que el Fiduciante efectúe o disponga en el futuro, y iii) toda otra suma que por cualquier causa deba ingresar al Fideicomiso incluyendo, sin limitación, el producido de Inversiones Elegibles (los 'Bienes Fideicomitidos').

El Fiduciante y el Fiduciario podrán, sin necesidad de conformidad previa de los Beneficiarios, incorporar Obras de Infraestructura adicionales a las que se identifican en el Anexo B, en cuyo caso, los Proveedores y o Contratistas bajo las mismas serán considerados Beneficiarios una vez que hubieren suscripto la adhesión prevista en el Artículo 4.2.4(x) del presente".

En cuanto a los beneficiarios, los mismos se encuentran definidos en la Sección I – artículo 1.1. - "Beneficiarios": *"Significan los Contratistas y o Proveedor es de las Obras de Infraestructura, en lo que respecta al pago de las Facturas"*; y "Contratista/s" y o "Proveedor/es": *"Significa: (i) las empresa/s que fueron o serán contratadas por la Provincia para realizar la/s Obras de Infraestructura o proveer equipamiento para las mismas, por sí o a través de subcontrataciones con terceros a esos efectos, que se detallan en el Anexo A; y (ii) la/s empresa/s que fueron y o serán contratadas por la Provincia para realizar la/s Obras de Infraestructura o proveer equipamiento para las mismas, por sí o a través de subcontrataciones con terceros a esos efectos, y que hayan*

sido incorporados al presente en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 3.1."

Entonces, hasta aquí tenemos que el Poder Ejecutivo en el marco de la autorización otorgada en el artículo 26 de la Ley provincial N.° 1333, constituyó los Fideicomisos de Obras Públicas I y II, actuando tanto como Fiduciante y Fideicomisario.

Así también, por medio de los Decretos provinciales N.° 537/21 y 626/21 y de conformidad a la autorización legislativa mencionada, designó como agente Fiduciario al Banco de Tierra del Fuego, plasmándose luego en la suscripción de los contratos citados.

En cuanto a los bienes Fideicomitidos, por los Decretos nombrados y también en el marco del permiso conferido por el Poder Legislativo, dispuso la cesión de activos (provenientes de los recursos obtenidos en el marco del artículo 12 de la Ley provincial N.° 1132) por la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL TRECIENTOS DOCE CON 30/100 (U$D 65.215.312,30), a favor del Fideicomiso de Obras Públicas I y de DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTICINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DIECISÉIS CON 68/100 (U$D 25.963.016,68), a favor del Fideicomiso de Obras Públicas II.

Respecto al objeto definidos en los contratos, los mismos concuerdan con la autorización del artículo 26 de la Ley provincial N.° 1333

Por último, en cuanto a los beneficiarios plasmados en ambos contratos, del artículo 1.1., surge que los mismos se enmarcan dentro del permiso otorgado.

4) Los Controles en los Fideicomisos Públicos – Estados Contables – Cuentas de Inversión

En primer término, cabe resaltar que el artículo 3° de la Ley Nacional N.° 25.917 modificado por Ley 27.428, por la cual la Provincia adhirió por las Leyes provinciales N.° 694 y 1230, respectivamente, dispuso que: *"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. Los recursos y gastos figurarán por sus montos íntegros, sin compensaciones entre sí. Lo dispuesto en el presente artículo no implica alterar las leyes especiales en cuanto a sus mecanismos de distribución o intangibilidad, en cuyo caso no estarán sometidas a las reglas generales de ejecución presupuestaria".*

Por su parte, desde la Dirección General de Presupuesto, en el marco de las atribuciones conferidas en el artículo 17 de la Ley provincial N.° 495, emitió la Disposición D.G.P. N.° 2/18, donde dispuso: *"Aprobar el*

procedimiento para los fondos fiduciarios en la formulación y ejecución presupuestaria, según el Anexo I"

Del mismo, surge que: "*Integran el Presupuesto provincial los Fondos Fiduciarios o Fideicomisos que se constituyan en el ámbito de la Administración Publica provincial y cuyo patrimonio esté parcial o totalmente integrado con bienes y/o fondos del Estado provincial*".

En función de lo expuesto, no cabe duda que el Tribunal de Cuentas tiene competencias para intervenir desde la etapa previa a la celebración del contrato, en el control del procedimiento de selección del fiduciario cuando este sea privado, así como en el control preventivo de legalidad y financiero respecto de los actos administrativos que dispusieron fondos públicos, inversiones de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financieros patrimoniales del Estado provincial, conforme el artículo 2° inciso a) de la Ley provincial Nº 50.

Sentado lo anterior, en la etapa contractual también goza del control de juridicidad, económico y financiero posterior respecto de los aportes realizados al patrimonio fideicomitido, a través de la rendición de cuentas en cabeza del fiduciario así como las labores desarrolladas en el análisis de la cuenta de inversión.

Aquello encuentra sustento en el carácter público de los bienes, cuya naturaleza no es modificada por la transmisión al patrimonio fideicomitido, por formar parte el fideicomiso del presupuesto del Sector Público Provincial y por la calidad del fin perseguido que necesariamente debe ser público.

Respecto a la normativa que prevé dichas competencias, cabe mencionar el artículo 166 de la Constitución Provincial que establece las atribuciones del Tribunal de Cuentas.

Asimismo, el artículo 8° de la Ley de Administración Financiera N° 495, reza: *"Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el sector público provincial, el que a tal efecto está integrado por:*

a) Administración provincial, conformada por la Administración central y los organismos descentralizados, autárquicos, no autárquicos y las administraciones comunales no autónomas;

b) empresas y sociedades del Estado provincial no financiero que abarca a las empresas públicas, las sociedades del Estado provincial no financiero, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado provincial tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Serán aplicables las normas de esta Ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado provincial a través de sus jurisdicciones o entidades, salvo las que por ley especial tengan otro régimen establecido".

Seguidamente, el artículo 2° inciso de la Ley provincial N° 50 dispone que: *"De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el*

Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones: (…) *b) fiscalizar la gestión de fondos públicos otorgados por medio de subvenciones, préstamos, anticipos, aportes o garantías* (…)".

A su vez, el artículo 4° de la aludida Ley determina que: "*El Tribunal de Cuentas tiene las siguientes atribuciones:* (…) *f) requerir las rendiciones de cuentas y fijar los plazos perentorios de presentación (…)*".

Por su parte, el artículo 33 dispone que: "*Los agentes del Estado, como los terceros que tuvieren la responsabilidad de recaudar, percibir, transferir, invertir, pagar, administrar o custodiar fondos, valores u otros bienes de pertenencia del Estado, como así también los que sin tener autorización para hacerlo interviniesen en las tareas mencionadas, estarán obligados a rendir cuentas de su gestión*", regulando ante su incumplimiento o cumplimiento deficiente, el inicio de un Juicio de Cuentas (artículo 37) que podrá a su vez derivar en un Juicio Administrativo de Responsabilidad o demanda en Sede Judicial Civil.

Aquello, en virtud de que: "*Los estipendiarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. La jurisdicción del Tribunal se extenderá a aquellas personas que, sin ser agentes del Estado, dispusieren o tuvieren en custodia bienes públicos*" (artículo 43).

Estas cuestiones fueron previamente aclaradas en el marco del Expediente Letra: TCP-SL N° 372/2011, caratulado: "*S/ REQUERIMIENTO DE INTERVENCIÓN EN EXPTE. 19701-MO-2010 S/ FIDEICOMISO AUSTRAL*" en el que se emitió el Informe Legal Nº 133/2014 Letra: TCP-SL, consolidando el siguiente criterio: "(...) *Conforme surge de los términos de la Resolución*

Plenaria N° 11/12, este Tribunal de Cuentas posee competencia legal para controlar los "aportes", es decir, los depósitos que realiza el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego a través del Ministerio de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos (M.I.O. y S.P.), a las distintas reparticiones estatales encargadas de llevar adelante obras públicas en el marco del Fideicomiso Austral.

Dicho control se efectúa a través de las metodologías de Rendición de Cuentas y Control de Gestión, ambas conceptualmente relativas al Control Posterior (...)".

Aquel temperamento, resulta aplicable además, respecto de las atribuciones propias de la Contaduría General, como Órgano rector de los Sistemas de Control Interno y de Contabilidad; y de la Tesorería General como Órgano rector del Sistema de Tesorería; conferidas constitucionalmente por el artículo 168 de la Carta Provincial, las disposiciones de la Ley de Administración Financiera y sistemas de control N° 495 y demás normativa afín.

Por su parte, los Contratos analizados establecen en la Sección V Rendición de Cuentas. Estados Contables. Asesores Impositivos, en el punto 5.1 que: *"La fecha de cierre del ejercicio del Fideicomiso será el 31 de Diciembre de cada año, fecha a la cual se confeccionarán los estados contables del Fideicomiso. El Fiduciario cumplirá con su obligación de llevar la contabilidad correspondiente al Patrimonio Fideicomítido, en forma separada a los registros de sus operaciones y deberá poner a disposición del Auditor del Fideicomiso todos los elementos que permitan a éstos la emisión del informe de Auditoría sobre los Estados Contables Anuales correspondientes, los cuales deberán ser*

confeccionados de acuerdo con los principios contables generalmente aceptados y las normas profesionales que resulten aplicables.

Dentro de los 15 (quince) Días Hábiles de iniciado cada mes calendario, el Fiduciario deberá enviar a la Tesorería General de la Provincia, un resumen de los movimientos y saldos de las Cuentas Fiduciarias, y las constancias de cumplimiento de obligaciones tributarias, así como un detalle informativo respecto de las Inversiones Elegibles realizadas y sus resultados y las Facturas canceladas por el Fideicomiso, por cuenta y orden de la Provincia.

En el artículo 5.2. disponen que: *"Auditores y Asesores Impositivos. El Fiduciario designará a los Auditores del Fideicomiso y los Asesores Impositivos del Fideicomiso, debiendo solicitar la no objeción del Fiduciante a dichas designaciones. En el supuesto de que dentro de los diez (10) Días Hábiles de solicitada la no objeción el Fiduciante no se expidiera al respecto, se entenderá que media aceptación tácita y el Fiduciario procederá a formalizar las referidas designaciones.*

El Asesor impositivo tendrá a su cargo prestar, todos o cualquiera de los siguientes servicios en relación con el Fideicomiso, según lo que se convenga con el Fiduciario: (i) confección del informe impositivo inicial y, en caso de corresponder, sus respectivas actualizaciones; (ji) asesoramiento impositivo recurrente, (iii) auditoria impositiva periódica y o confección de las declaraciones juradas del Fideicomiso.

La Auditoría a los estados contables del Fideicomiso se realizará en forma anual. A tal fin, a los efectos de este artículo 5.2, el Fiduciante permitirá el acceso de los 14 profesionales designados por el Fiduciario a la información

de la Provincia y pondrá a disposición la documentación que estos requiriesen a los fines de dicha auditoría.

Todos los costos y honorarios asociados con las actividades mencionadas en este articulo serán soportados con los fondos existentes en las Cuentas Fiduciarias. Tanto los Asesores impositivos corno los Auditores percibirán por sus funciones bajo el Fideicomiso, honorarios acordes a los precios de mercado. Dichos honorarios serán considerados como gastos deducibles. Los Asesores Impositivos deberán entregar la información que el Fiduciario deba presentar a la Autoridad Competente correspondiente, con diez (10) Días hábiles o más de anticipación al plazo legal establecido para cada supuesto contemplado en la presente cláusula".

En el artículo 5.3. acordaron que: *"A los fines del Artículo 1675 del Código Civil y Comercial de la Nación, el Fiduciario remitirá al Fiduciante los estados contables anuales auditados (la "Rendición de Cuentas") dentro de los cien (100) días corridos posteriores al cierre del ejercicio (la 'Fecha de Puesta a Disposición").*

Transcurridos sesenta (60) días corridos contados desde la Fecha de Puesta a Disposición sin que la Rendición de Cuentas hubiera sido observada por el Fiduciante ni mediare impugnación judicial o extrajudicial, la Rendición de Cuentas se considerará aprobada".

Entonces, en orden a una correcta interpretación, surge relevante rememorar lo sostenido en numerosos fallos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al afirmar, que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y correlacionando sus disposiciones con las que

disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllas (Fallos: 313:1467; 320:783 y 324:4367, entre otros). De igual forma, al resolver la causa "*Ramos*", determinó que la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador y, por esto, se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, debiendo adoptar como verdadero, el significado que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 278:62).

Por lo tanto, considero que en relación a estos Fideicomisos, corresponde a este Organismo, tomar intervención en el marco del Control Posterior, teniendo en cuenta la posibilidad de requerir al Fiduciario las pertinentes rendiciones de cuentas, en cualquier momento de la ejecución del contrato, independientemente de la obligación contractualmente establecida a su cargo, de hacerlo en forma mensual, según lo dispuesto en el punto 5.1.

Al margen de lo expuesto, considero también prudente que en los denominados "Fideicomiso de Obras Públicas I y II" y en orden a las atribuciones, competencias y responsabilidades establecidas por la Ley provincial N.º 495 se haga saber al:

-Contador General de la Provincia para, tome los recaudos pertinentes a los efectos de intervenir: a) en el control de los aportes a ingresar a fideicomiso; b) registrar el pago de las facturas a los proveedores en el marco de los contratos de obras públicas detallados o a incorporarse; c) registrar el producido de sus inversiones; y d) definir los estados contables que debe presentar el Fiduciario y la documentación referida a la Cuenta de Inversión.

-Tesorería General de la Provincia para que, tome los recaudos pertinentes a los efectos de: a) juntamente con la Dirección General de Presupuesto elabore la programación de la ejecución del presupuesto de la Administración provincial y programar el flujo de fondos de la Administración central; b) emitir opinión previa sobre las inversiones temporales de fondos que realicen las entidades del sector público provincial en instituciones financieras del país o del extranjero; c) custodiar los títulos y valores, fondos y pólizas de garantía, o cualquier otra reserva en moneda o caución de propiedad de la Administración central, y organismos descentralizados, o de terceros, que estuvieran a su cargo; d) controlar el cumplimiento de la información que debe remitir mensualmente el fiduciario conforme el punto 5.1.;

5) En cuanto a la formulación y ejecución presupuestaria

El artículo 3° de la Ley Nacional N.° 25.917 modificado por Ley 27.428, por la cual la Provincia adhirió por las Leyes provinciales N.° 694 y 1230, respectivamente, se dispuso que: *"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. Los recursos y gastos figurarán por sus montos íntegros, sin compensaciones entre sí. Lo dispuesto en el presente artículo no implica alterar las leyes especiales en cuanto a sus*

mecanismos de distribución o intangibilidad, en cuyo caso no estarán sometidas a las reglas generales de ejecución presupuestaria".

A tales fines, desde la Dirección General de Presupuesto, en el marco de las atribuciones conferidas en el artículo 17 de la Ley provincial N.° 495, emitió la Disposición D.G.P. N.° 2/18, donde dispuso: *"Aprobar el procedimiento para los fondos fiduciarios en la formulación y ejecución presupuestaria, según el Anexo I"*

Del Anexo I, surge que: "*Integran el Presupuesto provincial los Fondos Fiduciarios o Fideicomisos que se constituyan en el ámbito de la Administración Publica provincial y cuyo patrimonio esté parcial o totalmente integrado con bienes y/o fondos del Estado provincial.*

Durante la formulación presupuestaria, los responsables de los Fondos Fiduciarios deberán remitir a la Dirección General de Presupuesto los proyectos de presupuesto antes del 31 de julio del año anterior al que regirá el presupuesto detallando:

- *Objetivos y plan de acción*
- *Esquema Ahorro-Inversión-Financiamiento*
- *Presupuesto base caja*
- *Presupuesto de inversión y detalle de las obras que financian*
- *Desagregado de las principales fuentes y aplicaciones fmancieras*

La Dirección General de Presupuesto evaluará los anteproyectos y si son consistentes los cargará en el sistema como una nueva unidad de gestión de gasto (UGG).

Los Fondos Fiduciarios tienen las mismas obligaciones vigentes para los Organismos Descentralizados.

Una vez aprobado y distribuido el presupuesto, en un plazo máximo de quince (15) días corridos de finalizado cada mes deberá presentar su ejecución económica y financiera para su consolidación con el Sector Público Provincial no Financiero y las presentaciones correspondientes al Régimen de Responsabilidad Fiscal.

Si durante la ejecución presupuestaria resultara necesario realizar modificaciones presupuestarias deberán dar cumplimiento a la normativa en vigencia y su tratamiento será similar al de un organismo descentralizado.

El organismo o jurisdicción que constituya un fondo fiduciario, deberá contar con crédito presupuestario en el inciso 6-Activos Financieros si realiza un aporte de capital, o en el inciso 5 Transferencias, en caso de realizar transferencias corrientes o de capital a éstas figuras jurídicas.

En caso de no contar el Fondo Fiduciario con una administración propia, será el organismo o jurisdicción vinculado o responsable de los fondos administrados por el fideicomiso o fondos fiduciarios el que tiene la obligación de cumplir con todo lo antes establecido" (lo resaltado y subrayado es original).

En función de lo expuesto, en cuanto a la formulación y ejecución presupuestario la Dirección General de Presupuesto (artículo 17 inc. a), f) y h) Ley provincial N.° 495), conjuntamente con la Tesorería General de la Provincia (artículo 72 inc. b) Ley Provincial N.° 495), deberán velar por su cumplimiento.

6) Inversiones

En los considerandos de la Resolución Plenaria N° 173/17 el Tribunal de Cuentas ha expresado:

"Que sin perjuicio de ello, resulta oportuno destacar nuevamente en esta instancia la calidad que posee el Banco de Tierra del Fuego de 'agente financiero del Gobierno provincial', ya que esa calificación nace claramente de la Constitución Provincial y a cuyos términos debe ceñirse cualquier actividad como las que nos convoca, debiendo intervenir no sólo su Presidente, sino también el Directorio del Banco.

Que en esa línea, si bien a fs. 8/9 de las actuaciones luce un primer análisis de la entidad bancaria provincial, lo cierto es que ese análisis debiera ser debidamente ampliado y desarrollado a fin de trazar de manera concreta las diferentes alternativas que den formal cumplimiento al requerimiento que el Ministerio de Economía le solicita; o en su defecto, el Directorio del Banco de Tierra del Fuego debiera expresar fundadamente cuales son los motivos que le impiden cumplir con su competencia de Agente Financiero del Estado provincial.

Que ello obedece no sólo a un mandato constitucional en los términos expresados en el presente acto y en los informes transcriptos, sino que además la

Ley provincial N° 478 (de creación del Banco de Tierra del Fuego) establece su artículo 9 que el Banco '...será considerado como la institución a que hace referencia el artículo 72 de la Constitución Provincial y, como tal, adquiere el carácter de única institución financiera con origen en capital estatal provincial, constituyéndose en caja obligada del Gobierno provincial, de los municipios y demás entes autárquicos descentralizados, desempeñando esa función en forma exclusiva y remunerada'.

Que en ese contexto, este Plenario de Miembros entiende que el Banco de Tierra del Fuego reúne suficiente competencia 'constitucional y legal' para actuar técnicamente como asesor financiero calificado del Gobierno provincial, sea, aconsejándolo directamente sobre la inversión de los fondos que ese Banco tiene en custodia, o bien, para delinear con terceros cual es el mejor camino para arribar a la inversión más conveniente y segura para los intereses de la provincia.

Que para ello, tanto el Banco de Tierra del Fuego como el Ministerio de Economía y la Tesorería General deberán tener presente lo señalado en el Dictamen Legal N° 12/2017 Letra: TCP-AL, particularmente, el análisis elaborado sobre la Resolución M.E. N° 504/2016, modificada por su similar N° 563/2016, donde se expresa que si bien en esta instancia no nos encontramos en el marco de la "emisión" propiamente dicha, la operatoria a llevar a cabo se refiere a la colocación financiera de los fondos que son producto de la emisión de deuda, por lo que sería adecuado implementar estos procedimientos en la selección del agente financiero que va a asesorar sobre la colocación de los fondos, si se decidiera por esto último.

Que ajustar la inversión de fondos o una eventual selección del agente financiero a los procedimientos establecidos al efecto, implica dotar de legalidad a la actividad del Estado como requisito esencial de validez de sus actos.

Que lo expresado en el párrafo anterior debe ser especialmente tenido presente por quienes intervengan en la inversión, ya que la competencia del Tribunal de Cuentas en estos temas nace en la primera parte del artículo 166 inc. 1 de la Constitución Provincial, que dispone dentro de sus atribuciones, la de aprobar o desaprobar en forma originaria la recaudación e inversión de los caudales públicos, lo que nos lleva a afirmar que si bien la inversión más conveniente constituye una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia del Ejecutivo provincial guiado por el asesoramiento del Banco de Tierra del Fuego a través de su Directorio, la intervención de este Tribunal de Cuentas se encuentra circunscripta a la verificación del cumplimiento de los procedimientos legales y reglamentarios vigentes que agrupan toda esa actividad.

Que ello se encuentra reflejado además en la Ley provincial N° 50, la que dispone en su artículo 4° como una de las funciones del Tribunal de Cuentas, la de observar los actos administrativos sobre inversión de fondos por transgresiones de disposiciones legales o reglamentarias.

Que en el mismo sentido, va de suyo también que dentro del cumplimiento de los procedimientos vigentes se encuentran además, los procedimientos que competen a la Contaduría General y la Tesorería General de la Provincia, lo que ha sido oportunamente requerido con anterioridad mediante Resolución Plenaria N° 132/2017, prorrogándose los plazos del emplazamiento por su similar N° 144/2017, todo, en trámite por el Expediente del registro del Tribunal de Cuentas N° 74/2017 Letra: TCP-VL caratulado "S/ANÁLISIS DE

DICTAMEN 086/2017 SLyT, S/EXPTE N° 11384-EC/2016 'PROGRAMA DE EMISIÓN DE TÍTULOS DE DEUDA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO A.I.A.S."(...)

Que como corolario de lo expuesto, corresponde indicar al Ministro de Economía en relación a su consulta de fs. 12, que para realizar colocaciones financieras deberá contar con el debido asesoramiento del Banco de Tierra del Fuego en su carácter de Agente Financiero del Gobierno provincial, quien actuará por medio de su Directorio aún en el caso de selección de un agente financiero de disponerse ese camino; todo ello, con el debido cumplimiento de los procedimientos legales y reglamentarios como requisito de validez de los actos que se practiquen.

Que a los fines establecidos en el párrafo anterior, quienes intervengan deberán seguir los consejos claramente expresados en el Dictamen Legal N° 12/2017 Letra: TCP-AL y en el Informe Contable N° 273/2017 Letra: TCP-SC, que en copia certificada se acompañan al presente".

Por lo tanto, de manera previa a la emisión de la instrucción por parte de la Tesorería General de la Provincia, sobre las *"Inversiones Elegibles"* que posteriormente se comunicará al fiduciario, en los términos del punto 5.1.4. de los contratos de fideicomiso, la misma se deberá respetar los lineamientos establecidos en la Resolución Plenaria N° 173/2017, esto es, deberán ser efectuadas con el asesoramiento del Banco de Tierra del Fuego en su carácter de Agente Financiero del Gobierno provincial y cumpliendo con los procedimientos legales y reglamentarios como requisito de validez de los actos, a cuyo fin, deberán seguir los postulados expuestos en el Dictamen Legal N° 12/2017 Letra: TCP-AL y en el Informe Contable N° 273/2017 Letra: TCP-SC.

Corresponde aclarar, que la intervención del Banco de Tierra del Fuego en su calidad de fiduciario, en el marco de los contratos de fideicomisos, no cumple con la manda constitucional de agente financiero (artículo 72 C.P.), debiendo en consecuencia, como se dijo precedentemente, intervenir de manera previa a la emisión del acto administrativo que disponga la inversión que posteriormente el Poder Ejecutivo en su carácter de fiduciante comunicará al fiduciario para su aplicación.

7) Pagos certificados y redeterminaciones de obra

Respecto al pago de certificados y redeterminaciones de precios de obra pública en el marco de los contratos de fideicomiso, de manera previa a la instrucción de pago emitida por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos -punto 4.2.4.-, el procedimiento deberá cumplir con la normativa vigente al trámite de que se trate (Ley Nacional 13.064 o Ley provincial N.º 1015), y con las intervenciones de los órganos de control interno y externo correspondientes (Resolución Plenaria N.º 01/01 de corresponder), así con el dictado de los actos administrativos de aprobación del gasto, la emisión de la correspondiente orden de pago por parte del Contador General de la Provincia y el libramiento de la Tesorería General de la Provincia, respetando así la totalidad de las etapas del gasto prevista en la Ley de Administración Financiera.

En esa línea el Tribunal de Cuentas mediante la Resolución Plenaria N° 160/2014 que hace suyo los términos del Informe Legal N° 133/2014, Letra: TCP-SL, se dijo que:

"En el caso de las obras ejecutadas por el M.O.y S.P. o los Entes Autárquicos provinciales, este Tribunal de Cuentas ostenta competencia legal para intervenir en el marco del control preventivo respecto de su ejecución, del

mismo modo que en relación con cualquier obra pública llevada a cabo a nivel provincial, sin que resulte un obstáculo que el financiamiento provenga de los Fideicomiso Austral. Ello, de conformidad a los dispuesto en la Constitución Provincial, artículo 166, inc. 2), la Ley provincial N° 50, artículo 2°, inc. a) y la Resolución Plenaria N° 01/2001".

En esa misma línea en el Informe N° 01/21, Letra: MOySP, suscritpo en forma conjunta por el Ministro de Finanzas Públicas y la Ministra de Obras y Servicios Públicos, expresan: *"En efecto, de los términos establecidos por los contratos suscriptos surge con claridad que el objeto de los fideicomisos no es otro que el de garantizar pagos a contratistas y proveedores de obras de infraestructura, y no su ejecución, las cuales continuarán su tramitación y control de conformidad a la normativa vigente en la materia, en el ámbito de la Jurisdicción ministerial o ente descentralizado a cargo de la ejecución de los respectivos contratos de obra.*

Asimismo, vale aclarar, que la institucionalización de los fideicomisos como mecanismo de pago de obras, en nada altera los procesos de intervención que la normativa le acuerda a los órganos de control interno y externo de la Provincia, en tanto la ejecución de las mismas continúan bajo la responsabilidad de las unidades ministeriales o entes descentralizados de la Provincia, según sea el caso, y sujetas, en consecuencia, a los procedimientos de control previo, concomitante o posterior que las normas le acuerden al Tribunal de Cuentas de la Provincia, los cuales no logran ser eludidos por el uso de esta herramienta, constituyendo, en todo caso, una medida dispuesta de buena fe sin otro propósito que garantizar el pago de las obras en tiempo y forma, a través de una herramienta más eficiente".

8) Fondos de Afectación Específica (Leyes provinciales 1132, 1142, 1149, 1180, 1235, 1266, 1306, 1312, 1333, 1334)

Por medio de la Leyes provinciales Nros. 1142, 1149, 1180, 1235, 1266, 1306, 1312, y 1334, se dio afectación especifica a los recursos obtenidos por la autorización de endeudamiento de la Ley provincial N.° 1132, como de su producido en caso de realizar Aplicaciones Financieras, para la realización de obras de infraestructura, detalladas en las distintas normas. Ello en función a que los mismos no podrán ser utilizados para equilibrar los gastos de funcionamiento y servicios de la administración de conformidad a lo establecido en el artículo 70 de la Constitución Provincial.

Por su parte, este Organismo de Control en el Acuerdo Plenario N.° 1643 dijo: *"Que va de suyo que los fondos de afectación específica siguen siendo para esa finalidad especial y el gobierno no podría darle otro fin que el específicamente previsto por ley, no siendo factible -además- de que por Decreto se modifique el destino específico cuando es una ley la que le otorga tal carácter. (...) Por fondos de afectación específica, debe entenderse "los que por leyes especiales tengan afectación específica" tal como menciona el artículo 23 inc. c) de la Ley 495, es decir, no todos los fondos de los entes autárquicos para cumplir su objeto son de afectación específica, sino solamente aquellos que por "ley especial" se les brinda tal carácter, determinando detalladamente el destino al que será aplicado; a modo de ejemplo se menciona como fondos de tal carácter los creados por Ley Provincial N° 245 (Fondo Provincial de la Vivienda), y Ley Provincial N° 616, art. 17 (Fondo Social de Reactivación Productiva)".*

En tal sentido, entiendo que los gastos concernientes al funcionamiento de los contratos de fideicomiso en estudio no podrán ser afrontados con los activos cedidos en los Decretos provinciales N.° 537/21 y

N.° 626/21 por revestir los mismos de afectación especifica, debiendo unicamente aplicarse a la cancelación de las facturas correspondientes a las obras en ejecución en el marco de las Leyes provinciales N.° 1142, 1149, 1180, 1235, 1266, 1306, 1312, y 1334.

En cuanto a los gastos corrientes de los fideicomisos, el fiduciario deberá requerir al fiduciante nuevos aportes para afrontar los mismos (punto 3.1.) a los fines de no comprometer los recursos destinados al pago de las obras.

9) Responsabilidad - Indemnidad

En primer lugar, corresponde precisar que el fiduciario Banco de Tierra del Fuego es una entidad autarquica por disposición de la Ley Territorial N.° 234, como tal forma parte de la Administración Pública Provincial y una consecuencia natural es el carácter de empleado público de quienes desarrollen sus tareas en la Entidad Autárquica.

El Fiscal de Estado en su Dictamen F.E. N.° 13/09 concluyó que *"(...) corresponde encuadrar como empleados públicos a los agentes que desempeñan sus tareas en el Banco (...)"*

Por su parte el artículo 188 de la Constitución Provincial establece que: *"Los funcionarios de los tres poderes del Estado Provincial, aun el interventor Federal, de los entes autárquicos y descentralizados y de las municipalidades y comunas, son personalmente responsables por los daños que resulten de las violaciones a sus deberes y a los derechos que se enuncian en la*

Constitución Nacional, en la presente y en las leyes y demás normas jurídicas que en su consecuencia se dicten.

El Estado Provincial será responsable por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones y estará obligado a promover acción de repetición contra los que resultaren responsables".

Asimismo, la Ley provincial N.° 50 en su artículo 33 dispone que: *"Los agentes del Estado, como los terceros que tuvieren la responsabilidad de recaudar, percibir, transferir, invertir, pagar, administrar o custodiar fondos, valores u otros bienes de pertenencia del Estado, como así también los que sin tener autorización para hacerlo interviniesen en las tareas mencionadas, estarán obligados a rendir cuentas de su gestión"*

Luego, la norma citada en los artículos 43, 44, 45 y 46 dice:

"Artículo 43. Los estipendiarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. La jurisdicción del Tribunal se extenderá a aquellas personas que, sin ser agentes del Estado, dispusieren o tuvieren en custodia bienes públicos".

Artículo 44. El agente que autorizare o realizare compras o gastos contraviniendo normas legales, responderá del total gastado en esas condiciones. Si el gasto o compra resultare beneficioso para el Estado no se formulará cargo, siempre que la autoridad competente ratificase el acto, pero se aplicará una multa al agente responsable, sin perjuicio de las sanciones

administrativas o penales que pudiere corresponderle. El agente deberá probar la inexistencia de perjuicio para la administración.

Artículo 45. Los agentes que autorizasen gastos sin la existencia del crédito correspondiente, o que excediesen el crédito serán responsables por el monto total o por la suma que excediese el crédito, salvo que la autoridad competente acuerde el crédito necesario de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Artículo 46. Los agentes que dictasen, ejecutasen o interviniesen a sabiendas o con manifiesta culpa o negligencia en actos u omisiones contrarias a disposiciones legales, serán solidariamente responsables".

Por su parte en los contratos de fideicomiso I y II en el punto 6.2.3. dice:

"El Fiduciario será responsable con su propio patrimonio por su actuación en esta calidad sólo en caso de haber incurrido en incumplimiento de las obligaciones a su cargo como consecuencia exclusivamente de haber obrado con dolo o culpa grave atribuible a él o sus dependientes calificada como tal por una resolución firme y definitiva del tribunal competente, de conformidad con lo establecido en los artículos 1675 y 1676 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El Fiduciario no asume otras responsabilidades que las aquí previstas o aquellas que surgen del presente, la Ley de Fideicomiso y demás legislación aplicable. (...)

El Fiduciario podrá actuar, o abstenerse de actuar, basándose en su propio criterio o bien en la opinión y o asesoramiento, y/o sobre información recibida de. cualquier asesor en la materia de reconocido prestigio, incluyendo pero no limitado al Asesor Impositivo, y no será responsable ante persona alguna por cualquier pérdida que ocasione tal accionar, salvo culpa grave o dolo de su parte o de sus dependientes, determinada corno tal por una sentencia firme y definitiva emanada de un tribunal competente. Las opiniones, asesoramientos y o informaciones deberán emitirse por escrito y deberá remitirse una copia de las mismas al Fiduciante dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su emisión. El Fiduciario quedará eximido de responder por eventuales daños y perjuicios en caso de haber actuado conforme a lo dispuesto en este párrafo, salvo culpa grave o dolo de su parte o de sus dependientes.

En los casos en que el Fiduciario desempeñe las funciones descriptas en el presente Contrato de Fideicomiso, así como en cualquier otro supuesto en que el Fiduciario reciba o deba recibir instrucciones del Fiduciante, el Fiduciario no tendrá obligación de ejercer cualquiera de sus derechos o facultades bajo el presente Contrato de Fideicomiso: (i) si las instrucciones fueran manifiestamente irrazonables y/o (u) no se le hubieren ofrecido garantías o indemnidades razonables y no cubiertas por las indemnidades otorgadas bajo el presente con respecto a los costos, gastos o responsabilidades que pudieran incurrirse corno consecuencia de dicho accionar. El Fiduciario quedará eximido de responder por eventuales daños y perjuicios en caso de haber actuado conforme a lo dispuesto en este párrafo, salvo culpa grave o dolo de su parte o de sus dependientes, calificada corno tal por una sentencia judicial firme y definitiva dictada por los tribunales competentes.

Si a juicio del Fiduciario fuera necesario, someter cualquier acción u omisión a la decisión de un juez competente, en dicho caso, el Fiduciario

quedará eximido de responder por eventuales daños y perjuicios en caso de haber actuado en cumplimiento de resoluciones judiciales firmes.

El Fiduciario no efectúa ninguna declaración ni incurrirá en obligación o responsabilidad de ninguna naturaleza respecto de:

(i) la validez, otorgamiento, autenticidad, perfeccionamiento, privilegio, efectividad. exigibilidad, legalidad o suficiencia de los contratos. instrumentos o documentos que originan los Bienes Fideicomitidos;

(ii) cualquier deber fiduciario no previsto expresamente en este Contrato o en la Ley de Fideicomiso; y o

(iii) el resultado de las inversiones efectuadas con los fondos depositados en las Cuentas Fiduciarias, salvo culpa grave o dolo de su parte o de sus dependientes de conformidad con lo establecido en los artículos 1675 y 1676 del Código Civil y Comercial de la Nación".

Acto seguido en el punto 6.2.4. "Indemnidad" se dispuso que:

"El Fiduciante se compromete a indemnizar y mantener indemne al Fiduciario y/o cada uno de sus funcionarios, directores, apoderados. empleados y/o sus personas controlantes y/o controladas y/o sujetos a control común y/o vinculadas y/o afiliadas, y o subsidiarias (indistintamente, la "Persona Indemnizable") por cualquier pérdida y o reclamo que éstos puedan sufrir o deban afrontar como consecuencia y/o con motivo de: (i) su actuación bajo el presente Contrato de Fideicomiso, salvo dolo o culpa grave del Fiduciario

calificada corno tal por una sentencia judicial definitiva y firme dictada por un tribunal competente; o (u) de cualquier acto realizado por el Fiduciante con dolo o culpa grave calificado como tal por sentencia judicial definitiva y firme dictada por un tribunal competente. vinculado con cualquiera de sus derechos, tareas y funciones bajo este Contrato y o de los documentos, actos y/u operaciones celebrados como fiduciante bajo el Contrato, incluyendo sin limitación por todo tipo de reclamo de terceros relativo a la veracidad de la información suministrada.

Artículo 6.2.4.1. El Fiduciario, por cuenta propia o de la Persona Indemnizable de que se trate, notificará tan pronto como sea posible al Fiduciante sobre cualquier pérdida. gastos razonables, daños y perjuicios o lesiones conforme al Artículo 6.2.4 y suministrará a aquél con la mayor brevedad posible. toda la información y una copia de toda la documentación en poder del Fiduciario y o de la Persona indemnizable que corresponda. relativas al supuesto previsto en el Artículo 6.2.4 que hubiera dado derecho a la Persona Indemnizable de que se trate a ser indemnizada por el Fiduciante conforme al Artículo 6.2.4.. y la cooperación que éste razonablemente solicite al Fiduciario.

El Fiduciante asumirá la defensa de la Persona Indemnizable, a cuyos efectos contratarán asesores legales de reconocido prestigio y consensuarán con el Fiduciario la estrategia a utilizarse en el pleito o procedimiento respectivo. Asimismo, el Fiduciante suministrara a la brevedad al Fiduciario o a la Persona Indemnizable de que se trate, toda la información acerca de la defensa de dicha Persona Indemnizable que en cualquier momento durante el transcurso de la misma el Fiduciario le solicite al Fiduciante. Ninguna Persona Indemnizable podrá negar al Fiduciante el derecho a defender a dicha Persona Indemnizable conforme al presente Artículo ni aceptará o transará ninguna acción y o reclamo del que dicha Persona Indemnizable fuera

parte y que diera derecho a dicha Persona Indemnizable a ser indemnizada conforme al Artículo 6.2.4. sin el previo consentimiento por escrito del Fiduciante; en caso contrario, el Fiduciante estará liberado de indemnizar a la Persona Indemnizable en los términos del presente Artículo.

Artículo 6.2.4.2. La falta de exigencia por una de las Partes del cumplimiento de cualquier obligación establecida en el presente a cargo de la otra Parte no será interpretada como renuncia general de dicha Parte al derecho correspondiente y a exigir en cualquier tiempo el debido cumplimiento de la obligación.

Artículo 6.2.4.3. Si cualquier disposición del presente fuere declarada por un juez competente como ilegal, inválida o inejecutable, las restantes disposiciones mantendrán plena vigencia, acordando las Partes celebrar los acuerdos complementarios que fueren necesarios para sustituir la disposición afectada por otra que, satisfaciendo los requisitos de legalidad, validez y exigibilidad, procure razonablemente el resultado que las Partes convinieron en el presente.

Artículo 6.2.4.4. El Fiduciario no será responsable de haber actuado basándose en instrucciones recibidas en forma escrita por el Fiduciante.

Artículo 6.2.4.5. La presente indemnidad y los derechos del Fiduciario bajo el presente Artículo continuarán en vigencia luego de la renuncia o remoción del Fiduciario, hasta la prescripción de las acciones para reclamar los pagos debidos por los conceptos antes mencionados, con posterioridad a la liquidación del Fideicomiso y la extinción de las demás disposiciones del Contrato.

Artículo 6.2.4.6. El Fiduciante renuncia en forma total y definitiva a reclamar a cualquier Persona Indemnizable indemnización o compensación alguna como consecuencia de cualquier pérdida y o reclamo relacionado con el ejercicio, por parte del Fiduciario, de sus derechos, funciones y tareas bajo el Contrato, salvo dolo o culpa grave del Fiduciario calificada como tal por una sentencia judicial definitiva y firme dictada por un tribunal competente".

De los artículos transcriptos de los contratos de fideicomiso, luce a simple vista que no resultan ser oponibles respecto de las facultades otorgadas al Tribunal de Cuentas. Ello, en función: a) la calidad de empleado público que revisten tanto los funcionarios y agentes el Banco de Tierra del Fuego y lo dispuesto en el artículo 188 de la Constitución Provincial y artículos 33, 43, 44, 45 y 46 de la Ley provincial N.° 50; y b) revestir una norma de rango inferior a las citadas.

Por otro lado, limitar la responsabilidad a dolo y culpa grave, también va en contra de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 de la Ley provincial N.° 50 ya citados, norma de mayor jerarquía que establece no solo estas como factor de atribución, sino también la culpa, por lo que las cláusulas no resultan oponibles.

10) Cláusula de confidencialidad.

A propósito de las disposiciones referidas en la Sección XIII a la confidencialidad, cabe mencionar en primer término que, dicha previsión resulta inaplicable al Tribunal de Cuentas así como a las restantes autoridades competentes, en virtud del artículo 12.4., que reza: "*la Información Confidencial deja de revestir tal carácter cuando:* (...) *(v) requiere ser divulgada por cualquier autoridad competente o por cualquier ley aplicable*", ya que pretender su aplicación a cualquier requerimiento que formule este Organismo de Control,

obstaculizaría con la manda constitucional de control (artículo 166 C.P.) y lo dispuesto en la Ley provincial N.º 50, siendo los agentes o funcionarios del fiduciario pasibles de sanciones -artículo 4º inc. h)-.

11) Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, por último, corresponde realizar una serie de observaciones respecto a errores de tipeo que se desprenden de los contratos de Fideicomiso I y II, que entiendo correspondería su corrección, más allá que no obsta a su aplicación, en función a una lectura armónica sobre los instrumentos.

-Sección I – Definiciones – Interpretaciones – se encuentra mal referenciado el significado de "Activos Afectados" ya que corresponde al 10.5 y se consignó por error el 11.5;

-Sección I – Definiciones – Interpretaciones – "Fecha de vencimiento" - se encuentra mal referenciado el significado de "Fecha de vencimiento" ya que corresponde al 10.1 y se consignó por error el 11.1

-Sección I – Definiciones – Interpretaciones – "Fondo de reserva impositivo" - se encuentra mal referenciado el significado de "Fondo de reserva impositivo" ya que corresponde al 10.5 y se consignó por error el 11.5

-Sección I – Definiciones – Interpretaciones – "Información Confidencial" - se encuentra mal referenciado el significado de "Información Confidencial" ya que corresponde al 12.1 y se consignó por error el 13.1

-Sección I – Definiciones – Interpretaciones – "Monto Determinado" - se encuentra mal referenciado el significado de "Monto Determinado" ya que corresponde al 10.5 y se consignó por error el 11.5

Requerimientos

-Asimismo, entiendo prudente sugerir se requiera al Ministerio de Finanzas Públicas que acompañe el Acta de Directorio del BTF donde se faculte al Presidente a suscribir el Contrato de Fideicomiso de Obras Públicas I y II o en su defecto su aprobación posterior.

-Así también, en función a lo dispuesto en los contratos de fideicomiso Sección I – Definiciones – Interpretaciones – "Contratista/s" y/o "Proveedor/es": define (i) las empresas detalladas en el Anexo A que fueron y serán contratadas para realizar las obras del Anexo B (4.1.4.); y (ii) las empresas que fueron y serán contratadas por la Provincia para realizar las obras que no se encuentran detalladas en el Anexo B (3.1. última parte), y dado a que hasta la fecha desde el Ministerio de Obras y Servicios no se ha acompañado el informe que sirvió de base para la confección de ambos Anexos, se sugiere:

*se requiera a la Titular de la cartera ministerial de Obras Públicas a los efectos de que individualice de los anexos citados las obras que se encuentran en proceso de ejecución, su monto presupuestado y el contratista adjudicado, como también, indique las obras que se encuentran en proceso de contratación, su presupuesto y las que aún no han sido licitadas;

*Explique sobre el Anexo A – (Fideicomiso II)

Motivo por el cual no se ha incluido dentro del listado de contratistas a la firma GADA S.A. que por Resolución DPOSS 433/21 es adjudicataria de la Lic. Pública 7/2020 correspondiente a la obra Conexiones Domiciliarias 2020 – Ushuaia que figura en el Anexo B - fila 9.

Motivo por el cual la firma RYAN CONSTRUCCIONES SRL no figura en el listado del Anexo A, estando actualmente ejecutando la Obra Ampliación Planta Potabilizadora Tolhuin y Obras Complementarias TDF – Lic. Pública 4/2019 – Resolución DPOSS N.° 947/2019.

*Explique sobre el Anexo B - (Fideicomiso II):

Motivo de la inclusión de la obras "Ampliación de Planta de Tratamiento de Efluentes Cloacales Tahá – Tolhuin", "Refuerzo Colector Maipú" y "Refuerzo Colector Malvinas", siendo que las mismas contarían con otra fuente de financiamiento Dec. Provincial N.° 468/21 – Convenio de asistencia financiera N.° 20602 – Provincia TDF y ENOHSA – Anexo I.

Motivo de la no inclusión en el listado del Anexo B respecto de la Obra Redes de agua y cloacas tramos faltantes y estaciones elevadoras – Tolhuin – TDF (Lic. Pública N.° 2/2021) financiada por Ley 1312 y preadjudicada a la firma Ingeniería Austral SRL por Resolución DPOSS N.°526/21.

Otras cuestiones a considerar

-Sección II – Artículo 2.4. Ausencia de Novación - "De conformidad con lo establecido en los artículos 934 y 935 del Código Civil y Comercial de la

Nación, el presente Fideicomiso y la consecuente cancelación de las Facturas por parte del Fideicomiso, por cuenta y orden de la Provincia, no constituirá y no deberá ser considerado ni interpretado como una novación ni cancelación o extinción de las obligaciones asumidas por la Provincia bajo los Contratos con Contratista/s y o Proveedor es, en especial en lo que refiere a las obligaciones de pago de las Facturas por parte de la Provincia las cuales se mantendrán plenamente vigentes y exigibles contra ésta.

En atención a lo subrayado en la cláusula citada, la misma entra en colisión con las normas de administración financiera local, en particular con las características de los momentos a registrarse en la contabilidad presupuestaria etapas del gasto (artículo 31 Ley provincial N.° 495 y artículo 31 inciso 3 del Decreto Provincial N.° 1122/02), y los efectos establecidos en el artículo 880 del CcyC: *"El pago realizado por el deudor que satisface el interés del acreedor, extingue el crédito y lo libera"*.

-Rendición de Cuentas - Sección V – Artículo 5.3. A los fines del Artículo 1675 del Código Civil y Comercial de la Nación, el Fiduciario remitirá al Fiduciante los estados contables anuales auditados (la "Rendición de Cuentas") dentro de los cien (100) días corridos posteriores al cierre del ejercicio (la 'Fecha de Puesta a Disposición").

Transcurridos sesenta (60) días corridos contados desde la Fecha de Puesta a Disposición sin que la Rendición de Cuentas hubiera sido observada por el Fiduciante ni mediare impugnación judicial o extrajudicial, la Rendición de Cuentas se considerará aprobada.

Para la primer parte del artículo, aquí se destaca que el fiduciario deberá armonizar el plazo allí dispuesto con la obligación establecida en el

artículo 89 de la Ley provincial N.° 495 que establece que: *"Dentro de los tres (3) meses de concluido el ejercicio financiero, las entidades del sector público provincial, excluida la Administración central, deberán entregar a la Contaduría General de la Provincia los estados contables financieros del ejercicio anterior, con las notas y anexos que correspondan.*

El plazo estipulado para que las entidades presenten los estados contables y financieros a la Contaduría General de la Provincia es de naturaleza improrrogable para hacer posible que la misma cumpla los términos legales para presentar la cuenta general del ejercicio a la Legislatura provincial, por lo que el incumplimiento por parte de alguna entidad dará lugar a que los informes se presenten a la Legislatura dejando constancia del incumplimiento".

Por su parte la segunda parte de la cláusula contractual colisiona con lo establecido en el artículo 38 de la Ley provincial N.° 50: *"Las cuentas no observadas por el Tribunal se considerarán aprobadas si transcurriese un (1) año desde el momento en que debió realizarse la rendición o seis (6) meses desde la renuncia, vencimiento de mandato o separación del cargo del agente responsable de rendir cuentas, caducando a partir de entonces el derecho de reclamo sobre las mismas".*

En tal sentido, el fiduciario para la aplicación de la cláusula 5.3. de los contratos de fideicomiso, deberá respetar las pautas temporales establecidas en el artículo 89 de la Ley provincial N.° 495 para la rendición de cuentas. Así también, corresponde hacer saber al fiduciario que respecto a la aprobación de la cuenta, no resulta oponible al Tribunal de Cuentas lo dispuesto en el segundo párrafo de la cláusula citada, siendo de aplicación las pautas temporales dispuestas en el artículo 38 de la Ley provincial N.° 50.

CONCLUSIÓN

En primer lugar, en cuanto a la consulta efectuada por la Secretaría Contable en la Nota Interna N.º 1183/2021, Letra: TCP-SC y de conformidad a las consideraciones efectuadas en el presente informe se responde:

1.¿Es un fideicomiso financiero?

Del análisis de los términos de los contratos de fideicomiso y del Informe N.º 1/21, Letra: MoySP, se puede concluir que estamos ante la presencia de fideicomiso de administración, ya que el objeto del negocio es administrar los bienes fideicomitidos y el objetivo primordial es la cancelación de obligaciones una vez cumplidas ciertas condiciones especificadas en el contrato.

2.¿Los gastos que se generan con la operatoria pueden ser cubiertos con los bienes del fideicomiso?

Los gastos concernientes al funcionamiento de los contratos de fideicomiso en estudio no podrán ser afrontados con los activos cedidos en los Decretos provinciales N.º 537/21 y N.º 626/21 por revestir los mismos de afectación especifica, debiendo unicamente aplicarse a la cancelación de las facturas correspondientes a las obras en ejecución en el marco de las Leyes provinciales N.º 1142, 1149, 1180, 1235, 1266, 1306, 1312, y 1334.

En cuanto a los gastos corrientes de los fideicomisos, el fiduciario deberá requerir al fiduciante nuevos aportes para afrontar los mismos (punto 3.1.) a los fines de no comprometer los recursos destinados al pago de las obras.

3.¿Cuáles son los procedimientos de compras y contrataciones que se aplican en las obras a financiarse mediante los fideicomisos?

El procedimiento de compras y contrataciones aplicable a las obras que serán financiadas por los fideicomisos, deberá cumplir con la normativa vigente al trámite de que se trate (Ley Nacional 13.064 o Ley provincial N.° 1015), y con las intervenciones de los órganos de control interno y externo correspondientes (Resolución Plenaria N.° 01/01 de corresponder), así con el dictado de los actos administrativos de llamado y adjudicación, la registración presupuestaria correspondiente al financiamiento de la obra o provisión para la misma, la emisión del contrato u orden de compra, respetando así la totalidad de las etapas del proceso de contratación, como la del gasto prevista en la Ley de Administración Financiera.

4.Toda otra cuestión relacionada a la legalidad de los contratos y de los controles que debe realizar el Tribunal de Cuentas sobre los mismos.

En respuesta a esta consulta, entiendo preciso remarcar que los mismos fueron incluidos en la Ley provincial N.° 1333 de Presupuesto General de Gastos y Recursos de la Administración Pública Provincial (Administración Central y Organismos Descentralizados) para el Ejercicio 2021, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley Nacional N.° 25.917 de Responsabilidad Fiscal, modificada por Ley 27.428, y por la que la Provincia adhirió a través de las Leyes provinciales N.° 694 y 1230, respectivamente, pasando a integrar el Presupuesto provincial los Fondos Fiduciarios o Fideicomisos que se constituyan en el ámbito de la Administración Publica provincial y cuyo patrimonio esté parcial o totalmente conformado con bienes

y/o fondos del Estado provincial, tal como se encuentra previsto por Disposición D.G.P. N.° 2/18.

En consecuencia de ello, los Fondos Fiduciarios o Fideicomisos pasan a formar parte del sistema establecido en la Ley provincial N.° 495 de Administración Financiera y por ende se encuentran sujeto a control en el marco de la Ley provincial N.° 50.

Sumado a ello, el fin público perseguido en los mismos, que es la realización de obras de infraestructura, mediante la utilización de fondos públicos con afectación especifica, que fueron obtenidos por la autorización de endeudamiento otorgada por Ley provincial 1132, destacándose aquí que la cesión de estos a favor de los fideicomisos no cambian su esencia de afectación especifica.

Además, ambas partes son estatales, por un lado el Estado Provincial como fiduciante y fideicomisario, y por el otro el Banco de Tierra del Fuego (ente autárquico – Ley Territorial N.° 234) como fiduciario.

Entonces, no sólo su integración -partes- sino su destino -fin público- son objeto del control expreso que dispone artículo 166 de la Constitución Provincial y la Ley provincial N.° 50 en cabeza del Tribunal de Cuentas.

Correspondiendo a este Organismo, tomar intervención en el marco del Control Posterior -Resolución Plenaria N.° 11/12-, teniendo en cuenta la posibilidad de requerir al Fiduciario las pertinentes rendiciones de cuentas, en cualquier momento de la ejecución del contrato, independientemente de la

obligación contractualmente establecida a su cargo, de hacerlo en forma mensual, según lo dispuesto en el punto 5.1.

Así también, corresponde precisar que las personas que intervienen en estos contratos son considerados funcionarios públicos con las responsabilidades en el marco de lo dispuesto en el artículo 188 de la Constitución Provincial y la Ley provincial N.° 50 (artículos 33, 43, 44, 45, 46, ss. y conc.).

Asimismo, entiendo prudente que al momento de tomar intervención la Secretaría Contable, emita opinión sobre la conveniencia de que el Contador General de la provincia, en el marco de sus facultades, dicte la normativa reglamentaría necesaria referida en el punto 5) precedente.

En segundo lugar, sugiero, en caso de compartir el criterio aquí vertido, **se haga saber** al Titular del Poder Ejecutivo, al Presidente del Banco de Tierra del Fuego y por su intermedio al Directorio, al Contador General de la Provincia, al Tesorero General de la Provincia y a la Dirección General de Presupuesto, con copia al Ministro de Finanzas Públicas y a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, lo siguiente:

a) **Contador General de la Provincia**, para que en orden a las atribuciones, competencias y responsabilidades establecidas por la Ley provincial N.° 495, tome los recaudos pertinentes a los efectos de intervenir: 1) en el control de los aportes a ingresar a fideicomiso; 2) registrar el pago de las facturas a los proveedores en el marco de los contratos de obras públicas detallados o a incorporarse; 3) registrar el producido de sus inversiones; y 4) los estados contables que debe presentar el Fiduciario y la documentación referida a la Cuenta de Inversión.

b) **Tesorería General de la Provincia** para que en orden a las atribuciones, competencias y responsabilidades establecidas por la Ley provincial N.° 495, tome los recaudos pertinentes a los efectos de: 1) juntamente con la Dirección General de Presupuesto elabore la programación de la ejecución del presupuesto de la Administración provincial y programar el flujo de fondos de la Administración central; 2) emita opinión previa sobre las inversiones temporales de fondos que realicen las entidades del sector público provincial en instituciones financieras del país o del extranjero; 3) custodie los títulos y valores, fondos y pólizas de garantía, o cualquier otra reserva en moneda o caución de propiedad de la Administración central, y organismos descentralizados, o de terceros, que estuvieran a su cargo; 4) controle el cumplimiento de la información que debe remitir mensualmente el fiduciario conforme el punto 5.1. de los contratos de fideicomiso;

c) **Dirección General de Presupuesto** para que en orden a las atribuciones, competencias y responsabilidades establecidas por la Ley provincial N.° 495, se dé estricto cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Nacional N.° 25.917, modificada por Ley N.° 27.428, por la que la Provincia se encuentra adherida por las Leyes provinciales N.° 694 y 1230 y la Disposición DGP N.° 2/18, en cuanto a la formulación y ejecución presupuestario sobre los Fideicomisos Públicos.

d) **Señor Gobernador y Presidente del Banco de Tierra del Fuego y por su intermedio al Directorio:**

1) de manera previa a la emisión de la instrucción por parte de la Tesorería General de la Provincia, sobre las *"Inversiones Elegibles"* que posteriormente se comunicará al fiduciario, en los términos del punto 5.1.4. de los contratos de fideicomiso, la misma se deberá respetar los lineamientos

establecidos en la Resolución Plenaria N° 173/2017, esto es, ser efectuadas con el asesoramiento del Banco de Tierra del Fuego en su carácter de Agente Financiero del Gobierno provincial y cumpliendo con los procedimientos legales y reglamentarios como requisito de validez de los actos, a cuyo fin, deberán seguir los postulados expuestos en el Dictamen Legal N° 12/2017 Letra: TCP-AL y en el Informe Contable N° 273/2017 Letra: TCP-SC. Aclarándose, que la intervención del Banco de Tierra del Fuego en su calidad de fiduciario, en el marco de los contratos de fideicomisos, no cumple con la manda constitucional de agente financiero (artículo 72 C.P.), debiendo en consecuencia, como se dijo precedentemente, intervenir de manera previa a la emisión del acto administrativo que disponga la inversión que posteriormente el Poder Ejecutivo en su carácter de fiduciante comunicará al fiduciario para su aplicación;

2) respecto al pago de certificados y redeterminaciones de precios de obra pública en el marco de los contratos de fideicomiso, de manera previa a la instrucción de pago emitida por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos -punto 4.2.4.-, el procedimiento deberá cumplir con la normativa vigente al trámite de que se trate (Ley Nacional 13.064 o Ley provincial N.° 1015), y con las intervenciones de los órganos de control interno y externo correspondientes (Resolución Plenaria N.° 01/01 de corresponder), así con el dictado de los actos administrativos de aprobación del gasto, la emisión de la correspondiente orden de pago por parte del Contador General de la Provincia y el libramiento de la Tesorería General de la Provincia, respetando así la totalidad de las etapas del gasto prevista en la Ley de Administración Financiera;

3) los gastos concernientes al funcionamiento de los contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II no podrán ser afrontados con los activos cedidos en los Decretos provinciales N.° 537/21 y N.° 626/21 por revestir los

mismos de afectación especifica, debiendo unicamente aplicarse a la cancelación de las facturas correspondientes a las obras en ejecución en el marco de las Leyes provinciales N.° 1142, 1149, 1180, 1235, 1266, 1306, 1312, y 1334. Aclarándose que, en cuanto a los gastos corrientes de los fideicomisos, el fiduciario deberá requerir al fiduciante nuevos aportes para afrontar los mismos (punto 3.1.) a los fines de no comprometer los recursos destinados al pago de las obras;

4) respeto de las cláusulas contractuales de la Sección VI puntos 6.2.3. a 6.2.6 no resultan ser oponibles respecto de las facultades otorgadas al Tribunal de Cuentas. Ello, en función: 1) la calidad de empleado público que revisten tanto los funcionarios y agentes el Banco de Tierra del Fuego y lo dispuesto en el artículo 188 de la Constitución Provincial y artículos 33, 43, 44, 45 y 46 de la Ley provincial N.° 50; y 2) revestir una norma de rango inferior a las citadas.

5) limitar la responsabilidad a dolo y culpa grave conforme lo prevé las citadas cláusulas, también va en contra de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 de la Ley provincial N.° 50 ya citados, norma de mayor jerarquía que establece, además del dolo y la culpa grave, a la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, por lo que las mismas no resultan oponibles a las facultades otorgadas a este Organismo de Control.

6) las disposiciones referidas en la Sección XIII a la confidencialidad resulta inaplicable al Tribunal de Cuentas así como a las restantes autoridades competentes, en virtud del artículo 12.4., que reza: "*la Información Confidencial deja de revestir tal carácter cuando:* (...) *(v) requiere ser divulgada por cualquier autoridad competente o por cualquier ley aplicable*", ya que pretender su aplicación a cualquier requerimiento que formule este Organismo de Control, obstaculizaría con la manda constitucional de control (artículo 166 C.P.) y lo

dispuesto en la Ley provincial N.° 50, siendo los agentes o funcionarios del fiduciario pasibles de sanciones -artículo 4° inc. h)-.

7) para la aplicación de la cláusula 5.3. de los contratos de fideicomiso, el fiduciario, deberá respetar las pautas temporales establecidas en el artículo 89 de la Ley provincial N.° 495 para presentación de la cuentas.

8) respecto a los plazos previstos en cláusula 5.3. segundo párrafo de los contratos de fideicomiso para la aprobación de la cuenta, los mismos no resulta oponible al Tribunal de Cuentas, siendo de aplicación las pautas temporales dispuestas en el artículo 38 de la Ley provincial N.° 50.

Asimismo, entiendo prudente poner en conocimiento al Ministro de Finanzas Públicas -como órgano responsable de la coordinación de los Sistemas que integran la Administración Financiera- y a la Ministra de Obras y Servicios Públicos -responsable de efectuar las instrucciones de pago según cláusula 4.2.4 de los contratos de fideicomiso.

En tercer lugar, entiendo prudente se realicen los siguientes **requerimientos**:

a) al **Presidente del Banco Provincia de Tierra del Fuego** para que acompañe el Acta de Directorio del BTF donde se faculte al Presidente a suscribir el Contrato de Fideicomiso de Obras Públicas I y II o en su defecto su aprobación posterior.

b) **Ministra de Obras y Servicios Públicos**, para que:

1) individualice de los anexos A y B de los contratos de Fideicomiso de Obras Públicas I y II las obras que se encuentran en proceso de ejecución, su monto presupuestado, estado de avance y el contratista adjudicado en cada una de ellas, como también, indique las obras que se encuentran en proceso de contratación y su presupuesto; y las obras que aún no han sido licitadas;

2) Explique sobre el Anexo A – (Fideicomiso II) el motivo por el cual no se ha incluido dentro del listado de contratistas a la firma GADA S.A. que por Resolución DPOSS 433/21 es adjudicataria de la Lic. Pública 7/2020 correspondiente a la obra Conexiones Domiciliarias 2020 – Ushuaia que figura en el Anexo B - fila 9.

3) Explique sobre el Anexo A – (Fideicomiso II) el motivo por el cual la firma RYAN CONSTRUCCIONES SRL no figura en el listado del Anexo A, estando actualmente ejecutando la Obra Ampliación Planta Potabilizadora Tolhuin y Obras Complementarias TDF – Lic. Pública 4/2019 – Resolución DPOSS N.° 947/2019.

4) Explique sobre el Anexo B - (Fideicomiso II) el motivo de la inclusión de la obras "Ampliación de Planta de Tratamiento de Efluentes Cloacales Tahá – Tolhuin", "Refuerzo Colector Maipú" y "Refuerzo Colector Malvinas", siendo que las mismas contarían con otra fuente de financiamiento Dec. Provincial N.° 468/21 – Convenio de asistencia financiera N.° 20602 – Provincia TDF y ENOHSA – Anexo I.

5) Explique sobre el Anexo B - (Fideicomiso II) el motivo de la no inclusión en el listado del Anexo B respecto de la Obra Redes de agua y cloacas tramos faltantes y estaciones elevadoras – Tolhuin – TDF (Lic. Pública N.°

2/2021) financiada por Ley 1312 y preadjudicada a la firma Ingeniería Austral SRL por Resolución DPOSS N.º526/21.

6) Aclare sobre el Anexo B - (Fideicomiso II) a que obras refiere, su monto y contratista en cada una de ellas, sobre la linea 5, 6 y 7 del listado referida a "REDETERMINACIONES VARIAS", DIFERENCIA CON MONTO PRESUPUESTO E INFORMACIÓN DPOSS" y " AJUSTE REDETERMINACIÓN POR CONTADURÍA"

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Pablo M. F. RUSSO
Abogado
Mat. Nº 775 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

Dra. María Fernanda LUJÁN
ABOGADA
Mat. N° 833 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia