

XXIV CONGRESO NACIONAL
Tribunales de Cuentas, Órganos y Organismos Públicos
De Control Externo de la Republica Argentina

15 al 17 de Noviembre de 2017 – Posadas Misiones – Argentina

Control de Fideicomisos Públicos – Competencia del Tribunal de Cuentas

Autores

CPN Atilio José Peluffo

CPN Viviana Fátima de los A. Valdez

INDICE TEMATICO

1. RESUMEN	1
2. METODOLOGÍA	1
3. ASPECTOS CONCEPTUALES DEL FIDEICOMISO	2
3.1 Fideicomiso Público. Particularidades de los Fideicomisos a tratar	2
3.2. Principales modificaciones introducidas por la nueva Ley	3
3.3. Clases de Fideicomisos	5
4. FIDEICOMISOS PUBLICOS QUE FUNCIONAN EN LA PROVINCIA DE TUCUMAN	6
4. 1. Fideicomiso de Administración para el otorgamiento de créditos	7
4.2.Fideicomiso de Fondo Cañero Bicentenario 2016	9
4.3.Fideicomiso de Administración Fondo Rotatorio	11
5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA EN EL CONTROL DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS	13
6. CONCLUSION	18
7. BIBLIOGRAFIA	19

RESUMEN

Este trabajo tiene el propósito de exponer acerca de los fideicomisos públicos que funcionan en Tucumán, teniendo en cuenta las características particulares de cada uno de ellos.

Realizando una breve reseña acerca de los cambios acontecidos en el funcionamiento del fideicomiso, como consecuencia del surgimiento de la Ley 26.994 que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación, que entro en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015, incluyendo además de ciertas modificaciones en el tratamiento de los mismos, que también repercuten en el fideicomiso público, del cual no hay normativa específica

Por último mostrar sobre los fideicomisos que se desarrollan en nuestra Provincia, sus particularidades y la intervención que realiza el Tribunal de Cuentas como único órgano de control externo.

METODOLOGIA

Para la elaboración del presente trabajo, se realizo un análisis del informe semestral presentado por la Delegación Fiscal del Tribunal de Cuentas destacada en la Caja Popular de Ahorros y el seguimiento realizado por la Delegación Fiscal destacada para el análisis del estudio de la Cuenta de Inversión.

Se utilizaron diversas técnicas de auditoría como la de Investigación, a través de obtención de información, datos y comentarios de las autoridades competentes que confeccionan la información presentada. También se recurrió a la Técnica de la Observación, mediante la presencia física en la realización de los informes presentados, complementando con la verificación de rendiciones de cuentas presentadas por el Organismo que comprenden los Estados Contables: Estado de Situación Patrimonial, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo, Estado de Evolución del Patrimonio Neto y Estados de Costos que

acompañan dichas rendiciones, aplicando la técnica del cálculo para la verificación matemática de los mismos.

ASPECTOS CONCEPTUALES DEL FIDEICOMISO

Fideicomiso Público. Particularidades de los fideicomisos a tratar

En cuanto a los aspectos conceptuales de los Fideicomisos Públicos cabe expresar que los mismos no tienen tipificación legal específica. La doctrina los ha definido como un contrato por medio del cual la administración por intermedio de alguna de sus dependencias, en carácter de fiduciante, trasmite la propiedad de bienes de dominio público o privado del Estado o afecta fondos públicos a un fiduciario para realizar un fin de interés público.

Teniendo en cuenta, la particularidad que les caracteriza al Fideicomiso de la Administración Pública, que adquiriendo su origen en el derecho administrativo, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley 24.441, hoy derogada en parte y la Ley 26.994 que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación; en todo lo que no se oponga a aquel y con la intervención necesaria en su constitución de la administración pública, asumiendo que el patrimonio separado se concede a un fiduciario con bienes del estado, y consecuentemente, la finalidad del fideicomiso que le sirve de causa es de interés público.

Que el “Fideicomiso Público” puede coincidir con lo normado por Ley 26.994 o bien tomar alguno de sus contenidos, pero siempre teniendo en cuenta las características y adaptaciones que respondan a las necesidades de la administración en cada caso concreto con la certeza de que el Estado es el causante y su guía es el del “Interés público”.

La Ley 26.994, aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación y aporta modificaciones para el tratamiento del Fideicomiso

En la Ley 24.441, se derogaron los artículos del 1 al 26, que regulaban el fideicomiso ordinario y financiero. En general el nuevo Código se basa en la estructura de la Ley 24.441 aportando algunas novedades.

Por otra parte debe tenerse presente la Ley 25.152 (Ley de Solvencia Fiscal), establece en su artículo 5º, con la finalidad de avanzar en el proceso de reforma del Estado nacional y aumentar la eficiencia y calidad de la gestión pública, se establece lo siguiente: a) Toda creación de organismo descentralizado, empresa pública de cualquier

naturaleza y Fondo Fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del Estado Nacional requerirá del dictado de una Ley. Estableciendo además, en sus artículos 2º y 4º, la obligatoriedad de incluir en el presupuesto público los flujos financieros que se originen por la constitución y uso de Fondos Fiduciarios como así también la prohibición de creación de Fondos Fiduciarios que impliquen gastos extrapresupuestarios.

Asimismo, en el artículo 8º de la Ley 24.156 (Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional) dispone que serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, los Fondos Fiduciarios, integrado total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional.

Además la Ley 25.917 (Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal) en su artículo 3º, insta a que las Leyes de Presupuesto General de las Administraciones Provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Administración Nacional contendrán la autorización de la totalidad de los gastos y la previsión de la totalidad de los recursos, de carácter ordinario y extraordinarios, afectados o no, de todos los Organismos Descentralizados, y Fondos Fiduciarios.

Principales modificaciones introducidas por la nueva Ley

a. El fiduciario puede ser el beneficiario

La Ley del fideicomiso actualmente vigente, establece en el último párrafo del artículo 1673, del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, expresamente que el fiduciario puede ser beneficiario, pero que “[e]n tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato”. Sólo pueden ofrecerse al público para actuar como fiduciarios, las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva, y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir.

b. Bienes que pueden ser objeto del fideicomiso

El artículo 1670 del Código Civil y Comercial de la Nación introduce como novedad la posibilidad de que las universalidades de bienes (como por ejemplo, un fondo de comercio) puedan ser objeto del fideicomiso. También, en lo relativo al fideicomiso testamentario, el artículo 2493 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone

que el testador puede disponer un fideicomiso sobre toda, o una parte indivisa, de la herencia, dejando a salvo los derechos de los herederos forzosos sobre la legítima. Sin perjuicio de ello, el artículo 1670 antes citado prohíbe expresamente el fideicomiso sobre herencias futuras.

Existe una aclaración importante,” *los derechos reales de garantía no pueden ser transferidos sin el crédito que aseguran y, por lo tanto, no pueden ser objeto del fideicomiso*”. En tal sentido, el artículo 2186 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone que “...*Los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran, son intransmisibles sin el crédito y se extinguen con el principal, excepto en los supuestos legalmente previstos....*”. Queda claro que a partir del texto del artículo 2186 del nuevo Código Civil y Comercial de las Nación, ello no es posible.

c. Fideicomiso de Garantía

Se introduce como novedad el fideicomiso de garantía, al establecer en el artículo 1680, que si el fideicomiso se constituye con tales fines, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresan al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados.

d. Obligación de contratar un seguro

El artículo 1685 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que “*sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso*”. Asimismo, dispone que en caso de que no haya contratado seguro o cuando el seguro resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos, el fiduciario es responsable en los términos del artículo 1757. Por lo tanto, en dicho caso, el fiduciario tiene responsabilidad objetiva, y debe responder por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas.

En general, las modificaciones introducidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, han sido bien recibidas por la doctrina. La comisión redactora optó por mantener la estructura de la Ley de Fideicomisos, señalando que “*el régimen vigente no merece cambios profundos, pues no ha mostrado grandes problemas de interpretación y aplicación, y se demostró eficiente en su aplicación*” y que por ello se mantuvo la sistematización y el texto de la normativa vigente, “sin perjuicio de mejoras en aspectos de redacción que entendemos deben ser realizados, y la modificación de aspectos que la doctrina,

autora y judicial, marcan como necesarias...” De tal modo que la reforma no debiera generar inseguridad en los operadores de fideicomisos.

Clases de fideicomisos

Los fideicomisos se clasifican en general según sus fines y así podemos encontrar, entre otros, fideicomisos de administración; de inversión; inmobiliarios; de garantía; financieros; de fondos de pensión; del Estado, etc. Además se pueden clasificar según quien resulte el fiduciario, en ordinarios o financieros; según los bienes asignados al patrimonio fiduciario, en universales o particulares. En el caso que nos ocupa, la figura que surge es la de Fideicomiso de Administración. Podemos decir que el fideicomiso de administración es aquel fideicomiso en virtud del cual se transmiten bienes al fiduciario para que los administre y con su producto cumpla los encargos del fiduciante o fideicomitente. El fiduciario recibe los bienes que le transmite el fiduciante y debe administrarlos de la manera indicada en el fideicomiso y entregarlos al cabo de un período al beneficiario por lo que la característica principal es la constitución de un patrimonio separado para su administración por el fiduciario. Los bienes se entregan para su administración, guarda y percepción de rentas o productos. En este caso se los entrega a una institución financiera, con transferencia de la propiedad para que los administre y desarrolle la labor encomendada. Y en caso de obtener rendimientos, cumpla con lo estipulado previamente, parte del objeto del fideicomiso.

Una variante del fideicomiso de administración, es aquél que tiene por finalidad la inversión de recursos financieros con arreglo a instrucciones determinadas para beneficio del fideicomitente o de quien se designe en el contrato como beneficiario. El fideicomiso de inversión consiste en que el fiduciario administre, según instrucciones del fiduciante o fideicomitente, un fondo (en dinero, acciones, bonos u otros valores) recurriendo a una inversión determinada. En estos fideicomisos caben todas las formas de colocar los recursos que van desde un objetivo específico o no, pudiendo otorgar al fiduciario absoluta discrecionalidad en el manejo del mismo. Todo esto forma parte de las cláusulas del contrato que acordaran las partes. Generalmente el constituyente del fideicomiso de administración persigue una administración productiva más que una simple conservación del patrimonio transferido.

Existen fideicomisos que solamente se constituyeron para captar recursos, sin ser fideicomisos financieros, denominados generalmente, Fondos de Inversión Directa (FID), ya que entendemos que constituyen una organización de emprendimientos productivos con causa en un fideicomiso. Estos casos, por ejemplo, son los más variados y difundidos en Argentina y se han referido a desarrollos inmobiliarios y actividades agrícolas.

Todo lo expuesto nos lleva nuevamente a considerar la figura del Fiduciario desde un lugar estratégico, relevante y crucial, toda vez que el mismo se constituye en el centro de este desarrollo económico social a través del manejo de recursos del estado, o como el administrador de una herramienta de inversión, o de una alternativa de financiamiento.

Sin lugar a duda el fiduciario en el fideicomiso es el sujeto más importante de la figura porque a su alrededor gira todo el esquema legal del instituto. Es el único sujeto imprescindible y el personaje central de la figura. Por ello entendemos que la aceptación de su encargo debe ser expresa ya que la aceptación tiene carácter constitutivo. O sea que la aceptación o rechazo del nombramiento en ese carácter, supone perfección o no del contrato, entendiendo que la aceptación de la fiducia es esencial para que ésta resulte plenamente constituida.

Por último, el fiduciario es el sujeto titular del dominio fiduciario, y quien deberá ejercerlo en beneficio del beneficiario hasta tanto se cumpla el plazo o condición, momento en que deberá transmitir el dominio a quien se designe para recepcionarlo al finalizar el fideicomiso y es quien contrata con los terceros pero no participa de las utilidades ni responde por las pérdidas. El fiduciario es el encargado de cumplir el cometido específico para el que se instituyó el fideicomiso y por ello tiene sobre los bienes fideicomitados los derechos propios del *dominus* con las limitaciones propias de la temporalidad característica de esta especie de dominio imperfecto, las limitaciones resultantes del mandato recibido del fiduciante y las derivadas de la naturaleza de los bienes que constituyen el patrimonio fideicomitado.

FIDEICOMISOS PÚBLICOS QUE FUNCIONAN EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN

La Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tucumán, es un Organismo Autárquico y financiero de la Provincia de Tucumán, reuniendo las características de un ente técnicamente competente para administrar los bienes o recursos estatales fideicomitados.

En el caso que nos ocupa, constituye la figura del agente fiduciario de cuatro fideicomisos que funcionan en nuestra Provincia, cada uno de ellos creados por una Ley y en el marco de la Ley 24.441, (hoy derogada parcialmente, en varios artículos que trataban sobre el fideicomiso), suplantada por la Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación.

Fideicomiso de Administración Para El Otorgamiento De Créditos Para Micro, Pequeñas y Medianas Empresas Agroindustriales, Alimenticias, Manufactureras, De Producción Primaria, Turismo Rural y De Servicios Relacionados; De La Provincia De Tucumán

Este fideicomiso de administración, tiene entre sus objetivos definidos por Ley 7.594, la de fortalecer a las empresas existentes en la provincia, promover la creación de las nuevas empresas, promover la reconversión productiva, agropecuaria y forestal e industrial, promover políticas de incorporación de valor agregado en las cadenas productivas y en general colaborar en la consecución del pleno empleo de los factores productivos. También figuran entre los objetivos, la de asistir a las empresas para mejorar su competitividad, la de otorgar créditos con ese objetivo o bien asistir a las empresas en la búsqueda de otras fuentes de financiamiento y la articular programas de financiamiento, innovación tecnológica y capacitación.

De esta manera se constituyó un Fondo destinado al fomento productivo, iniciativa esta del Ministerio de Desarrollo Productivo, el que a través del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación obtuvo los recursos que se destinaron al mismo, canalizándose los mismos a través del Instituto de Desarrollo Productivo radicado en la provincia de Tucumán.

El patrimonio fideicomitado inicial aportado por el fiduciante fue de \$5.260.700, depositado en la Cuenta Fiduciaria N° 88720/3 abierta en Banco del Tucumán S.A. El día 22/08/2012, el I.D.E.P. consideró oportuno aportar nuevos fondos, transfiriendo la suma de \$583.891, motivo por el cual se suscribió Addenda de fecha 22/08/2012.

Por medio de esta operatoria se otorgan créditos de hasta \$100.000 a emprendimientos productivos individuales y de hasta \$200.000 a cooperativas y grupos asociativos, con tasa de interés actualmente del 9,50 % a un plazo máximo de 60 meses con la opción de 12 meses de gracia y con sistema de amortización francés.

En este caso en particular, las partes de este Fideicomiso están conformadas de la siguiente manera:

Fiduciante: Instituto de Desarrollo Productivo (IDEP).

Fiduciario: Caja Popular de ahorros de la Provincia de Tucumán (CPA)

Beneficiario: IDEP

Los Bienes Fideicomitidos; son los fondos asignados por el IDEP, que comprende los fondos propiamente dichos (destinados a ser dados en mutuo crediticio a los solicitantes adjudicatarios) sino también los flujos de fondos resultantes de pago de los cánones establecidos en los respectivos contratos de mutuo y demás bienes y/o derechos que ceda el Fiduciante. Asimismo, tienen tal carácter el producido de la cobranza de los créditos a otorgarse, ya sea mediante pago efectivo, cheques, cheques de pago diferido y todo otro medio de pago autorizado que se reciban para cancelar dichas acreencias y, en su caso y de corresponder aquellas garantías que eventualmente se integren, sustituyan o complementen a las originales, como asimismo el producido de su eventual ejecución y/ o negociación, además de las rentas financieras que dichos fondos pudieran generar

Destinatarios: los micro, pequeños y medianos productores de la Provincia de Tucumán, que resulten elegibles para esta operatoria a criterio del IDEP conforme a lineamientos establecidos.

Operatoria: La etapa anterior al otorgamiento del crédito se inicia ante los funcionarios del IDEP con la presentación del proyecto productivo a financiar, junto con la documentación respaldatoria pertinente. Posteriormente, la carpeta presentada por el postulante, es recepcionada por el Sector Fiduciario de la Caja Popular de Ahorros, y enviada a la oficina “Análisis de Riesgo”, la que estudia y genera reporte de la situación financiera y crediticia del presentante.

Los proyectos son puestos a consideración de la Comisión Evaluadora, constituida en función a lo previsto por el artículo 5 del anexo al Contrato de Fideicomiso, emitiendo Acta, a través de la cual se formaliza la aprobación o rechazo, detallando los motivos de las decisiones tomadas.

A continuación, el Sector Fiduciario formaliza el otorgamiento del crédito, elaborando el correspondiente Contrato de Mutuo, que son los contratos a celebrar entre el Fideicomiso por medio de su administrador fiduciario y los solicitantes adjudicatarios del crédito garantizado con Pagaré y en algunos casos, en razón de la edad del tomador, por

garante. Se desembolsa el monto aprobado previa detracción de un seguro de vida en el caso de personas físicas.

También se crea una “Cuenta Fiduciaria” cuenta corriente abierta a nombre del Fideicomiso en el Banco del Tucumán S.A., y una “Cuenta del Fiduciante IDEP” que es la cuenta corriente abierta a nombre del fiduciante que opera en el Banco del Tucumán S.A, agente oficial del Estado.

A efectos de realizar la cobranza de las cuotas se realiza la apertura de una Caja de Ahorros “recaudadora” para cada tomador en Caja Popular de Ahorros. Los montos recaudados se transfieren quincenalmente a una Caja de Ahorros “general” y desde allí a la cuenta fiduciaria de Banco del Tucumán.

Las cobranzas efectuadas se registran en un Sistema de Gestión, diseñado a medida de las necesidades del presente fideicomiso, se emiten las facturas electrónicas correspondientes y se registran contablemente.

En función de lo establecido por el artículo 17 del Contrato de Fideicomiso, el fiduciario elabora semestralmente la correspondiente Rendición de Cuentas.

Dando cumplimiento a lo comunicado por el fiduciante, según Acta de Directorio (IDEP) N° 117 de fecha 22/10/2013, los ingresos financieros generados por el fideicomiso se reinvierten para el otorgamiento de nuevos créditos, pasando a integrar el patrimonio fideicomitado.

Fideicomiso Fondo Cañero Bicentenario 2016

La Ley N° 8598 del 28/08/2013 establece la creación del Programa “Fondo Bicentenario 2016 para pequeños productores cañeros de Tucumán”, destinado al fortalecimiento de los pequeños productores de caña de azúcar, sea que actúen individualmente o agrupados por cualquiera de las formas previstas en la normativa vigente.

El Poder Ejecutivo Provincial por intermedio del Ministerio de Desarrollo Productivo, transfirió los fondos asignados al Programa (\$40.000.000), a título de propiedad fiduciaria, a la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán, en su carácter de agente fiduciario, previa firma del Contrato de Fideicomiso correspondiente de fecha 26/09/2013.

Dando cumplimiento al artículo 4 de la Ley N° 8598 se constituyó la “Comisión de Seguimiento” del Programa, integrada por miembros representantes del Ministerio de Desarrollo Productivo, de la Caja Popular de Ahorros, del Instituto de Promoción del Azúcar y Alcohol y del Instituto de Desarrollo Productivo de Tucumán.

Dicha Comisión tiene facultades para identificar los destinatarios del programa, establecer la cantidad, precio de referencia y condiciones para la compra y venta del azúcar, así como los demás aspectos propios de la gestión y operación del programa.

Operatoria: Una vez que establece los parámetros necesarios para definir: al pequeño productor cañero beneficiado, los requisitos formales a cumplir por parte de los mismos, la cantidad máxima de bolsas de azúcar a comprar a cada productor, el precio de compra, y previa publicidad del programa; se da inicio a la operatoria consistente en la compra del azúcar que les corresponda a los pequeños productores como participación por la entrega de la caña de azúcar por el sistema de maquila.

El azúcar adquirido, se mantiene en existencia en los depósitos de las warranteras seleccionadas a dichos efectos, hasta que la Comisión autoriza su venta y establece el precio correspondiente. Por lo que se generan los ingresos de fondo, que se acumulan para la adquisición de azúcar de la próxima zafra.

La Cuenta Corriente N° 171043/6 abierta en Banco del Tucumán S.A. registra los movimientos de los fondos fiduciarios, ya sea por la emisión de cheques para cancelar las facturas por compra de azúcar, o por las transferencias de fondos y depósito de cheques recibidos por cobranzas de ventas realizadas.

Las operaciones de compra y venta de bolsas de azúcar son registradas contablemente, así como también, los gastos incurridos y los ingresos financieros por inversiones de los fondos. En base a las cuáles el fiduciario elabora semestralmente la correspondiente Rendición de Cuentas, en función de lo establecido por el artículo 16 del Contrato de Fideicomiso.

En este caso en particular, las partes de este Fideicomiso estarían conformadas por:

Fiduciante: Provincia de Tucumán a través del Ministerio de Desarrollo Productivo.

Fiduciario: Caja Popular de ahorros de la Provincia de Tucumán (CPA)

Beneficiario: Provincia de Tucumán

Los Bienes Fideicometidos; fondos asignados por el Fiduciante al presente Contrato de Fideicomiso; que se incluyen en esta definición no solo los fondos propiamente dichos sino también los flujos de fondos futuros resultantes de posibles y eventuales ventas de azúcar que la Caja Popular de Ahorro de la Provincia efectuó como Fiduciario del presente Fondo. Comprenden, también, los recursos y/o bienes que ceda el Fiduciante al presente

Fideicomiso en el futuro. Asimismo, tiene tal carácter el flujo de fondos futuros generados por la cobranza o recupero de eventuales créditos que se otorguen en cumplimiento del objeto de este contrato, ya sea mediante pago en efectivo, cheques, y otro medio de pago expresamente autorizados que se reciban para cancelar dichas acreencias y, en su caso y de corresponder aquellas garantías que eventualmente se integren, sustituyan o complementen a las originales, como asimismo el producido de su eventual ejecución y/ o negociación.

Fideicomisario: Provincia de Tucumán

Destinatarios: los pequeños productores cañeros de la Provincia de Tucumán, que estuvieren inscriptos en el Registro de Productores Cañeros de la Subsecretaría de Asuntos Agrarios y Alimentos de la Provincia de Tucumán, (SAAyA) y cuya unidad económica de explotación fuera inferior o igual (en su totalidad) a la superficie que determine la Comisión de Seguimiento por vía reglamentaria, conforme a las facultades que a tal efecto le otorga la Ley 8598 y el presente contrato.

Fideicomiso De Administración Fondo Rotatorio Para La Compra De Fertilizantes Para Pequeños y Medianos Productores Cañeros De La Provincia De Tucumán

En ambos Fideicomisos de Administración de Fondos Rotatorios, mediante Decreto Provincial N° 344/9 de fecha 24 de febrero de 2014, se declara en Estado de Emergencia y Desastre Agropecuario, debido a los fenómenos climáticos extraordinarios, acontecidos en las zonas productoras de caña de azúcar de nuestra provincia.

La Provincia de Tucumán presento la situación de emergencia y desastre a consideración de la Comisión Nacional de Emergencias y Desastres Agropecuarios y como consecuencia, mediante Resolución N° 419 del 17/06/14 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación se declaró a la Provincia de Tucumán en estado de emergencia. A través de dicho Ministerio con recursos del Fondo Nacional para la Mitigación de Emergencias y Desastres agropecuarios (FONEDA), se destina asistencia económica para recomponer la capacidad productiva de pequeños y medianos productores de caña de azúcar afectados que cuenten con certificado de emergencia agropecuaria y que sean poseedores de hasta 50 (cincuenta) hectáreas, mediante la constitución de un fondo rotatorio para la adquisición de fertilizantes.

En el caso particular que nos ocupa, el fondo rotatorio para la compra de fertilizante, el Patrimonio Fideicomitado constituido por una transferencia Fiduciaria, de (\$9.000.000) que el fiduciante asigna al fideicomiso, transfiriéndolos en propiedad fiduciaria.

Asimismo, también lo componen, los derechos sobre los contratos que se suscriban con los destinatarios de la financiación que se pretende generar por medio del presente y en su caso las respectivas garantías que tiendan a asegurar el cumplimiento de tales contratos. Los flujos de fondos resultantes de las cobranzas de los créditos resultantes de la financiación obtenida de cada destinatario. Las rentas financieras que los fondos transferidos pudieren generar, de acuerdo con lo establecido en el contrato. Todos los bienes y/o derechos que ceda el Fiduciante en el futuro al presente Fideicomiso.

El Fiduciario a su vez, se compromete a transmitir el remanente de los bienes fideicomitados, de verificarse su existencia, al Fiduciante en su calidad de Fideicomisario, al momento de extinción del presente fideicomiso.

El objeto del Fideicomiso, suscripto mediante Contrato entre el Ministerio de Desarrollo Productivo (Fiduciante) y la Caja Popular de Ahorros (Fiduciario), tiene como objeto la adquisición de fertilizantes y su posterior entrega a los pequeños y medianos productores cañeros y/o cooperativas de productores, por medio de una operatoria crediticia, para lo cual se suscriben contrato de Mutuo y Pagaré.

De esta manera se puede obtener un mejor precio en la compra (por cantidad y directamente al proveedor) y el minifundista cuenta con un producto que le es indispensable para su actividad, disponible en el momento que lo necesite y a un mejor precio del que podría obtener por cuenta propia, a crédito y con tasa cero. Es de destacar que con la devolución del importe del crédito, el fiduciario adquiere el fertilizante para una nueva entrega, cumpliéndose así con el objeto de la constitución del Fondo Rotatorio. Asimismo y con el objeto de que el fideicomiso no se desfinancie, los créditos son otorgados con Seguro de Vida para cubrir cualquier contingencia.

Los créditos otorgados con tasa de interés 0% deben ser reintegrados en un solo pago y pueden cancelarse en efectivo o con la entrega de bolsas de azúcar, las que serán valuadas según el precio vigente en el Fideicomiso Fondo Cañero Bicentenario 2016 para la compra de azúcar a pequeños productores cañeros.

El azúcar recibido en pago de dichos créditos se mantiene en existencia en los depósitos de las warranteras seleccionadas a dichos efectos, hasta que la Comisión autoriza su venta y establece el precio correspondiente. Esta mecánica genera ingresos de fondos que se acumulan para el otorgamiento de nuevos créditos junto con las cobranzas en efectivo, cumpliendo con la finalidad del Fondo Rotatorio.

Dentro de las particularidades, el contrato de este Fideicomiso, contempla instrucciones y recomendaciones, que el Fiduciante, por intermedio del Ministerio de Desarrollo Productivo de Tucumán, puede efectuarla y comunicar al Fiduciario a través de notas rubricadas por autoridad competente.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA EN EL CONTROL DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS

En materia de control de recursos públicos, en la Provincia de Tucumán, el Tribunal de Cuentas es el único Órgano de Control externo, designado por la Constitución Provincial para ejercer el control externo y la fiscalización del empleo de recursos y de patrimonio del Estado en los aspectos legales, presupuestarios, económicos, financieros y patrimoniales, según lo establece el artículo 78 de la citada norma.

Por su parte el artículo 80 de la Carta Magna Provincial fija como atribuciones y deberes del Órgano de Control Externo además de los conferidos por leyes específicas, entre otros.

En relación al control sobre fondos expuestos en órbita de los fideicomisos del Sector Público informados por la Caja Popular de Ahorro y atento a que este ente es el agente fiduciario de los mismos, informamos que con fecha 31 de julio de 1998, el Tribunal de Cuentas de la Provincia, dicta Acuerdo respecto de su competencia en dicho organismo.

Teniendo en cuenta, el Acuerdo N° 684 de fecha 31/07/98, que trata sobre la necesidad de examinar la competencia de este Organismo de Contralor respecto de la Caja Popular de Ahorro, entendiendo y considerando relevante y de total importancia el definir y delimitar la competitividad del mismo, es que citamos parte del considerando de dicho instrumento legal, que expone al respecto:

I.-Cuestiones Previas:

1. “....así lo reafirmo Asesoría Jurídica en su Dictamen N° 338/97 “...el ejercicio de la competencia del Tribunal de Cuentas no depende de la voluntad del ente sino que tiene apoyatura legal”, y diremos,” ...Palacio, Lino E. (Manual de Derecho Procesal) que la competencia es “la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una

determinada etapa del proceso. De allí que se exprese, corrientemente, la competencia es la medida de la Jurisdicción”,

2. “ ...destacar la transcendencia e impostergable obligación que le compete al estado de ejercer el efectivo control del erario...así lo refleja la norma al crear el TC, expresando , Decreto Ley 56/63 de creación que “en lo que respecta al TC, su creación se considera de fundamental importancia, a fin de que el Estado cuente con un ente legal que pueda ejercer el control preventivo de todo acto administrativo que implique inversión de fondos realizado por sus organismo evitando con ello la ejecución de actos irregulares”.

II.- Ley Vigente “El art.120 (LC), expresa que “El Tribunal de Cuentas de la Provincia Organismo que ejerce poder jurisdiccional en sede administrativa...” art.115 (LAF).

“...Como primera conclusión podemos decir entonces que el Tribunal de Cuentas es competente para ejercer el control preventivo sobre los actos que realice la Caja Popular de Ahorros...”

III.- Naturaleza de los Actos de la CPA “...realiza actos administrativos (ejecución presupuestaria) y actos (vinculados a la actividad operativa). De su carta Orgánica deriva que la misma se encuentra habilitada para realizar actos, que revisten el carácter de actos de comercio”.

Asesoría Jurídica, dictamen 212/97, ha expresado “... que la CPA es una entidad autárquica del estado Provincial..., que integra el sistema financiero provincial y lleva a cabo su acción con la orientación económico-social que determine el Superior Gobierno de la Provincia, actuando como su agente de ...siendo su finalidad institucional predominante social..., y por ende su patrimonio público afectado al cumplimiento de tales fines (ya que ... atiende sus obligaciones y cumple sus fines con los ...recursos...a que alude el artículo 8° de la ley citada.)”

“...Como segunda conclusión,...la CPA realiza diversos actos, algunas de los cuales definimos como administrativos y otros como mixtos, pues si bien resultan administrativos desde el punto de vista subjetivo son comerciales desde el punto de vista objetivo...”

VI) La actividad comercial de la CPA y el control preventivo:

Si la ley ha otorgado a esta Institución la capacidad de ejercer actos de naturaleza comercial, en ningún caso la actividad del TC puede desnaturalizar ese acto.

Así lo ha entendido la carta Orgánica de la CPA al expresar en su art. 23, que no serán aplicables aquellas normas con alcance general “de las cuales resulten limitaciones a la capacidad o facultades que les reconoce la presente carta orgánica.”

Es decir el Tribunal de Cuentas es competente para ejercer el control sobre los actos emanados de la CPA. Pero Asesoría jurídica expresa su razonable preocupación por compatibilizar el control del Tribunal con la naturaleza de los actos de la Caja Por eso dice que a veces el control puede ser preventivo “o” posterior. O sea habrá actos sobre los que no se hará control preventivo, justamente porque el ejercicio de dicho control no es operativamente compatible con la “naturaleza” de la actividad de la CPA.

Estamos entonces en condiciones de llegar a nuestra tercera conclusión: el ejercicio de la competencia del TC es prorrogado, cuando dicho control desnaturaliza la esencia misma del acto controlado, consagrado esto por la normativa legal referida. O sea que no se discute la competencia del TC para el ejercicio del control sino la oportunidad de ejercer dicha competencia...”

“Al Plenario

II.2.1.1.2 - La competencia en oportunidad de asignar nuevas funciones operacionales.

Resolución N° 129 (1994) “las operaciones o transacciones efectuadas por los organismos descentralizados no se registran en la contabilidad central y la Contaduría General a incorporar en la Cuenta de Inversión los estados confeccionados por estos organismos, por lo que resulta necesario profundizar sus controles funcionales y operativos...”, resolviendo en consecuencia : 1) Estudiar, analizar y controlar todas las operaciones y gestiones que lleven a cabo las entidades autárquicas, descentralizadas o mixtas...”

II.2.1.2.2 La competencia en materia de fondos públicos con independencia de la naturaleza y objeto de los organismos que poseen autoridad volitiva respecto del patrimonio publico

Acuerdo N° 74 (1995)”... el ejercicio de la competencia es una obligación indelegable consagrada por el art. 126 (LC), cuando señala que “todo funcionario y aun los terceros ajenos a la misma..., a quienes se les haya confiado el cometido de... custodiar fondos, valores u otros bienes de pertenencia del Estado...estarán obligados a rendir cuentas de su gestión y por lo tanto quedan sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas”, art. 121 (LAF).

Art. 129 (LAF) tercer párrafo...” igualmente es de su competencia exclusiva, el juzgamiento de todo hecho o acto de un funcionario, agente publico o particular responsable, de los que se derive un daño al patrimonio fiscal...”

Por lo antes expuesto se desprende la necesidad de controlar y auditar estos fondos que operan en la órbita de los fideicomisos. En este sentido se mencionan como objetivo general de la auditoría y control de fideicomisos, el de la necesidad de determinar el nivel y calidad de cumplimiento de los objetivos y fines del fideicomiso por los cuales fueron creados. Asimismo evalúa la gestión institucional de los mismos, si la misma se realiza atendiendo a los criterios de eficiencia transparencia, eficacia, economía y equidad, evaluando y analizando la documentación presentada, los procesos contables y administrativos, como así también la aplicación de los recursos públicos fideicomitidos.

Como objetivos específicos también se pueden mencionar, entre otros, los siguientes:

- Realizar el control que permita adoptar acciones preventivas y correctivas oportunas en procura de la protección del patrimonio público que se dispone a través del fideicomiso.
- Evaluar la gestión y resultados del fideicomiso en términos de eficacia, de efectividad, de eficiencia y logros de los objetivos propuestos por los mismos, de acuerdo a su planeación y su finalidad.
- Evaluar la gestión de la entidad pública frente al contrato, su cumplimiento y control. Analizar los contratos fiduciarios y los contratos de mutuo, en el caso que nos ocupa, que se suscriban, teniendo en cuenta el cumplimiento y beneficios aportados.
- Recomendar medidas para promover mejoras en la gestión pública del fideicomiso.
- Verificar que se estén llevando a cabo los programas legalmente autorizados para los fondos utilizados.
- Análisis de la aplicación eficiente y económica de los recursos públicos afectados a los objetivos del fideicomiso.

Teniendo en cuenta la auditoría externa de fideicomisos, y en la confección de los Estados Contables y financieros, la carencia de normas profesionales sobre auditoría de las diferentes clases de fideicomiso, hacen necesario ajustarse a lo reglamentado por la

Resolución Técnica N° 7 de la F.A.C.P.C.E., respetando el tratamiento contable del fideicomiso que dictamina el Informe N° 28 (agosto de 1997) de la Comisión de Estudios sobre Contabilidad del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal. El mismo, tiene por objetivo como lo expone, el de brindar una guía para la registración, exposición y valuación del fideicomiso. Determinar si los estados financieros del ente auditado presentan razonablemente su situación financiera, los resultados de sus operaciones y sus flujos de efectivo de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados. En particular se aplica a programas, actividades, funciones o segmentos, con el propósito de determinar si éstos se presentan de acuerdo con criterios establecidos o declarados expresamente.

En el marco de la competencia de lo manifestado anteriormente, es que a través de la Delegación Fiscal afectada al estudio de la Cuenta de Inversión, se audita y se realiza el control correspondiente a los Estados Financieros y/o Rendición de Cuentas de los Fideicomiso en los cuales la entidad financiera antes mencionada es el Fiduciario, en ese sentido se ha implementado una metodología y conjunto de trabajo a través de los cuales se produce semestralmente los distintos Estados financieros, y una vez verificados los mismos se realiza los requerimientos de la documentación sustentadora para verificar y analizar, entre las que se mencionan actas de aprobación o rechazo de proyectos detallando los motivos de las decisiones tomadas, Contratos de Mutuo, con sus correspondientes Pagares de Garantía, seguros de vida constituidos, apertura de la cuenta corriente “recaudadora” para el tomador en la Caja Popular de Ahorros, identificación de la cuenta corriente en el Organismo antes mencionado del fideicomiso en cuestión, apertura de la cuenta fiduciaria del Banco del Tucumán S.A., facturas electrónicas por las cobranzas, su registro contable, y respecto de las rendiciones de cuentas, los estados de situación patrimonial, de resultados, de evolución del patrimonio neto de flujo de efectivo, cuadro de gastos, costo de ventas, documentación respaldatoria del crédito otorgado, etc.

El control de la documentación respectiva con la exposición de los estados contables realizados semestralmente y las conclusiones definitivas del mismo son volcadas en el Informe Final de la Cuenta de Inversión del ejercicio para los casos en los que se detecten observaciones y/o salvedades de gran relevancia.

CONCLUSION

Teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, en cuanto a la obligación de los fiduciarios de rendir cuentas , surge la necesidad de controlar y auditar los fondos invertidos en la creación de los fideicomisos, sobre todo cuando se trata de fideicomisos públicos ya que constituyen con fondos públicos y tienen objetivos que siempre deben perseguir el interés general de la población.

El papel de la Auditoría en los Fideicomisos Públicos adquiere una relevancia significativa atento a la naturaleza de sus fondos, que constituyen el fideicomiso y la finalidad del mismo y por lo tanto la tarea de la auditoría deberá traducirse en una adecuada labor de fiscalización fundada en normas técnicas específicas aplicables en cada caso y basada en la identificación de riesgos institucionales, un análisis de las causa de problemáticas calificadas como recurrentes, la promoción y seguimiento a la atención de recomendaciones preventivas y correctivas y de las acciones de mejora de control interno que agreguen valor a la gestión pública. Como también marcar una limitación a la auditoria ante la falta de normativa específica en la regulación y control de fideicomisos públicos.

BIBLIOGRAFIA

- Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación
- Ley 24.441 (derogados artículos del 1 al 26)
- Ley 6.970 Ley de Administración Financiera de la Provincia de Tucumán
- Decreto N° 1.080/07 reglamentario de la Ley 6.970 (14/12/07)
- Acuerdo N° 684 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tucumán (28/07/98)
- Ley 25.152 Ley de Solvencia Fiscal
- Ley 24.156 Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Publico Nacional
- Ley 25.917 Régimen Federal de Responsabilidad Social
- Decreto P.E.N. 780/95 y modificatorias(20/11/95)
- Informe N° 28 de la Comisión de Estudios sobre la contabilidad del consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal (02/09/09)
- (1) Artículo “La Flamante normativa introduce mejoras que ordenan algunos aspectos”
- (2) Artículo “ el Fideicomiso en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”
Julián A. Martin
- (3) Artículo “ El Fideicomiso en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”
Marvall, O´Farrell y Mairal
- (4) Artículo “Sociedades comerciales como fiduciario en fideicomisos de administración”. Susy I. Koll