

La Asociación Argentina de Derecho Administrativo desea compartir en especial con todos sus asociados y en general con los muchos más entusiastas del derecho administrativo, una experiencia inédita en la que nuestra Institución ha tenido el alto honor de participar de manera protagónica, circunstancia que la enaltece y la distingue.

El 27 de diciembre del año 2023, la Procuración del Tesoro de la Nación de la República Argentina, invitó entre otros a nuestra Institución a participar como *amicus curiae* en dos juicios conexos que tramitan ante la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, caratulados *Petersen Energía Inversora, S.A.U. v. Argentine Republic, S.D.N.Y. No. 1:15-cv-02739*, y *Eton Park Capital Management L.P. v. Argentine Republic, S.D.N.Y. No. 1:16-cv-08569*; litigios que tuvieron su origen en la expropiación que llevó adelante la Argentina, en el año 2014, del 51% de las acciones de Repsol en YPF.

Frente a dicha invitación, nuestra Institución por acta Nro.156 del 27 de diciembre del año 2023, resolvió por unanimidad de los presentes, aceptar dicha invitación y por acta Nro.157 del 26 de febrero de 2024, nuevamente por unanimidad de los presentes, aprobar el documento que fue presentado el 29 de febrero del corriente año.

Refuerza aún más la satisfacción de nuestra institución, la circunstancia de que la redacción del borrador del referido documento que casi en su integralidad se mantuvo en su versión definitiva estuvo a cargo del Dr. Fernando García Pullés, ex presidente de nuestra Institución y actual integrante de su Consejo Consultivo, y de tres integrantes de nuestro Comité Ejecutivo; la Dra. Analía Antik (Tesorera), Dr. José Said (Secretario), y Dr. Rubén Weder (Vocal).

Dr. Eduardo Bordas

Presidente

AADA

Nos. 23-7370, 23-7378

**En la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos
para el Segundo Circuito**

**PETERSEN ENERGIA INVERSORA, S.A.U., PETERSEN ENERGIA,
S.A.U.**

**Demandante-Apelado-Contra-Apelantes,
V.**

REPÚBLICA ARGENTINA,

Demandada-Apelante-Contra-Apelada

Sobre apelación del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos
para el Distrito Sur de Nueva York

No. 1:15-cv-2739, 1:16-cv-8569

Juez Loretta A. Preska

**INFORME DE AMICUS CURIAE EN APOYO A LA REPÚBLICA
ARGENTINA Y REVOCACIÓN DE LA ORDEN DEL TRIBUNAL DE
DISTRITO**

Quinn Smith

GST LLP

1111 Brickell Avenue, Suite 2715

Miami, FL 33131

Tel: 305-856-7723

Abogado de los Amicus Curiae

TABLE OF CONTENTS

TABLE OF CONTENTS	<i>i</i>
TABLE OF AUTHORITIES	<i>ii</i>
AMICUS CURIAE'S BRIEF	<i>1</i>
IDENTITY OF THE AMICUS CURIAE	<i>1</i>
The Interest of Amici in the Case	<i>7</i>
Summary of the Argument	<i>7</i>
Argument	<i>8</i>
I. Plaintiffs should have expected the result advocated by amici	<i>8</i>
II. The Argentine expropriation regime is a legal device of public law and applies broadly	<i>10</i>
A. The expropriation regime applies regardless of private law mandates	<i>12</i>
III. The proper interpretation of Article 28 of Law 21,499	<i>14</i>
A. The first proviso of Art. 28: no action by third parties may impede the expropriation or its effects	<i>14</i>
B. The second proviso of Art. 28: The rights of the claimant shall be considered transferred from the thing to its price or to the compensation	<i>19</i>
C. The third proviso of Art. 28: leaving the thing free of any encumbrance	<i>21</i>
IV. Amici are confident the Supreme Court of Argentina would agree with them	<i>22</i>
V. The academic community is unified in the outcome	<i>23</i>

Conclusion24
CERTIFICATE OF COMPLIANCE25

TABLE OF AUTHORITIES

- National Supreme Court of Justice, 1949/12/27, “Jorge I. Cid Besada v. Jose Ledo,” Fallo 224:752, 758	15
- National Supreme Court of Justice, 1950/11/21, “Maria Acevedo de Cámpora v. National Road Administration,” Fallo 287:387, 402	10
- National Supreme Court of Justice, 1953/10/30, “Matilde Igon v. National Treasury,” Fallo 238:335, 339–340	10
- National Supreme Court of Justice, 1958/04/30, “Argentine Nation v. Jorge J. Ferrario,” Fallo 251:246	15
- National Supreme Court of Justice, 1958/09/05, “In re Kot,” Fallo 241:291	13
- National Supreme Court of Justice, 1958/10/01, “National Treasury v. Di Rosa, Salvador,” Fallo 242:11, 13	14
- National Supreme Court of Justice, 1968/11/04, “Jose Benito Gonzalez Sanmarco v. Dona Josefina Susto de Amado Burgos,” Fallo 272:88	16
- National Supreme Court of Justice, 1975/05/07, “Argentine Nation v. S.A. Las Palmas del Chaco Austral,” Fallo 291:507	17
- National Supreme Court of Justice, 1982/10/19, “Cerde Gabriel C. and others v. National State (Ministry of Education),” Fallo 304:1484	17

- National Supreme Court of Justice, 1982/10/19, “Cerda, ii Gabriel C. and others v. National State (Ministry of Education),” Fallo 304:1484, 149011, 16
 - National Supreme Court of Justice, 1983/03/30, “Vicente Robles v. National Road Administration,” Fallo 316:3829
 - National Supreme Court of Justice, 2003/04/24, “Juan Martinez v. National Social Security Agency,” Fallo 326:1442, 144413
 - National Supreme Court of Justice, 2006/05/09, “National Administrator of Retirement and Pension Funds v. Province of Mendoza,” Fallo 329:158612
 - National Supreme Court of Justice, 2007/08/14, “Gardebled Hermanos S.A. v. National Executive Branch,” Fallo 330:35612
 - National Supreme Court of Justice, 2008/05/13, “Buenos Aires, Province v. Telefonica de Argentina S.A.,” Fallo 331:123420
 - National Supreme Court of Justice, 2017/02/14, “In re Fontevicchia and D’Amito v. Argentina,” Fallo 340:4721
 - National Supreme Court of Justice, 2021/04/08, “Catalan Mapuche Community v. Province of Neuquén,” Fallo 344:44121
-
-

Statutes:

Argentina, Law No. 13.264	13, 14
Argentina, Law No. 21.499	7, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 22
Argentina, Law No. 26.741	17, 19
Argentine Civ. & Com. Code, art. 958	12
Argentine Civ. & Com. Code, art. 2651	12

Constitutions:

Argentine Const., art. 17	10, 13, 15
Argentine Const., art. 19	12

Other:

American Convention on Human Rights, art. 21	11
--	----

INFORME DE LOS AMICUS CURIAE

IDENTIDAD DEL AMICUS CURIAE¹

Son 16 amici y las personas se enumeran en orden alfabético por su apellido. Entre los amici se encuentran dos ex magistrados de la Corte Suprema de Argentina y numerosos profesores de derecho público, incluido el derecho constitucional y el derecho administrativo, así como la principal organización profesional dedicada al estudio del derecho administrativo. Juntos, los amici, representan una amplia variedad de provincias e individuos con sobrados antecedentes en el servicio civil y profesional. Los amici se describen a continuación, con una breve biografía de cada uno:

- Dra. María Gabriela Ábalos, J.D., Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Cuyo, Profesora de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad de Mendoza. La Dra. Ábalos también es juez del Tribunal Fiscal de Mendoza.

- Dr. Enrique Bacigalupo, Doctor en Derecho, ex Magistrado de la Corte Suprema de España, ex Procurador General de la República de Argentina (encargado de representar al Estado en todos los asuntos), y poseedor de dos doctorados, uno de la

¹ De acuerdo con la Regla Local 29.1, Amici afirma que el abogado de una de las partes no ha participado en la redacción de este escrito en su totalidad o en parte, una parte o el abogado de una parte no ha contribuido con dinero destinado a financiar la preparación o presentación de este escrito, y no ha financiado este escrito en su totalidad o en parte y que deriva de una fuente fuera de las enumeradas en la Regla Local 29.1. Todas las partes han dado su consentimiento para la presentación de este escrito.

Universidad de Buenos Aires y otro de la Universidad Complutense de Madrid. El Dr. Bacigalupo ha recibido doctorados honoris causa de cuatro universidades y numerosas medallas al mérito de los más altos tribunales de Argentina, Bolivia y Colombia.

- Dr. Antonio Boggiano, Doctor en Derecho, ex Magistrado de la Corte Suprema de Argentina, Profesor de Derecho Comercial de la Universidad Católica de Argentina, Profesor de Derecho Internacional Privado y de Metodología de la Investigación de la Universidad del Salvador, y Profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad del Litoral.

- Dr. Eduardo M. P. Bordas, Secretario de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Profesor de Derecho Público de la Universidad Católica de Santa Fe, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Litoral.

- Dr. Ivan Budassi, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad del Sur (Argentina), Magíster en Derecho Administrativo, Profesor de Derecho Público para Contadores de la Universidad de San Andrés, ex legislador por la Provincia de Buenos Aires, y actual y ex asesor de numerosas agencias gubernamentales federales, provinciales y municipales.

- Dr. Guillermo Barrera Buteler, Doctor en Derecho, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba, Profesor de Derecho Público de Provincias y Municipios

de la Universidad de Córdoba, Director de la Diplomatura en Derecho Municipal de la Universidad de Córdoba, donde también es profesor.

- Dr. Sergio Diaz Ricci, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Público de la Universidad Nacional de Tucumán, ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo – Tucumán, ex Defensor Público de la Provincia de Tucumán, ex legislador de la Provincia de Tucumán.

- Dr. Fernando García Pullés, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires, Profesor de Procedimiento Civil de la Universidad Católica Argentina, Profesor de Derecho Procesal Constitucional y Control Judicial de la Administración Pública de la Universidad de Buenos Aires, la Universidad Austral, la Universidad de Tucumán, la Universidad del Nordeste (Argentina) y la Universidad del Comahue. El Dr. García Pullés se desempeña como conjuez de la Corte Nacional de Apelaciones en Materia Administrativa de Argentina. El Dr. García Pullés es autor de numerosos libros, entre ellos el Tratado de lo Contencioso Administrativo en dos Tomos y Análisis del Sistema Federal, de las 23 provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en dos Tomos, entre otros.

- Dr. Tomás Hutchinson, Doctor en Derecho, ex Presidente del Tribunal Superior de la Provincia de Tierra del Fuego, ex magistrado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Argentina, doctor en derecho

público por la Universidad de San Pablo – Madrid (cum laude), Director de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Católica de La Plata, y Director de la Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública de la Universidad de Buenos Aires. El Dr. Hutchinson es autor de 27 libros y más de 400 artículos científicos. Es profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Nacional de La Plata.

- Dr. Pablo Luis Manili, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires, autor de 20 libros y más de 200 artículos sobre derecho público, asesor de la Cámara de Diputados de la Nación, ex asesor a la Oficina de la Presidencia, y ex asesor del Instituto Interamericano de Cooperación Agrícola.

- Dr. Eduardo Mertehikian, Profesor de Fundamentos de Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Especial de la Universidad Católica Argentina, Profesor de Contratos Administrativos de la Universidad Austral, Director de la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, autor de numerosos libros y artículos sobre derecho administrativo y derecho público.

- Dr. Alejandro Pérez Hualde, Doctor en Derecho, ex Magistrado de la Corte Suprema de Mendoza, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Cuyo, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Mendoza, Profesor de Servicios Públicos y Regulación Económica

de la Universidad Austral y autor de cinco libros sobre derecho público.

- Dr. José Luis Said, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad del Litoral, ex juez de primera instancia de la Provincia de Salta y Secretario de la Corte de Justicia de Salta, del Tribunal Superior de Justicia de Tierra del Fuego, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. El Dr. Said es el Secretario General de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

- Dr. Alfredo Vítolo, Máster en Leyes (Harvard), Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires, juez suplente de la Corte Nacional en materia administrativa, ex asesor del Consejo de Consolidación Democrática, ex asesor del Ministerio de Defensa.

- Dr. Eugenio Zaffaroni, Doctor en Derecho, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, ex magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, miembro del comité redactor de la reforma de la Constitución argentina de 1994, ex miembro de la Cámara de Diputados de Buenos Aires, profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires, doctor honoris causa en más de 50 universidades.

- La Asociación Argentina de Derecho Administrativo (AADA) también es amici. La AADA fue fundada en 1976. Entre sus miembros fundadores se encuentran el Dr. Miguel Marienhoff y el Dr. Juan Carlos Cassagne, quienes cumplieron dos mandatos no consecutivos como presidente. El Dr. Marienhoff es citado en

el Informe Pericial de Refutación del Profesor Alberto B. Bianchi en apoyo de la Moción de Sentencia Sumaria de los Demandantes (ECF No. 364-25 en n.1, 6, 10-12, 14). El Dr. Marienhoff es citado en el Informe Pericial de Réplica del Profesor Alberto B. Bianchi en apoyo de la Moción de Juicio Sumario de los Demandantes (ECF No. 396-9 en n.20). El Dr. Cassagne es citado en el Informe Pericial de Refutación del Profesor Bianchi (ECF No. 364-25 en n.1, 6). En particular, uno de los amici, el Dr. Hutchinson, fue cofundador de AADA y también sirvió en tres, mandatos no consecutivos como presidente.

El interés de los amici en el caso

Los amici representan los intereses de la comunidad jurídica argentina, específicamente de los académicos y profesionales del derecho administrativo. Los Amici desean ver una adecuada aplicación y desarrollo del derecho administrativo argentino. Según la Reserva Federal. R. aplicación. P. 29(a)(4)(D), los amici afirman que tienen autoridad para presentar el informe, ya sea a título individual o tras una resolución institucional debidamente adoptada, en el caso de la AADA.

Síntesis de los argumentos

En Argentina, la expropiación es un instrumento de derecho público y se aplica de manera amplia, encontrándose por encima de los intereses privados. La Ley 21.499 aborda la expropiación, y su artículo 28 no permite a ningún tercero impedir la expropiación o sus efectos. Los derechos de cualquier reclamante se transfieren de la cosa al precio o a la indemnización, incluidas las reclamaciones de terceros. Y una vez expropiado, no puede haber ningún gravamen sobre el bien.

En este caso, los demandantes tenían todos los motivos para saber, como lo exige la ley argentina, que cualquier expropiación estaría sujeta a estas restricciones. Los tribunales argentinos han sido coherentes y, sin duda, se aplica en el caso la ley argentina. El único recurso de los demandantes en Argentina era una demanda ante los tribunales contencioso-administrativos solicitando una compensación por el monto

pagado a Repsol. Los demandantes no lo hicieron, poniendo así fin al asunto.

Argumentos

I. Los demandantes deberían haber esperado el resultado defendido por los amici

Como cuestión preliminar, es importante comenzar con la base de la conclusión descrita anteriormente. Los amici abogan por nociones establecidas en el derecho público y su aplicación básica a los hechos. Para los amici, este no es un caso particularmente difícil. Los Amici se basan en décadas de decisiones judiciales y opiniones doctrinarias, y es totalmente sorprendente, si no preocupante, que pueda haber otra conclusión.

Los demandantes deberían haber esperado que los tribunales argentinos llegaran a una decisión similar a la posición adoptada por los amici. Cuando los Demandantes adquirieron acciones de YPF, no tuvieron más remedio que reconocer la aplicación de la ley argentina. El prospecto así lo decía. Los demandantes adquirieron acciones de una sociedad anónima argentina, cuyo objeto principal es la explotación y exploración de hidrocarburos que la Constitución reconoce como un recurso inalienable de las Provincias que integran la República Argentina. Debe aplicarse al caso el derecho argentino y, en particular, el derecho público argentino. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando ha tenido la

oportunidad de juzgar la diligencia que debe exigirse a la parte que contrata con el Estado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (30/03/1983, en “Vicente Robles v. Administración Nacional de Carreteras”, Fallo 316:382), expresó considerando la “magnitud de los intereses en juego”, que la parte no estatal debe “actuar de manera que prevenir cualquier eventualidad que pueda afectar negativamente el resultado económico del contrato” (Id, en 388). Incluso si la parte no estatal identifica un error en el contrato, esto no le beneficia: tal error sería “negligencia que impide la invocación de la cláusula” (Id., en 389). Este deber de previsión también se puede encontrar en el artículo 1198 del Código Civil argentino y en el vigente artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación, en uso desde agosto de 2015.

Hay otros factores de peso.

El prospecto contenía una cláusula de jurisdicción exclusiva que facultaba a los tribunales argentinos para conocer de cualquier acción relacionada con el cumplimiento de los estatutos o los derechos de un accionista. Por lo tanto, los demandantes deberían haber sabido, o al menos esperado, que los tribunales argentinos opinarían sobre las cuestiones en litigio. Los demandantes tenían todos los motivos para creer, cuando se convirtieron en accionistas de YPF, que tendrían que seguir la ley argentina, en su totalidad, tal como la interpretaron los tribunales argentinos.

II. El régimen de expropiación argentino es un dispositivo jurídico de derecho público y se aplica ampliamente al caso

Para comprender mejor cómo funciona la expropiación dentro del sistema legal argentino, los amici comienzan con una breve descripción, empezando con la Constitución argentina y pasando luego al artículo 28 de la Ley 21.499, lo que constituye el corazón del análisis.

La Constitución Argentina reconoce la facultad de expropiar para alcanzar el bien común de la sociedad (artículo 17). En este contexto, el interés de la propiedad privada da paso al interés público, que es un dispositivo de derecho público. La expropiación comienza con una ley aprobada por el Congreso Nacional que identifica el bien y la existencia de un fin público.

Sólo entonces el Poder Ejecutivo ejecuta esa ley mediante un acto administrativo que perfecciona la transferencia de dominio mediante el pago del inmueble (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30/10/1953, “Matilde Igon v. Tesoro Nacional”, Fallo 238:335, 339-340; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/11/1950, “Maria Acevedo de Cámpora v. Administración Vial Nacional”, Fallo 287:387, 402 -la adquisición de bienes expropiados está subordinada al pago de una indemnización previa-).

En la medida en que exista un conflicto entre una expropiación y los derechos individuales, los tribunales deben considerar si los derechos en cuestión tienen la misma jerarquía constitucional. Pero el interés privado no puede prevalecer sobre

el interés público. En tales situaciones, la Corte Suprema de Argentina ha sostenido consistentemente que es inadecuado poner el interés público en conflicto con la enunciación de derechos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1982/10/19, “Cerdea, Gabriel C. y otros v. Estado Nacional (Ministerio de Educación)”, Fallo 304:1484, 1490 -el propósito fundamental de una expropiación es satisfacer el interés público-).

Esta limitación del derecho de propiedad a causa de la expropiación, y las facultades que el orden jurídico argentino atribuye al gobierno al respecto, tiene una amplia protección. Cuando Argentina reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo una reserva parcial al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La reserva dice lo siguiente: “El Gobierno argentino establece que las cuestiones relativas a su política económica no estarán sujetas a revisión por un tribunal internacional. Tampoco considerará revisable nada que los tribunales nacionales puedan determinar cómo cuestiones de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni nada que puedan entender como ‘compensación justa’”². Como resultado de ello, la creación de un derecho no puede ser invocado por medios contractuales o estatutarios, buscando imponer al Estado limitaciones al ejercicio de la facultad de expropiación.

² https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf.



A. El régimen de expropiación se aplica independientemente de los mandatos del derecho privado

Utilizando los principios anteriores, las relaciones entre partes privadas deben ceder ante el interés público en una amplia gama de circunstancias. Los contratos y los estatutos corporativos no son diferentes. La ley argentina mantiene la validez de los contratos entre personas que están sujetos al derecho privado y que tienen efectos en la Argentina o sobre bienes existentes en la Argentina, así como los estatutos de las sociedades mercantiles, en la medida en que sus disposiciones no contradigan el orden público argentino (art. 19 de la Constitución Argentina y arts. 958 y 2651, inc. e) del Código Civil y Comercial Argentino). Esta limitación existe *ab initio* o puede surgir posteriormente si hay modificaciones en las disposiciones de orden público. Se ha sostenido reiteradamente que nadie tiene un derecho adquirido a que las leyes y reglamentos permanezcan inalterados, y que la derogación posterior de una norma por otra no afecta ningún derecho emanado de la Constitución Nacional (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/08/2007, “Gardebled Hermanos S.A. v. Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos:300:3565, p. 10; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 09/05/2006, “Administradora Nacional de Fondos de Jubilaciones y Pensiones Vs. Provincia de Mendoza”, Fallo 329:1586, p. 9 -citando la “doctrina tradicional” de que no hay derecho en la inalterabilidad de leyes o reglas-). La Corte

Suprema de Argentina ha reafirmado esta posición en numerosas ocasiones. Una conclusión contraria es insostenible. Extinguiría la capacidad de modificar las relaciones jurídicas e implicaría superponer el interés privado al interés de la comunidad, resultado contrario al artículo 17 de la Constitución Argentina (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24/04/2003, “Juan Martínez v. Administración Nacional de Seguridad Social”, Fallo 326:1442, 1444 -confirmando que un empleado no tenía derechos adquiridos que no pudieran ser anulados mediante la restauración de leyes previamente derogadas-).

La aprobación de los estatutos de una sociedad por sus accionistas, o incluso por el Estado, no impide, por tanto, la nulidad de cuantas cláusulas sea contrarias al orden público argentino. La Corte Suprema de Argentina sentó estas bases hace años. En el caso “Kot”, la Corte Suprema Argentina estableció que, “la Constitución, que es ley de leyes, [es] el fundamento de todo el orden jurídico positivo y tiene el potencial necesario para poder regir las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales distintas a las existentes al momento de su promulgación” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 05/09/1958, “Caso Kot”, Fallos 241:291). Este criterio se aplica claramente a la validez de las cláusulas de los estatutos sociales. En el ámbito federal argentino, la regulación de la expropiación por razones de utilidad pública fue objeto de sucesivas leyes. Las últimas fueron la Ley 13.264 y la Ley 21.499, cuyas disposiciones

fueron declaradas de orden público por la Corte Suprema argentina.

Al analizar la Ley 13.264, la Corte Suprema de Argentina determinó, en 1958, que sus cláusulas forman parte del “orden público” y fueron adoptadas con el “fin esencial de defender el interés colectivo y el patrimonio del Estado, incluso contra los actos o negligencias del Estado o de sus agentes” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/10/1958, “Tesorería Nacional v. Di Rosa, Salvador”, Fallos 242:11,13). Dado que el objeto de la Ley 13.264 es el mismo que el de la Ley 21.499, es obvio que el estatus de “orden público” se extiende igualmente a la Ley 21.499.

III. La correcta interpretación del artículo 28 de la Ley 21.499

Pasamos ahora al artículo 28 de la Ley 21.499. El artículo 28 comprende tres disposiciones independientes, aunque estrechamente relacionadas: (a) “[n]inguna acción de terceros podrá impedir la expropiación o sus efectos”; (b) “[l]os derechos del reclamante se considerarán transferidos de la cosa a su precio o a la indemnización”; y (c) “dejar la cosa libre de todo gravamen”. A continuación, analizamos cada uno por separado.

A. La primera disposición del art. 28: ninguna acción de terceros podrá impedir la expropiación o sus efectos

La primera condición reitera la regla de que los fines públicos prevalecen sobre cualquier acuerdo o entendimiento de

cualquier naturaleza o fuente. El efecto es sencillo. Ningún derecho creado en virtud de un acuerdo o estatuto puede limitar el poder del Estado para expropiar un bien u obligar al Estado a ejercer sus poderes expropiatorios sobre partes de un bien distintas de aquellas sujetas a la declaración legal de utilidad pública. Esta conclusión se desprende de las normas de derecho público y de política contenidas en la Ley 21.499.

Como lo afirmó la Corte Suprema de Argentina en 1952, “[l]a modificación por ley de las estipulaciones de un contrato aún no cumplido es constitucionalmente válida cuando el interés superior de la comunidad así lo exige” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27/12/1949, “Jorge I. Cid Besada v. José Ledo”, Fallo 224:752, 758). La Corte fue bastante enfática: “[e]l mero hecho de contratar no da a los derechos establecidos en el contrato el carácter de haber sido adquiridos en relación con una ley de orden público”. En otras palabras, todos y cada uno de los acuerdos deben necesariamente ser reemplazados por disposiciones de política pública.

La Corte Suprema de Argentina ha apoyado durante mucho tiempo esta posición en los términos más amplios. El Poder Legislativo tiene la potestad exclusiva de identificar la existencia del fin público, lo cual es un requisito previo a cualquier expropiación (Constitución Argentina, art. 17; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30/04/1958, “Nación Argentina v. Jorge J. Ferrario”, Fallo 251:246 -las leyes sobre expropiación no limitan el poder del Congreso Nacional para identificar un propósito

público-). Una vez constatada la utilidad pública, corresponde al Poder Ejecutivo ejecutar la expropiación. Es libre de decidir cuándo ejercer este poder o, incluso, si no ejercerlo en absoluto. Véase, por ejemplo, el art. 33 de la Ley 21.499 (que describe las circunstancias bajo las cuales se puede abandonar una expropiación). Esto representa una amplia discreción. El Poder Ejecutivo puede abandonar o retirar el intento de expropiar si las circunstancias lo exigen o lo justifican.

De la misma manera que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de realizar una expropiación, el poder judicial no puede intervenir e impedir que el Poder Ejecutivo abandone el intento de expropiar (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1982/10/19, “Cerdea, Gabriel C. y otros v. Estado Nacional (Ministerio de Educación)”, Fallo 304:1484, 1490 -que niega la capacidad de impedir el derecho del Estado a abandonar una expropiación-). El Poder Ejecutivo tiene facultades irrenunciables, e imponer condiciones al Estado enaltecería ilícitamente intereses privados, violando el requisito constitucional de que el propósito público esté presente y declarado por la ley. Como ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Argentina, “el ejercicio de las facultades expropiatorias por parte del Estado . . . no puede ser interferido, ya que ello resultaría en una limitación de poderes que son inherentes a la coexistencia ordenada de toda la comunidad” (entre otros ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1968/11/04, “José Benito González Sanmarco v. Doña Josefina Susto de Amado Burgos”, Fallo 272:88; Corte

Suprema de Justicia de la Nación, 1975/05/07, “Nación Argentina v. S.A. Las Palmas del Chaco Austral”, Fallo 291:507 -dada la jerarquía constitucional, los elementos de una expropiación válida prevalecen sobre la definición de diferentes tipos de propiedad en el Código Civil-; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19/10/1982, “Cerdea Gabriel C. y otros vs. Estado Nacional (Ministerio de Educación)”, Fallo 304:1484).

Una vez que se determina la utilidad pública, no hay nada que el Poder Legislativo o el Poder Judicial puedan hacer que limite la potestad del Poder Ejecutivo para llevar a cabo, o no, una expropiación. Por tanto, la ley se aplica a cualquier acuerdo de derecho privado. Si el Poder Legislativo no puede dirigir los términos de la expropiación, y el Poder Judicial, a través de un particular o de otra manera, no puede indicarle al Poder Ejecutivo cómo actuar, entonces la Ley 21.499 es omnímoda.

Aplicando la primera salvedad a los hechos que nos ocupan, surge naturalmente la conclusión de que los demandantes no tenían derecho a obligar a Argentina a comprar sus acciones. La Ley 26.741 declaró “de finalidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y uno por ciento (51%) de los activos de YPF Sociedad Anónima representados por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha sociedad, pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus entidades controlantes o controladas, directa o indirectamente”. Con ello se cumplió el requisito de declarar el objeto de la expropiación y su extensión en términos de interés público.

En este punto, el Poder Ejecutivo no estaba legalmente autorizado para ampliar el objeto de la expropiación. Una vez que el Congreso determinó el interés público y el objeto de la expropiación, las facultades y atribuciones fueron transferidas al Poder Ejecutivo y a las normas de derecho público. El artículo 7(e) del estatuto se convirtió así en una acción de un tercero (Los Demandantes) que impidió al Poder Ejecutivo llevar a cabo la expropiación. En otras palabras, el artículo 7.e) resultaba ineficaz frente al Estado por ser incompatible con el artículo 28 de la ley 21.499 que, como se ha visto, tiene rango de norma de orden público. Cualquier otro resultado significaría permitir que el 51% de las acciones expropiadas fueran transferidas al Estado con un gravamen, resultado que está expresamente excluido por el artículo 28 de la Ley 21.499 y que se analiza más adelante.

Las nociones básicas del derecho público llevan a esta conclusión. Es innegable que el Estado adquirió las acciones de Repsol mediante un acto soberano y sin carácter comercial. Los demandantes ahora afirman que, a pesar de su contradicción con la política pública argentina, el país tiene una obligación de derecho privado de comprar las acciones de los demandantes. Esto no puede ser. Un principio fundamental del derecho de las obligaciones (públicas y privadas) en Argentina, que tiene su origen en el Derecho Romano, es el “accessorium sequitur principale”. Esto significa que “el accesorio sigue el destino de lo principal”, y su aplicación muestra la debilidad inherente al argumento de los Demandantes. La existencia, el régimen

jurídico, la efectividad y el desarrollo funcional de la obligación de los Demandantes carece, por tanto, de autonomía del acto de expropiación del Estado. Depende de la finalización de la expropiación de las acciones. Debido a que la validez de la eventual obligación está sujeta a la facultad de derecho público de expropiación y a la compatibilidad con el orden público argentino, como se vio anteriormente, la obligación de derecho privado no puede sustituir las limitaciones de derecho público de la Ley 26.741. No puede imponerse ninguna obligación al Estado de comprar las acciones de los Demandantes en YPF, y cualquier reclamo de compensación tendría que avanzar contra Repsol, como se describe a continuación.

B. La disposición segunda del art. 28: Los derechos del reclamante se considerarán transferidos de la cosa a su precio o a la indemnización

La primera parte de la segunda frase del art. 28 ordena que los derechos de un “demandante” se considerarán transferidos de la cosa expropiada al precio o compensación pagada. Cabe señalar que la elección del término “demandante” revela un deseo de llegar a más personas que aquellos que tienen plenos derechos de propiedad sobre el activo expropiado. Es difícil utilizar un término más amplio que “demandante” y es más amplio que “parte expropiada”, que se utiliza con frecuencia.

La Corte Suprema de Argentina ha establecido repetidamente reglas para la interpretación de la ley, que

incluyen la regla de que “no se puede suponer que la falta de consecuencias o la falta de previsión en cuanto a las consecuencias de una norma haya sido intencionada por el legislador” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/05/2008, “Buenos Aires, Provincia vs. Telefónica de Argentina S.A.”, Fallo 331:1234). La Corte Suprema de Argentina continuó afirmando que “[l]as leyes deben interpretarse siempre de manera que se evite una lectura que resulte en disposiciones contradictorias, y de manera que se adopte como verdadera una interpretación que concilie todas las disposiciones y les dé plena fuerza y efecto.” (Id.) Cuando los estatutos utilizan “ciertos términos, la interpretación más segura es que esos términos no carecen de significado, sino que han sido utilizados para un determinado propósito”. (Id.) El resultado es que “el deber principal del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuidando de no afectarla, y buscar, en general, un equilibrio agregado del ordenamiento jurídico” (Id.).

Esta orientación es determinante. La voluntad del legislador fue extinguir los reclamos de terceros contra la entidad expropiadora, lo que se puede encontrar en el lenguaje amplio utilizado en el artículo 28. Una lectura contraria violaría las instrucciones de la Corte Suprema de Argentina en cuanto a la interpretación legal. La segunda disposición debe entenderse en el sentido de que exige que el pago de la indemnización por expropiación cubra y cancele todos los derechos inherentes a la cosa expropiada.

Los amici han revisado el Informe Pericial de Alejandro Juan Uslenghi, en particular sus declaraciones en los párrafos 113 al 118. Coinciden con las conclusiones allí expresadas. El régimen de compensación única, tal como lo desarrolló el profesor Marienhoff, describe correctamente el proceso de expropiación en Argentina y respalda además la lectura amplia de la segunda disposición expuesta anteriormente.

C. La disposición tercera del art. 28: dejar la cosa libre de todo gravamen

Además de los efectos de la disposición segunda del art. 28, la parte final en su segunda oración contiene una tercera condición, que ordena que la cosa expropiada “deberá estar libre y libre de todo gravamen”. La única interpretación razonable de esta regla es aplicar las palabras tal como están redactadas. El diccionario jurídico panhispánico de la Real Academia Española enumera, como primera definición de “gravamen” cualquier carga que cause daño. Dado que el español es un idioma regulado, los diccionarios de la Real Academia de Española, el regulador oficial del español, tienen un peso particular y se citan habitualmente como autorizados. (Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2021, “Comunidad Mapuche Catalana vs. Provincia de Neuquén”, Fallo 344:441 - interpretación de un tratado en español-; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/02/2017, “In re Fontevecchia and D’Amito v. Argentina”, Fallo 340:47, en 5-6 -que determina el

alcance de la competencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina-).

Consistente con el esquema legal, se trata de un lenguaje amplio destinado a lograr los objetivos de política pública plasmados en la Ley 21.499. En consecuencia, la expresión “libre de todo gravamen” abarca todos los derechos o gravámenes personales o patrimoniales vinculados al bien expropiado. Esto incluye cualquier deber o responsabilidad creado en virtud de acuerdos privados, que de otro modo se desencadenaría con la adquisición de esa propiedad en virtud de la expropiación.

IV. Los amici confían en que la Corte Suprema de Argentina les dará la razón

Si bien los amici no pueden garantizar el resultado de ningún caso ante la Corte Suprema de Argentina, confían en que probablemente llegaría a la misma conclusión que se indica en este documento. Esto no es una especulación ociosa. Los amigos incluyen a ex miembros de la Corte Suprema de Argentina y de la AADA, que representan a académicos de derecho administrativo de todo el país. Como probablemente sepa esta Corte, la importancia de la opinión académica tiene un peso significativo en los sistemas de derecho civil, como el de Argentina, y los amici aún no han encontrado ninguna opinión sustancial que contradiga la nuestra. Los amici no han revisado ninguna decisión de la Corte Suprema de Argentina que se ponga del lado de los demandantes, y los amici dudarían que

este caso trazara un nuevo rumbo. Como se analiza en las páginas 65 y 66 del escrito inicial de los apelantes, los tribunales argentinos ya se han pronunciado sobre el resultado conforme a la legislación argentina. Si bien los amici no pueden especular sobre la decisión de los demandantes de entablar una demanda en los Estados Unidos, ciertamente es digno de mención que los demandantes no han tenido que enfrentarse a tribunales argentinos que interpretan la ley argentina en relación con una empresa argentina que explota hidrocarburos en Argentina. Estamos seguros de que los tribunales argentinos nos darían la razón.

V. La comunidad académica adhiere a este resultado

Como se señaló anteriormente, los amici representan una porción sustancial de la comunidad académica en Argentina que se enfoca en el derecho administrativo. Este caso, en esencia, trata de derecho administrativo, y los amici son especialmente aptos para opinar sobre los asuntos aquí tratados. El Comité Ejecutivo de la AADA ha revisado el contenido de este escrito y lo aprobó como presentación de la AADA, en representación de sus socios de toda Argentina y de las figuras más destacadas del derecho administrativo. Al preparar esta presentación, los amici no encontraron ninguna autoridad convincente que respaldara a los Demandantes.

Conclusión

Con base en las razones antes expuestas y las presentadas por Argentina en su escrito inicial, los amici apoyan la revocación de la decisión del tribunal inferior. En caso de que el Tribunal considere necesario más información o argumentos, los amici permanecen disponibles para cumplir con dicha solicitud.

GST LLP

Respetuosamente,

Fecha: 29 de febrero de 2024

Por: /f/ Quinn Smith

Abogado de los Amicus Curiae

11 de marzo de 2024

Asociación Argentina de Derecho Administrativo (AADA)

Dr. María Gabriela Ábalos

Dr. Enrique Bacigalupo

Dr. Antonio Boggiano

Dr. Eduardo M. P. Bordas

Dr. Ivan Budassi

Dr. Guillermo Barrera Buteler

Dr. Sergio Diaz Ricci

Dr. Fernando García Pullés

Dr. Tomás Hutchinson

Dr. Pablo Luis Manili

Dr. Eduardo Mertehikian

Dr. Alejandro Perez Hualde

Dr. José Luis Said

Dr. Alfredo Vítolo

Dr. Eugenio Zaffaroni

Señores Representantes de la AADA y distinguidos Doctores:

En nombre de la Procuración del Tesoro de la República Argentina escribimos a efectos de expresarles nuestro reconocimiento por el apoyo manifestado por medio de su presentación como “amicus curiae” en los asuntos Petersen y Eton Park contra la República Argentina e YPF S.A., en el marco de la apelación que la República Argentina ha efectuado de las sentencias de la corte de distrito de Nueva York. Más allá del singular impacto negativo que esas sentencias sin precedente

por su cuantía tienen para Argentina, nos da gran satisfacción ver respaldados nuestros argumentos por destacados profesionales especialistas en la materia acerca de los errores legales cometidos por la corte de distrito. Confiamos en que aportes como el de ustedes contribuirán a que el tribunal de alzada revierta este precedente.

Saludamos a ustedes con nuestra consideración más distinguida.

María Alejandra Etchegorry

Subdirectora Nacional

Dirección Nacional de Asuntos y

Controversias Internacionales

Procuración del Tesoro de la Nación

Mariana Lozza

Directora Nacional

Dirección Nacional de Asuntos y

Controversias Internacionales

Procuración del Tesoro de la Nación

Andrés de la Cruz

Subprocurador del Tesoro

Procuración del Tesoro de la Nación