

PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso... ,
sancionan con fuerza de LEY*

ARTÍCULO 1°. - Incorpórese el artículo 1675 bis al Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado con el siguiente texto:

Artículo 1675 bis. - Las rendiciones de cuentas anuales que deba presentar el fiduciario a los beneficiarios, fiduciantes o fideicomisario de acuerdo a lo prescripto en el artículo 1675, deberán ser auditadas por profesionales en ciencias económicas independientes del fiduciario, beneficiario, fiduciante y fideicomisario. La firma de los profesionales deberá estar certificada por los colegios o consejos profesionales que los nucleen. Cuando la duración del fideicomiso sea menor a un año, el auditor independiente intervendrá en la rendición final que haga el fiduciario.

En los contratos de fideicomisos de inversión para proyectos inmobiliarios de construcción al costo o en pozo, el contrato deberá establecer la obligatoriedad de una rendición semestral y otra anual, ambas deberán ser auditadas por profesionales de ciencias económicas independientes y presentadas a los beneficiarios y fideicomisarios para su conocimiento, aun cuando no haya sido solicitada por los mencionados en el artículo anterior o el contrato no lo prevea. La no presentación de las rendiciones en las condiciones aquí resuelta puede ser motivo de remoción del fiduciario.”

ARTÍCULO 2°. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

En los últimos años, en la República Argentina, ha tomado auge la figura del fideicomiso de inversión para proyectos inmobiliarios de construcción al costo o en pozo.

El Código Civil y Comercial de la nación ha incluido dentro del Libro tercero, Título IV dedicado a los contratos en particular, al Contrato de fideicomiso en el capítulo 30 de este título. Allí se "regula la figura del fideicomiso desde un modelo contractual pues es el contrato su principal fuente de creación (aunque también puede constituirse por testamento o decisión legislativa)" según lo expresa Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VII. Pág. 170, que dirigió el actual Ministro de la Corte Ricardo Luis Lorenzetti y publicó Rubinzal – Culzoni editores.

El contrato de fideicomiso tiene sus antecedentes en la antigua Roma cuando "nace esta forma de mandato o contrato de encomienda, cuando los guerreros de las legiones romanas dejaban a un amigo como "comisionado de buena fe: fideicomisionado, que también se llamó "fiduciario" según lo expresado en el libro "El fideicomiso en la construcción. Pág. 15. Homero Rondina / Gerardo Rondina. Valletta Ediciones.

La situación en Argentina con la proliferación de los fideicomisos de inversión de construcción en pozo o al costo, ha mostrado que la buena fe y la confianza que en Roma se ponía en la figura de los fiduciarios para administrar los campos de los guerreros, comportamientos que han dejado

casas y edificios sin terminar y lo que es peor, a veces, sin empezar, aún, cuando en algunos casos, las unidades estaban pagadas en su totalidad.

En relación con lo dicho, el 26/09/2023 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Tucumán, no hizo lugar al recurso de casación que había sido interpuesto por la defensa técnica de un fiduciario (persona humana) contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Conclusional de dicha jurisdicción judicial, que dispuso condenarlo por la comisión del delito de defraudación fiduciaria (o mediante el uso del fideicomiso, tal como se encuentra tipificado en el artículo 173, inciso 12), del Código Penal, a la pena de seis años de prisión, más las costas del proceso. Debe tenerse presente que la condena que recibió el fiduciario, no solucionó el problema de los fiduciantes que no vieron aplicados sus aportes a la obra que debía realizarse de acuerdo al contrato. El comentario hecho en la revista de Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) Por Rodolfo G. Papa en marzo de 2024 respecto a este caso dice, entre otras cosas: "Ahora bien, tal como ha tenido lugar en este caso, el comportamiento ilícito adoptado por el fiduciario, quien administrara en forma simultánea cinco fideicomisos con fines inmobiliarios, ha sido alcanzado por la aplicación del derecho penal, toda vez que, tanto la sentencia del *a quo* como la del Supremo Tribunal provincial, han fundamentado, de manera sólida y completa, que el accionar defraudatorio de aquel se tipificó como un delito de defraudación fiduciaria.

En términos generales, y sobre la base de las distintas medidas de prueba producidas en la tramitación de esta causa penal (a través de declaraciones testimoniales, informes de peritos, documentación y papeles de trabajo contables, entre otros), se comprobó *prima facie* un comportamiento ilícito desplegado por un fiduciario, quien mediante la conformación de varios fideicomisos con fines inmobiliarios (que ascendieron a un total de cinco) había asumido un control absoluto sobre el manejo de la figura, puesto que, a su vez, también manejaba la construcción y comercialización de tales emprendimientos.

Una vez que se había creado el vehículo (en este caso, cada fideicomiso), salía a captar la participación de inversores (luego devenidos en damnificados de tal obrar), quienes además se caracterizaban por su vulnerabilidad y fueron abusados en su confianza por el condenado, puesto que confiaron en presuntas bondades del proyecto, luego frustradas, ya sea por su falta de conclusión, o bien, alternativamente, por su liquidación judicial forzada, ante la insolvencia del patrimonio fideicomitado.

Todo este escenario agravado, además, porque los fondos aportados por aquellos, mediante su adhesión/incorporación a alguno de tales fideicomisos con fines inmobiliarios, en gran medida fueron utilizados por el fiduciario en beneficio personal o de terceros.

Es importante notar que se tuvo por acreditado, durante la sustanciación del proceso, que el fiduciario no invirtió los fondos recibidos de los fiduciantes/beneficiarios en los respectivos fideicomisos, los que deberían haber sido direccionados con absoluta exclusividad para la ejecución del proyecto de obra que "encapsulaba" cada uno de tales vehículos."

Probablemente esto no habría sucedido de haber estado vigente el artículo que se propone agregar en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Si bien el fiduciario está obligado a llevar contabilidad debido a que el Código Civil y Comercial dispone en el artículo 320 que están obligados a llevar contabilidad en los términos de la Sección 7° del Capítulo 5, Título IV, del Libro Primero, "todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios". En tanto el fiduciario gestione los bienes en el marco de una actividad organizada o comprenda el fideicomiso una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios, la contabilidad que, obligatoriamente deberá llevar el fiduciario será la base sobre la cual

deberá rendir las cuentas que le impone la norma.” Op.Cit .C.C. y C. de la Nación

Comentado. Pág. 197.

La obligación de Rendición de cuentas que impone al fiduciario el art. 1675, no tiene una exigencia específica sobre la forma en que deberá hacerse la misma. Omite la norma del C. C. y C. de la Nación Argentina un aspecto importante respecto de las rendiciones de cuenta, esto es:

a) Garantizar la consistencia en las rendiciones que presenten en cualquier fideicomiso; b) asegurar la precisión de la información suministrada; proteger al fiduciario contra posibles problemas legales y; c) facilitar las auditorías y los procesos de diligencia debida. Las rendiciones de cuentas y los estados patrimoniales de los fideicomiso, si existieran, debieran regirse por: a) el principio de devengo, que establece que los ingresos y gastos se reconocen en el momento en que se devengan; b) el principio de partida doble, que establece que a una o más cuentas deudoras corresponden siempre una o más cuentas acreedoras por el mismo importe; c) e principio de objetividad, que tiene que ver con la recolección, medición, exposición y forma en que se toma la información; d) el principio de prudencia; e) el principio de uniformidad y; el principio de uniformidad; f) el principio de exposición y; g) el principio de materialidad.

Agregar este artículo al C.C. y C. con la obligación que las rendiciones sean auditadas por profesionales en ciencias económicas independientes de la figura del fiduciante, beneficiario, fiduciario y del fideicomisario, garantizará a los fiduciantes y beneficiarios que lo que se ha entregado en fiducia, se invirtió en aquello que se estableció en el contrato; al fideicomisario le garantizará el patrimonio que le será entregado al final de la vida del fideicomiso; todo bajo el juego armónico de normas profesionales que darán uniformidad a los fideicomisos en el país y en el mundo.

Ante una impugnación de un fiduciante de la rendición presentada por el Banco Hipotecario S.A. que actuaba en calidad de fiduciario, en la causa C. Nac. Com. Sala D, “Corbelli, Claudio Piero Agustín c. Banco Hipotecario S.A. s/ordinario, 09/05/2011, LL 12/10/2011, cita online:

AR/JUR/28907/201 según la cita de Claudio M. Kiper y Silvio V. Lisolisoprawsky en el libro Tratado de Fideicomiso, pag. 328, "La sentencia de grado ... acogió favorablemente la solicitud de la remoción de la rendición de cuentas del fiduciario. Apeló el accionado, La Cámara confirmó el fallo impugnado. Allí se dijo "(...) en el fideicomiso la rendición de cuentas debe brindarse por escrito y ser clara y detalladamente explicativa, incluyendo una suficiente exposición y narración -con todas las aclaraciones necesarias y la documentación que avale las operaciones descriptas- para que el beneficiario quede suficientemente informado de la gestión del patrimonio llevada a cabo por el fiduciario (...). Si bien la rendición de cuentas se asienta básicamente en lo numérico, también es menester que se adjunte una completa explicación de lo actuado por el mandatario - en el caso, un fiduciario de un fideicomiso de garantía-, como modo de precisar a su mandante los alcances de su gestión y las razones que lo llevaron a actuar como lo hizo" ; La C.Civ y Com. De Santa Fe, Sala II, "Hernández, Julián c. fiducia S.A. ", 01/03/2006, LL Litoral 2006 (junio), 662, IMP 2006, 15, 1920, cita online AR/JUR/288/2006, dijo: " ... la rescisión del contrato de fideicomiso a instancia del fideicomitente es el presupuesto de la rendición de cuentas final que el fiduciario debe realizar y el inversor puede exigir, siendo, por ende, absolutamente compatible la pretensión de obtener aquella rendición en el marco de la acción de cumplimiento".

La exigencia de que un profesional de ciencias económicas independiente firma las rendiciones, los cuadros anexos y los estados patrimoniales que pudieran existir, garantiza que la contabilidad sea llevada y los bienes valuados de acuerdo a las normas contables en vigencia, lo que dará uniformidad de criterio a los números que reflejen las acciones del negocio fiduciario y las inversiones. Esto es de suma importancia dado que no deja lugar a criterios distintos que pudieran aplicar los fiduciarios a fin de no exponer conductas fraudulentas que pudieran estar cometiendo.

Las sociedades que realizan operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros, encuadran en el artículo 299 de la Ley General de Sociedades y por lo tanto, además del control de constitución,

quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de sus domicilios durante su funcionamiento y disolución. Esta es una Inteligente medida de los legisladores que protegieron a quienes ponen su dinero y solo reciben una promesa de prestación futura, Vr.Gr. el pago de la cuota de un plan de ahorro para recibir en el futuro un automóvil. Los inversores de un fideicomiso al costo o en pozo, hasta el presente, solo dependen de la rendición que haga el fiduciario, aplicando un criterio personal.

Este proyecto no pretende regular la contratación libre entre las partes sino, al igual que en los casos de las sociedades que presentan sus estados contables a los socios y están reguladas por la Ley General de Sociedades, brindar la misma posibilidad que los socios tienen, a los fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios que puedan tener en la rendición de cuentas, un dictamen de un profesional independiente que le quite la discrecionalidad y lo torne homogéneo en todo el país.

Por las razones expuestas, solicitamos a los Señores Diputados el acompañamiento para la aprobación del presente proyecto de Ley.

Julio Aurelio Moreno Ovalle

Diputado Nacional