



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

BUENOS AIRES 11 FEB. 2016

VISTO:

Lo resuelto por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en los autos caratulados "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora", Expediente n° CAF 37747/2013, y el expediente CUDAP: Exp-S04:59105/2012

CONSIDERANDO:

Que la OFICINA ANTICORRUPCIÓN es la autoridad de aplicación de la Ley 25.188.

Que, en el año 2013, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (Dictamen n° 140 del 19 de Julio de 2013) ha opinado que el "especial encuadre legislativo de YPF S.A. como sociedad anónima abierta, en los términos del CAPÍTULO II, DE LAS SOCIEDADES EN PARTICULAR, Sección V – De la Sociedad Anónima, de la Ley 19.550 y sus normas concordantes claramente sustrae a esta empresa, en su actual situación, de la enumeración que efectúa el inciso m) del artículo 5° de la Ley n° 25.188..."

Que en forma posterior la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en la sentencia referida en el VISTO consideró que con la utilización de dicha figura "se pretende agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial." y que "no parece posible extender los alcances de una previsión orientada claramente a la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de la demandada hasta el extremo de sustraerla



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional (arg. considerando 12 de Fallos: 335:2393)."

Que con fecha 26 de Enero de 2016 se solicitó a la UNIDAD DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE DECLARACIONES JURADAS de la DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN DE POLÍTICAS DE TRANSPARENCIA de esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN la realización de un nuevo análisis relativo a la obligación de presentar la Declaración Jurada Patrimonial Integral por parte de los Directores Titulares y Suplentes designados por el Estado Nacional en YPF S.A.

Que con fecha 04 de Febrero de 2016 la DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN DE POLÍTICAS DE TRANSPARENCIA elevó el informe referido en el que entiende que los Directores Titulares y Suplentes designados por el Estado Nacional en YPF S.A. deben ser considerados sujetos obligados a cumplir con las pautas y deberes éticos allí contenidos, incluyendo la presentación de las Declaraciones Juradas Integrales Patrimoniales que, en función de los cargos desempeñados, se encontrarían obligados a presentar.

Que esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN comparte los fundamentos del referido informe y entiende que la obligación de presentar la Declaración Jurada Patrimonial Integral por parte de los Directores Titulares y Suplentes designados por el Estado Nacional en YPF S.A. no afecta en forma alguna la eficiencia económica y operativa de la referida empresa, y resulta fundamental para una efectiva aplicación de la Ley N° 25.188, mejorando la rendición de cuentas de los funcionarios.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos*

Oficina Anticorrupción
Que los Directores Titulares y Suplentes designados por el Estado Nacional en YPF S.A. deben ser considerados sujetos obligados a cumplir con las pautas y deberes éticos allí contenidos, incluyendo la presentación de las Declaraciones Juradas Integrales Patrimoniales que, en función de los cargos desempeñados, se encontrarían obligados a presentar.

Que, a fin de no desconocer lo resuelto por el Alto Organismo Asesor en relación al tema de referencia, y habiendo expuesto la opinión favorable de esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN, considero propicio solicitar una nueva intervención a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN a fin de que se expida sobre la obligatoriedad que pesa sobre los Directores Titulares y Suplentes designados por el Estado Nacional en YPF S.A. de presentar declaración jurada patrimonial integral en los términos de la Ley 25.188.

Por lo expuesto, **PASE** a la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS a fin de que tome intervención y, en forma posterior, remita las actuaciones a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN. **NOTIFÍQUESE** el informe que antecede y la presente nota a los Directores Titulares y Suplentes designados por el Estado Nacional en YPF S.A.

LAURA ALONSO
Secretaría de Ética Pública, Transparencia y
Lucha contra la Corrupción
Oficina Anticorrupción

CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE PRESENTACIÓN DE DECLARACIONES JURADAS POR MIEMBROS DEL
DIRECTORIO DE YPF S.A.

I. ANTECEDENTES.

Por medio del expediente de la referencia, tramitó la consulta promovida por el Sr. Fernando Dasso, en su carácter de Director de Recursos Humanos de la empresa YPF S.A., tendiente a conocer la opinión de esta Oficina en torno a la existencia o no de obligación de presentar la Declaración Jurada Patrimonial Integral impuesta por la Ley 25.188, por parte de los Directores Titulares y Suplentes nombrados en aquella empresa a propuesta del Estado Nacional.

En dicha presentación el nombrado expuso distintos argumentos que -a su juicio- excluirían a los citados Directores de dicha obligación.

Dicha afirmación se sustentaba en estas circunstancias:

a. Que el art. 15 de la Ley 26.741, expresamente excluye a YPF S.A. de toda legislación o normativa administrativa que reglamente el control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación.

b. Que no corresponde que YPF S.A. sea categorizada como una "empresa del Estado", una "sociedad de economía mixta", ni como una "sociedad anónima con participación estatal" en los términos del art. 5 inc. m) de la Ley 25.188, sino como una "sociedad anónima abierta, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550".

c. Que el Decreto Nro. 1278/2012, que aprueba el Reglamento de Representantes y Directores designados por las acciones o participaciones accionarias del Estado Nacional, incluye entre sus deberes el cumplimiento de lo dispuesto en la

Ley Nro. 25.188, prevé expresamente en el art. 18 de su Anexo I que “[e]n virtud de lo dispuesto por el art. 15 de la Ley Nro. 26.741, los Directores designados por el Estado Nacional en YPF Sociedad Anónima no se encuentran comprendidos en el presente”.

Conforme los citados argumentos la Unidad de Control y Seguimiento de las Declaraciones Juradas de la Oficina Anticorrupción entendió que: a) la obligación de presentar Declaración Jurada Patrimonial se encuentra establecida por la Ley 25.188, cuyo art. 5 incluye –entre otros- a los directores designados a propuesta del Estado en las sociedades anónimas con participación estatal, b) del texto de la Ley 26.741 surge que el Estado Nacional ha declarado sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol YPF S.A.; cabría entender que los directores designados a propuesta por el Estado Nacional en dicha Sociedad Anónima en la cual el Estado participa, producto del proceso expropiatorio instaurado, se encontrarían alcanzados por la obligación antes referida.

No obstante ello, teniendo en cuenta las aristas excepcionales que había tenido la incursión del Estado Nacional en la conformación de su participación en esta sociedad, donde la propia Ley a través de su art. 15 (Capítulo III denominado: De la Continuidad Jurídica y la Gestión de YPF S.A.) expresamente excluyó a YPF S.A. para el desarrollo de su actividad, de la aplicación de legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación, indicando que tanto esa empresa como Repsol YPF GAS S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes; como así también el dictado del Decreto Nro. 1278/2012 por medio del cual -entre otras cosas- se aprobó el REGLAMENTO DE REPRESENTANTES Y DIRECTORES DESIGNADOS POR LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES ACCIONARIAS DEL ESTADO NACIONAL, cuyo art. 4 dispuso que los Directores son funcionarios públicos y que tendrán las funciones, deberes y atribuciones que establecen las Leyes N° 17.811, N° 19.550, N° 25.188, al tiempo que por su art. 18

excluyó expresamente de dicho régimen a los Directores designados por el Estado Nacional en YPF S.A.; se propició un análisis de mayor profundidad por parte del órgano de asesoramiento jurídico permanente.

Principalmente se entendió necesario determinar si la referida Ley 25.188 debe conceptualizarse o no como una normativa referida a la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado tenga participación, y por ende excluida de su aplicación a los Directores de YPF S.A. designados a propuesta del Estado Nacional.

Sobre el particular se tuvo en cuenta que conforme se desprende del art. 1 de dicha Ley, la misma tiene como fin establecer un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que desempeñen la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. De lo cual se colige que dicha Ley reglamenta las pautas éticas aplicables a las personas y no a las empresas en las cuales el Estado Nacional sea parte.

En ese orden de ideas se expresó que la consideración aislada de lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 26.741, no permite *a priori* concluir en forma inequívoca que los directores de YPF S.A. se encontrarían eximidos de las obligaciones personales que emanan de la Ley 25.188.

En cuanto a la interpretación que debería darse de lo dispuesto por el Decreto Nro. 1278/2012 que en tanto reglamento de la actividad de los representantes del Estado en empresas, por un lado consagraba la calidad de funcionarios públicos de éstos, al tiempo que excluía de su aplicación a YPF S.A., se planteó la necesidad de indagar sobre cuáles habían sido las razones de índole lógico-jurídicas que habían conducido a tal decisión.

En función de ello, el entonces Fiscal de Control Administrativo de al OA, dispuso la remisión de los actuados a la Procuración del Tesoro de la Nación a efectos de que se expida sobre la aplicación de la Ley 25.188 a los Directores por las Acciones clase "D" designados a propuesta del Estado Nacional en la empresas YPF S.A.

Tras la intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la opinión del servicio jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Procuración del Tesoro de la Nación finalmente se expidió conforme el Dictamen Nro. 140, del 19 de julio de 2013, concluyendo que el especial encuadre legislativo de YPF S.A. como sociedad anónima abierta, claramente sustrae a esa empresa, en su actual situación, de la enumeración que efectúa el inciso m) del art. 5 de la Ley 25.188 de los organismo y entidades cuyos funcionarios, se encuentran comprendidos en la obligación de presentar la declaración jurada patrimonial a que se refiere el art. 4 de esa Ley.

II. FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN).

En el marco de la causa: GIUSTINIANI, RUBEN HECTOR c/ YPF SA- s/AMPARO POR MORA, Expediente Nro. CAF 037747/2013/CS001, con fecha 10 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de decidir en torno a la obligación de la empresa YPF S.A. de cumplir las previsiones contenidas en el Decreto Nro. 1172/03.

Cabe recordar que el citado decreto -entre otras cosa- reglamenta el Acceso a la Información Pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

En ese orden de ideas, la tarea encarada por el supremo tribunal en punto a determinar si YPF S.A. se encuentra comprendida entre los sujetos obligados a proporcionar información en los términos de aquel decreto, implicó lógicamente la necesidad de adentrarse en la naturaleza jurídica de aquella empresa, las funciones que

legalmente le fueron asignadas y el rol que desempeña el Poder Ejecutivo Nacional en su operatoria.

En esa inteligencia, la Corte reparó en los distintos aspectos normativos:

1. "...que en el título III de la ley 26.741, establece que el Estado Nacional recupera el control de YPF, a efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos fijados en la ley y para ello se declara *"de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima, representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus controlantes o controladas, en forma directa o indirecta ..."* (artículo 7°)"
2. "También se prevé que *"Las acciones sujetas a expropiación de las empresas YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., en cumplimiento del artículo precedente, quedarán distribuidas del siguiente modo: el cincuenta y un por ciento (51%) pertenecerá al Estado nacional y el cuarenta y nueve por ciento (49%) restante se distribuirá entre las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos"* (artículo 8°)"
3. "Agrega el precepto que *"el Poder Ejecutivo, por sí o a través del organismo que designe, ejercerá los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación"* y que *"..la designación de los Directores de YPF Sociedad Anónima que corresponda nominar en representación de las acciones sujetas a expropiación se efectuará en proporción a las tenencias del Estado nacional, de los Estados provinciales y uno en representación de los trabajadores de la empresa"* (artículo 9°, énfasis incorporado)."
4. "La norma también faculta *"al Poder Ejecutivo Nacional y al interventor de YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A. designado por éste, a adoptar todas las acciones y recaudos que fueren necesarios, hasta tanto asuma el control de Y.P.F. Sociedad Anónima y Repsol Y.P.F. GAS S.A., a efectos de garantizar la operación de*

las empresas, la preservación de sus activos y el abastecimiento de hidrocarburos" (conf. artículo 14, énfasis agregado)."

5. "Que con anterioridad a la sanción de esta ley, el Poder Ejecutivo mediante el decreto de necesidad y urgencia 530/12 -cuya validez fue declarada por ambas cámaras del Congreso Nacional-, ya había dispuesto la intervención temporaria de la compañía y designado interventor al Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, arquitecto Julio Miguel De Vido, a quien se otorgaron las facultades que el Estatuto de YPF S.A. confería al Directorio y/o Presidente de la empresa (confr. artículos 2° y 3°)."
6. "Posteriormente, y en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 26.741, el 7 de mayo de 2012, la Presidenta de la Nación designó a Miguel Matías Galuccio como Gerente General de la Compañía, mediante el decreto 676/2012."
7. "Adicionalmente, el 4 de junio de 2012, en Asamblea Especial de la Clase "A", se eligió a Axel Kicillof, en ese entonces Viceministro de Economía de la Nación, como director titular, mandato que sigue desempeñando hasta la fecha (confr. Decreto 536/13)."

En función de estos elementos, la corte afirmó que "...YPF S.A. funciona bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional", indicando que "...es éste quien ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la cesión de los derechos políticos y económicos a las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y, además, es quien dispone del 51% de las acciones de la sociedad, por lo que despliega un control sobre ella y es capaz de determinar de manera sustancial, con el propósito de alcanzar los objetivos fijados por la ley 26.741, todos los asuntos que requieran la aprobación por la mayoría de los accionistas, incluyendo la elección de la mayor parte de los directores y la dirección de las operaciones."

Asimismo resalta que "la autoridad para gobernar la sociedad, que ejerce el Poder Ejecutivo, queda demostrada entre otros aspectos, por el hecho de que el

gerente general de la sociedad ha sido designado por la Presidenta de la Nación y de que se ha escogido al actual Ministro de Economía de la Nación como integrante del directorio de la compañía, a partir de las instrucciones impartidas a los representantes del Estado Nacional en la sociedad por esa propia cartera (confr. considerando decreto 536/13).”

Por último el máximo tribunal agrega que “...el rol preponderante en la participación accionaria y en la formación de las decisiones societarias no solo resulta plasmado en las circunstancias reseñadas precedentemente, sino que también ha sido reconocido, en forma expresa, por el propio Poder Ejecutivo Nacional en el decreto 1189/12, que regula la provisión de combustibles y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales, al señalar que Y.P.F. S.A. **integra el Sector público Nacional**, equiparando su situación a la de las Empresas y Sociedades del Estado contempladas en el inciso b, del artículo 8° de la ley 24.156 (conf. considerando tercero, énfasis del original).”

A partir de lo expuesto, finalmente la CSJN sostiene “...que YPF S.A. es uno de los sujetos que, por encontrarse bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, se halla obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública.”

III. NECESIDAD DE UNA REVISIÓN.

La conclusión a la que arriba la CSJN, aunque vinculada directamente al análisis de la aplicación de otra normativa, no deja de ser un elemento sustancial a la hora de interpretar las responsabilidades de dicha organización empresarial y sus miembros, a la luz de otros extremos legales que podrían serle aplicables.

En el caso que nos ocupa, debemos recordar que el Dictamen Nro. 140/13 de la Procuración del Tesoro de la Nación, concluyó negando la aplicación a los miembros del directorio de YPF S.A. de las normas incluidas en la Ley 25.188, teniendo como

principal elemento de juicio la circunstancia de que dicha empresa se correspondía con una "sociedad anónima abierta, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550.

Ahora bien, cabe destacar que este especial aspecto no fue soslayado por la Corte en el fallo citado. Por el contrario, dicho tribunal señaló que lo previsto en el artículo 15 de la ley 26.741, en cuanto dispone que "Para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y Repso1 YPF GAS S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes, no siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación", no obstaba a las consideraciones que venía exponiendo.

Así, indicó "que una adecuada hermenéutica de esta previsión no puede desconocer el particular fenómeno producido en materia de organización administrativa, caracterizado por el surgimiento de nuevas formas jurídicas que no responden a las categorías conceptuales tradicionalmente preestablecidas, ya que presentan regímenes jurídicos heterogéneos en los que se destaca la presencia simultánea de normas de derecho público y derecho privado."

Puntualizó que "...la experiencia permite apreciar que, con el objeto de desarrollar ciertos cometidos públicos, el Estado Nacional ha recurrido a la utilización de figuras empresariales o societarias, a las que se exime de las reglas propias de la Administración y somete al derecho privado. Con su utilización se pretende agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial."

En este sentido, la CSJN observó que "...las previsiones del citado artículo 15 ponen de manifiesto la decisión del legislador de dotar de flexibilidad y rapidez en la gestión y operatoria a YPF S.A. Para ello, y pese a someterla a la jurisdicción del Poder

Ejecutivo Nacional y asignarle por objeto una actividad de interés público, decidió que continuara operando como una sociedad anónima abierta, en los términos de la ley 19.550 y la eximió de la aplicación de la legislación administrativa.”

Ahora bien, no obstante el reconocimiento de estas particularidades, el máximo tribunal advirtió que “...no parece posible extender los alcances de una previsión orientada claramente a la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de la demandada hasta el extremo de sustraerla totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional (arg. considerando 12 de Fallos: 335:2393).”

Las circunstancias apuntadas, nos conducen inexorablemente a propiciar una reconsideración de las conclusiones a las que se habría arribado en estos actuados, en punto a determinar si, estos extremos apuntados por el máximo interprete, podrían tener incidencia alguna en aquella decisión y en su caso, instar a una nueva intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación.

IV. REVISIÓN DE LA UNIDAD DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE DECLARACIONES JURADAS DE LA OA.

Como ya se expusiera en los antecedentes del presente, mas allá de la conclusión inicial de que los representantes del Estado en la empresa YPF S.A. se encontraban incluidos en los términos del art. 5 de la Ley 25.188, hubo dos circunstancias que condujeron a propiciar la profundización del análisis por parte de las áreas de asesoramiento jurídico que se encontrarán en condiciones de indagar sobre la correspondencia de tal conclusión, a la luz de otras normas involucradas.

Nos referimos puntualmente a las previsiones normativas que surgen del art. 15 de la Ley 26.741 y lo consignado en los arts. 4 y 18 del Decreto Nro. 1278/2012. Es decir, la mentada continuidad operativa de YPF S.A. como sociedad anónima abierta, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes, y consecuentemente la expresa mención a la no aplicación de legislación o normativa

administrativa alguna que reglamente su administración, gestión y control como ocurre con las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación; y el dictado de un reglamento especial para representantes y directores designados por las acciones o participaciones accionarias del Estado Nación, que entre otras cosas consagraba a dichos representantes como funcionarios públicos a los que debían aplicarse entre otras las normas que emanan de la Ley 25.188 y expresamente excluía a YPF S.A. de dicho régimen.

Previo a adentrarnos en estos aspectos, y aunque no formó parte de la discusión final resulta oportuno recordar los extremos fijados por la Ley 25.188 a la luz de los elementos analizados por la CSJN.

a. LOS ALCANCES DE LA LEY 25.188 (REFORMADA POR LEY 26.857)

En primer lugar cabe recordar que por el art. 1 de la Ley 25.188 se establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades, que son aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Asimismo la norma aclara que se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Por su parte el art. 5 de dicha ley, incluye dentro de los funcionarios obligados a presentar Declaración Jurada a: inc. m) entre otros, a los empleados con categoría o función no inferior a la de director o equivalente, **designado a propuesta del Estado en las sociedades de economía mixta, y en las sociedades anónimas con participación estatal.**

De lo expuesto se desprende que en términos generales los directores designados por el Estado en empresas de economía mixta o en sociedades anónimas en las que este participe se encuentran alcanzados por la obligación de presentar declaración jurada.

En atención a lo expuesto, y yendo al caso puntual que nos ocupa, en primer lugar nos debemos preguntar si YPF S.A. es una sociedad anónima con participación Estatal; y en caso afirmativo, si ésta participación le confiere al Estado el derecho de designar Directores que lo representen.

En ese caso cabe observar que conforme se desprende del artículo 8° de la Ley de expropiación Nro. 26.741, las acciones sujetas a expropiación quedarán distribuidas del siguiente modo: el cincuenta y un por ciento (51%) pertenecerá al Estado nacional y el cuarenta y nueve por ciento (49%) restante se distribuirá entre las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos.

Agrega la norma que la reglamentación deberá contemplar las condiciones de la cesión asegurando que la distribución de acciones entre las provincias que acepten su transferencia se realice en forma equitativa, teniendo asimismo en cuenta para tal fin los niveles de producción de hidrocarburos y de reservas comprobadas de cada una de ellas.

De lo expuesto se desprende que el Estado Nacional retendrá para sí, el 51% del 51 % de las acciones expropiadas. Es decir ambas empresas pasaron a ser sociedades anónimas con participación estatal.

Es más, en atención a lo previsto en el art. 9 de aquella ley, hasta tanto se perfeccione la cesión de los derechos políticos y económicos correspondientes a los gobiernos provinciales, el Poder Ejecutivo Nacional, por sí o a través del organismo que designe, ejercerá los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación.

Finalmente, aventando toda duda, el último párrafo del citado art. 9 determina que la designación de los Directores de YPF Sociedad Anónima que corresponda nominar en representación de las acciones sujetas a expropiación se efectuará en proporción a las tenencias del Estado nacional, de los Estados provinciales y uno en representación de los trabajadores de la empresa.

De ello se desprende que el Estado Nacional, participa de la sociedad YPF S.A. y como resulta lógico, designará Directores en proporción a su participación.

Sobre el particular, en su presentación de fs. 1/3 el representante de la empresa había expuesto que: “considera que [YPF S.A.] no correspondería ser categorizada como una “empresa del Estado”, una “sociedad del Estado”, una “sociedad de economía mixta”, ni como una “sociedad anónima con participación estatal” en los términos del art. 5° inc. m) de la Ley 25.188, sino como una “sociedad anónima abierta, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550”.

Esta afirmación basada en la letra del art. 15 de la Ley de Expropiación Nro. 26.741, pretende trazar un distingo entre las categorías “sociedad anónima con participación estatal” y “sociedad anónima abierta, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550”, pretendiendo inferir que esta segunda categoría no permite la participación Estatal.

Si nos adentramos en la citada ley de sociedades comerciales, vemos que distingue dos categorías para las sociedades anónimas. Las que denomina Sociedades Anónimas a secas, incluidas en la citada Sección V del Capítulo II y las incluidas en la Sección VI de ese mismo Capítulo a las que denomina “Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria”.

En esta última categoría se deberá incluir a las sociedades donde el Estado nacional, los estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen, sean propietarias en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos

el Cincuenta y uno por ciento (51 %) del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias.

En ese orden de ideas, debemos recordar lo prescripto por el art. 149 del Código Civil y Comercial de la Nación, que expresamente prevé que *“la participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación.”*

Lo importante a distinguir, es que no hay una contradicción entre la consideración de una sociedad en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550, como señaló la ley de expropiación y, la participación del Estado en una sociedad bajo dicho régimen. Es decir, la circunstancia de que la empresa se inscriba en aquella previsión legal no obsta a la aplicación de la Ley 25.188 de los directores designados por el Estado.

En efecto, lo importante es recordar que el art. 5 de la Ley 25.188 no hace distinción alguna entre estas categorías, alcanzando por ende a las sociedades anónimas con participación estatal tanto mayoritaria como minoritaria.

Por lo hasta aquí expuesto, siendo YPF S.A. una empresa con participación estatal y estando a cargo del Poder Ejecutivo la designación de directores en su representación, desde el punto de vista de los términos de la Ley 25.188 no existirían dudas, que los Directores designados por el Estado Nacional se encuentran alcanzados por la obligación de presentar la Declaración Jurada Patrimonial.

b. LA CONSIDERACIÓN DE LA LEY 25.188 DENTRO DE LOS ALCANCES DEL ART. 15 DE LA LEY 26.741

Como se señalara, el art. 15 de la Ley 26.741 no solo determina el citado encuadre legal en que desarrollará su actividad la empresa YPF S.A. sino que también dispone que no le serán aplicables legislación o normativa administrativa alguna que

reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación.

En ese sentido, correspondería preguntarnos si la Ley 25.188 se inscribe dentro de la normativa administrativa llamada a reglamentar *“la administración, gestión y control de las empresas o entidades...”*.

Cómo lo señalara la Corte Suprema de Justicia, la elección por parte del Estado de estas formas societarias propias de la actividad privada, pretende agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial.

Siguiendo esa lógica, la pregunta sería si el cumplimiento de los preceptos establecidos por la Ley de Ética Pública en cuanto exige la presentación de una Declaración Jurada Patrimonial al inicio del cargo o función, su actualización anual y una última declaración al cese, podrán obstaculizar, relentecer, impedir o dificultar la actuación comercial de la empresa en que dichos agentes se desempeñen.

Parece claro que se impone una respuesta negativa. La Ley 25.188 y especialmente el Régimen de Declaraciones Juradas que instaura, no es una normativa que haga a la administración, gestión y control de ningún organismo ni empresa, sino que se constituye en una obligación individual de los funcionarios o agentes, de cara a transparentar su gestión, con el fin de impedir y en su caso detectar la posible existencia de un enriquecimiento ilícito o la existencia de una situación de incompatibilidad o conflicto de interés.

En ese sentido el cumplimiento de la obligación, en modo alguno atentaría contra la posibilidad de agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública, que podrían obstaculizar su actuación comercial.

Como ya fuera señalado, la CSJN consideró que con la utilización de dicha figura “se pretende agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial.” y que “no parece posible extender los alcances de una previsión orientada claramente a la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de la demandada hasta el extremo de sustraerla totalmente de las obligaciones garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional (arg. considerando 12 de Fallos: 335:2393).”

En este sentido, es posible sostener que la obligación de presentar la Declaración Jurada Patrimonial Integral por parte de los Directores Titulares y Suplentes designados por el Estado Nacional en YPF S.A. no afecta en forma alguna la eficiencia económica y operativa de la referida empresa, siendo ésta una herramienta que permitirá a la Oficina Anticorrupción, la opinión pública y la ciudadanía en general, acceder a información pública que como representantes de los intereses estatales deben brindar.

c. LOS ARTS. 4 Y 18 DEL DECRETO NRO. 1278/2012.

Por último, debemos abordar la incidencia que podría tener en el caso, lo previsto por los arts. 4 y 18 del Decreto Nro. 1278/12. Como ya se señalara, dicho decreto –entre otras cosas- aprueba el REGLAMENTO DE REPRESENTANTES Y DIRECTORES DESIGNADOS POR LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES ACCIONARIAS DEL ESTADO NACIONAL CUYOS DERECHOS POLITICOS EJERCE LA SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACION DEL DESARROLLO DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PÚBLICAS.

El Título II de aquel reglamento, tiene como fin regular la actividad de los Directores designados por el Estado Nacional o a propuesta de éste, en aquellas

sociedades o entidades en las cuales el ejercicio de los derechos políticos correspondientes a la participación estatal, compete a la SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACION DEL DESARROLLO del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS.

Esta reglamentación expresamente establece a través de su art. 4º, que los Directores son funcionarios públicos, y que tendrán las funciones, deberes y atribuciones que -entre otras- establecen las Leyes Nº 19.550 y Nº 25.188.

El referido Decreto 1278/12 ha regulado expresamente la participación accionaria que el Estado posee en diversas sociedades con participación estatal que integran el Fondo de Garantía y Sustentabilidad. Entre los fundamentos de dicha norma se ha manifestado "... a fin de garantizar y preservar la sustentabilidad del Régimen Previsional resulta necesario concentrar la información normativa y de gestión relativa a las participaciones accionarias que componen el aludido Fondo, ello a fin de unificar la toma de decisiones para llevar adelante planes de acción consistentes con las políticas de desarrollo económico implementadas a nivel nacional."

Asimismo, dicha normativa atribuye a la SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, la ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios de las participaciones accionarias o de capital de empresas donde el Estado Nacional sea socio minoritario, como así también en aquellas sociedades donde el MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PÚBLICAS posea tenencias accionarias o de capital.

En todos los casos, quienes sean designados como Directores de sociedades que integran el Fondo de Garantía y Sustentabilidad así como aquellos designados por las sociedades en las que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas posea tenencias accionarias o de capital, serán considerados funcionarios públicos y le serán aplicables la normativa prevista, entre otras, por la Ley Nro. 25.188.

Ahora bien, por conducto de su art. 18, aquel decreto también expresamente señala que sobre la base de lo dispuesto por el art. 15 de la Ley Nº 26.741, los Directores designados por el Estado Nacional en YPF Sociedad Anónima, no se encuentran comprendidos en su régimen.

El hecho que el artículo 18 excluya expresamente a YPF Sociedad Anónima del régimen previsto por el Decreto 1278/12, no es óbice para entender que los Directores designados por el Poder Ejecutivo Nacional en dicha compañía en representación del Estado Nacional, puedan ser considerados funcionarios públicos, y en este sentido, aplicable a ellos las prerrogativas de la Ley 25.188.

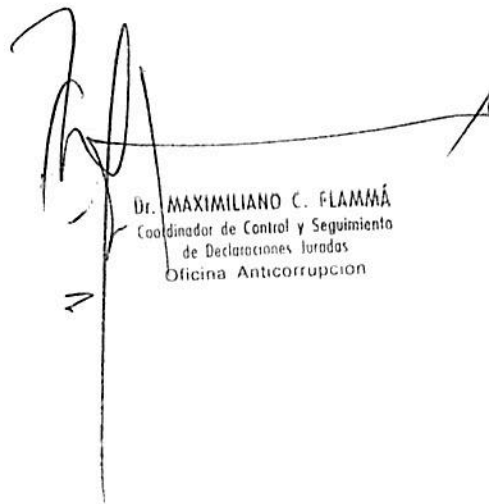
En efecto, el Decreto 1278/12 regula una situación jurídica distinta a la prevista en la Expropiación de YPF Sociedad Anónima, ya que las acciones expropiadas de YPF no pasarían a integrar el mencionado Fondo ni la cartera de acciones o tenencias accionarias del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

La Corte Suprema de Justicia Nacional ha remarcado "... en el decreto de necesidad y urgencia 530/12 se hace especial hincapié en la función que cumple YPF S.A. para asegurar el abastecimiento de combustibles y su importancia a los efectos de garantizar el desarrollo económico con inclusión, proteger la economía nacional de los vaivenes del precio internacionales y consolidar un modelo de crecimiento (conf. en especial, considerandos 3º, 4º, 5º, 6º y 21)."

"...la empresa desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática y de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, negar información de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión."

En este sentido, no existen dudas que YPF realiza una función de interés público y quienes fueron designados por el Poder Ejecutivo Nacional para dirigirla en representación del Estado Nacional, cumplirían funciones públicas en los términos del

artículo 1 de la Ley 25.188 (coincidente con la definición de “función pública” adoptada por la Convención Interamericana contra la Corrupción), debiendo ser considerados sujetos obligados a cumplir con las pautas y deberes éticos allí contenidos, incluyendo la presentación de las Declaraciones Juradas Integrales Patrimoniales que, en función de los cargos desempeñados, se encontrarían obligados a presentar.



Dr. MAXIMILIANO C. FLAMMÁ
Coordinador de Control y Seguimiento
de Declaraciones Juradas
Oficina Anticorrupcion