

Fideicomiso de Participación Público-Privado (PPP) y Valores Fiduciarios PPP (“TPIs”)

Dr. Eugenio Andrea Bruno

Fideicomiso de garantía en la Ley de PPP

Uso de Garantías

- Los Contratos de PPP contienen obligaciones de pago del ente contratante
- La Ley de PPP contempla la posibilidad de garantizar dichas obligaciones de pago mediante el uso de distintos mecanismos de garantía

Tipos de Garantías Específicas

- **Garantías bajo el artículo 18 de la Ley de PPP:**
 - (a) afectación específica y/o la transferencia de recursos tributarios, bienes, fondos y cualquier clase de créditos y/o ingresos públicos.
 - *(b) fideicomisos a integrarse con recursos tributarios, créditos, bienes, fondos y cualquier clase de ingresos públicos.*
 - (c) fianzas, avales, garantías y la constitución de cualquier otro instrumento similar contemplado en el ordenamiento vigente.

Otras disposiciones de la Ley de PPP sobre los fideicomisos de garantía

Necesidad de Ley Especial

El artículo 18 requiere una ley para los incisos (a) y (b) mencionados, es decir para la afectación de recursos presupuestarios al repago y la transferencia de los mismos a fideicomisos.

La Ley de PPP no menciona de manera expresa el requisito de aprobación legislativa para la garantía indicada en el punto (c) - avales y fianzas por el sector público - pero de todas maneras este es un requisito exigido por la ley 24.156 de Administración Financiera.

Contrato de Fideicomiso y Fiduciario

El artículo 20 establece que deberá firmarse un contrato de fideicomiso en el cual el fiduciario será una entidad financiera autorizada para operar en los términos de la regulación vigente.

Disposiciones del Contrato de Fideicomiso

- Existencia de una reserva de liquidez que integrará el patrimonio fiduciario y cuya constitución, mantenimiento y costos estará a cargo del fiduciante.
- Obligación del fiduciario de elaborar un manual de inversiones el cual deberá ser aprobado por el fiduciante.
- El fiduciante u otros organismos públicos de cualquier naturaleza no podrán impartir instrucciones al fiduciario, quien deberá actuar de conformidad con los términos y condiciones del contrato de fideicomiso, de la Ley de PPP y del Código Civil y Comercial.
- Se deberá indicar el órgano o ente de la administración pública nacional que será el fideicomisario de los bienes fideicomitidos.

Objeto del Fideicomiso PPP

- **Objeto amplio:**

- El inciso (a) del artículo 60 se refiere al carácter de fideicomiso de garantía y pago de contratos de PPP, *tanto como obligado principal como por cuenta y orden del Estado y/o terceros.*
- Los incisos (b) y (e) de dicho artículo se refieren a *operaciones de préstamo e inversión de capital.* Bajo el primero de ellos *el fideicomiso podrá otorgar préstamos, garantías, fianzas, avales o cualquier otro tipo de financiamiento o garantía en relación con los contratos o proyectos de PPP* y conforme el segundo *realizar aportes de capital y adquirir instrumentos financieros destinados a la ejecución y financiación de dicho tipo de contratos y proyectos.*
- *El inciso (c) establece la posibilidad de emisión de valores fiduciarios.*
- El inciso (d) incorpora los *documentos de reconocimiento de inversión, expresando que el fideicomiso podrá emitir certificados, valores negociables, títulos valores, actas, instrumentos o títulos de reconocimiento de inversión y asumir su pago.* Este inciso complementa de manera significativa el marco regulatorio de PPP en Argentina al darle categoría de ley a los instrumentos representativos de inversión (TPIs).
- *Celebrar operaciones de derivados de moneda, tasa de interés, materias primas; índices financieros y no financieros, y cualquier otro producto y cualquier otra operación de cobertura.*

Bienes Fideicomitidos

- **Bienes, garantías y créditos presupuestarios** que asigne el Estado nacional de acuerdo a la ley 24.156 de Administración Financiera y del artículo 16 de la ley 27.328 (**recursos presupuestarios y asunción de compromisos firmes y contingentes**).
- **Aportes o contribuciones provenientes de otros fondos fiduciarios.** A modo de ejemplo se puede mencionar el denominado fideicomiso SIT o Sistema de Infraestructura Ferroviaria.
- **Contribuciones, cargos específicos, tarifas y/o contraprestaciones por uso.** En este caso se trata de pagos que realicen los usuarios de bienes o servicios, incluyendo de aquellos que se presten bajo el marco de PPP y que realicen pagos de contraprestaciones por uso.
- Pagos que deban realizar los contratistas bajo la ley 27.328 (por ejemplo **cánones**).
- Aquellos otros que establezca la reglamentación.
- **El patrimonio de los Fideicomisos Individuales PPP quedará irrevocablemente afectado a las obligaciones asumidas bajo cada contrato de Fideicomiso Individual PPP**, suscripto en el marco de la Ley N° 27.328 y del artículo 60 de la Ley N° 27.431 y luego de cumplidas las obligaciones de pago, el remanente, de existir, se asignará a cada fiduciante o fideicomisario designado en cada contrato de Fideicomiso Individual PPP, en la proporción y según el procedimiento que en ellos se establezca.
- En este sentido, los proyectos de PPP previstos para el año 2018 fueron aprobados por la ley 27.431 de presupuesto para dicho año cuyo artículo 59 expresa: ***“Autorízase, de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la ley 27.328 y en el marco de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional 24.156 y sus modificaciones, la contratación de obras o adquisición de bienes y servicios cuyo plazo de ejecución exceda el Ejercicio Financiero 2018 de acuerdo con el detalle obrante en las planillas A y B anexas al presente artículo.”***

Arbitraje Nacional e Internacional

- El contrato de fideicomiso del Fideicomiso PPP y/o de los Fideicomisos Individuales PPP, los acuerdos de adhesión al Fideicomiso PPP y/o a los Fideicomisos Individuales PPP u otros contratos complementarios **integrarán la documentación contractual de los contratos de participación público-privada** que se celebren en el marco de la ley 27.328 y normas concordantes. **De esta manera se sujeta a este tipo de contratos a las disposiciones arbitrales previstas en el artículo 25 de la Ley de PPP.**
- Asimismo, el artículo 8 del decreto 153/2018 complementa la normativa aplicable disponiendo que **cualquier controversia que pudiese surgir con motivo de la ejecución, aplicación y/o interpretación del contrato de Fideicomiso PPP, de los contratos de Fideicomisos Individuales PPP, del convenio de adhesión al fideicomiso, de los certificados, valores negociables, títulos valores, actas, instrumentos o títulos de reconocimiento de inversión que sean emitidos por los Fideicomisos Individuales PPP y/o de los contratos de cobertura recíproca**, en tanto integrantes de la documentación contractual de cada proyecto a ser desarrollado mediante el contrato de participación público privada celebrado de conformidad con lo establecido por la Ley N° 27.328 y con lo previsto en el artículo 60 de la Ley N° 27.431, **podrán ser resueltos mediante arbitraje.**
- El citado artículo luego agrega que en caso de optarse por un arbitraje que tenga sede fuera del territorio nacional **la respectiva cláusula arbitral o el contrato de arbitraje deberán ser aprobados en forma expresa e indelegable por el Poder Ejecutivo Nacional** y comunicada al Congreso, **disponiéndose que el arbitraje internacional queda condicionado a que el beneficiario de las obligaciones de pago asumidas por el fideicomiso debe ser un beneficiario residente en el exterior.**

Otras disposiciones de la Ley de Fideicomiso PPP

Cuentas

- El fiduciario de cada Fideicomiso PPP y/o de los Fideicomisos Individuales PPP, podrá constituir **una o más cuentas fiduciarias por programa y/o proyectos de PPP.**
- Constituirán, cada una de ellas, un **patrimonio de afectación separado e independiente respecto de las otras cuentas** creadas por un mismo fiduciario bajo el Fideicomiso PPP y/o los Fideicomisos Individuales PPP.

Exenciones impositivas

- El Fideicomiso PPP y los Fideicomisos Individuales PPP estarán exentos de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto sobre los Créditos y Débitos en Cuentas Bancarias y Otras Operatorias.
- Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la eximición de todos los tributos aplicables en sus jurisdicciones en iguales términos.

No es deuda pública

- **Las obligaciones y compromisos que asuman el Fideicomiso PPP y/o los Fideicomisos Individuales PPP y el Estado nacional con el Fideicomiso PPP y/o los Fideicomisos Individuales PPP, en relación con contratos o proyectos de participación público-privada celebrados o ejecutados de conformidad con los términos de la ley 27.328, no serán considerados deuda pública en los términos del título III de la ley 24.156.**

No aplicación de ciertas normas monetarias

- **No serán de aplicación a las obligaciones de pago del Fideicomiso PPP y/o de los Fideicomisos Individuales PPP mencionadas en el artículo anterior *el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación*; y los *artículos 7° y 10 de la ley 23.928 (de “Convertibilidad”)* y sus modificatorias.**

Ley de Fideicomiso PPP: Artículo 69 incisos (i), (ii) y (iii)

La ley 27.431 le dió carácter legislativo a los aspectos regulados por el decreto creando los denominados Títulos Valores Fiduciarios PPP.

Inciso I: Valores Negociables

El Contrato PPP puede disponer que las obligaciones de pago representadas por los certificados, o similares, actas o instrumentos de reconocimiento de la inversión o prestación a cargo del contratista PPP *sean autónomos, abstractos (pudiendo estar representados directamente por los valores establecidos en el inciso III), negociables, irrevocables e incondicionales, no sujetos a deducciones, reducciones y/o compensaciones de cualquier índole en la proporción que se establezca en los pliegos de bases y condiciones y en la restante documentación contractual.*

Inciso II: Documentos condicionales

- Permite también que los certificados, o similares, actas o instrumentos de reconocimiento de la inversión o prestación a cargo del Contratista PPP **sean condicionales quedando sujeto a las deducciones, reducciones y/o compensaciones** que se establezca en los pliegos de bases y condiciones y en la restante documentación contractual. Artículo 69 inciso II de la ley 27.431.

Inciso III: Valores TPIs

- *Se crea el título valor fiduciario PPP estableciendo que los mismos podrán ser emitidos por el Fideicomiso PPP y/o los Fideicomisos Individuales PPP* y que gozarán de oferta pública en los términos de la ley 26.831, aun cuando el fiduciario no revista la calidad de ente público.

FIDEICOMISO VIAL I

Partes del Fideicomiso

Estado Nacional	El Estado Nacional, actuando a través del Ministerio de Transporte, como Fiduciante y Fideicomisario por el APOORTE CONTINGENTE.
DNV	La Dirección Nacional de Vialidad, como Fiduciante y Fideicomisario por la CONTRAPRESTACIÓN FIDEICOMITIBLE PPP RARS.
BNA	Banco de la Nación Argentina, en su carácter de fiduciario del Fondo Fiduciario del Sistema de Infraestructura de Transporte (SIT), como Fiduciante, por cuenta y orden del MINISTERIO DE TRANSPORTE, por los BIENES FIDEICOMITIDOS SISVIAL y como Fideicomisario.
Banco de Valores	Administrador de las cuentas

Bienes fideicomitidos

- BIENES FIDEICOMITIDOS SISVIAL
- CONTRAPRESTACIÓN FIDEICOMITIBLE PPP RARS
- APORTE CONTINGENTE
- Cualquier otra clase de ingresos que resuelva destinar al FIDEICOMISO INDIVIDUAL PPP RED DE AUTOPISTAS Y RUTAS SEGURAS el Poder Ejecutivo Nacional o el Poder Legislativo, en los términos del artículo 18, inciso b), de la LEY DE PPP y normativa concordante

Cuentas del Fideicomiso

- CUENTA RECEPTORA CONTRAPRESTACIÓN FIDEICOMITIBLE PPP RARS
- CUENTA RECEPTORA SISVIAL
- CUENTA DE RESERVA TPI
- CUENTA DE RESERVA TPD
- CUENTA PAGADORA TPD GLOBAL
- CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL
- CUENTA DE GASTOS
- CUENTA DE PAGO TPD
- CUENTA DE PAGO TPI
- CUENTA DE COMPENSACIONES DE COBERTURAS

• CASCADA DE PAGOS

- CUENTA DE GASTOS hasta alcanzar el monto necesario para constituir o reconstituir el FONDO DE RESERVA DE GASTOS, hasta que dicho FONDO DE RESERVA DE GASTOS tenga un saldo que sea equivalente al total de la sumatoria de los GASTOS DEL FIDEICOMISO y los IMPUESTOS que deban afrontarse en el mes calendario en curso y en el mes calendario inmediato siguiente, monto que será calculado por el FIDUCIARIO en atención a los GASTOS DEL FIDEICOMISO e IMPUESTOS que sean exigibles en tales meses calendario;
- CUENTA PAGADORA TPD GLOBAL hasta alcanzar un monto equivalente a las OBLIGACIONES DE PAGO TPD;
- CUENTA DE COMPENSACIONES DE COBERTURA para su transferencia a la cuenta que designe cada CONTRATISTA PPP o a quien este designe.
- CUENTA DE RESERVA TPI, el saldo sea equivalente al MONTO DE RESERVA TPI REQUERIDO.
- CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL sea igual a las OBLIGACIONES DE PAGO TPI inmediato posterior.
- CUENTA DE RESERVA TPD se encuentre TOTALMENTE FONDEADA.
- En caso que (A) en la CUENTA DE GASTOS se hayan depositado los fondos suficientes para constituir o reconstituir el FONDO DE RESERVA DE GASTOS, (B) la CUENTA PAGADORA TPD GLOBAL tuviera un monto equivalente a las OBLIGACIONES DE PAGO TPD; (C) el FIDUCIARIO hubiese cumplido con las obligaciones a su cargo bajo los CONTRATOS DE COBERTURA CAMBIARIA; (D) la CUENTA DE RESERVA TPI tuviera un monto equivalente al MONTO DE RESERVA TPI REQUERIDO; (E) la CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL tuviera un monto equivalente al MONTO PROGRAMADO DE PAGO TPI; (F) la CUENTA DE RESERVA TPD se encuentre TOTALMENTE FONDEADA, y (G) no existiera un SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO GENERAL; el ADMINISTRADOR deberá invertir el saldo remanente en la CUENTA RECEPTORA SISVIAL conforme al MANUAL DE INVERSIONES PERMITIDAS.
- Los fondos acreditados en la CUENTA RECEPTORA SISVIAL deberán ser invertidos en INVERSIONES PERMITIDAS conforme lo previsto en el MANUAL DE INVERSIONES PERMITIDAS.
- En ningún caso el FIDUCIARIO podrá utilizar los fondos existentes en la CUENTA RECEPTORA SISVIAL para un destino distinto que su transferencia a las CUENTAS FIDUCIARIAS.

- **CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL**

- Con anticipación al [quinto] DÍA HÁBIL anterior a la FECHA DE PAGO TPI inmediata posterior, el ADMINISTRADOR deberá transferir de la CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL a cada una de las CUENTAS DE PAGO TPI de los CORREDORES VIALES un monto equivalente a los montos de los TPI.
- En caso de que los fondos depositados en la CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL no resultaren suficientes para transferir a cada una de las CUENTAS DE PAGO TPI de los CORREDORES VIALES un monto equivalente a la OBLIGACIÓN DE PAGO TPI, el ADMINISTRADOR deberá proceder a transferir el saldo depositado en la CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL a cada una de CUENTAS DE PAGO TPI de los CORREDORES VIALES, de manera proporcional y simultánea (es decir, con igualdad de trato y prelación entre sí (pari passu)) a la OBLIGACIÓN DE PAGO TPI.
- (vi) Si una vez efectuada la transferencia mencionada en el apartado (iv) anterior existieran fondos disponibles en la CUENTA PAGADORA TPI GLOBAL, el ADMINISTRADOR deberá (a) convertir los DÓLARES remanentes a PESOS y (b) transferir los mismos a la CUENTA RECEPTORA CONTRAPRESTACIÓN FIDEICOMITIBLE PPP RARS y/o a la CUENTA RECEPTORA SISVIAL, según corresponda.

APORTE CONTINGENTE. OBLIGACIÓN DE PRESUPUESTAR.

- (i) El ESTADO NACIONAL, a través del MINISTERIO DE TRANSPORTE, se compromete a que en cada FECHA DE DETERMINACIÓN DE APORTE CONTINGENTE, el FIDEICOMISO cuente con fondos necesarios en la moneda correspondiente para que las CUENTAS DE RESERVA sean equivalentes al MONTO DE RESERVA TPI REQUERIDO Y MONTO DE RESERVA TPD REQUERIDO, calculado en dicha FECHA DE DETERMINACIÓN DE APORTE CONTINGENTE. Asimismo, el ESTADO NACIONAL, a través del MINISTERIO DE TRANSPORTE, se compromete a que, en el caso que en las CUENTAS RECEPTORAS no hubieran fondos suficientes para cumplir las OBLIGACIONES DE PAGO, realizar uno o más APORTES CONTINGENTES en PESOS para cumplir con dichas OBLIGACIONES DE PAGO.
- “FECHA DE DETERMINACIÓN DE APORTE CONTINGENTE” significa el 31 de marzo de cada año calendario o, si esa fecha no fuese un DÍA HÁBIL, el DÍA HÁBIL inmediato anterior.
- (ii) A los efectos de dar cumplimiento al compromiso asumido en la cláusula 6.3 (i) anterior, el ESTADO NACIONAL, a través del MINISTERIO DE TRANSPORTE, se obliga, a primer requerimiento del FIDUCIARIO, del ADMINISTRADOR o de cualquier BENEFICIARIO, a efectuar el correspondiente APORTE CONTINGENTE, en o antes de cada FECHA DE DETERMINACION DE APORTE CONTINGENTE (el “APORTE CONTINGENTE”). La obligación del ESTADO NACIONAL establecida en la presente disposición se dará por cumplida con la transferencia de los PESOS requeridos a las cuentas antes referidas no siendo responsable por su ulterior aplicación por parte del FIDUCIARIO al repago de las OBLIGACIONES DE PAGO. La presente obligación se registrará, en lo que resulte aplicable, por el Artículo 1810 e inciso (a) del Artículo 1811 del CCYC.
- (iii) El ESTADO NACIONAL, podrá cumplir con la obligaciones asumidas en el inciso anterior mediante la ejecución de partidas presupuestarias específicas que existan a tal fin, o disponiendo la reasignación de otras partidas presupuestarias, o gestionando la inclusión y/o ampliación de una partida presupuestaria, o cualquier otro mecanismo que resultare necesario a tales fines.
- (iv) En caso de incumplimiento del ESTADO NACIONAL, el FIDUCIARIO y cualquier BENEFICIARIO en los términos establecidos en el correspondiente CONVENIO DE ADHESIÓN, contarán con el derecho a reclamar al ESTADO NACIONAL el cumplimiento de dicha obligación.