

# LA ACTUAL NATURALEZA JURÍDICA DE YPF S.A. Y SUS IMPLICANCIAS JURÍDICAS

CYNTHIA ÁLVAREZ TAGLIABUE

## I. INTRODUCCIÓN

Más allá de las posturas políticas, la ley 26.741 De la Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina implica objetivamente la adopción por parte del Estado de una opción para gestionar el interés público.

Concretamente, tuvo el efecto de hacer pública a la principal empresa productora de hidrocarburos del país, con el objetivo de lograr el autoabastecimiento, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos.

Esto significa que el Estado, al hacerse propietario de YPF S.A., adquiere mayores responsabilidades que se suman a las que ya tenía como poder público en una actividad desde siempre fuertemente regulada.

Ahora bien, con el análisis de la normativa, podremos develar la incógnita: ¿cuál es la actual naturaleza jurídica de YPF S.A.? y a partir de allí, poder analizar las implicancias jurídicas que ello tiene: 1) si forma parte o no del Sector Público Nacional; 2) los Directores de YPF S.A. designados a propuesta del Estado nacional son funcionarios públicos; entre otras.

## II. LA HISTORIA DE YPF

Los antecedentes de YPF pueden encontrarse en el descubrimiento de petróleo en la ciudad de Comodoro Rivadavia en el año 1907. Posteriormente, el 24 de diciembre de 1910, se creó la Dirección General de Explotación del Petróleo, con el objetivo de regular la actividad de las compañías extranjeras que comenzaban a establecerse en el país a este fin.

Durante la primera presidencia de HIPÓLITO YRIGROYEN, entre 1916 y 1922, se realizaron varias obras para fomentar la extracción de petróleo.

En 1922 se crea Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), la primera empresa petrolera estatal latinoamericana. En esa época, la producción nacional abastecía solo el 36% del consumo: el 76% de la misma era de origen fiscal y el resto de empresas privadas.

Pocos días después de asumir la presidencia de la Nación Argentina MARCELO TORCUATO DE ALVEAR, ENRIQUE MOSCONI fue nombrado Director General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), donde permanecería por ocho años, dedicando grandes esfuerzos para incrementar la exploración y desarrollo de la extracción de petróleo.

El 30 de diciembre de 1929 se creó el Instituto del Petróleo y, el 22 de noviembre de 1930, se confirió a la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales la representación del Poder Ejecutivo Nacional para realizar las exploraciones y explotaciones petrolíferas en todo el país.

El 28 de diciembre de 1932 se publicó en el Boletín Oficial la ley 11.668 orgánica de la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales<sup>1</sup>. En su art. 4 estableció la prohibición de ser miembro del Directorio para quienes ejercieran cualquier otra función o empleo en el orden nacional, provincial o municipal, otorgando el carácter de funcionarios públicos a los miembros de su directorio con las consecuentes incompatibilidades.

Con YPF, Argentina fue el primer país en todo el mundo en tener una petrolera estatal integrada verticalmente.

Desde su fundación, la empresa realizó todas las actividades que fuesen necesarias para la explotación de petróleo, incluyendo la fundación o rápido engrandecimiento de pueblos cercanos a zonas con reservas de petróleo, como la citada Comodoro Rivadavia en la provincia de Chubut, Las Heras, Cañadón Seco, Caleta Olivia en Santa Cruz y Plaza Huincul en Neuquén.

De acuerdo con la doctrina del General MOSCONI y de HIPÓLITO YRIGROYEN, la empresa tuvo el monopolio legal del petróleo durante toda su existencia como Sociedad del Estado, a pesar de que también existía una considerable participación en la industria de las multinacionales Shell y Esso, lo que se acentuó durante el llamado Proceso de Reorganización Nacional. De todos modos, su producción siempre superó la del sector privado, lo que de hecho era el objetivo buscado: “el fisco debía contar con una gran empresa, para poder hacer frente a reclamos individuales que fueran contra el interés general del país”.

<sup>1</sup> En su art. 1 estableció: “El estudio, la exploración y la explotación de los yacimientos hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos que el Estado nacional tiene actualmente o adquiera en lo sucesivo, así como también la industrialización, el transporte y el comercio de dichos productos y sus derivados directos o indirectos estarán a cargo de la actual Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, que continuará con el mismo nombre, bajo la dependencia del Ministerio de Agricultura”.

El edificio de YPF fue diseñado por el Departamento Técnico en septiembre de 1936 e inaugurado en 1938, en la Diagonal Norte, entre las calles Esmeralda y Juan D. Perón, en Buenos Aires.

El 28 de octubre de 1943 se creó la Dirección Nacional de Energía<sup>2</sup>.

El 31 de octubre de 1949 se publicó la ley 13.653 que organizaba el funcionamiento de las Empresas del Estado<sup>3</sup>.

En el año 1956 se aprobó el Estatuto orgánico de YPF por medio del decr.-ley 15.027<sup>4</sup> que mantuvo el mismo régimen que le había otorgado la ley 11.668.

Recién en 1962, se logra por primera vez en la historia argentina, aunque sólo momentáneamente, el autoabastecimiento petrolero.

El 31 de julio de 1974 se sancionó la ley 20.705 que regló las Sociedades del Estado<sup>5</sup>.

Luego, el 19 de abril de 1977, se produjo la transformación de YPF Empresa del Estado en YPF Sociedad del Estado. El dictado del decr. 1080/77 tuvo por objeto proveer a YPF de una organización que la coloque en condi-

<sup>2</sup> Decr. 12.648 (B.O. 28/10/1943).

<sup>3</sup> En su art. 1 estableció: "Las actividades de carácter industrial, comercial o de explotación de servicios públicos de igual naturaleza, que el Estado, por razones de interés público, considere necesario desarrollar, podrán llevarse a cabo por medio de entidades que se denominarán genéricamente "Empresas del Estado". Las empresas del Estado quedan sometidas: a) al Derecho Privado en todo lo que se refiere a sus actividades específicas; y b) al Derecho Público en todo lo que atañe a sus relaciones con la Administración o al servicio público que se hallare a su cargo".

<sup>4</sup> En su art. 3 estableció: "Yacimientos Petrolíferos Fiscales tiene a su cargo el estudio, la exploración y la explotación de yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos; la compra, importación, exportación, industrialización, elaboración, transporte, venta, permuta y cualquier otra negociación onerosa de hidrocarburos líquidos y gaseosos y sus derivados directos e indirectos; así como la realización de toda operación complementaria de su actividad Industrial y comercial. Su intervención en lo que se refiere a gas, corresponderá cuando sea inseparable la explotación de los hidrocarburos líquidos y gaseosos o cuando medio acuerdo previo con la empresa de Estado a quien competa la prestación del servicio público de gas".

En su art. 5 estableció: "En todo lo que atañe a sus relaciones jerárquicas con el Poder Ejecutivo actuará por intermedio del Ministerio de Comercio e Industria siéndole, en esos aspectos, aplicables las normas de Derecho Público".

En su art. 12 estableció: "No podrán ser designados Presidente, miembros del Directorio o Gerente General: a) Los que ejerzan cualquier otra función o empleo en el orden nacional, provincial o municipal, con excepción de los del profesorado...".

El Estatuto fue aprobado por el decr. 1367/63.

<sup>5</sup> En su art. 1 las definió: "Son sociedades del Estado aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos".

ciones de actuar con el nivel de eficiencia y agilidad que es propio de las empresas privadas. Siendo impostergable que YPF Empresa del Estado se desenvuelva dentro de una estructura jurídica que le permita operar con fluidez de decisión, para un mejor cumplimiento de los importantes objetivos que debe afrontar como principal ejecutora de la política petrolera que trace el Poder Ejecutivo Nacional.

Hasta el año 1989, YPF era una Sociedad del Estado dependiente del Poder Ejecutivo Nacional.

Como la mayoría de las empresas públicas argentinas, fue privatizada durante el gobierno de Carlos Saúl Menem en el marco del neoliberalismo económico que entonces se practicaba en el país.

Entre 1989 y 1992, se llevaron a cabo las principales reformas. El primer paso en este proceso de enajenación fue el cambio de tipo societario de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (que era una Sociedad del Estado) para convertirse en una Sociedad Anónima (YPF S.A.)<sup>6</sup>.

El 24 de septiembre de 1992 se sancionó la ley 145 de Federalización de los Hidrocarburos que privatizó el capital de YPF.

En 1993, el Estado mantenía el 20% de las acciones y la acción de oro, y un 12% quedaba en manos de los estados provinciales. El sector privado era propietario del 46% del accionariado y lo componían bancos y fondos de inversión de diversos países.

En 1998, el sector privado ya poseía casi el 75% de las acciones, aunque el Estado mantenía la acción de oro.

Finalmente, la privatización culminó en 1999, cuando el Estado argentino vendió a Repsol un 14,99% de las acciones de YPF, efectuando aquella una Oferta Pública de Acciones sobre el resto del capital. La transacción le costó a la petrolera española 13.437 millones de euros y permitió a Repsol convertirse en la octava productora de petróleo y la decimoquinta compañía energética del mundo. El Estado argentino percibió ingresos por la privatización de YPF entre 1992 y 1999 por 20.269 millones de dólares, de los cuales 15.169 millones de dólares correspondieron a la adquisición realizada por Repsol en 1999.

En diciembre de 2007, el Grupo Petersen compró el 14,9% de YPF S.A., pasando al año siguiente a tener un 15,46%. El 4 de mayo del 2011 aumentó su participación accionaria en la compañía en un 10%. Para el 31 de diciembre de 2011 el Grupo Petersen poseía el 25,46% de YPF, la compañía Repsol el 57,43%, el 17,09% restante estaba en manos de inversores privados, flotando en bolsa, y un 0,02% en poder del Estado argentino, que conservaba la acción de oro.

<sup>6</sup> Por medio del decr. 2778 (B.O. 31/12/1990) se dispuso a partir del 1/9/1990 la transformación de YPF Sociedad del Estado en YPF Sociedad Anónima y se aprobó el plan de Transformación Global y el Estatuto de YPF S.A.

En el año 2012, YPF controlaba el 32% de la producción de hidrocarburos y el 23% de la de gas.

Antiguo paquete accionario de Repsol-YPF, antes de la expropiación

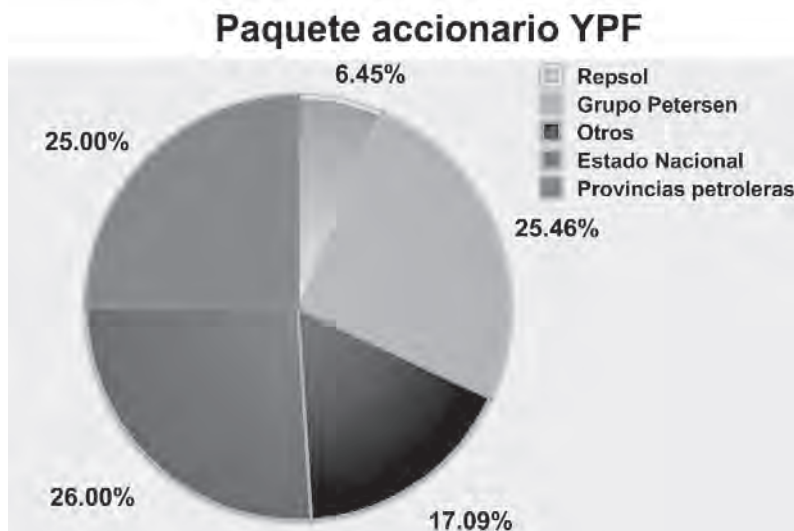


El 16 de abril de 2012, la presidenta CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER presentó el proyecto de ley De la soberanía hidrocarburífera de la República Argentina para la estatización de YPF.

Este proyecto de ley se redactó de acuerdo al art. 31 de la Ley de Hidrocarburos 17.319, en la que se especifica que “los concesionarios petroleros deben efectuar las inversiones que sean necesarias para la ejecución de los trabajos que exija el desarrollo de toda la superficie abarcada por la concesión, [...] asegurando la máxima producción de hidrocarburos compatible con la explotación adecuada y económica del yacimiento y la observancia de criterios que garanticen una conveniente conservación de las reservas y el autoabastecimiento de hidrocarburos”, siendo el principal motivo aducido para su expropiación la disminución de las reservas de petróleo durante la gestión de Repsol en YPF.

Desde la adquisición por Repsol en 1998 y hasta fines de 2011, esa caída fue del 54% en petróleo y del 97% en gas, razón por la cual se justifica declarar el 51% del patrimonio de YPF de utilidad pública y sujeto a expropiación. Del 51% expropiado, un 49% se destina a las provincias y el 51% restante al Estado nacional.

Paquete accionario actual de YPF, luego de la expropiación  
por el Estado nacional



Simultáneamente, se dictó el decr. 530/2012 mediante el cual se intervenía YPF durante un periodo inicial de treinta días y se nombraba como interventor al Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Pese a los treinta días de plazo establecidos, la intervención debía durar mientras el Tribunal de Tasaciones de la Nación fijaba el valor de la expropiación.

El Gobierno fundamentó la intervención como necesaria para “asegurar el total y absoluto cumplimiento de las medidas que se propician a través del referido proyecto de ley [...], a fin de adoptar las disposiciones necesarias que la urgencia requiere, resulta imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución nacional para la sanción de las leyes, por lo cual se dispone la intervención transitoria de YPF por un plazo de treinta días con el fin de asegurar la continuidad de la empresa, la preservación de sus activos y de su patrimonio, el abastecimiento de combustibles y garantizar la cobertura de las necesidades del país”.

El 18 de abril de 2012, el Poder Ejecutivo publicó el decr. 557 por el que ampliaba la expropiación, incorporando a la misma a la empresa distribuidora de gas licuado envasado Repsol YPF Gas S.A., cuya composición accionaria se divide entre: Repsol Butano S.A. (84,997%), Pluspetrol SA (15%) y accionistas particulares (0,003%). Lo hizo luego de comprobar que Repsol YPF Gas S.A. no era técnicamente una sociedad controlada por YPF S.A., aunque sí tenía vinculación comercial directa con Repsol/YPF, que era el principal proveedor del combustible que esta empresa procesa, fracciona y comercializa.

Finalmente, el 4 de mayo de 2012 se aprobó la ley 26.741 con un amplio consenso de las fuerzas políticas, con el argumento de que Argentina debía tener su petrolera estatal, como los demás países latinoamericanos o los de Oriente Medio.

### III. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA

#### a) *Los decretos de la intervención*

El 16 de abril de 2012 se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 530 con el objeto de disponer la intervención transitoria de YPF S.A. por un plazo de 30 días con el fin de asegurar la continuidad de la empresa, la preservación de sus activos y de su patrimonio, el abastecimiento de combustibles y garantizar la cobertura de las necesidades del país. A tales efectos, fue designado interventor de YPF S.A. el Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Julio Miguel De Vido.

De los considerandos de la medida surge la necesidad del Estado nacional de preservar el autoabastecimiento en materia de combustibles, con el fin de evitar que la economía quede sometida a los vaivenes del precio internacional que depende de factores geopolíticos y especulativos.

Ello, por cuanto, como expresa uno de los considerandos “la experiencia internacional no hace más que confirmar que la meta de garantizar el autoabastecimiento en materia de combustibles determina, en buena medida, el tipo de modelo económico y de crecimiento que pueden implementar los países”.

La intervención de la mayor empresa del sector petrolero de nuestro país se fundó en el art. 3 de la ley 17.319 que establece la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para fijar la política nacional con respecto a las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos, teniendo como objetivo principal satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con el producido de sus yacimientos, manteniendo reservas que aseguren esa finalidad.

Asimismo, se fundó en la disminución considerable de las inversiones de Repsol, que conllevó una caída de la producción y reducción del horizonte de reservas que compromete seriamente la soberanía energética del país.

Luego, el 18 de abril de 2012, se dictó otro Decreto de Necesidad y Urgencia el 557/2012, ampliando los alcances del decr. 530/2012 a Repsol YPF Gas S.A.

Del análisis del nivel de reservas de gas de Repsol-YPF, 17 años en 1997 y 7 años en 2011, se desprende la necesidad de dicha intervención para evitar el continuo detrimento de las reservas y el aumento en las importaciones de este combustible.

Finalmente, el 11 de Mayo de 2012 se dictó el decr. 732/2012, prorrogando la intervención de YPF S.A. y de Repsol YPF Gas S.A. por 30 días. Asimismo, se prorrogó la designación del Arquitecto De Vido como interventor.

*b) La ley 26.741 (B.O. 3/5/2012)*

La ley 26.741 en su art. 1 declaró de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos.

En su art. 7, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos señalados, declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el 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.

Asimismo, declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el 51% del patrimonio de Repsol YPF Gas S.A. representado por el 60% de las acciones Clase A de dicha empresa, pertenecientes a Repsol Butano S.A., sus controlantes y controladas.

Los procesos de expropiación, según el art. 11, estarán regidos por la ley 21.499 y actuará como expropiante el Poder Ejecutivo nacional.

Asimismo, el art. 13 dispuso que el Poder Ejecutivo nacional, a través de las personas u organismos que designe, desde la entrada en vigencia de la ley ejercerá todos los derechos que las acciones a expropiar confieren, en los términos de los arts. 57<sup>7</sup> y 59<sup>8</sup> de la ley 21.499.

A fin de completar el análisis, en especial del plexo normativo aplicable a YPF S.A., cabe destacar que la ley 26.741 dispuso, en su art. 15, que “para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y 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, no siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la

<sup>7</sup> El art. 57 establece: “Cuando por razones de utilidad pública fuese necesario el uso transitorio de un bien o cosa determinados, mueble o inmueble, o de una universalidad determinada de ellos, podrá recurrirse a la ocupación temporánea”.

El art. 58: “La ocupación temporánea puede responder a una necesidad anormal, urgente, imperiosa, o súbita, o a una necesidad normal no inminente”.

<sup>8</sup> El art. 59: “La ocupación temporánea anormal, puede ser dispuesta directamente por la autoridad administrativa, y no dará lugar a indemnización alguna, salvo la reparación de los daños o deterioros que se causaren a la cosa o el pago de daños y perjuicios debidos por el uso posterior de la cosa en menesteres ajenos a los que estrictamente determinaron su ocupación”.



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

#### IV. ACTUAL NATURALEZA JURÍDICA DE YPF S.A. Y SUS IMPLICANCIAS JURÍDICAS

Conforme a las disposiciones citadas, YPF S.A. es actualmente una *empresa privada (una Sociedad Anónima Abierta)* cuyo patrimonio, en un 51%, representado por igual porcentaje de sus acciones Clase D pertenecientes a Repsol YPF S.A., es objeto de un proceso expropiatorio y los derechos que emergen de la titularidad de ese porcentaje accionario son ejercidos por el Poder Ejecutivo nacional sobre la base de lo dispuesto en los arts. 57 y 59 de la ley 21.499.

Si bien el Estado nacional es dueño del 5%, YPF sigue teniendo la misma naturaleza jurídica que antes, es una Sociedad Anónima (es una figura del Derecho Privado) en donde, la mayoría accionaria la tiene en control el Estado pero el resto son socios privados.

Ahora bien, a los efectos de analizar la actual naturaleza jurídica de YPF S.A., es necesario mencionar las características propias de este tipo de sociedades anónimas.

Las *sociedades anónimas abiertas*<sup>9</sup>, se caracterizan por:

- tener un importante número de accionistas y acciones que cotizan en bolsa,
- captar los fondos de los ahorristas (pequeños, medianos o grandes), que así se convierten en meros colocadores de dinero, llamados accionistas (porque su calidad de tales se incorpora en los títulos valores negociables denominados acciones), que no participan en la gestión social.

Entre las características externas de una sociedad anónima abierta, podemos mencionar:

- la creciente intervención del Estado en su creación, funcionamiento y disolución,
- el régimen de publicidad a que se la somete,
- su influjo en la actividad económica,
- su carácter de institución jurídica pública,
- el hecho de que opera en un mercado de valores,
- su influencia en la comunidad local y el desarrollo del progreso tecnológico.

<sup>9</sup> EFRAIN HUGO RICHARD y ORLANDO MANUEL MUIÑO, *Derecho Societario*, Astrea, Buenos Aires, 1997, ps. 587 y ss.

Según la ley 19.550<sup>10</sup> de Sociedades Comerciales, *Sociedades Anónimas Abiertas* son todas aquellas que hagan oferta pública de sus acciones o debentures o realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros.

La ley 17.811, que crea la actual Comisión Nacional de Valores (CNV), en su art. 16 nos da el concepto que caracteriza a la sociedad anónima que hace oferta pública, cuando expresa que “se considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores”.

Esta clase o subtipo de sociedad anónima está sujeta al control permanente del Estado, porque lo exige la protección del ahorrista, que actuando aisladamente se halla imposibilitado de lograr su propia protección. El Estado tiene un alto interés en hacer efectivo este amparo para asegurar la afluencia del ahorro público a esta clase de empresas que, por su dimensión, permite la consecución de objetivos económicos que atañen profundamente al desarrollo económico del país<sup>11</sup>.

Ahora bien, este especial encuadre legislativo de YPF S.A. como *Sociedad Anónima Abierta*<sup>12</sup>, 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, sustrae a la empresa de la aplicación de la normativa administrativa que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados Provinciales tengan participación.

Sin perjuicio de ello, debemos responder algunos interrogantes que se plantean como consecuencia de esta especial figura.

#### *a) YPF S.A. forma parte o no del Sector Público Nacional*

En el cons. 3 del decr. 1189 (B.O. 17/7/2012) se estableció que “YPF Sociedad Anónima integra el Sector Público Nacional en los términos del inciso b) del art. 8 de la ley 24.156”<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Según el art. 299 de la ley 19.550.

<sup>11</sup> Op. cit., ps. 574 y ss.

<sup>12</sup> Según el art. 15 de la ley 26.741.

<sup>13</sup> El art. 8 de la ley 24.156 establece: “Las disposiciones de esta ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias”.

En el considerando 12, se establece que el contrato se enmarcará en la esfera de las denominadas contrataciones interadministrativas por la naturaleza pública de ambas partes contratantes, otorgando *naturaleza pública* a YPF S.A.

Así las cosas, a partir de la ley 26.741, YPF S.A. es una empresa que: *a)* el 51% accionario pertenece en propiedad al Estado; *b)* el Estado tiene capacidad de formar la voluntad societaria atento a la mayoría accionaria de la que es propietario; *c)* el 51% de las acciones fue adquirida con fondos públicos; *d)* realiza una actividad declarada de interés público. En otras palabras, YPF S.A., aunque en relación con los particulares realiza una actividad de índole comercial, indudablemente integra el Sector Público Nacional.

La Procuración del Tesoro de la Nación, sobre la naturaleza de las sociedades como la de YPF S.A., ha sostenido que “si bien estas sociedades se encuentran regladas en su funcionamiento comercial por la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, (B.O. 30/3/84) también les resultan de aplicación ciertas normas del Derecho Público” y “aún tratándose de entidades predominantemente regidas por el Derecho Privado, deben considerarse de aplicación a su respecto, ciertas normas y principios de Derecho Público no incompatibles con las finalidades de su creación; además, aún con el más amplio grado de descentralización, en última instancia integran la organización administrativa del Estado, y cuando se trata de entidades del Estado constituidas bajo forma jurídica privada, se impone la superación de la personalidad del ente frente a la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y la dirección de la entidad (conf. dict. 219:145)” (dictámenes 263:8).

En conclusión, más allá de la forma jurídica adoptada, al amparo de la normativa vigente, YPF S.A. integra el Sector Público Nacional por lo que correspondería, en principio, el control público sobre la misma.

*b) Los Directores de YPF S.A. designados a propuesta del Estado nacional son funcionarios públicos*

La ley 25.188 (modificada por la ley 26.857) de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, en su art. 1 establece: “La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades 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. 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”.

El decr. 1278/2012 (B.O. 25/7/2012) que aprueba el Reglamento de representantes y directores designados por las acciones o participaciones accionarias del Estado nacional, en su art. 4 define a tales directores como funcionarios públicos y establece que tendrán las funciones, deberes y atribuciones que establecen las leyes 17.811, 19.550 y 25.188.

Por su parte, el art. 5 del mismo decreto, establece que los directores deben asumir las responsabilidades que impone la ley 19.550 y además las responsabilidades propias de su carácter de *funcionarios públicos*.

Finalmente, el art. 18 de dicho decreto establece que, en virtud del art. 15 de la ley 26.741, los “directores designados por el Estado nacional en YPF Sociedad Anónima no se encuentran comprendidos en el presente”.

Cabe tener presente que la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido, frente a una consulta que se le formulara acerca del tratamiento a asignar a los niveles gerenciales de las sociedades anónimas con participación estatal, ya sea esta mayoritaria o minoritaria en lo relativo al carácter de funcionarios públicos de quienes ocupan esas posiciones, que “son funcionarios públicos los directivos o empleados que representan al Estado en las Sociedades Anónimas con Participación Estatal –mayoritaria o minoritaria–, los de las Sociedades del Estado, los de las Empresas del Estado, los de las Sociedades de Economía Mixta y, en suma, todos aquellos que actúen por y para el Estado, cualquiera sea la entidad total o parcialmente estatal en la que lo hagan y el régimen jurídico laboral o contractual que se aplique a su relación con el Estado” (dictámenes 250:87).

Por ello siendo que, como vimos en el punto anterior, YPF S.A. integra el Sector Público Nacional<sup>14</sup>, el personal con categoría o función no inferior a la de director designado a propuesta del Estado nacional ostentaría el carácter de “funcionario público”, debiendo aplicársele tal normativa descripta.

## V. OBSERVACIONES FINALES

Como puede verse, del análisis de las normas de la intervención, surge con total claridad que YPF S.A. continúa siendo una Sociedad Anónima abierta que cotiza en la bolsa.

Si bien el Estado nacional es dueño del 51%, YPF sigue teniendo la misma naturaleza jurídica que antes, es una Sociedad Anónima (es una figura del Derecho Privado) en donde, la mayoría accionaria la tiene en control el Estado pero el resto son socios privados. Sin embargo, no debe perderse de vista, que el manejo de fondos públicos la convierte en un caso emblemático.

<sup>14</sup> En el cons. 3 del decr. 1189 (B.O. 17/7/2012) se estableció que YPF Sociedad Anónima integra el Sector Público Nacional en los términos del inc. b) del art. 8 de la ley 24.156.

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Diciembre de 2013*

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

## **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina