



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

Buenos Aires, 29 de agosto de 2014.-

Y vistos; considerando:

1º) Que por medio de la “acción de amparo por acceso a la información” que dio origen a este expediente, el demandante solicitó que se condene a YPF SA a entregar la “documentación que negó expresamente, requerida mediante una nota del 22 de agosto de 2013, y su reiteratoria del 6 de septiembre de 2013”.

Explicó que la “documentación solicitada y negada en la Copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el día 16 de julio de 2013 entre YPF SA y sus subsidiarias y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia de Neuquén”, y que dicho pedido “está relacionado con la calidad ambiental y con las actividades a desarrollar por YPF y Chevron en las áreas de Lomas de La Lata Norte y Loma Campana”.

2º) Que está fuera de debate la importancia republicana que el acceso a la información pública tiene en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su jurisprudencia más reciente, con apoyo en los artículos 10, 14, 16, 31, 32, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y en diversas normas convencionales, en los precedentes “Asociación Derechos Civiles cl EN -PAMI- (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” y “CIPPEC c/ EN -MO Desarrollo Social- dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986” —pronunciamientos del 4 de diciembre de 2012 y del 26 de marzo de 2014, respectivamente.

3º) Que —aun cuando, hipotéticamente, pudiera interpretarse que la pretensión tiene encuadramiento en el ámbito de aplicación del anexo VII del decreto 1172/2003— es necesario poner de relieve que el caso examen presenta una diferencia sustancial con



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

los dos precedentes citados, en la medida en que existe una norma legal específicamente aplicable a YPF SA, como es el artículo 15 de la ley 26.741, dato que conduce, necesariamente, a examinar si las reglas establecidas en ellos pueden ser aplicadas aquí de un modo directo.

4º) Que dicho artículo prevé: “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 administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación”.

De acuerdo con el esquema de la ley 19.550, las sociedades comerciales son “abiertas” porque se hallan incorporadas al régimen de oferta pública de sus acciones —o debentures— (artículo 299, inciso 1º), es decir, cotizan en la bolsa (Verón, Alberto Víctor, *“Sociedades Comerciales. Ley 19.550 y sus modificatorias. Comentada, anotada y concordada”*, Astrea, 1987, Tomo 4, ps. 498 y ss.). Con arreglo a la ley 17.811, se “considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores” (artículo 16).

En el debate que tuvo lugar en el Congreso Nacional, concretamente en la Cámara de Diputados, al explicarse la formulación textual del artículo 15 de la ley 26.741, se dijo que con ella se facilitaría la búsqueda de inversores (ver exposición de la diputada Bertone, sesión del 2 de mayo de 2012, orden del día n° 288).

5º) Que la señora jueza de primera instancia, al remitir al dictamen del señor fiscal federal por coincidir plenamente



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

con su opinión, consideró, precisamente, que las disposiciones del decreto 1172/2003 deben ser interpretadas a la luz del artículo 15 de la ley 26.741.

Sobre esa premisa, y tras desarrollar algunas nociones características de la organización de las entidades estatales como sociedades que exhiben una forma similar a la de las empresas privadas, concluyó en que el legislador formuló una indudable valoración en ejercicio de una atribución propia, según la cual no puede ser aplicada a YPF SA legislación o norma “alguna” de control de la administración.

6º) Que el demandante cuestiona esa interpretación extensiva, con sustento en que la ley 26.741 involucra el control estatal y el decreto 1172/2003 refiere al control ciudadano.

7º) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido explícitamente que el acceso a la información pública tiene como finalidad el ejercicio del control de los ciudadanos sobre las autoridades con miras a la gestión (acordada 1/2004; y causa “CIPPEC c/ EN -MO Desarrollo Social- dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, citada). Así también lo ha reconocido el propio demandante al afirmar que “no se trata de un control estatal sobre la demandada sino en todo caso de un mecanismo de participación y también de control de la sociedad civil sobre el estado y determinados particulares” (fs. 146).

Desde esa perspectiva, resulta claro que el decreto 1172/2003, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional, es una norma de naturaleza administrativa concerniente a la gestión y al control de las entidades en las que el Estado nacional tenga participación en términos del artículo 15 de la ley 26.741, por lo que queda incluido en este artículo, y, por consiguiente, resulta inaplicable a YPF SA.



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

8º) Que, por otra parte, no puede perderse de vista los diversos rasgos distintivos de las normas involucradas.

En efecto:

(i) El artículo 15 de la ley 26.741 exhibe, a la luz del artículo 31 de la Constitución Nacional, una clara jerarquía normativa superior a la que tiene el decreto 1172/2003;

(ii) La ley 26.741 (publicada en el boletín oficial del 7 de mayo de 2012) fue sancionada con posterioridad al dictado del decreto 1172/2003. Cabe recordar, en este sentido, que la Corte Suprema ha reconocido el principio que establece que la ley posterior deroga, expresa o tácitamente, a una anterior (Fallos: 307:398; 308:439; 329:3577; y causa “*Instituto de Vivienda del Ejército c/ Echenique y Sánchez Galarce SA s/ daños y perjuicios*”, pronunciamiento del 2 de noviembre de 1995; entre otros precedentes);

(iii) La ley 26.741 comporta una norma especial, en tanto el decreto 1172/2003 es una norma general. En esa orientación, el Alto Tribunal ha dicho que las normas especiales tienen, como tales, prevalencia sobre las normas generales (Fallos: 303:747).

Los tres rasgos distintivos referidos, esto es, la jerarquía, la temporalidad y la especialidad, son criterios tradicionales para dar solución a los conflictos entre normas (Tardío Pato, José Antonio, “*El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*”, Revista de Administración Pública, n° 162, 2003).

9º) Que si, por los fundamentos expuestos, el decreto 1172/2003 resulta inaplicable a YPF SA a la luz del artículo 15 de la ley 26.741, la conclusión a la que llegó la jueza no presenta, pues, la irrazonabilidad que se le imputa en el recurso de apelación.



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

10) Que una solución en sentido contrario permitiría elípticamente que, por medio del mecanismo procesal elegido, el demandante accediera al contrato a pesar de que, por disposición de la ley 26.741, tal como surge con claridad del debate que se llevó a cabo en el ámbito del Congreso Nacional, no cuenta con la habilitación para ello.

11) Que el demandante invoca el decreto 1189/2012 —que fue dictado en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional— en tanto allí —dice— se reconocería que YPF SA es “un ente administrativo que realiza contrataciones interadministrativas y según la ley 24.156 integra el sector público nacional”.

12) Que dicha invocación no es idónea para llegar a una conclusión distinta a la que se expuso en el considerando 8°.

Como se vio, el artículo 15 de la ley 26.741 excluye a YPF SA de las disposiciones de control ya examinadas.

Si, con todo, se aceptara el razonamiento del demandante, debe señalarse que:

(i) No cabe presumir la inconsecuencia, imprevisión, ignorancia o inadvertencia del Poder Ejecutivo Nacional en el dictado de los decretos (Fallos: 312:1913; 315:1922; 321:2413; 326:704; Sala II, causa “*Barroso, Cirilo Ciro c/EN -M Defensa-FAA -ley 23.848- dto. 1244/98 s/personal militar y civil de las FFAA. y de Seg.*”, pronunciamiento del 10 de abril de 2014).

Al dictar el decreto 1189/2012, el Poder Ejecutivo Nacional fijó el expreso propósito de que por medio de la contratación de combustible y lubricantes a YPF SA por parte del sector público nacional se cumpliera con el objetivo y los fines de la ley 26.741, esto es, “el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones” (considerando único, párrafos 1 y 10), a cuyo efecto acudió al modo de contratación directa previsto en el artículo 25, inciso ‘d’, apartado 8, para los contratos que “celebren las jurisdicciones y entidades del Estado Nacional [...] con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado”.

(ii) El contrato aquí involucrado se encuentra claramente fuera del ámbito de aplicación del decreto 1189/2012, ya que se trata de un contrato internacional firmado entre personas de derecho privado.

(iii) No parece razonable concluir, a partir de la opción formulada por el Poder Ejecutivo Nacional relativamente al modo de formalización o instrumentación de acuerdos sólo concernientes a las contrataciones de combustibles y lubricantes, en la naturaleza jurídica administrativa o pública de YPF SA, lo cual, además, implicaría una modificación de la calificación que el Congreso Nacional hizo en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (artículo 31 de la Constitución Nacional).

13) Que YPF SA alega que aun si se admitiera que la pretensión tiene encuadramiento en el ámbito de aplicación del anexo VII del decreto 1172/2003, resultarían oponibles las excepciones previstas en el artículo 16, concretamente, incisos ‘a’, ‘c’ y ‘d’.

Allí, en cuanto aquí interesa, se dice: “Los sujetos comprendidos en el artículo 2º sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior [...]; c) secretos



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial”.

14) Que la Corte Suprema ha aceptado la validez de las excepciones al acceso a la información pública.

En efecto, en el precedente de Fallos: 311:750 el Máximo Tribunal, al examinar la denegación por parte de Petroquímica Bahía Blanca —que funcionaba como una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria— de un pedido de acceso a unas actuaciones, puso de relieve que la entidad demandada no había alegado que “el anoticiamiento de los trámites internos pueda traer grave daño a sus intereses negociales”, ni que las “actuaciones hayan sido declaradas reservadas o secretas”.

Desde esa perspectiva, no puede desconocerse, en este caso, que la divulgación del contenido del acuerdo firmado con la firma Chevron puede comprometer secretos industriales, técnicos y científicos, con el consecuente incumplimiento contractual. Tampoco puede soslayarse que la confidencialidad invocada por YPF SA respecto de dicho acuerdo, otorga razonablemente el derecho a mantenerla, en tanto la divulgación de la información de aquella naturaleza puede provocar, al mismo tiempo, el incumplimiento contractual y una afectación del referido derecho.

15) Que en su condición de sociedad anónima abierta, cuyos títulos —como se dijo— cotizan en el mercado de capitales, YPF SA se encuentra sujeta al cumplimiento de diversos deberes ante los accionistas y el mercado, deberes que se hallan regidos por la ley 26.831, por su reglamentación aprobada por el decreto 1023/2013, y por las normas que elabore la Comisión Nacional de Valores como autoridad de aplicación.



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

Asimismo, YPF SA, en tanto emite títulos y acciones bajo la legislación norteamericana, se encuentra sometida al control de la *Securities and Exchange Commission* (SEC).

16) Que, en ese sentido, en la página oficial de YPF SA puede verse la presentación que hizo ante la SEC, que se encuentra individualizada como “*FORM F-20*”, “*ANNUAL REPORT PURSUANT TO SECTION 13 OR 15(d) OF THE SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934 For the fiscal year ended December 31, 2013*”, en la que consta un resumen del acuerdo suscripto con la firma Chevron (www.ypf.com.ar).

En la página oficial de la Comisión Nacional de Valores puede verse, dentro de la “Memoria Estados Contables Consolidados al 31 de Diciembre de 2013 y Comparativos”, el mismo resumen recién aludido (www.cnv.gob.ar).

17) Que el demandante, asimismo, sustenta el pedido de la copia íntegra del acuerdo en las leyes 25.675 y 25.831.

Cabe recordar que la primera de ellas “establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable” (artículo 1º), y que la segunda prevé “los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas” (artículo 1º).

Para el supuesto de que se considerase, eventualmente, que la pretensión puede tener encuadramiento en esas normas, aparece configurada, por las razones antes apuntadas, la excepción que prescribe el artículo 7º, inciso ‘c’, de la ley 25.831, esto es, cuando pueda afectarse “el secreto comercial o industrial”.



Poder Judicial de la Nación

37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SAs/AMPARO POR MORA

18) Que el demandante plantea, subsidiariamente, la invalidez constitucional del artículo 15 de la ley 26.741 y del artículo 7º, inciso ‘c’, de la ley 25.831.

19) Que debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una constante y pacífica jurisprudencia, enfatizó que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la razón última del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado en la Constitución Nacional (Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188; 178 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922; 330:855 y 5345; y 333:447, entre muchos otros).

Más recientemente, el Alto Tribunal dijo que “la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación. En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera”. Y al mismo tiempo señaló que “la declaración de inconstitucionalidad [...] debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

favor de la validez de las normas cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas última para su resolución” (causa “*Rodriguez, Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*”, pronunciamiento del 27 de noviembre de 2012).

A la luz de esas consideraciones, y toda vez que, como lo señaló la señora jueza de primera instancia al remitir al dictamen del señor fiscal federal, la información ambiental puede ser recabada de las autoridades competentes, el demandante no ha logrado probar la configuración de una circunstancia o contexto que avale la declaración de inconstitucionalidad pretendida (esta sala, causas “*Trumpler Roberto Teodoro y otros —ref. causa: Banco de la Provincia de Misiones SEM (EL) c/ BCRA—resol 516/12 (Ex 100829/89 SUM FIN 872)— Incidente n° 1*” y “*Fernández Clarisa Lorena y otros c/ EN— M° Defensa—resol 59/96 178/13 s/ amparo ley 16.986*”, pronunciamientos del 10 de septiembre de 2013; entre otros).

20) Que, finalmente, no puede soslayarse que la pretensión involucra a una empresa extranjera, que ha constituido con YPF SA relaciones jurídicas internacionales, sin que haya sido oída en este proceso, lo cual involucra no sólo una potencial afectación de su derecho constitucional a la defensa en juicio sino también, de manera indirecta, el interés nacional (ley 26.741).

21) Que las razones invocadas por la jueza de primera instancia para fundar la distribución de las costas en el orden causado son adecuadas y justifican la misma solución en esta alzada (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).



Poder Judicial de la Nación

37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SAs/AMPARO POR MORA

En mérito de las razones expuestas, y habiendo dictaminado el señor fiscal general, **SE RESUELVE**: confirmar la sentencia de primera instancia, con costas de esta alzada en el orden causado.

El Dr. Carlos Manuel Grecco interviene en la causa en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara.

Regístrese, notifíquese —al señor fiscal general en su público despacho— y, oportunamente, devuélvase.

Rodolfo E. Facio

Carlos M. Grecco

Clara M. do Pico
(en disidencia)

La dra. Clara do Pico dijo:

I. Que por conducto de la “*acción de amparo por acceso a la información*” cabeza de estas actuaciones (fs. 1/17) el actor, Rubén Héctor Giustiniani, solicitó que se condene a YPF S.A. a entregar la “*documentación que negó expresamente, requerida mediante una nota del 22 de agosto de 2013...*” (fs. 19), y su reiteratoria del 6 de septiembre de 2013...” (fs. 20/22).

Dicha documentación —dijo— es la “*Copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el día 16 de julio de 2013 entre YPF S.A. y sus subsidiarias y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén, que incluye las áreas de Lomas de La Lata Norte y Loma Campana,*



Poder Judicial de la Nación

37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SAs/AMPARO POR MORA

ubicadas en dicha provincia”. Añadió que el pedido se relacionaba con la calidad ambiental y con las actividades a desarrollar por aquellas empresas en las áreas mencionadas, como así también al efectivo cumplimiento del Convenio 169 OIT.

II. Que de acuerdo con lo establecido en el art. 14 del Anexo VII del dec. 1172/03, la señora jueza de primera instancia enmarcó y ordenó sustanciar la pretensión como amparo por mora — art. 28 de la ley 19.549— (fs. 43/159).

III. Que la magistrada interviniente hizo propios los argumentos expuestos por el señor fiscal federal a fs. 160/164 y rechazó la acción promovida. Distribuyó las costas en el orden causado (fs. 166).

IV.- El dictamen fiscal propuso, en síntesis, que:

1. El dec. 1172/03 prevé que: *“Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contra con patrocinio letrado”* (art. 6), circunstancia que llevaba a admitir la legitimación activa del peticionario;

2. La disposición del art. 2 del Anexo VII del Reglamento que establece que *“las disposiciones son aplicables a las organizaciones privadas a las que se le hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público”*, debe compatibilizarse con las previsiones de la ley 26.741 que declaran sujeta a expropiación a YPF S.A.



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

3. El art. 15 de la ley 26.741 excluye a YPF SA del ámbito del dec. 1172/03 y que constituye una decisión legislativa que contiene una indudable valoración realizada por el Congreso Nacional en ejercicio de una atribución propia, que implica la exclusión de YPF del ámbito de aplicación del Reglamento de acceso a la información pública.

Se trata de un proceso que doctrinalmente se ha denominado en el derecho comparado como de “huida del derecho administrativo”, según el cual se excluye la aplicación de éste a las entidades constituidas bajo formas propias del derecho privado que realizan actividades industriales o comerciales, en el entendimiento de que “los procedimientos administrativos ordinarios son rígidos o inadecuados; los continuos controles, un factor que resta eficacia; el régimen funcional, la causa de la fuga de las mejores cabezas al sector privado; y la regulación de los contratos y de los procedimientos de selección de contratistas lentos y carentes de la necesaria flexibilidad”;

4. Ello no significaba la imposibilidad ciudadana de acceder a la información pública vinculada con el medio ambiente, ya que la ley 25.831 de acceso a la información en materia de medio ambiente establece el deber de las autoridades de facilitar la información ambiental (art. 4º), mientras que la ley 25.675 de Política Ambiental determina que todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada (art. 16);

5. En suma, concluyó que la exclusión de la aplicación de la normativa de derecho público en materia de control respecto de YPF S.A. —impuesta primero por la ley 24.145 y actualmente por la ley 26.741— obedece a un criterio del legislador que, más allá de su oportunidad y conveniencia (aspectos exentos del escrutinio judicial, salvo irrazonabilidad), no constituye un óbice o



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

lesión al derecho de acceso a la información pública ambiental, toda vez que el deber de proporcionar dicha información en cabeza de las autoridades administrativas nacionales, provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en beneficio de los ciudadanos se encuentra suficientemente garantizado por la normativa ambiental vigente (leyes 25.675 y 25.831).

V. Que, disconformes, apelaron tanto el actor (fs. 171/175 y la réplica de fs. 205/211) como la demandada (fs. 182/184 y la contestación de fs. 200/202), esta última solo en lo que se refiere al régimen de costas.

VI. Que en su memorial de agravios, Rubén Héctor Giustiniani señala que:

1. La sentencia vulnera la garantía de igualdad de las partes, el derecho a ser oído y el debido proceso, y carece de fundamentación toda vez que remite a un dictamen que sólo analizó los argumentos de su contraria, circunstancia que resulta suficiente para declarar su nulidad en los términos del art. 253 del código procesal (punto 2.1).

2. Causa agravio la interpretación del art. 2 del decreto 1172/2003 efectuada y su compatibilización con las previsiones de la ley 26.741—art. 15— que transformaría a YPF en la única persona a la que en la Argentina no se le puede preguntar.

Dice que, si bien el art. 15 de la ley 26.741 busca eximir a YPF de los controles propios de la administración (control interno de la Sindicatura General de la Nación y del control externo de la Auditoría General de la Nación) de ninguna manera afecta ni limita el derecho de los ciudadanos de requerir información pública y/o ambiental porque se trata de otra cuestión diferente que excede el mero marco administrativo dado que hace al derecho de libertad de opinión y de expresión que no puede ejercerse sin acceder a este tipo de información.



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

3. La ley 26.741 no excluye a YPF de la aplicación del decreto 1172/03, porque ambas no resultan contradictorias ya que la primera se refiere a los controles del estado y la segunda al acceso a la ciudadanía a la información sobre el destino de los fondos públicos y de la explotación de bienes del dominio del estado y sus consecuencias en el ambiente;

4. YPF no negó que recibe aportes públicos ni tampoco que explota bienes de dominio público, por lo que no hay dudas de que resulta de aplicación el decreto 1172/2003 como así también las leyes 25.675 y 25.831, y

5. La sentencia contradice el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Reyes” y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “ADC c/ EN-PAMI”;

6. El fallo, realizó un análisis parcial y caprichoso de las leyes 25.675, 25.831 y de las resoluciones 24/2005, 105/92 y 252/93 que se refieren solo a la reglamentación de los estudios de impacto ambiental, estudios que no son objeto del acceso a la información que nos ocupa;

Pareciera que la única información ambiental que existe es la contenida en los estudios de impacto ambiental y que no existe ninguna otra, cuando el art. 2 de la ley 25.831 determina que la información ambiental es la que se encuentre “en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable”;

7. El contrato que “oculta YPF” es un soporte que contiene información sobre la explotación y exploración de yacimientos que se encuentran en las profundidades geológicas de la República Argentina por lo que está relacionado con el ambiente, los recursos naturales o culturales (Convenio 169 OIT) y el desarrollo sustentable, que contempla la explotación de los yacimientos sobre un



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

área total de 395 km² por el método de fractura hidráulica, en la que se utilizarán químicos de diversa toxicidad por lo que no hay duda que contiene información ambiental;

8. La interpretación del art. 4 de la ley 25.675 resulta errónea ya que parecería referirse a que la información ambiental solo puede ser solicitada a las autoridades públicas, cuando el art. 16 de la ley 25.675 establece que las personas físicas y jurídicas públicas o privadas deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.

VII.- Que por su lado, para criticar la distribución de costas decidida, YPF SA dice que no se ha configurado situación alguna que amerite hacer una excepción al principio general que rige en la materia.

VIII.- Que elevados los autos, el señor fiscal general dictamina a fs. 218/221 opinando, en síntesis, que se debería revocar parcialmente el pronunciamiento recurrido y, por tanto, ordenar a la demandada a que se expida —en el plazo que corresponda— sobre “la información requerida en la segunda carta enviada el 6-9-2013 (ver fs. 20/21-apartado b-”, en la que —enfatisa— “...sólo se solicita información concerniente a los posibles pasivos ambientales de Y.P.F. S.A. en las regiones *sub examine*”.

Añade que de tal forma queda descartada cualquier posibilidad de develar secretos comerciales o industriales, o el acaecimiento de los otros casos previstos normativamente para exceptuar la obligación de brindar la información. Para llegar a esas conclusiones realiza un circunstanciado análisis de las normas que, su entender, resultan aplicables en la especie.

IX.- Que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a consideración sino tan sólo a



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

pronunciarse acerca de aquéllas que son conducentes para decidir el caso y dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; 304:819; 307:1121; 308:2172; y 310:1835; entre otros).

X.- Que en definitiva, la cuestión consiste en determinar si en los términos del decreto 1172/03, YPF SA se halla obligada a brindar *“la copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el 16 de julio de 2013 entre YPF SA y sus subsidiarias y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén, que incluye las áreas de Lomas de la Lata Norte y Loma Campana, ubicadas en dicha provincia”*. Ello es así porque de acogerse tal planteo se verían satisfechas todas las pretensiones contenidas en la acción que encabeza estas actuaciones, entre las que se erigen como principales aquellas que se relacionan con la materia ambiental.

Debe destacarse que la negativa por parte de YPF SA a brindar la información solicitada por el actor (fs. 23) —que dio origen a este amparo por mora, en los términos del art. 14 del decreto 1172/03—, se fundó con remisión al dictamen del Subsecretario para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia (obrante a fs. 25/29) quien sostuvo, únicamente, que el art. 15 de la ley 26.741 excluye a YPF SA del ámbito de aplicación del dec. 1172/03.

XI.- Cabe resaltar que en sus considerandos, el decreto 1172/2003 enfatiza que la Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho a la información pública a través de los artículos 1º, 33, 41, 42 —que establece nuevos derechos y garantías—y concordantes del capítulo segundo, como así también el artículo 75, inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales.

Que en palabras de la Corte Suprema de Justicia



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

de la Nación, ese derecho “*se define como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquier de los sujetos mencionados en su [el] artículo. 2º del anexo VII del decreto 1172/2003*”, como así también que esa información la constituye “*toda constancia (...) haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el artículo 2º o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público*” (causa A. 917. XLVI., “*Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI (dto.1172/03) s/ amparo ley 16.986*”, pronunciamiento del 4 de diciembre de 2012, considerando 12).

Y que “*el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social*” (causa “*Asociación Derechos Civiles*”, citada).

En este sentido, en el fallo en comentario, el Alto Tribunal indicó que “*la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes y otros señaló que “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de tal forma que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención*



Poder Judicial de la Nación

37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SAs/AMPARO POR MORA

el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual contiene de manera clara dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado en forma simultánea” (CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77)”

Asimismo, y en cuanto a la legitimación pasiva agregó que *“para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo debe garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] permitiría afirmar que al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dicha funciones” (Corte IDH, caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párrafos 141, 80 y 90). Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.*



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

Expuso también que uno de los puntos a destacar en la sentencia “Reyes” es el reconocimiento del “principio de máxima divulgación”. La Corte Interamericana, luego de destacar la relación existente entre el carácter representativo del sistema democrático enfatizó que: “(…) *En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones*” (párr. 92, del caso Claude Reyes y otros citado).

Asimismo, puso de relieve que el tribunal internacional observó que frente al sistema de restricciones sobre el acceso a la información se establece “*la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (...) y que corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos*” (...) *restricciones que deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho*” (párrs. 92 y 93).

XII.- Ahora bien, en cuanto al ámbito de aplicación del decreto 1172/03, el art. 2 del Anexo VII de esa norma, dispone que el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional es de aplicación “*en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional*”, como así también “*a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuyas administración, guarda o conservación esté a cargo*”



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público”.

Resulta, entonces, que YPF SA encuadra en el ámbito que tipifica la norma en tanto *recibe aportes provenientes del sector público nacional*.

En efecto, cabe destacar el contenido del informe nº 185 producido el 12 de mayo del año en curso, producido por el Jefe de Gabinete de Ministros en respuesta a un requerimiento formulado por el actor en su calidad de senador de la Nación, (fs. 222/223). Allí se expresó que el Ministerio de Economía y Servicios Públicos informó que: i) desde la constitución del Fondo Argentino de Hidrocarburos se han instrumentado las siguientes operaciones: a) suscripción de VN \$ 259.290.000 de la obligación negociable clase XVII emitida por YPF SA (conforme el resultado de la adjudicación notificada el 30/4/2013); b) suscripción de VN \$ 1.250.614.648 de la obligación negociable clase XX emitida por YPF SA (conforme el resultado de la adjudicación notificada el 18/6/2013); ii) el fondo aprobó con fecha 11 de febrero de 2014, el otorgamiento de una línea de crédito a largo plazo por \$ 8.500.000 a favor de YPF SA, que aún no ha sido instrumentado y, iii) que el comité de ejecución del fondo no ha proyectado para el futuro préstamos y/o la realización de aportes de capital y/o adquisición de todo instrumento financiero destinado a la ejecución y/o finalización de proyectos de exploración, explotación, industrialización o comercialización de hidrocarburos en YPF SA y sus subsidiarias y controladas, e YPF Gas SA, provenientes del Fondo Argentino de Hidrocarburos.

Esto, sin perjuicio de destacar que, como es de público conocimiento, la ley 26.741 decidió la expropiación del 51%



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

de YPF.

Por otra parte, es importante destacar que el artículo 1º de la ley 26.197, que sustituyó el artículo 1º de la ley 17.319, modificado por el artículo 1º de la ley 24.145, dispone que *“Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren”*.

Además, cabe agregar, que el decreto 1189/2012 (BO 19 de julio de 2012), dejó expresamente establecido que *“YPF Sociedad Anónima integra el SECTOR PÚBLICO NACIONAL en los términos del inc. b) del artículo 8 de la Ley 24.156”*.

Por ello, puede afirmarse que YPF S.A. reúne más de un requisito para ser sujeto pasible del anexo VII del decreto 1172/2003, ya que: (i) integra el sector público nacional, (ii) recibe subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, y (iii) se le ha concedido la explotación de un bien de dominio público (el petróleo).

XIII.- Corresponde ahora analizar si la disposición del art. 15 de la ley 24.761 tiene el alcance que pretende atribuirle la sentencia de primera instancia, consistente en excluir a YPF SA del ámbito del decreto de información pública.

Este artículo, dispone 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 siéndole 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”*.



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

Como bien recuerda la sentencia en crisis, la norma, reitera, en lo sustancial, el contenido del art. 6º de la ley 24.145 de privatización de YPF, en cuanto estableció que mientras la participación del Estado Nacional y de las Provincias en el capital social de YPF Sociedad Anónima sea mayoritaria, no le será aplicable a esta empresa legislación o normativa administrativa alguna, dictada o a dictarse, que reglamente la administración, gestión y control de las empresas en las que el Estado Nacional tenga participación.

Esos preceptos se inscriben en los cánones de legislación regulatoria de la organización y funcionamiento de las sociedades estatales que desempeñan actividades industriales o comerciales y encuentran una temprana manifestación en el conocido art. 6º de la ley 20.705 de Sociedades del Estado, que estipula que *“No serán de aplicación a las sociedades del Estado las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos”*.

Hay que destacar que estas normas son, obviamente, anteriores al dec. 1172/03 y mal pueden tener como objeto excluir a YPF SA de su ámbito de aplicación.

Es que, en el marco legal y jurisprudencial antes descripto, el citado art. 15 —que el fallo de la instancia anterior califica como de “huida del derecho administrativo”—, no puede tener un alcance mayor que el que su letra establece. En efecto, que a YPF no le sea aplicable *“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 puede implicar que se la excluya del ámbito del derecho a la información pública, de raigambre constitucional e inscripto en cánones diferentes a los controles administrativos a los que alude el artículo.

El hecho de que se sustraiga a esta sociedad de la legislación o normativa administrativa, “para no someterla a



Poder Judicial de la Nación

37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SAs/AMPARO POR MORA

procedimientos rígidos o inadecuados”, no puede entenderse como una inmunidad al conocimiento público. Nótese que según el art. 2 del Anexo VII del dec. 1172/03, también deben someterse al mismo, las empresas privadas que presten algún servicio público, cuando no tienen ninguna participación estatal y ni se les aplican las leyes o controles administrativos.

Ahora bien, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado que las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 331:866).

Frente a tal premisa, hay que entender que si el legislador hubiera querido sustraer a YPF SA del decreto 1172/03, así lo hubiera declarado, en lugar de adoptar fórmulas excluyentes de la legislación y el control administrativo.

Es que, tal como lo sostuvo nuestro Máximo Tribunal, el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, toda vez que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. Y que el Comité Jurídico Internacional ha señalado que “...*El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto*



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

sólo a un régimen limitado de excepciones acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica ...” (CSJN, causa C. 830. XLVI., “CIPPEC e/ EN Mº Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, pronunciamiento del 26 de marzo de 2014).

XIV.- Cabe agregar, por último, que ni el dictamen del Subsecretario para la reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia —que rechazó en sede administrativa la presentación del actor—, ni la sentencia recurrida, esgrimen a favor del sigilo que se da al contrato, ninguna de las excepciones del art. 16 del decreto en estudio.

Sin perjuicio de ello, vale destacar que estas restricciones —las del art. 16- *deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho (CIDH Estudio especial citado, parrs 92 y 93). Y que “...los supuestos legalmente previstos para justificar una negativa a una solicitud de información pública deben ser interpretados en forma restrictiva en virtud del principio de máxima divulgación de la información pública” (conf. “Asociación de los Derechos Civiles”, considerando 10, y “CIPPEC”, considerando 23, ya citados).*

XV.- Que, por todo lo expuesto, y al encontrarse configurada la situación prevista en el artículo 14 del anexo VII del decreto 1172/2003, aplicable en la especie, **VOTO** por: revocar la decisión apelada y, haciendo lugar a la acción entablada, ordenar a YPF S.A. que en el plazo de 20 días hábiles judiciales, entregue al actor *“la Copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el 16 de julio de 2013 entre YPF SA y sus subsidiarias y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación*



Poder Judicial de la Nación

**37747/2013 GIUSTINIANI , RUBEN HECTOR c/ YPF SA-
s/AMPARO POR MORA**

conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén, que incluye las áreas de Lomas de la Lata Norte y Loma Campana, ubicadas en dicha provincia” (fs. 1/17). Con costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.).