



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACIA

FIDEICOMISOS PÚBLICOS:

UNA NUEVA ALTERNATIVA DE FINANCIAMIENTO

GASPARINI MARIA LAURA

2012

ABSTRACT:

This final degree work aims to analyze the current recruitment system in our country and the means by which the General Administration account to develop the infrastructure that the community demands. So, general aspects of the administrative contract will be analyzed as an instrument of the Administration, and also the public work contract, which is what interests us because it is the tool with which the Administration has to carry out their public duties.

As a consequence, in order to obtain a financing alternative to these public works, we find the trust, an instrument in private law principle that the relevant adjustments according to the specific characteristics of administration can be used as a new alternative that allows the administration to perform the works with a new form of financing. Finally, in the last stage, and through the conclusions, an analysis of the experiences we have had through the implementation of this statewide figure, will be done to discover the weaknesses existing in their regulation an outline recommendations to improve the performance of this new financing tool with which the Public Administration can rely.

RESUMEN:

Este trabajo final de grado tiene por finalidad analizar el sistema de contratación vigente en nuestro país y los medios con que la Administración general cuenta para desarrollar las obras de infraestructura, que le exige la comunidad. Así, se analizarán las generalidades del contrato administrativo como instrumento de la administración, y el contrato de obra pública en general, que es el que a nosotros interesa, ya que es la herramienta con la que cuenta la Administración para llevar a cabo sus cometidos públicos.

A consecuencia de esto, y a fin de obtener una alternativa de financiamiento a estas obras públicas, encontramos el fideicomiso, un instrumento en principio del derecho privado, que con las adaptaciones pertinentes y acorde a los caracteres propios de la administración puede ser utilizado como una nueva alternativa, que le permita a la administración realizar las obras con una nueva forma de financiamiento. Finalmente, en la última etapa, y a través de las conclusiones, se realizará un análisis de las experiencias que hemos tenido mediante la aplicación de esta figura a nivel estatal, a los fines de descubrir las falencias existentes en cuanto a su regulación y esbozar recomendaciones que permitan mejorar el rendimiento de esta nueva herramienta de financiamiento con la cual puede contar la administración pública.

INDICE GENERAL

Índice General	4
1- Introducción	6
2 - Marco Teórico	8
3 - Objetivos	12
4 - Desarrollo	
Capítulo I: Aspectos Generales de la Contratación Pública	
1 - Sistemas de contratación:.....	14
2 - El Contrato Administrativo.....	17
- Particularidades de su régimen jurídico.....	20
- La elección del contratante y el financiamiento público.....	21
3 - El Contrato de Obra Pública.....	26
- El crédito legal y el pago del precio.....	28
4 – Conclusión.....	32
Capítulo II: Fideicomiso	
1 - La Ley N° 24441: Fideicomiso.....	35
- Caracteres.....	36
- Sujetos Intervinientes.....	38
- Forma y Contenido.....	41
- Propiedad Fiduciaria.....	42
2 – Fideicomisos Financieros.....	44
- Securitización o Titulización.....	45

3 - Las normas de la Comisión Nacional de Valores.....	48
- Ventajas del fideicomiso.....	51
4 - Conclusión.....	53
Capítulo III: Fideicomisos Públicos	
1 - Definición y Caracteres.....	55
- Justificación económica social del contrato.....	57
- Naturaleza jurídica.....	58
- Sujetos del contrato.....	60
- Dominio fiduciario del estado.....	62
2 - Antecedentes extranjeros.....	64
3 - Aplicación en nuestro país.....	69
- Banco Central de la República Argentina.....	69
4 - Experiencias locales a nivel municipal.....	72
- Municipalidad de Marcos Juárez, Córdoba.....	72
- Municipalidad de Azul, Buenos Aires.....	73
- Municipalidad de Río Cuarto, Córdoba.....	74
- Proyecto de la Municipalidad de Córdoba.....	75
5 – Conclusiones.....	77
6 – Bibliografía.....	80

INTRODUCCIÓN

La realidad social demuestra cada día la acuciante necesidad del sector público de invertir en obras de infraestructura para la satisfacer las necesidades de la comunidad. Son los municipios, quienes debido a la inmediatez con la comunidad que representan, perciben tangiblemente esta exigencia social.

A partir del 2001 y a consecuencia de la grave crisis económica sufrida por nuestro país, el sector público tuvo que buscar alternativas de financiamiento para cumplir con las exigencias de la sociedad: es así como surge el fideicomiso, -un instrumento originalmente destinado al financiamiento de la vivienda del sector privado-, como una herramienta alternativa para el financiamiento público.

A nivel internacional, el fideicomiso público ya era utilizado por las administraciones públicas como un instrumento de financiación, a tal punto que en México la doctrina ya lo tiene conceptualizado como “...*un contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de los bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario, para realizar un fin lícito, de interés público*” (Barbosa Peñalva, 2008, Pág. 8).

En nuestro país, es la provincia de Córdoba, con el Municipio de Río Cuarto, el primer antecedente de fideicomiso público, que por medio de la Ordenanza Municipal N° 1221/06 autoriza la emisión de Oferta Pública y permite la constitución en 2008 de un Fideicomiso Financiero entre el Municipio de Río Cuarto y Nación

Fideicomisos SA para el financiamiento del Plan Municipal de Infraestructura. Y en el mismo camino siguió la provincia de Buenos Aires, como es el caso de la Municipalidad de Azul.

Como consecuencia de ello, este trabajo pretende determinar los beneficios y perjuicios que este instrumento de financiamiento puede ofrecer a las administraciones municipales para el cumplimiento de las exigencias estructurales de su comunidad.

MARCO TEÓRICO

Los Gobiernos, para satisfacer el interés de su comunidad, deben realizar obras públicas de infraestructura que según la Ley N° 13.064 “Ley de Obras Públicas”¹ en su Art. 1 consiste en “... toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del Tesoro de la Nación...” . Esto lo hace por medio de Contratos de Obras Públicas que son definidos como “*toda obra realizada por la administración pública directa o indirectamente y destinada a un fin público, mediante el pago de un precio en dinero*” (Ildarraz, 2001, Pág. 495). Este contrato, que regulan la mayoría de las leyes provinciales, establecen la manera de ejecutar los cometidos estatales, y realizar, en el caso que nos ocupa, las infraestructuras necesarias para su comunidad. Asimismo, las leyes Orgánicas Municipales, establecen reglas similares para los distintos municipios de sus provincias, como más adelante desarrollaremos.

Para el financiamiento de estas obras, la administración en general, salvo casos excepcionales, recurre a la licitación pública, conforme lo establecen las distintas leyes provinciales y municipales de Obras Públicas, como también la citada “Ley de Obras Públicas” que en su capítulo 2, establece que la licitación pública consiste en un procedimiento previo a la celebración de ciertos contratos, donde se determina quién será el contratante, y cuyos principios jurídicos esenciales, conforme lo señalara Marienhoff , son : a) posibilidad de oposición o concurrencia entre los oferentes; b)

1 Ley Nacional N° 13.064 “Ley de Obras Públicas” sancionada el 29/04/1947 y publicada 28/10/1947

publicidad del acto; y c) igualdad de todos los proponentes. Estos principios, que hacen a la “*ratio juris*” de la licitación, aseguran la publicidad y transparencia en la contratación, requisito esencial en todo acto de la administración (citado por: Ildarraz, 2001, Págs. 480 y sgtes).

El sector privado desde 1995, y con la Ley N° 24.441 “Financiamiento de la Vivienda y Construcción”², cuenta con una nueva herramienta de financiamiento, el Contrato de Fideicomiso, el cual es definido por la doctrina como “fideicomiso latinoamericano”, un negocio jurídico, donde se afecta un patrimonio a un propósito determinado en beneficio de alguien, y se encarga a un sujeto ajeno a la finalidad, la realización de actos tendientes a su cumplimiento. (Garrido - Zago, 1998 Pág. 759). Y consecuentemente, el Art. 1 de la citada ley establece que “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”. Siendo una de sus características esenciales la formación de un patrimonio separado del fiduciario y el fiduciante, y constituyéndose una propiedad fiduciaria regida por el título VII del libro III del Código Civil.

A su vez, existen distintas clases de fideicomisos, entre ellos, el Fideicomiso Financiero, definido por el Art. 19 “ Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad

2 Ley Nacional N° 24.441 “Financiamiento de la Vivienda y Construcción” sancionada el 22/12/1994 y publicada el 16/01/1995

financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiario son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos. Dichos certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública. La Comisión Nacional de Valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias.”

Según Garrido y Zago “...*el fideicomiso financiero puede ser el vehículo idóneo para posibilitar la securitización, ya que garantiza a los inversores la intangibilidad de sus aportes, que quedan lejos del alcance de los acreedores de quien gobierna el fondo fideicomitado, asegurándoles el correcto manejo de sus intereses, los que están a cargo de entidades especializadas, reglamentadas y vigiladas por la Comisión Nacional de Valores, lo cual es garantía de seriedad y eficiencia*” (1998. Págs. 776-777)

Es este proceso de securitización, el que ofrece la mayor de las ventajas, al permitir que un conjunto de activos relativamente ilíquidos, sean movilizados por medio de la emisión de títulos-valores, dándoles mayor liquidez y menor riesgo (Lorenzetti, 2000). Es decir, se obtiene un activo líquido a partir de activos ilíquidos, con lo que se obtiene una reducción en los costos financieros y aumento en las posibilidades de financiación.

Este contrato, aplicable al financiamiento de obras públicas municipales, es definido por Lisoprawsky y Kiper como un fideicomiso público, consistente en un “...*contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus*

dependencias facultadas y en carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de los bienes del dominio público y privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario, para realizar un fin lícito, de interés público” (citado por: Barbosa Peñalva, 2008 Pág. 8) .

En nuestro país, son las municipalidades, las que han recurrido recientemente a este sistema de financiamiento, esto puede observarse en el Municipio de Marcos Juárez de la Provincia de Córdoba, cuya experiencia es comentada en el Banco de Experiencias Locales , y destaca el impacto altamente positivo de la experiencia, en donde la negociaciones fueron realizadas por el Ejecutivo Municipal Y Córdoba Bursátil SA como el fiduciario y siendo los inversores, personas físicas y jurídicas de la comuna, lo que ha permitido que el sector privado interactúe no solo en lo relativo al financiamiento, sino también en el desarrollo de las necesidades públicas.

OBJETIVOS

Objetivo General:

Analizar las características de los fideicomisos financieros como herramienta de financiamiento de obras públicas municipales.

Objetivos Específicos:

- ✓ Describir las formas de contratación de la Administración Pública en general
- ✓ Describir los caracteres del contrato de Obra Pública.
- ✓ Identificar los caracteres del Fideicomiso Financiero.
- ✓ Analizar los aspectos que contempla la regulación del fideicomiso financiero en la Ley N° 24.441 y las normas de la Comisión Nacional de Valores.
- ✓ Definir los Fideicomisos Públicos.
- ✓ Evaluar las ventajas y desventajas que acarrea su aplicación en otros países.
- ✓ Evaluar la aplicación del fideicomiso público en nuestro país y establecer las ventajas que ofrece nuestro marco regulatorio.

CAPITULO 1

***ASPECTOS GENERALES
DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA***

1 – SISTEMAS DE CONTRATACIÓN

La Administración pública para realizar sus cometidos estatales, y satisfacer las necesidades de sus comunidades, debe realizar obras de infraestructura que le permitan satisfacer estas necesidades de la sociedad.

Estas obras públicas son reguladas por la Ley N° 13.064, Ley Nacional de Obras Públicas, que establece, en su Art.1, que se entiende por Obra públicas a los efectos de la misma ley, y sienta “Considerase obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del Tesoro de la Nación, a excepción de los efectuados con subsidios, que se regirán por ley especial, y las construcciones militares, que se regirán por la ley 12.737...”

A nivel provincial, las leyes de obras públicas dan definiciones similares a la ley nacional, así la Ley N° 8614³ de la Provincia de Córdoba en su art. 1 establece que es obra pública “... toda construcción o trabajo destinado a satisfacer un interés general, que realice la provincia por sí o por terceros y lo ejecutado ingrese al dominio público o privado del Estado...”. Asimismo, la Ley N° 6021⁴ de la Provincia de Buenos Aires, las define como “Todas las construcciones, instalaciones y obras en general que ejecute la Provincia por intermedio de sus reparticiones, por si o por medio de personas o entidades privadas u oficiales...” y agrega el financiamiento más amplio que a nivel nacional, permitiendo ser participes también a los particulares,

3 Ley Provincial N°8614 “Ley de Obras Públicas” , Córdoba , sancionada el 03/07/1997 y publicada el 25/07/1997

4 Ley Provincial N° 6021 “Ley de Obras Públicas” , Buenos Aires , sancionada el 19/02/1959 y publicada 05/03/1959

estableciendo “... con fondos propios de aportes nacionales, municipales o de particulares...”.

Así, Dormí define a la obra pública, como una obra artificial, producto del trabajo humano , querida por la Administración, en persecución de un fin de utilidad nacional, y para cuya ejecución cuenta con un instrumento jurídico, que es el contrato administrativo, y más específicamente el contrato administrativo de obra pública ,con singularidades que determinan la utilización de un procedimiento administrativo especial; y con un régimen de contratación nacional, que sienta la “zona común de la contratación administrativa” , según Cassagne, que establece reglas a las cuales cualquier contratación de la administración pública en general se debe ajustar.

El sistema de contratación nacional está establecido en el Decreto 1023 /2001 “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, que como lo señala Cassagne, viene a constituir una regulación integral, que suprime los diferentes regímenes especiales de contratación vigentes con anterioridad. De esta manera sienta un régimen común , aplicable a todos los contratos administrativos, y al que a nosotros interesa en particular, el contrato de obras públicas , estableciendo primeramente , los principios comunes que deben regir en toda contratación de la Administración Pública , así, en su Art.3 establece: “ Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán A) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado; B)Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre

oferentes; C)Transparencia en los procedimientos ; D)Publicidad y difusión de las actuaciones ; E)Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen , aprueben o gestionen las contrataciones ; F)Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden.”

2- EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los contratos administrativos son una forma de exteriorizar la actividad administrativa, con singularidades propias del régimen que los rige, y que según Dromi, son una especie dentro del género de los contratos, los cuales, configuran una “...*categoría abstracta y genérica, una figura jurídica que en sentido estricto significa “acuerdo de voluntades generador de obligaciones”*”. (Pág.295-2000)

Estos contratos, son una herramienta que le permite a la administración recibir colaboración de parte de los administrados y demás entidades, tanto públicas como privadas, como lo expresa el citado autor, al definir a los contratos administrativos como “... *una de las técnicas de colaboración de los administrados con la Administración.*” , y a continuación sostener que “ *Quien contrata con la Administración Pública no es un contratista ordinario , sino un colaborador que coopera en la ejecución de cometidos públicos , aun actuando en situaciones de subordinación económico-jurídica respecto de las personas públicas comitentes.*” (Pág. 292- 2000).

El contrato administrativo es , según el mencionado autor, por definición, una declaración de voluntad común, productora de efectos jurídicos; un acto bilateral, entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa, y un contratista que puede ser tanto un particular como otro ente público estatal, ya que de no ser estatal serian contratos interadministrativos.

Estos contratos tienen elementos esenciales que hacen a la existencia y validez del mismo, entre ellos sujetos, voluntad, objeto y forma.

En cuanto a los *sujetos* del contrato, pueden ser partes las personas físicas o naturales, las personas jurídicas privadas y públicas, estatales o no. Es decir, que los sujetos son la Administración Pública en cualquiera de sus grados y los particulares tanto individual como colectivamente, o la administración. Para contratar, se les exige, a los contratistas que reúnan los requisitos de capacidad, es decir, que cuenten con la aptitud legal para celebrar y ejecutar contratos. En tanto, a la Administración, competencia para contratar, que consiste en estar facultado para “...1) *aprobar y modificar los pliegos de condiciones; 2) suspender el procedimiento de selección ; 3) adjudicar; 4) acordar la recepción definitiva, y 5) disponer la resolución y rescisión contractual.*” En síntesis, al ser un acto bilateral, donde concurren las voluntades, a formar la voluntad contractual, se requiere, la competencia del órgano que ejerce la función administrativa, y la capacidad del contratista. (Dromi, Pág. 346 a 348- 2000).

Esta voluntad contractual, que se conforma por el consentimiento expresado por las partes, en cuanto una de ellas es la administración, tiene singularidades por finalidad pública que el sujeto cumple, motivo por el cual, el consentimiento, no surge generalmente de la libre discusión entre las partes, sino, de la fusión de voluntades, resultante de la adhesión del contratista a las cláusulas preparadas y redactadas por la Administración.

Son cláusulas de adhesión para los contratos en general, que se establecen para la contratación masiva, y que generalmente, el Estado, reglamenta para todos sus contratistas. Asimismo, la Administración, en algunos casos, requiere de una

autorización legislativa que concurre a la formación de la voluntad contractual, ya sea, por requerir de dicha autorización para celebrar determinados contratos, habilitándolo a celebrar el contrato, o autorizando el crédito presupuestario necesario para afrontar las obligaciones que surjan del contrato. (Dromi, Pág.349/350 – 2000).

Otros de los elementos esenciales es el *objeto* de los contratos, el cual puede ser una obra, un servicio o cualquier prestación que tenga por causa o motivo la satisfacción de un fin público, motivación, causa o finalidad que indistintamente indica la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549⁵, en su art. 7 inc. b, como uno de los elementos esenciales de los actos administrativos, y por tanto, también de los contratos.

Finalmente, el último de los elementos esenciales es la *forma*, que consiste en el modo de materializarse, exteriorizarse e instrumentarse el vínculo contractual. Según Dromi “*Podemos señalar las siguientes formas: a) la manifestación recíproca de voluntades de los contratantes; b) la notificación o comunicación fehaciente de la aceptación o adjudicación, por parte de la Administración; c) la formalización escrita o instrumentación, y d) la autorización o aprobación del contrato por otro órgano administrativo o legislativo.*” (Dromi, Pág.351 / 352 - 2000)

⁵ Ley Nacional N° 19549 “Ley de Procedimientos Administrativos” sancionada el 03/04/1972 y publicada el 27/04/1972

Particularidades de su Régimen Jurídico

El contrato administrativo tiene elementos comunes a los contratos de derecho privado, pero al estar regidos por un régimen especial, hace que tenga caracteres distintivos, por el contenido de los contratos que ellos formalizan, y el fin público que persiguen. Esto determina, entre otros caracteres propios, una serie de ***Prerrogativas de la Administración***, en las cuales la libertad de las partes queda limitada a la subordinación del objeto al interés público, a la aprobación o autorización legislativa o administrativa, como el procedimiento para elegir el contratista. Es así, como el contratista no puede discutir las condiciones del contrato, sino solo aceptarlas o rechazarlas, de manera tal, que las prerrogativas de la administración, se manifiestan por medio de la desigualdad jurídica entre los contratistas y las cláusulas exorbitantes del derecho común.

En cuanto a la *Desigualdad Jurídica*, el principio de inalterabilidad de los contratos, cede, ante el ius variandi que tiene la administración para incorporar modificaciones en los contratos, en pro del bien público y que son obligatorias para los contratistas.

En virtud de las *Cláusulas Exorbitantes*, derogatorias del derecho común y prohibidas en él, la administración, ejerce poder sobre el contratista y puede modificar las condiciones del contrato, rescindirlo e imponer sanciones, entre otras facultades, que solo se ven limitadas por la juridicidad de la actividad administrativa, reglada o discrecional. (Dromi, Pág. 352/54 – 2000).

Otro de los caracteres que diferencian estos contratos, de los contratos del derecho civil, es el **Formalismo**, en cuanto a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección del contratante, que más adelante será desarrollado en un apartado especial.

En cuanto a la formación de la voluntad , la Administración, realiza una serie de actos reglamentos y hechos administrativos preparatorios de esa voluntad, que van a concurrir a formar la voluntad contractual, junto a los actos y hechos jurídicos privados que hace el contratista, como por ejemplo la compra del pliego , la presentación de la oferta , entre otros , por lo que la selección del contratista, no se agota en un solo acto, por el contrario, sostiene Dromi “...es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, que reciben concurrencia y colaboración de los particulares por medio de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente sea una persona privada.(Pág.357 – 2000).

La elección del contratante y el financiamiento público

El Decreto 1023/2001 sienta la regla general en los procedimientos de selección del contratante , y refuerza la tesis de Cassagne, al sostener, que este decreto viene a constituir, una regulación integral que unifica los procedimientos de selección que utiliza la Administración, estableciendo en su Art. 24 que, para la ejecución de los contratos de obras públicas , se hará por regla general mediante licitación pública o concurso público , y a continuación el Art. 25 define cada uno de estos procedimientos en el “ ... inc.a) La licitación o el concurso serán públicos

cuando el llamado a participar este dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio de los demás requisitos que exijan los pliegos.

1. El procedimiento de licitación pública se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos.
2. El procedimiento de concurso público se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artísticas u otras, según corresponda.”

A continuación, el citado decreto, en su Capítulo II titulado : Obras Públicas , modificando , las disposiciones de la Ley 13.064 Ley Nacional de Obras Públicas , establece el procedimiento de licitación pública, como una solemnidad para la adjudicación de obras públicas nacionales, y a renglón seguido, enumera las excepciones que permite ser licitadas privadamente o por medio de contrataciones directas: “. a) Cuando el costo de la obra no exceda del monto que establezca el Poder Ejecutivo Nacional. b) Cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución, no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo. El importe de los trabajos complementarios antedichos no excederá de los límites que fije el Poder Ejecutivo Nacional. c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la licitación pública, o para la

satisfacción de servicios de orden social de carácter impostergable; d) Cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva; e) Cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnico científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad; f) Cuando realizada una licitación pública, no haya habido proponente o no se hubiera hecho oferta admisible; g) Los demás casos previstos en el Capítulo I del Título II del régimen de contrataciones de la Administración Nacional, en tanto no se opongan a las disposiciones del presente.”

Este procedimiento licitatorio, establecido por excelencia, tiene requisitos que deben estar presentes en todo procedimiento de elección, que cumple con los principios de contratación establecidos en el art. 3 del Decreto – Nacional, y que como lo señalara Marienhoff, son: a) posibilidad de oposición o concurrencia entre los oferentes; b) publicidad del acto; y c) igualdad de todos los proponentes. Estos principios, que hacen a la “*ratio juris*” de la licitación, aseguran la publicidad y transparencia en la contratación, requisito esencial en todo acto de la administración (citado por: Ildarraz, 2001, Págs. 480 y sgtes).

Ahora bien, el sistema de selección del contratante establecido en el Decreto Nacional como en la Ley Nacional de Obras Públicas, es por excelencia la licitación pública, pero previo a la misma, es necesaria una habilitación presupuestaria, que autorice el gasto público. Es decir, se requiere de parte de la Administración, una actividad previa, que consiste en formular un programa de contratación, conforme a

la naturaleza del proyecto y a los créditos asignados por el presupuesto nacional al organismo interviniente, según lo establece el art. 6 del Decreto Nacional.

Esta habilitación presupuestaria que autoriza el gasto público o crédito legal, es decir, la erogación por parte del Estado de los fondos del Tesoro Nacional, para la ejecución de obras públicas, también está reglada en la Ley Nacional de Obras Públicas, al establecer en su art. 7 que “No podrá llamarse a licitación ni adjudicarse obra alguna, ni efectuarse inversiones que no tengan crédito legal...”, en su art. 4. “. Antes de sacar una obra pública a licitación o de contratar directamente su ejecución, se requerirá la aprobación del proyecto y presupuesto respectivo...”

Distintas leyes provinciales de Obras Públicas, también exigen esta actividad previa de la Administración, así la Ley de la Provincia de Córdoba N° 8614, en su art. 13 establece “No se podrá contratar obra alguna ni efectuar gastos sin el crédito legal...”. La Ley de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires N° 6021 establece que antes de licitar una obra pública deberá estar prevista su financiación, en su art. 5, y el Decreto reglamentario N° 5488/59, reglamenta este artículo estableciendo “Las obras públicas a realizar tendrán prevista su financiación en el presupuesto o la ley especial de modo que permita cumplir con los compromisos que su ejecución implique.”

De igual forma, la Ordenanza General N° 165 de la Provincia de Buenos Aires de 1973, de Obras Públicas para todos los partidos de la provincia, autoriza al Departamento Ejecutivo a negociar con entidades, tanto públicas como privadas, a fin de facilitar el financiamiento de las erogaciones que la administración debe efectuar para realizar las obras, conforme lo establece en su art. 99.

A nivel municipal, la ejecución de obras públicas también es sustentada por el presupuesto municipal, siendo la Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires Decreto N° 06769/1958, la que establece, la ejecución por parte de los municipios, y el sistema de licitación como el procedimiento por excelencia para la selección del contratante. Así, en su art. 132 “ La ejecución de obras públicas corresponde al Departamento Ejecutivo...”, “Las obras públicas que se realicen por contratos con terceros , aún aquellas , respecto de las cuales se impone la percepción de su costo a los beneficiarios, sólo podrán ser adjudicadas cumplido el requisito previo de la licitación...” y continua enumerando los casos excepcionales en los cuales se puede contratar directamente, entre ellos, en el caso de que se contrate con reparticiones del estado , obras realizadas por cooperativas u asociaciones de vecinos , su justiprecio no exceda un monto determinado.

Asimismo, la Ley Orgánica de Municipalidades de Córdoba N° 8102, también incluye dentro de su presupuesto, el gasto para inversión en obras públicas, estableciendo en su art. 74 “El Departamento Ejecutivo remitirá al Concejo Deliberante, juntamente con el Proyecto de Ordenanza General de Presupuesto, el Plan de Obras Públicas.”

3- CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS

El contrato de Obra Pública según nuestro autor de cabecera, es “...un procedimiento mediante el cual el Estado, o entidades públicas no estatales, indirectamente, a través de terceros, llevan a cabo la mencionada obra.” (Dromi, Pág. 440 – 2000). Saravia sostiene que el contrato de obra pública es “toda obra realizada por la administración pública directa o indirectamente y destinada a un fin público, mediante el pago de un precio en dinero.” (citado por: Ildaraz, Zarza Mensaque y Viale, Pág. 495 – 2001).

Siguiendo a nuestro autor, Dromi, el concepto de contrato de Obra Pública puede ser definido a través de cuatro elementos, a saber:

Elemento Subjetivo, que requiere que una de las partes sea el Estado (nacional, provincial o municipal o sus entes descentralizados) o una persona pública no estatal, que ejerza función administrativa;

Elemento Material, que hace alusión al origen de los fondos, aquí hay que distinguir la ley nacional de las provinciales, ya que la primera requiere que sea realizada con fondos del Tesoro Nacional, en tanto las provinciales, dan un campo de financiamiento más amplio, siendo indistinto tanto, el origen como el destino de los fondos;

Elemento Objetivo, referido al objeto del contrato que pueden ser inmuebles, muebles y objetos inmateriales;

Elemento Teleológico, que hace referencia a la finalidad de la obra pública, pero solo

interesa a estas para definir las y no a la definición del contrato de obra pública.

En cuanto a los caracteres jurídicos de estos contratos, también siguiendo a nuestro autor, podemos enumerar:

- Bilateral, ya que ambos sujetos del vínculo contractual, tanto la Administración como el particular, están obligados recíprocamente, el uno a pagar el precio pautado y el otro a construir la obra solicitada;
- Oneroso y conmutativo, porque las prestaciones de ambas partes se presumen equivalentes, y por un precio pautado por las partes;
- Formal, ya que requiere no solo el consentimiento de las partes, sino que se suscriba el contrato de obra pública, conforme lo establece la Ley N° 13.064 en su Capítulo III de formalización del contrato, que en su art. 21 establece además el afianzamiento del contrato con un depósito en el Banco Nación del 5% del valor de la obra, o en títulos o bonos nacionales, o una fianza bancaria conforme lo estime la autoridad competente. A su vez, continúa el artículo estableciendo que forman parte de la suscripción del contrato las bases de licitación, el pliego de condiciones, las especificaciones técnicas y el resto de los documentos de la licitación. Con similar criterio, la Ley N° 6021 de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires, en su Art. 27, al establecer que el adjudicatario afianzará su compromiso, por un importe no inferior al 5% del valor del contrato, sea con fianza bancaria, póliza de seguro o un depósito de dinero en efectivo, títulos, letras de Tesorería o certificados, según lo fije el Poder Ejecutivo. En tanto, Ley N° 8614 de Obras Públicas de la Provincia de Córdoba, exige en su art. 31 una garantía de ejecución entre un 3% a un 6%

del valor de la obra a ejecutarse.

El crédito legal y el pago del precio

El crédito legal es la autorización legislativa para el gasto, tanto por la ley de presupuesto como por una ley especial, con la que debe contar la Administración, para celebrar un contrato de obra pública. Esta exigencia, según Dromi, de crédito legal “suficiente” o autorización legislativa para gastar, está establecida, tanto en la Ley Nacional de Obras Públicas en su Art. 7. “No podrá llamarse a licitación ni adjudicarse obra alguna, ni efectuarse inversiones que no tengan crédito legal.”, como también en las leyes provinciales, según se expusiera en el capítulo anterior. Así, en el art. 13 la Ley de la Provincia de Córdoba, establece, que no se puede contratar ni efectuar gastos sin crédito legal, como también el art. 5 del Decreto reglamentario de la Ley de la Provincia de Buenos Aires, que establece, que las obras públicas, deben tener previstas su financiación, en el presupuesto o la ley especial.

Este requisito es esencial para el llamado a licitación, debe existir al momento de la liquidación, ya que de no ser así, se estaría violando el principio legal, y se vería viciado el acto de licitación. (Dromi, Pág. 443 – 2000).

Así lo expresa en la ley provincial de Buenos Aires en su art. 5 “ Antes de licitar una obra pública o proceder a su ejecución, deberá estar prevista su financiación, acorde con el plazo de ejecución y realizado su proyecto con conocimiento de todas las condiciones, elementos técnicos materiales que sean necesarios para su realización.”, y a continuación la reglamentación del mismo artículo, establece “ ...el término

“Financiación” a que alude el art. 5 de la Ley, está referido a la obligatoriedad del Ministro de Economía de prever en cada presupuesto los créditos suficientes para atender los compromisos diferidos de aquellas obras públicas, cuya ejecución abarque dos o más ejercicios.

El pago del precio de la obra constituye un componente del contrato, que constituye, según Dromi, “... *un derecho del contratista y la obligación principal de la Administración, quien exige como contraprestación la obra ejecutada.*”

Tanto la ley nacional en su art. 5, como las provinciales, prevén las formas de realizar el pago del precio, entre ellos establecen:

- Por unidad de medida, también llamado por “precio unitario” o “serie de precios”, es aquel sistema en el cual se realiza un cómputo métrico de la obra y se fija un precio unitario por medida y por ítem.
- Por ajuste alzado, es aquel en el cual se conviene un precio global, total, previo e invariable para la obra. Este sistema, está establecido, en nuestro Código Civil en su art. 1633 al establecer que aun en el caso de que se encarezcan los materiales como la mano de obra, no se puede pedir el aumento de precio cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada.
- Coste y costas, que solo es aceptado por la Ley Nacional en los casos de urgencia justificada o conveniencia comprobada, y por la Ley de la Provincia de Buenos Aires en su Art. 12 “...en caso de conveniencia justificada a juicio del Consejo respectivo.”

Este sistema, es definido por Dromi, como aquel en el cual el dueño de la obra paga el valor de los materiales y mano de obra del contratista, y a este último, le paga un porcentaje determinado sobre el trabajo realizado. Así, el coste, lo constituye el pago de materiales y mano de obra, y las costas, son las utilidades del contratista por los trabajos efectuados.

Estos sistemas están establecidos tanto en la Ley Nacional como en la Ley de la Provincia de Buenos Aires, en tanto en la Ley de la Provincia de Córdoba, en su art. 17 se establecen los dos primeros y a continuación, sostiene que se puede realizar el pago del precio por la combinación de ambos sistemas (de unidad de medida y ajuste alzado), o por otro sistema de excepción que resulte conveniente según el criterio del Poder Ejecutivo.

Las condiciones del pago del precio, está establecido en los pliegos de condiciones generales y particulares de cada obra. Así, en primer lugar, y previo al pago, hay que medir la obra y certificarla, de manera que se acredite el avance y coste de la obra, según el certificado sea parcial, por acopio de materiales, por variación de costos o final, y así emitirse la orden de pago que constituye el certificado. De esta manera lo explica Dromi al exponer en su obra *“...se conceptualiza el certificado de obra pública como todo “documento con finalidad de pago”, o “crédito documentado”*, que expide la Administración al contratista, con motivo de un contrato de obra pública. Desde un enfoque jurídico técnico-formal, estimamos que hay que considerar al certificado como “un instrumento público”, que prueba la existencia de

créditos (parciales o definitivos) a favor de un contratista de obra pública. (Dromi, Pág. 450 – 2000).

Nuestro autor de cabecera continua sosteniendo que los certificados son actos administrativos “no ejecutorios” , ya que constituyen una declaración de la administración acerca de la existencia de una situación jurídica, una declaración de la administración que atesta la existencia de un hecho de relevancia jurídica, que por medio de un documento o instrumento público , que prueba la existencia a su favor de un crédito (parcial o definitivo) a favor de este beneficiario, que es el contratista de obra pública .

El certificado no es un medio u orden de pago, no importa un pago, sino que un instrumento que acredita el monto de la obra, como el quantum del crédito del contratista por la parte ejecutada (sea total o parcial, por ello los distintos tipos de certificados), cuya existencia la administración certifico y mesuro constituyendo una constancia de crédito en favor del empresario. (Dromi, Pág. 450/51 – 2000).

4- CONCLUSION

El desarrollo del presente capítulo nos permitió identificar el sistema con el cual cuenta la Administración, para el desarrollo de sus cometidos estatales en cuanto a la ejecución de obras públicas.

Así, es utilizado el Contrato de Obra Pública, un tipo de contrato administrativo, por la Administración, tanto nacional, provincial como municipal, para ejecutar las obras de infraestructura necesarias para su comunidad. Estos contratos, le permiten a la administración, obtener colaboración de parte de los particulares y de otras entidades, tanto públicas como privadas, ya que se constituyen en la contraparte del contrato, por medio del procedimiento licitatorio, exigido por la reglamentación que establece la manera de selección del contratante, en estos contratos administrativos.

Sin embargo, pese a esta ventaja que ofrecen estos contratos, al permitirle a la administración obtener la colaboración de otros sectores, una de las grandes dificultades que se presentan, a consecuencia de la grave crisis económica acaecida en nuestro país, es el requerimiento de la previa habilitación presupuestaria del gasto, que se exige para el desarrollo de estas obras, ya que la realidad nos muestra, que el presupuesto con el que cuentan los gobiernos nacionales, provinciales como municipales, son utilizados para atender prioritariamente cuestiones sociales de primera necesidad, como salud, educación, seguridad, entre otros; resultando finalmente insuficientes los fondos con los que cuenta el gobierno, motivo por el cual

se niega dicha habilitación del crédito legal. Esta situación, nos sitúa frente a la necesidad de tener buscar alternativas de financiamiento para estas obras, también necesaria para el bienestar general de la comunidad.

CAPITULO 2

FIDEICOMISO

1- LA LEY N° 24.441: FIDEICOMISO

El Fideicomiso es un contrato que partir de la regulación en la Ley N° 24.441 de “Financiamiento de la Vivienda y la Construcción” promulgada en 1995, en adelante la ley, pasa a adquirir una “tipicidad incipiente”, y es definido en su art. 1 al establecer “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición del fiduciante , al beneficiario o el fideicomisario.”

Este contrato es definido por Carregal como “... *un contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a título de confianza, para que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido.*” (citado por: Lisoprawski – Kiper , Pág. 185 - 2004).

Es Lorenzetti, quien en su obra, enumera una serie de elementos que deben estar presentes en todo contrato de fideicomiso, y que permite identificarlo a grandes rasgos, así, el contrato está compuesto por:

- 1- La parte obligacional activa, el fideicomitente o fiduciante, que es quien constituye el fideicomiso,
- 2- La parte obligacional pasiva, el fiduciario, quien administra el fideicomiso,
- 3- La obligación de transmitir el dominio de los bienes al fiduciario,

- 4- Individualizado el bien o los bienes que constituyen el fideicomiso al momento de celebrar el contrato,
- 5- El beneficiario de las ganancias de la administración del fideicomiso,
- 6- La obligación del fiduciario de transmitir el dominio del bien una vez cumplido el plazo o la condición,
- 7- El destinatario final de los bienes, el fideicomisario,
- 8- El plazo de duración, que como máximo puede durar 30 años, salvo que el beneficiario sea un incapaz, en cuyo caso puede durar hasta su muerte o hasta que cese su incapacidad.

Caracteres:

Retomando la definición de Carregal como “... *un contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a título de confianza, para que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido*” , podemos ver, que el autor da importancia a dos características del contrato, una es la noción de encargo , en la que el fiduciario debe ejecutar actos sobre el patrimonio de afectación, que genera utilidades en favor del fiduciante, beneficiario o fideicomisario; y la otra es la noción de confianza , a título de la cual, se le transfiere la propiedad del bien , es en base a la confianza en que se le tiene al fiduciante de como desarrollará los actos que debe ejecutar, independientemente del carácter oneroso del contrato de fideicomiso, ya que esto depende de la contraprestación que puede recibir o no, el fiduciario, por la actividad

desarrollada. (citado por Lisoprawski , Pág. 185 – 2004).

Asimismo, otro de los caracteres es la “tipicidad incipiente”, al decir de Lisoprawski, ya que pasó, a partir de la ley, de ser un contrato innominado, a estar tipificado y regulado por la misma.

Ahora bien, teniendo en cuenta estas particularidades de contrato de fideicomiso, podemos enumerar los siguientes caracteres:

- Relación real y obligacional, que constituye un negocio unitario de doble efecto, donde hay un contrato que por un lado genera derechos personales creditorios , donde una parte se obliga a transmitir la propiedad a otro para que este gestione el bien y luego , según las condiciones pautadas restituya el bien; y por otro lado se genera un derecho real que genera el dominio que se constituye con la propiedad fiduciaria;
- Negocio indirecto, ya que la transmisión de la propiedad no se hace con un fin económico directo, sino que consecuente de una gestión desarrollada sobre el mismo;
- Negocio de confianza, ya que se le transmiten los bienes a fin de que gestione según lo establece la ley en su art. 6 “...con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.”
- Bilateral o Plurilateral, ya que el contrato está formado por el fiduciante y el fiduciario, como también por el beneficiario y el fideicomisario que si bien la mayoría de la doctrina sostiene que son terceros legitimados activos de

beneficios con base en el contrato , según Lorenzetti, la ley en su art. 2 sostiene que es necesaria la individualización o futura individualización de los mismos, y que en caso de que ni el uno ni el otro aceptaren o existieran, será el fiduciante el beneficiario .(Lorenzetti, Pág. 313 – 2000) ,

- Consensual, ya que se perfecciona con el consentimiento de la partes,
- Oneroso, ya que el fiduciario es un negocio oneroso donde se pacta una retribución por los servicios de gestión que realiza.

A estos caracteres Garrido agrega:

- Nominado o típico, a partir de la regulación de la ley,
- Conmutativo, ya que las partes conocen *ab initio* las posibles ventajas y las prestaciones a las que están obligados ,
- De ejecución continuada, porque el fiduciario requiere un tiempo para la ejecución de los cometidos indicados, que se cumple en el plazo establecido o la condición pautada que se debe cumplir para la transferencia al beneficiario o fideicomisario.

Sujetos Intervinientes:

- Fiduciante: es una de la partes del contrato, que requiere tener capacidad para disponer de sus bienes y así transmitir la propiedad fiduciaria de los bienes , y establece los cometidos que debe cumplir el fiduciario;

- Fideicomitente: es quien constituye el fideicomiso como un derecho real de dominio, y para ser parte del contrato debe ser a su vez el fiduciante ;
- Fiduciario, es parte del contrato, es el depositario de la confianza que se genera en este contrato, siendo generalmente un profesional, a quien se le transmite la titularidad del bien para que lo administre, conforme al cometido indicado por el fiduciante y una vez cumplido el mismo transmita la propiedad al beneficiario o fideicomisario.

La ley, le dedica su capítulo II a esta figura, y comienza estableciendo en su Art. 5 “...podrá ser cualquier persona física o jurídica.” , y continua estableciendo que en caso de ofrecerse al público solo podrán serlo las entidades financieras autorizadas a actuar como tales y siempre acorde a las disposiciones de la ley que las rijan, como también las personas jurídicas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores.

A su vez, la ley continúa exigiéndole en el Art. 6, conforme fuera mencionado anteriormente al describir el negocio de confianza, un comportamiento acorde a un buen hombre de negocios.

Asimismo, en el Art. 9 menciona las causales por las cuales el fiduciario cesa en su actividad como tal, estas son : “... a) Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante; b) Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física; c) Por disolución si fuere una persona jurídica; d) Por quiebra o liquidación; e) Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del

fideicomiso al fiduciario sustituto.” Y finalmente, en su Art. 10 establece que producida una de las causales anteriores, se trasladan los bienes fideicomitidos al nuevo fiduciario, el cual puede estar designado en el contrato como sustituto, o puede estar establecido el procedimiento de elección, y de no estarlo o de no aceptar en su caso el sustituto designado, el juez designara como fiduciario a alguna entidades financieras o una sociedad autorizada por la Comisión Nacional de Valores.

- Beneficiario, no es parte en el contrato, sino que según Lorenzetti es “... beneficiario de la estipulación que se realiza en su favor”. (Pág. 309 – 2000). La ley en el Art. 2 establece, que puede ser cualquier persona física o jurídica, que debe estar individualizado en el contrato, y pudiendo existir al momento de celebrarse, pero en caso de no ser así, deben estar dispuestos los datos de manera que permita su individualización futura. El artículo continua estableciendo que puede designarse más de un beneficiario en igualdad de condiciones salvo estipulación en contrario, como también pueden designarse sustitutos, en caso de no aceptación, renuncia o muerte. Si ninguno acepta, todos renuncian o no existen, sigue en orden el fideicomisario, y en el caso de este, no existir, renunciar o no aceptar el beneficiario será el fiduciante.

Este derecho del beneficiario puede ser transmitido, según la ley, por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo que el fiduciante haya dispuesto lo contrario.

- Fideicomisario, no es parte del contrato sino el destinatario natural de los bienes. También en caso de que el beneficiario no acepte, renuncie o no existiere, será el beneficiario conforme lo establece el citado artículo 2 de la

ley. Puede ser tanto una persona física como jurídica, singular o plural.

Forma y Contenido del contrato:

El contrato de fideicomiso es un contrato formal, que debe contener determinadas indicaciones en lo que respecta a los bienes y a las obligaciones y derechos de las partes, por lo cual, debe estar formulado por escrito, deben estar individualizadas las partes, como el o los beneficiarios y el fideicomisario, según lo establecido en los artículos 1 y 2 de la ley, y a su vez según el Art. 4 de la ley “...El contrato también deberá contener:

- a) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;
- b) La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso;
- c) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad;
- d) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso;
- e) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.”

Según Lorenzetti , el contrato puede ser adoptado por el instrumento público o privado, pero al tener que considerarse en los contratos de fideicomiso la forma

establecida de transmisión para los bienes que constituyen la propiedad fiduciaria , en el caso de bienes inmuebles el contrato se convierte en formal solemne absoluto porque de lo contrario sería ineficaz.

Propiedad Fiduciaria:

El contrato de fideicomiso es definido por la doctrina como “fideicomiso latinoamericano”, un negocio jurídico donde se afecta un patrimonio a un propósito determinado en beneficio de alguien y se encarga a un sujeto ajeno a la finalidad, la realización de actos tendientes a su cumplimiento.(Garrido - Zago, 1998 Pág. 759).

Asimismo, Lorenzetti , sostiene que el contrato de fideicomiso constituye un título para la adquisición de la propiedad fiduciaria , la cual consiste en un derecho real , caracterizado por un dominio imperfecto modal , ya que luego de un plazo o condición , el comprador o fiduciario debe transmitirla nuevamente . Esta propiedad fiduciaria según el citado autor genera “... *un patrimonio de afectación que se caracteriza porque:*

a – los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado de los del fiduciario y el fiduciante, esto está establecido en el Art. 14 de la ley y a continuación establece “...La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.”;

b – está exento de la acción de los acreedores, tanto del fiduciante como del fiduciario; según el artículo 15, y continúa estableciendo,

c – que los acreedores del beneficiario podrán actuar únicamente sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos;

d – en caso de que mediante el fideicomiso se hubiera afectado la legítima de los herederos del fiduciante, éstos tendrán disponible la acción de reducción o de colación.” (Lorenzetti, Pág. 307 – 2000).

Este patrimonio de afectación que constituye la propiedad fiduciaria separado del patrimonio de las partes contratantes, es una innovación que introduce la Ley, ya que si bien en su art. 11, establece que la propiedad fiduciaria constituida por los bienes fideicomitidos se regirán por las disposiciones del título VII del libro III del Código Civil, y de la misma ley, esta propiedad separada de los bienes del fiduciario no se dan en el Código de Vélez.

2- FIDEICOMISO FINANCIERO

El Fideicomiso Financiero es una de las clases de fideicomisos que acepta nuestra ley, así en su Art. 19 lo define como el contrato que se encuentra sujeto a las reglas del fideicomiso en general y en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como tal, motivo por el cual esta misma Comisión es la autoridad de aplicación en lo que a fideicomisos financieros respecta, pudiendo dictar normas reglamentarias.

Los beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizada con los bienes así transmitidos. Estos certificados y títulos son considerados títulos-valores por los que pueden ser objeto de oferta pública.

Este fideicomiso financiero, según Lorenzetti, tiene elementos característicos:

1 - el fiduciario, solo puede ser o una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores. Las entidades financieras que están autorizadas son los bancos comerciales, de inversión y las compañías financieras, y las sociedades que la Comisión autorice.

2 - el beneficiario, son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario, que son emitidos por el fiduciario, con un prospecto que da las precisiones para identificar a que fideicomiso pertenecen y que derechos confieren, según el Art. 21, o los títulos representativos de deuda garantizados con los bienes fideicomitados

que así se transmiten, que son emitidos por el fiduciario o por terceros, también según el mismo artículo. Estos certificados y títulos pueden ser al portador o nominativos, endosables o no, o escriturales., constituyen las dos modalidades que pueden tener.

3 - Titularización, porque son considerados títulos valores que utilizan una técnica financiera que permite a grandes rasgos darle liquidez a activos crediticios que se encuentran inmovilizados.

4 - Oferta Pública, por ser títulos valores pueden ser objeto de oferta pública.

5 - Información, se imponen deberes de información por ser oferta pública, con prospecto de emisión, calificadores de riesgo, información de la situación patrimonial, entre otros.

6 - Autoridad de aplicación, es la Comisión Nacional de Valores, quien, según Garrido, realiza un control permanente del fiduciario, quien debe hacer llegar en forma trimestral a la comisión un informe pormenorizado de la situación patrimonial y de los cambios producidos en los estados contables del período.

Securitización o Titulización

Uno de estos elementos característicos, distintivos del fideicomiso financiero, es el proceso de securitización o titulización que instituye, ya que ofrece la mayor de las ventajas al permitir que un conjunto de activos relativamente ilíquidos sean movilizados por medio de la emisión de títulos-valores, dándoles mayor liquidez y menor riesgo (Lorenzetti, 2000). Es una técnica financiera que convierte activos crediticios inmovilizados en títulos de créditos negociables en los mercados, y donde

el pago por capital e interese es garantizado por las entidades financieras que realizan la conversión, y cuya seguridad la confiere el control que sobre ellas ejerce la Comisión Nacional de Valores. Es decir, se obtiene un activo líquido a partir de activos ilíquidos, con lo que se obtiene una reducción en los costos financieros y aumento en las posibilidades de financiación.

Es por tal motivo que Garrido sostiene *“...el fideicomiso financiero puede ser el vehículo idóneo para posibilitar la securitización, ya que garantiza a los inversores la intangibilidad de sus aportes, que quedan lejos del alcance de los acreedores de quien gobierna el fondo fideicomitado, asegurándoles el correcto manejo de sus intereses, los que están a cargo de entidades especializadas, reglamentadas y vigiladas por la Comisión Nacional de Valores, lo cual es garantía de seriedad y eficiencia”* (1998. Págs. 776-777).

A su vez, otros de los beneficios que confiere el fideicomiso financiero con su proceso de securitización es las ventajas impositivas que a los títulos valores representativos y a los certificados de participación , le confiere la ley , ya que en su art. 83 establece : “ Los títulos valores representativos de deuda y los certificados de participación emitidos por fiduciarios respecto de fideicomisos que se constituyan para la titulización de activos, serán objeto del siguiente tratamiento impositivo:

a) Quedan exentas del impuesto al valor agregado las operaciones financieras y prestaciones relativas a su emisión, suscripción, colocación, transferencia, amortización, intereses y cancelación, como así también las correspondientes a sus garantías;

b) Los resultados provenientes de su compraventa, cambio, permuta, conversión y disposición, como así también sus intereses, actualizaciones y ajustes de capital, quedan exentos del impuesto a las ganancias, excepto para los sujetos comprendidos en el Título VI de la Ley de Impuesto a las Ganancias y sus modificaciones. Cuando se trate de beneficiarios del exterior comprendidos en el título V de la citada norma legal, no regirá lo dispuesto en su artículo 21 y en el artículo 104 de la Ley 11.683 y sus modificaciones. El tratamiento impositivo establecido en este artículo será de aplicación cuando los referidos títulos sean colocados por oferta pública.”

3- LAS NORMAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

La Comisión Nacional de Valores es la autoridad de aplicación de la ley de fideicomisos, ya que bajo su control se encuentran los fiduciarios financieros. Es una entidad autárquica creada por la Ley de Oferta Pública N° 17.811⁶, que se autodefine como una comisión cuyo objetivo es otorgar la oferta pública velando por la transparencia de los mercados de valores y la correcta formación de precios en los mismos, así como la protección de los inversores, cuya acción se proyecta sobre las sociedades que emiten títulos valores para ser colocados de forma pública.

Esta entidad por medio de las “Normas de la Comisión de Valores Texto Año 2001” regula los Fideicomisos Financieros en su Capítulo XV - Libro 3, titulado Fideicomisos , en su art. 2 establece “ Habrá contrato de fideicomiso financiero cuando una o más personas (fiduciante) transmitan la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien deberá ejercerla en beneficio de titulares de los certificados de participación en la propiedad de los bienes transmitidos o de los titulares de valores representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos (beneficiarios) y transmitirla al fiduciante, a los beneficiarios o a terceros (fideicomisarios) al cumplimiento de los plazos o condiciones previstos en el contrato.”

En su art. 5 establece quienes podrán actuar como Fiduciarios Financieros,

6 Ley Nacional N°17811 “Ley de Oferta Pública”, sancionada 16/07/1968 y publicada 22/07/1968

entre ellos:

- a) Entidades financieras autorizadas a actuar como tales según la Ley de Entidades Financieras N° 21.526;
- b) Cajas de valores autorizadas por la Ley N° 20.643 “Régimen de desgravación impositiva para la compra de títulos valores privados”;
- c) Sociedades Anónimas constituidas en el país;
- d) Sociedades constituidas en el extranjero con sucursal y representación suficiente a criterio de la Comisión, y que estén constituidas en países con mercado de valores reconocidos por esta Comisión;
- e) el representante de los obligacionistas según el art. 13 de la Ley 23.576 “Obligaciones Negociables”.

Estas Normas de la Comisión de Valores – Texto Año 2001, continúan estableciendo en su Art. 11 “El contrato de fideicomiso deberá contener:

- a) Los requisitos establecidos en el artículo 4° de la Ley N° 24.441.
- b) La identificación:
 - b.1) Del o los fiduciantes, del fiduciario y del o los fideicomisarios, en su caso.
 - b.2) Del fideicomiso
 - b.3) Utilización de la denominación fideicomiso financiero por los fideicomisos que se constituyan conforme a las Normas, debiendo agregar además la designación que permita individualizarlos.
- c) Procedimiento para la liquidación del fideicomiso.
- d) La obligación del fiduciario de rendir cuentas a los beneficiarios y el procedimiento

a seguir a tal efecto, de acuerdo al régimen informativo establecido en los artículos 27 y 28 del presente Capítulo.

e) La remuneración del fiduciario.

f) Los términos y condiciones de emisión de los valores representativos de deuda o certificados de participación.”

Asimismo, establece las funciones de administración que se deben llevar a cabo sobre los bienes fideicomitidos, y establece en su art. 23 que la administración que corresponde al fiduciario, comprende todas las funciones inherentes a la conservación, custodia, cobro y realización del patrimonio fideicomitado. El fiduciario podrá delegar sus funciones de administración, continuando su responsabilidad sobre la gestión del subcontratista, quien debe contar con la capacidad de gestión y organización administrativa necesaria.

El art. 21 establece el deber de informar el estado de situación patrimonial de los bienes por medio de la Autopista de Información Financiera (organismo de la Comisión Nacional de Valores) , es así que en el último párrafo del citado artículo establece “ Los contratos de fideicomiso deberán imponer, a todos aquellos sujetos que cumplan funciones vinculadas a la administración, cobro, gestión de mora y/o custodia de los bienes fideicomitidos, el deber de informar, en forma inmediata, al fiduciario todo hecho que pudiera afectar el normal cumplimiento de la función asignada” , esto a fin de que el fiduciario pueda informar de manera inmediata a la Autopista de Información Financiera conforme se lo exige en penúltimo párrafo del artículo.

De igual modo, en el art. 34 establece el Régimen Informativo: “El fiduciario financiero deberá presentar a la Comisión por cada fideicomiso los siguientes estados contables: a) Estado de situación patrimonial. b) Estado de evolución del patrimonio neto. c) Estado de resultados. d) Estado de origen y aplicación de fondos...”

Finalmente en el art. 35 establece que estos estados contables deben presentarse en períodos anuales y subperíodos trimestrales, siendo de aplicación los plazos de presentación, las formalidades y requisitos de publicidad para las emisoras de valores negociables que se rigen por el régimen de oferta pública.

Ventajas del Fideicomiso

La Comisión Nacional de valores, en su Portal de Empresas establece entre los instrumentos de financiación disponibles a los Fideicomisos financieros y enumera sus ventajas, entre ellas:

- Permite recuperar liquidez y derivar el posible riesgo de los activos ilíquidos a terceros.
- La transmisión de créditos al fideicomiso permite adquirir capacidad prestable, adquirir capacidad de reservas y disminuir el riesgo de falta de liquidez y estimular el crédito a largo plazo.
- Al constituir un patrimonio separado está protegido de la eventual de la acción de los acreedores del fiduciario o fiduciante.
- Evita la intermediación, ya que los fondos son captados directamente por los intermediarios financieros.

- Permite obtener fondos sin contraer deudas ni incrementar su pasivo, porque es una fuente de financiamiento “fuera de balance”.
- Permite obtener financiamiento a empresas que de otra manera no podrían acceder al mismo, ya que en el balance de relación deuda-patrimonio no les permite acceder a un préstamo.
- La estructura del fideicomiso permite que sean varios los fiduciantes, por lo que se disminuyen los riesgos de inversión para cada uno de ellos.
- Finalmente, los valores fiduciarios emitidos dentro de un fideicomiso que cuente con autorización de la comisión para realizar oferta pública puede gozar de beneficios impositivos.

4- CONCLUSION

En este capítulo desarrollamos el tema de los fideicomisos en general, un instituto incorporado por la Ley N° 24441, que consiente en un contrato, el cual permite al sector privado obtener financiamiento para la vivienda, constituyéndose un patrimonio fiduciario, separado del patrimonio de las partes, con los beneficios y garantías que ello conlleva.

Asimismo se desarrolla el fideicomiso financiero, uno de los tipos de fideicomiso, en el cual, el fiduciario, que solo puede ser una entidad financiera o una sociedad autorizada por la Comisión Nacional de Valores, es sometido al estricto control de esta Comisión, y los beneficiarios son titulares de certificados de participación o títulos representativos de deuda, que pueden ser objeto de oferta pública, motivo por el cual tiene grandes ventajas impositivas. A su vez, por medio de este contrato, se posibilita la securitización, que es un medio para obtener liquidez de activos inmóviles, ya que permite obtener fondos sin necesidad de endeudarse ni ver disminuido su pasivo. Y finalmente, a través de las ventajas que señala la Comisión Nacional de Valores, podemos ponderar los beneficios de la aplicación de esta figura del fideicomiso financiero para el financiamiento de cualquier proyecto de gran envergadura.

CAPITULO 3

FIDEICOMISOS PÚBLICOS

1 - DEFINICION Y CARACTERES

El Fideicomiso Público es definido por Lisoprawski y Kiper “...como un contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y es su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario, para realizar un fin lícito, de interés público. La definición es aplicable a todas las especies de fideicomisos públicos, no solo nacionales o federales, sino también a las provinciales y municipales.”

En este contrato, si bien se mantiene, según Villagordoa Lozano, la “...estructura convencional que caracteriza al tipo contractual, esto es, la relación bilateral fiduciario-fiduciante, hay, sin embargo, una diferencia esencial de naturaleza genética con el proceso de formación que lo diferencia del fideicomiso privado”, debido a que, en los contratos en los que la Administración es parte, la formación de la voluntad contractual administrativa, tiene un procedimiento jurídico “sui generis”, ya que, según el citado autor, se requiere de una habilitación especial, por medio de una ley o un decreto, con condiciones propias, a las que se debe ajustar, la contratación administrativa en general.(citado por Lisoprawski, Pág. 536/7-2004).

Es por esto, que podemos enumerar, una serie de diferencias que permiten distinguir a los fideicomisos privados regulados por la Ley 24.441, de los fideicomisos públicos, de los cuales aun no existe una legislación general específica, sino, solo aquellas disposiciones legislativas o administrativas que crean cada

fideicomiso público en particular, teniendo en cuenta la finalidad que deben cumplir y que es razón determinante de su constitución.

Así, podemos señalar caracteres del fideicomiso público, que según los autores Lisoprawski y Kiper, son las siguientes:

- 1- la constitución, modificación y extinción del fideicomiso se rige por el derecho administrativo, como también por la ley 24.441, siempre que no se oponga a la normativa administrativa,
- 2- la Administración siempre debe intervenir en la constitución del fideicomiso,
- 3- el patrimonio fideicomitado separado de los patrimonios de fiduciario y fiduciante, está conformado por bienes y derechos del Estado, motivo por el cual la finalidad del fideicomiso que se constituye, es necesariamente de interés público.
- 4 – la publicitación del contrato de fideicomiso, ya que si bien conserva su estructura básica (fiduciante-fiduciario-beneficiario), se producen modificaciones subjetivas y una atenuación de los efectos propios de los contratos de derecho privado, como por ejemplo la disponibilidad, la autonomía de la voluntad, entre otros. Es por esto, que los doctores sostienen que el fideicomiso público, aprovecha los elementos esenciales del tipo contractual, como es la formación de un patrimonio separado del patrimonio de las partes, y lo combinan, con los institutos del derecho administrativo. Es decir, toman la normativa de la ley 24.441, con características y adaptaciones, según las necesidades de la Administración Pública, y acorde al interés público del caso concreto. (Págs. 537/8 – 2004).

Justificación económica social del contrato

Dávalos Mejía, a fin de dar una justificación económica y social de los fideicomisos públicos, los define como “...un medio que sirve al Estado para compactar en un solo centro de imputación diferentes recursos monetarios provenientes de diversas fuentes para destinar a varios, y en ocasiones, a miles de beneficiarios, limitando la aplicación de los recursos en un texto claro y tan conciso como lo es un contrato, todo ello merced a un solo acto: el fideicomiso” (citado por Lisoprawski , Pág. 547).

Este mismo autor, continúa sosteniendo que, la justificación del fideicomiso se encuentra, en el apoyo que este instituto le puede prestar al Estado, cuando este último, tiene que brindar soluciones, a necesidades de la comunidad, que presentan ciertas características, como:

- en el desarrollo de actividades temporales, identificables y aisladas de otras relaciones administrativas , ya que, al ser el fideicomiso un contrato, se puede centrar la actividad con el objeto y sus especificaciones, en un solo texto;
- de igual manera, el fideicomiso permite concentrar e independizar los bienes que la administración pública va a disponer y afectar a un objetivo establecido en el contrato;
- por constituir un patrimonio separado, es fácil de considerar el presupuesto de ingresos y egresos, siendo en la mayoría de los casos la finalidad del fideicomiso público el financiamiento;
- finalmente, el autor sostiene que por la estructura del fideicomiso, la

responsabilidad del cumplimiento del objetivo, que tuvo la administración al momento de formalizar el contrato, pasa exclusivamente al fiduciario y no queda en la administración. En tanto, los doctores Lisoprawski y Kiper, sostienen que, hay que hacer una salvedad ya que, cuando el fiduciario disponga y administre los bienes fideicomitidos solo según las instrucciones, la responsabilidad, será compartida según las atribuciones que la ley o el acto administrativo creador del fideicomiso, le otorgo a cada una de las partes. (citado por Lisoprawski, Págs. 347/8 - 2004)

Naturaleza Jurídica

A fin de precisar soluciones ante posibles conflictos que surjan en la aplicación de los fideicomisos públicos, es necesario determinar su naturaleza jurídica, es por eso que surge plantean distintas soluciones.

Una naturaleza ***Contractual*** teniendo en cuenta los contratos administrativos, donde no hay una sujeción a lo convenido por las partes, donde no hay paridad y el equilibrio entre ellas por la presencia del Estado , donde, como sostiene Spota al analizar el contrato de Obra Pública, “...*las atribuciones de la Administración para innovar en todo lo que sea inherente al fin de interés general le otorga una nota especial que lo distingue del contrato de derecho privado.*” por lo cual no podemos considerar el acuerdo de partes, convenido en el contrato de obra pública, como el que establece el Código Civil en su art. 1137 . (citado por: Lisoprawski , Pág. 543 – 2004). Por tal motivo, Lisoprawski sostiene que así como sucede en el contrato de

obra pública, en el cual las normas que lo rigen no las encontramos en el Código Civil sino en el derecho administrativo, lo mismo sucede con los fideicomisos públicos con respecto a la ley 24.2441.

Otra alternativa es si constituye una *Nueva Estructura Administrativa*, así Lisoprawski sostiene que “...*la problemática gira en torno a la existencia de un ente jurídico que trasciende la mera clasificación de contrato que supondría el fideicomiso público, es decir si estamos frente a una entidad diversa de las partes que lo conforman (fiduciante-fiduciario)*”.

Castañeda Niebla define a los fideicomisos como “*entidad, unidad económica u organismo especial*”, que constituye una nueva estructura administrativa, sin personalidad jurídica, ya que el Estado, representado por medio de sus órganos administrativos, en carácter de fideicomitente, transmite a un fiduciario, generalmente una entidad financiera, la titularidad de ciertos bienes o derechos a fin de realizar un fin lícito en favor del fideicomisario, que pueden ser organismos público, privados o sectores sociales. Así, los fideicomisos públicos son nuevas estructuras administrativas, cuyo propósito es satisfacer necesidades colectivas, por medio de organismos técnicamente independientes de la institución fiduciaria que los maneja, sin personalidad jurídica, pero que aprovechan la personalidad de fideicomiso para llevar a cabo su cometido. En tanto Villagordoa Lozano, sostiene que no es una nueva estructura por medio de la cual el Estado transmite a una institución fiduciaria la titularidad de los bienes para realizar un fin lícito de interés general, sino por el contrario, la Administración transmite la propiedad fiduciaria, para que según sus directivas, se integre una nueva estructura por medio de la cual se van a cumplir los

finés que se establecieron al momento de constituirse el fideicomiso. (citado por Lisoprawski, Págs. 545/6 – 2004).

Finalmente, Lisoprawski sostiene que el fideicomiso debe analizarse desde distintas perspectivas:

- Como Negocio Fiduciario, donde se dan las mismas relaciones que en el fideicomiso en general, pero con ciertas particularidades, ya que el fideicomitente es siempre la Administración Pública, y por tal motivo los fines siempre atenderán a un interés público.
- Como Estructura Administrativa, ya que no tiene personalidad jurídica por lo que debe atenerse a lo dispuesto en la ley, decreto o acto administrativo constitutivo del contrato de fideicomiso.
- Como Empresa, al constituir una unidad jurídico-económica, conformada total o parcialmente por bienes o fondos estatales, a fin de prestar servicios de interés público, cuya organización y funcionamiento está a cargo de una institución fiduciaria, sujeta al control y vigilancia de la Administración pública.
- Como Contrato, entre la Administración, por medio de uno de sus órganos, y un fiduciario, a fin de transmitirle la propiedad fiduciaria de ciertos bienes y para que realice fines de interés público en beneficio del fideicomisario.

Sujetos del Contrato

El fideicomiso público tiene una estructura similar al contrato de fideicomiso

regido por la Ley 24.441, y está integrado por:

- Fiduciante o fideicomitente; es el que entrega los bienes para la constitución del fideicomiso, en la clase de fideicomiso que estamos tratando, pueden serlo el Estado (nacional, provincial o municipal) directamente o por intermedio de alguna persona jurídica pública;
- Fiduciario; es quien administra los bienes fideicomitados , puede ser una entidad pública o privada, aunque generalmente son instituciones de crédito nacional o provincial;
- Comité Técnico, consejo de dirección o delegado fiduciario , entre otros; cuya existencia y entidad jurídica dependerá de la ley o acto administrativo que crea el contrato de fideicomiso, y será un órgano del Estado o integrante de un ente con personalidad jurídica;
- Objeto fiduciario, puede ser dinero en efectivo aportes financieros de organizaciones internacionales de créditos, acciones, títulos de deuda , inmuebles , entre otros ;
- Finalidad Fiduciaria, es el fomento económico y social de los intereses y satisfacción de las necesidades generales;
- Beneficiarios; son los destinatarios mediatos o inmediatos de la acción de fomento, es decir pueden ser sectores económicos, la comunidad, aquellos que el estado considere necesario apoyar por diversos motivos, incluso el mismo estado.

Dominio Fiduciario del Estado

El patrimonio fiduciario que se constituye con el fideicomiso público, tiene por fin la satisfacción de un interés general, y está constituido por bienes del Estado, que pueden corresponder tanto al dominio público como privado del Estado, motivo por el cual, es necesario marcar las diferencias entre estos bienes, según sea su dominio, a fin de poder entender el procedimiento de transmisión.

Así, los bienes que pertenecen al dominio público (art. 2340 C Civil mares territoriales, mares interiores, ríos, lagunas, calles, plazas, caminos y cualquier obra pública para uso común, entre otros) tienen como característica tipificante, que son inalienables e imprescriptibles. Estos bienes, se distinguen de los de dominio privado, por el destino de uso y goce de los habitantes en general, que al bien se le asigna, por lo cual, para que sea posible su transmisión requiere una desafectación al uso y goce general que se le ha dado , por medio, ya sea de un acto de la administración o de otro órgano autorizado a hacerlo, aunque, la Ley N° 25.565⁷ de Presupuesto en su art. 48 establece que “ Toda creación de organismos descentralizados, empresas públicas de cualquier naturaleza y Fondo Fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del Estado Nacional, requerirá el dictado de una ley” .

En cuanto a los bienes de dominio privado, se pueden transmitir fiduciariamente, sin ningún tipo de inconvenientes, salvo en dos casos específicos, como es el caso de ciertos bienes, para cuya enajenación hay una serie de requisitos previos dispuestos por la normativa administrativa, como así también, en el caso de

7 Ley N° 25565 “PRESUPUESTO” , sancionada 06/03/2002 , y publicada el 21/03/2002

bienes que están afectados a la prestación de servicios públicos, los cuales son inembargables hasta su desafectación.

Lizardi Albarrán sostiene que si aceptamos que la constitución del fideicomiso implica un acto de disposición propio del dueño o titular de un derecho, se puede aceptar, que la administración realice la afectación fiduciaria de bienes de la nación, las provincias o municipios, siempre que cumpla los requisitos establecidos en las respectivas leyes. (citado por Lisoprawski, Pág. 546 – 2004).

Finalmente, podemos decir que no hay inconvenientes en transmitir la propiedad de los bienes que pertenecen al dominio público para la constitución del fideicomiso, siempre que se haga la previa desafectación; en tanto, con respecto a los bienes de dominio privado, incluso podemos encontrar una mejor utilidad, ya que, al pasar al patrimonio fiduciario, encuentra beneficios, como la inembargabilidad que establece el art. 15 de la Ley 24.441, al establecer que quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario, como de la acción de fraude de los acreedores del fiduciante, y también se ve beneficiados por las limitaciones a la disponibilidad, que se puede establecer según el art. 17 de la citada ley, de manera que, la intangibilidad de los bienes privados del estado quedan asegurada por la puesta en fideicomiso de ellos.

2 – ANTECEDENTES EXTRANJEROS

Los primeros antecedentes del fideicomiso lo podemos encontrar en el derecho anglosajón, en el “TRUST”, institución definida por Mennell de la siguiente manera *“El trust consiste en la creación intencional de una relación fiduciaria, en donde el título legal de la propiedad la tiene el trustee, pero en beneficio de un tercer. El trust le impone deberes fiduciarios al trustee, que serán ejercidos en provecho del beneficiario.”* (citado por Barbosa Peñalva, Pág. 2 – 2006). Es decir, consiste en un negocio jurídico por el cual una persona (settlor), transfiere ciertos bienes a una persona (trustee), en quien confía, para que realice con ellos un fin lícito a favor de sí mismo o de una tercera persona (cestui qui trust).

Sin embargo, Batiza sostiene que si bien los antecedentes del fideicomiso lo podemos encontrar en el derecho anglosajón, a diferencia del la legislación mexicana, prácticamente no se registran experiencias de trust públicos. (citado por Barbosa Peñalva, Pág.2 – 2006). Es en la Edad Media en Inglaterra donde podríamos fijar el antecedente en los trust de beneficencia o charitable trust, que dirigían las donaciones a las corporaciones religiosas y monasterios, los cuales recién fueron regulados por la Ley de Usos Caritativos de 1601 , donde la palabra caridad, era entendida como la reparación de carreteras, puertos, fondeaderos y calzadas.

Finalmente, Batiza sostiene que el gran desarrollo del fideicomiso público se produce en América hispana, donde en 1923 se recepta el trust, por medio de las comisiones de confianza.

México ha sido el primer país en producir legislación específica para los fideicomisos públicos, dotándolos de tal entidad y organización que se ha llegado a afirmar que más que un contrato se trata de una persona jurídica, según Lisoprawski.

La primera legislación fue en 1926, y por primera vez se utilizó en 1936 para desarrollo de actividades agropecuarias. Hoy, están previstos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 24 de diciembre de 1976, y los fideicomisos públicos, pasaron a integrar la Administración pública paraestatal junto a los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal entre otros. Asimismo, están regulados por el decreto de 10 de enero de 1979 y la Ley Federal de Entidades Paraestatales, donde se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, pero, al decir de Batiza, si bien cuentan con una compleja organización, carecen de personalidad jurídica, donde la personalidad jurídica la detenta el fiduciario, quien tiene el dominio de los bienes que integran el fideicomiso, durante el tiempo de vigencia del contrato. (citado por Lisoprawski, Pág.539 – 2004)

El fideicomiso público mexicano está legislado de tal manera, que al decir de Lisoprawski, son verdaderas organizaciones con un ejecutivo representado por el delegado fiduciario, con categoría burocrática, que es el director general del fideicomiso, y quien administra y representa a la fiduciaria. A su vez, este funcionario, esta a las órdenes de un Comité Técnico, establece las reglas a las cuales debe sujetarse el servicio que ha de prestar el fideicomiso, y todo lo atinente al

desarrollo del mismo, incluso como se concertaran los préstamos para financiarlo. Generalmente los fiduciarios son las instituciones nacionales de crédito. Asimismo están sujetos a una doble supervisión y fiscalización: por un lado, la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Valores y la Secretaría de la Contaduría General de la Federación, que vela porque se desarrolle el contrato de fideicomiso conforme a los principios elementales de la institución; por otro, la vigilancia financiera que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esta última secretaria, es quien recibe los estudios y proyectos para la posible constitución, modificación y extinción de fideicomisos, los proyectos de presupuestos de cada uno, como los fines y condiciones técnicas de cada fideicomiso. Pero, pese a esta fiscalización, existen inconvenientes en cuanto al dominio fiduciario, debido a que la desafectación de los bienes del dominio público, implica que dichos bienes, estén fuera del control constitucional.

Esta falta de control constitucional sobre los bienes de dominio público es sostenida por la jurisprudencia mexicana. Así, en la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en la Acción de Inconstitucionalidad 163/2007⁸, resuelve declarar la inconstitucionalidad del Art.19 de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora por contrariar la Constitución Federal. El mencionado Art. 19 declarado inconstitucional por el pleno, establece que los entes públicos podrán afectar en fideicomiso sus bienes, tangibles e intangibles, mediante contratos de fideicomisos de financiamiento, sujetos a las propias previsiones contractuales, siendo ajenos a la normativa aplicable a la administración

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Voto de Ministros, recuperado el 16 de septiembre de 2011 de http://www.scjn.gob.mx/pleno/paginas/pleno_votos_ministros.aspx

pública estatal o municipal. Asimismo, establece que dichos bienes, al ser afectados a los fiduciarios del fideicomiso de financiamiento se considerarán desincorporados temporalmente del patrimonio del ente público del cual provienen, y durante el tiempo que perdure el contrato de fideicomiso formará parte del patrimonio del fideicomiso. Como fundamento de dicha resolución podemos citar el voto concurrente de la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas Olga⁹ que sostiene “...*el problema de inconstitucionalidad radica en que el fideicomiso de financiamiento tiene la característica de ser un fideicomiso privado, que se rige exclusivamente por las leyes mercantiles y civiles, y al que no le es aplicable la regulación administrativa que rige a los recursos públicos, no obstante, que el patrimonio de dicho fideicomiso privado está constituido por recursos públicos.*” Así, dichos bienes son “...*extraídos de los controles constitucionales y legales de fiscalización previstos en los artículos 116 y 134 Constitucionales, así como de los controles en materia de deuda pública.*”

También podemos citar el voto concurrente del Ministro Silva Meza Juan N.¹⁰ quien sostiene que la desincorporación de los bienes del dominio público, establecida por el cuestionado Art. 19, es violatoria de los preceptos *constitucionales* “...*ya que permite que un bien público se extraído del régimen especial al cual se encuentra sujeto, con lo que se distrae de los fines por los cuales ha sido destinado...y sin seguir el procedimiento específico establecido para tales efectos.*” Continúa argumentando: “...*el extraer recursos públicos del control estatal vulnera el principio de destino al gasto público, ya que los ingresos percibidos por el Estado sólo se pueden destinar a*

9 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE MEXICO, Voto Concurrente : SANCHEZ CORDERO O. (2009-11-16) recuperado el 16 de septiembre de 2011 de http://www.scjn.gob.mx/PLENO/AI%20Votos%20concurrentes/1_2_19.pdf

10 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE MEXICO, Voto Concurrente : SILVA MEZA J.N. (2009-11-16) recuperado el 16 de septiembre de 2011 de http://www.scjn.gob.mx/PLENO/AI%20Votos%20concurrentes/1_2_20.pdf

cubrir los gastos públicos...” “... el equiparar los recursos destinados al fideicomiso a una desincorporación temporal, se entiende que los mismos no forman parte de la hacienda pública de Estado y por ende, no pueden ser sujetos de ningún tipo de fiscalización administrativa.”

Finalmente podemos encontrar antecedentes del fideicomiso en la legislación uruguaya, ya que en la ley nacional 17.703 “Fideicomiso”¹¹, en su Art.3 establece “Cuando el fideicomiso tenga por fin la realización de una obra pública municipal, la Intendencias Municipales podrán constituir (el fideicomiso) mediante la cesión de derechos de créditos de tributos departamentales, dándose cuenta a la Junta Departamental”.

¹¹ Ley Nacional Uruguay N° 17.703 “Fideicomiso”, sancionada el 27/10/2003 y publicada 04/11/2003, recuperada el 15/08/2012 de <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=17703&Anchor=>

3 – APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS

En nuestro país, los fideicomisos públicos no cuentan con una legislación específica, por lo que se debe recurrir, al decreto o ley que autoriza su creación, a las Normas sobre “Financiamiento del Sector Público no financiero” del Banco Central de la República Argentina, y en segunda instancia a la Ley 24.441 de “Financiamiento de la Vivienda y la Construcción” y a las normas de la Comisión Nacional de Valores, que regulan el fideicomiso en general.

Es así, que los fideicomisos públicos a constituirse en Argentina, deben regirse, según lo convenido por las partes en el contrato al momento de celebrarse y conforme a el destino y finalidad establecido en la ley, decreto o acto administrativo que autorizó su constitución. Si bien en estos contratos la voluntad de las partes no es prestada en igualdad de condiciones y no existe equilibrio entre ellas, por ser una de la partes de la relación contractual, la Administración pública, que debido a sus prerrogativas generan una superioridad respecto de la otra, y el contrato, termina configurándose mediante la adhesión de la parte no estatal a lo establecido, igualmente, deben sujetarse en primer lugar, a lo que las partes han convenido.

Banco Central de la República Argentina

El Banco Central de la República Argentina por medio del “Texto Ordenado 31/05/12 para el “Financiamiento al sector público no financiero” regulan el

fideicomiso, en su Sección 1, da el concepto de sector público no financiero y establece que este comprende al Gobierno Nacional, Provincial y Municipal, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluyendo a la administración central, ministerios, secretarías, entidades descentralizadas y autárquicas y los entes controlados por ellos. También, incluye a los fideicomisos y fondos fiduciarios cuyo beneficiario final o fideicomisario pertenezca al sector público no financiero, según lo disponga el contrato o disposiciones que los rijan, como a los restantes fideicomisos o fondos fiduciarios destinados a obras que tengan como destinatario final dicho sector.

En la Sección 5 titulada “ Asistencias a fideicomisos o fondos fiduciarios constituidos con fines específicos” se establece que las entidades financieras podrán otorgar asistencia financiera a fideicomisos financieros , fideicomisos públicos o fondos fiduciarios (estos últimos establecidos por Ley Nacional o decreto del Poder Ejecutivo Nacional) constituidos o a constituirse, cuyo beneficiario final o fideicomisario, determinado en el contrato, pertenezca al sector público no financiero y suscriban instrumentos de deuda emitidos por ellos. También, incluye a los fideicomisos o fondos fiduciarios en los que las obras a financiar tengan como destinatario final también el sector público no financiero.

La misma sección continúa estableciendo los requisitos que ineludiblemente se deben cumplir:

1 - tenga por objeto la financiación de obras y/o servicios vinculados a proyectos de infraestructura, entre otros, siempre que los fondos que provengan de la financiación se utilicen para realizar inversiones de capital declaradas críticas o de interés público, por la autoridad competente, independientemente de la naturaleza jurídica pública o

privada del prestador.

2 - tengan un activo fideicomitido formado por ingresos y/o derechos de cobros que provengan de impuestos, tarifas, tasas, entre otros. Salvo en el caso de impuestos nacionales, cuya afectación específica está dispuesta por la ley nacional, será necesario en todos los restantes casos, que la partida destinada a integrar el activo fideicomitido este autorizada previamente por la autoridad competente, ya sea por medio de una ley nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o por medio de una ordenanza municipal. Asimismo será necesaria la instrumentación de la cesión fiduciaria de los ingresos y/o derechos de cobro al fideicomiso o fondo fiduciario, los cuales estarán exentos de todo gravamen o restricción que afecte la libre disponibilidad de los mismo al fiduciario, dentro de las normas establecidas en el contrato que los rige.

Finalmente, y a fin de declarar criticidad y/o interés público y la determinación de los conceptos que integran el activo fideicomitido, deberán contar con un marco regulatorio , establecido por la autoridad competente, que será aquella según la jurisdicción a la que corresponda el beneficiario final o fideicomisario, es decir puede ser ley nacional, provincial u ordenanza municipal, quien decidirá la autoridad de aplicación al fideicomiso o fondo fiduciario, que tendrá facultades de regulación , control, fijación de precios y formas de financiamiento entre otras.

4 – EXPERIENCIAS LOCALES A NIVEL MUNICIPAL

A nivel local no encontramos gran cantidad de experiencias, ya que los fideicomisos públicos en la Argentina son de muy reciente aplicación, pero asimismo podemos analizar los primeros casos que se han dado a nivel municipal, así podemos citar a las provincias de Córdoba y Buenos Aires las precursoras en utilizar este instrumento de carácter privado como medio de financiamiento para obras de infraestructura.

Municipalidad de Marcos Juárez Provincia de Córdoba

La primera experiencia que podemos citar, es la realizada en el Municipio de Marcos Juárez, quien celebró un contrato de fideicomiso, entre el municipio como fiduciante y Córdoba Bursátil S.A., para la construcción de cordones cunetas, canales de desagües y acceso desde la ruta nacional N° 9. El 08 de Mayo de 2006 se firmó el contrato de fideicomiso entre el fiduciario Córdoba Bursátil SA y la Municipalidad, autorizada por medio de la Ordenanza N° 1884 sancionada por el Honorable Concejo Deliberante para la emisión de Títulos de Deuda, para el Financiamiento de Obras Públicas Municipales.

Según el Banco de Experiencias Locales, sitio Web que desde 1997 promueve el reconocimiento de las buenas prácticas de gestión de los gobiernos locales, el contrato de fideicomiso financiero del Municipio de Marcos Juárez para obras

públicas es inédito en el Territorio de la Nación, y su iniciativa y puesta en marcha intenta lograr equiparar el crecimiento público con el avance sostenido del sector privado.

Asimismo, el Banco de Experiencias Locales indica que los objetivos propuestos y las metas del proyecto son:

- Dar posibilidad al frentista de contar con obras realizadas antes de comenzar a realizar erogaciones por la misma.
- Implementar métodos alternativos de financiamiento de obras para acortar la brecha de crecimiento entre el sector privado y el sector público.
- Desarrollar obras públicas que beneficien a todos los sectores de la sociedad: transporte, comunicación interna, servicios de desagües.
- Dar participación al sector privado en el desarrollo de las necesidades públicas.

Finalmente, y a manera informativa debemos agregar que el Municipio de Marcos Juárez ha sido premiado por el Senado de la Nación como uno de los Proyectos más trascendentes de 2007 realizados en municipios de mediana dimensión, por implementar, el Fideicomiso Financiero Público, como mecanismo para fomentar el desarrollo de distintas obras públicas.

Municipalidad de Azul Provincia de Buenos Aires

El municipio de la provincia de Buenos Aires de Azul es el que continúa con esta iniciativa, y el 18 de enero de 2007, la Municipalidad de Azul, autorizada por

medio del Decreto Municipal N° 120 que establece el Manual de Administración de Procedimiento, firma como fiduciante un contrato de Cesión Fiduciaria y Fideicomiso con BAPRO Mandatos y Negocios SA como fiduciario, para la refuncionalización, construcción, remodelación y puesta en valor del ex Cine Teatro San Martín y Ex Club social.

Este contrato, según el citado Banco de Experiencias Locales, tuvo como objetivo salvaguardar el patrimonio cultural y arquitectónico de la ciudad, por medio de la compra del inmueble, objeto del contrato, y a través de una herramienta no tenida en cuenta en la actividad pública, como lo es el fideicomiso, que viene a constituir una articulación público-privada entre el municipio y BAPRO Mandatos y Negocios SA, en vistas a un bien común a la comuna de Azul, pese a la falta de liquidez y la decisión del municipio de no endeudarse, ya que el financiamiento es obtenido por medio de esta nueva herramienta.

Municipalidad de Río Cuarto Córdoba

El Municipio de Río Cuarto de la provincia de Córdoba, también utilizó el fideicomiso, como herramienta para el financiamiento de su plan municipal de infraestructura. Es así que el 18 de Enero de 2008 firma el contrato de “Fideicomiso Financiero Municipalidad de Río Cuarto”, dicho municipio como fiduciante con Nación Fideicomiso SA como fiduciario, siendo autorizada la Oferta Pública del fideicomiso por la Resolución N° 15.802 del 13 de diciembre de 2007 de la Comisión Nacional de Valores.

Según la Comisión Nacional de Valores, este fideicomiso, viene a constituir un instrumento que posibilita el acceso al mercado de capitales, otorga transparencia a la administración de recursos y a la gestión de las obras públicas, y permite complementar los proyectos del sector público con la participación privada.

Finalmente, la Comisión sostiene que el objeto del Fideicomiso Financiero Municipalidad de Río Cuarto resulta en la aplicación del producido de la colocación de los Valores Representativos de Deuda en la financiación de las obras públicas viales, de saneamiento, hidráulicas, de vivienda y de infraestructura social. Estos Valores Representativos serán repagados con los bienes fideicomitados que la Municipalidad, como fiduciante, cede y transfiere fiduciariamente en beneficio de los Tenedores.

Proyectos de la Municipalidad de Córdoba

En la actualidad, el municipio de Ciudad de Córdoba está implementando, esta nueva herramienta de financiamiento, al haber presentado recientemente un proyecto de ordenanza a fin de reglamentar un Fondo para el Desarrollo de la Infraestructura Sanitaria y Cloacal, según lo anunciaría en la publicación de el Diario “*La Voz del Interior*”¹² del día 14 de Octubre del corriente año. En dicha publicación se señala que el proyecto aspira al desarrollo en un plazo de 2 años, de obras cloacales por 167 millones de pesos, financiadas a través de un fideicomiso administrado por el Banco

12 Diario “La Voz del Interior”, artículo “Planean financiar obras de cloacas por 167 millones con la tasa al agua”, recuperado el 11 de Noviembre de 2012 de <http://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/planean-financiar-obras-cloacas-167-millones-con-tasa-al-agua>.

de Córdoba, cediendo a este, durante 12 años, los recursos provenientes de la contribución del 10% que se le está aplicando a la factura del agua.

Finalmente, la mencionada publicación, señala claramente, el beneficio que genera la utilización de los fideicomisos, ya que señala, que en el caso en cuestión, los recursos a ceder por parte del municipio a través de la cesión de la mencionada tasa sobre la factura del agua, implica, según el presupuesto estimado, ceder la suma de 25 millones de pesos anuales, suma que resultaría extremadamente escasa para el desarrollo de las obras requeridas, por lo cual se tardaría varios años el lograr el objetivo; en tanto , por medio del fideicomiso , se lograra en el corto plazo de 2 años, la ejecución de obras por 167 millones de pesos, a pagarse en 12 años cediéndose una parte mínima del presupuesto, que es la obtenida por medio de la mencionada tasa.

5- CONCLUSIONES

Por medio de este trabajo final de grado hemos tratado de esbozar, en líneas generales, el régimen con el que cuenta la Administración para llevar a cabo las obras de infraestructura necesarias para su comunidad. Son los municipios, quienes por su inmediatez con la comuna, quienes en mayor medida, sienten esta exigencia social. El sistema del contrato administrativo de obras públicas y el régimen general de contrataciones, con el que cuentan los gobiernos locales en la actualidad, se han tornado, insuficientes e incapaces de cumplir los fines para los cuales fueron implementados, ya que, exige para su ejecución una estipulación presupuestaria de parte de la Administración, debiendo contar con recursos suficientes, para afrontar las obras y poder abrir la convocatoria a la licitación pública que permita financiarlo.

La crisis económica y social que ha sufrido nuestro país desde 2001, no es ajena a la Administración nacional, provincial y municipal, las cuales no se encuentran en condiciones de solventar tales proyectos de obras públicas, ya que si bien son obras de interés general, no constituyen prioridad para ninguno de los niveles del gobierno.

Es así, que el fideicomiso público propuesto por este trabajo, viene a construir una herramienta alternativa de financiamiento, que permite, que los municipios articulen con empresas privadas, los costos para el financiamiento de las obras necesarias, obteniendo así plazos más extensos para el pago de

las mismas, que sería imposible de lograr si fuera la propia administración quien la llevara a cabo.

Si bien es cierto que el fideicomiso público no cuenta hoy con una reglamentación específica que permita tener previstas de manera anticipada todas las posibles soluciones a los conflictos que puedan surgir, no se puede negar que es una herramienta alternativa de financiamiento a cualquier sector económico, ya que sus bases estructurales están reguladas por la ley de fideicomisos, sus falencias han ido siendo suplidas por las distintas normativas de la Comisión Nacional de Valores, y finalmente, por medio del contrato que se firma al constituirse el fideicomiso, se pueden preveer, aquellas cuestiones que estén desprovistas de regulación por la normativa vigente, ya que en principio, y como en todo contrato, lo primordial es lo establecido por las partes.

Esta estructura de financiamiento, que se forma entre el sector público y el privado, por medio del contrato de fideicomiso público viene a ofrecer ventajas para ambas partes.

El sector público municipal encuentra una forma de obtener liquidez sin comprometer su pasivo por el endeudamiento, le permite obtener infraestructura antes de empezar a realizar las erogaciones para su pago, es decir, les permite a los municipios disponerse a la construcción de las obras requeridas por su comunidad, sin tener los recursos disponibles para solventarlas, y financiarlas a largo plazo, ya que, difiere el pago de las mismas a través de la cesión de determinados recursos por plazos extensos, y que

permiten principalmente, como ya se dijera, obtener financiamiento sin generar deuda pública que comprometa su pasivo.

El sector privado por medio de este contrato de fideicomiso, logra invertir el capital, pudiendo participar uno o varios inversores, y hacerlo trabajar en proyectos de gran envergadura que a largo plazo les otorga importantes ventajas, con la posibilidad de obtener beneficios fiscales, y con la seguridad que otorga la circunstancia de ser un contrato, donde la contraparte es la administración, quien se encuentra sometida a estrictos controles de la Comisión Nacional de Valores.

Todo esto, junto a las experiencias que se han dado, en nuestro país, de municipios financiados por medio de fideicomisos públicos, como también, los proyectos existentes para su futura implementación en nuevas obras públicas, nos permite concluir que, es indudable los beneficios que este instrumento de financiamiento puede ofrecerle tanto al sector público como al privado, teniendo en cuenta el contexto de crisis económica mundial en la que estamos inmersos.

6- BIBLIOGRAFIA

- BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA “Financiamiento al sector público no financiero” Texto Ordenado 03/05/12 recuperado de <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-finsec.pdf> el 15 de Julio de 2012.
- BANCO DE EXPERIENCIAS LOCALES , recuperado el 14 de Septiembre de 2011 de <http://bel.unq.edu.ar>
- BARBOSA PEÑALVA C. “Primeras Reflexiones sobre el Fideicomiso Público”, UNIVERSIDAD CATOLICA DE URUGUAY (2006),recuperado de <http://www.ucu.edu.uy/Home/FacultadesyÁreas/Derecho/DepartamentosyÁreas/DerechoConstitucionalyDDHH/TrabajosOnLine/tabid/135/Default.aspx> ,el 14 de septiembre de 2011
- CASSAGNE JUAN CARLOS, “Características principales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional” Revista de Derecho Administrativo – Lexis Nexis N° 49
- *COMISION NACIONAL DE VALORES*, “Normas de la Comisión Nacional de Valores – Texto Año 2001” recuperado de <http://www.cnv.gob.ar/LeyesyReg/CNV/esp/TOC2001.pdf> el 01 de Agosto de 2012.
- DROMI ROBERTO, “Tratado de Derecho Administrativo” 8ª Edición - EDICIONES CIUDAD ARGENTINA 2000.
- GARRIDO R.F., ZAGO J.A. “Contratos Civiles y Comerciales” – Tomo 2

Parte Especial. Buenos Aires: EDITORIAL UNIVERSIDAD. 1998

- ILDARRAZ BENIGNO, ZARZA MENSAQUE ALBERTO Y VIALE CLAUDIO, 2001 “Derecho Constitucional y Administrativo” 2ª Edición – EDICIONES EUDECOR.
- LISOPRAWSKI SILVIO Y KIPER CLAUDIO, “Tratado de Fideicomiso” 2ª Edición Actualizada LEXIS NEXIS DEPALMA – 2004
- LORENZETTI RICARDO L, “Tratado de los Contratos” Tomo III – RUBINZAL – CULZONI EDITORES – 2000.