



# EL DERECHO

Director: Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:  
Gabriel Fernando Limodio  
Pablo María Garat  
Luis María Caterina  
Martín J. Acevedo Miño  
Daniel Alejandro Herrera  
Nelson G. A. Cossari

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

## JURISPRUDENCIA

### Acto Administrativo:

Acto irregular: Administración pública; potestad revocatoria; justificación; nulidad del acto revocatorio; solicitud; legitimación; art. 18 de la ley 19.549; exégesis. **Acción Civil:** Prejudicialidad: denuncia; desestimación. **Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de la Nación:** Admisibilidad: efectos. **Recurso Extraordinario:** Admisibilidad.

NF Con nota a fallo

1 – Supuesta la irregularidad del acto por conllevar un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta legítima la actividad revocatoria de la propia Administración, salvo que concurra la excepción establecida en el art. 17 de la ley 19.549, es decir, que el acto se encuentre firme y consentido y hubiere ge-

nerado derechos subjetivos que se estén cumpliendo; supuesto en el cual se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.

2 – La potestad administrativa de revocar un acto irregular encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad.

3 – El facultado para solicitar la declaración de nulidad de un acto revocatorio de un beneficio es, exclusivamente, el destinatario del acto revocado que, por lo mismo, sería el sujeto legitimado para ser demandado en una eventual acción de lesividad de la Administración para obtener la declaración de nulidad del acto irregular, en tanto son sus “derechos subjetivos” los que protege la norma en examen al limitar la facultad extintiva de la Administración. Por idéntica razón, es también el titular de esos mismos derechos quien, al haber conocido el vicio que afectaba el acto irregular, hace renacer la facultad extintiva de la autoridad administrativa, limitada exclusivamente en salvaguarda de sus derechos. De no ser así

se tornaría ilusoria la potestad revocatoria prevista en la ley, pues sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de reinstalar en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo.

4 – Cabe dejar sin efecto la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 315/07, que anuló la privatización de dicha empresa, con base en que, en virtud del art. 18 de la ley 19.549, el límite de la potestad de la Administración de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo, cuando el interesado conociera el vicio, es que su ejercicio causare perjuicios a terceros, pues el supuesto descrito en la norma está referido al caso de la revocación de un acto regular –cuyo principio general es el de su estabilidad– practicada en favor del particular destinatario del acto revocado, en cuyo caso se acepta su procedencia en la medida en que no cause perjuicio a tercero, y este no es el supuesto que se relaciona con el acontecido en autos, en el que se trata de un acto irregular, revocado en defensa del interés público.

5 – No se advierten las razones que puedan conducir a la invalidez de una sentencia dictada en esta sede con anterioridad

## NF Revocación de actos administrativos nulos. Prescripción y derechos de terceros. Comentarios al fallo “Tandanor”

por MAURICIO GOLDFARB(\*)

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LOS HECHOS DEL CASO. – 3. LAS INSTANCIAS JUDICIALES PREVIAS A LA CORTE SUPREMA. – 4. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA. – 5. REFLEXIONES FINALES.

### 1 Introducción

El 21 de noviembre pasado la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en la causa “Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/concurso preventivo”. En su resolución, la Corte revocó la sentencia de la sala

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La suspensión del acto administrativo irregular con vicio no manifiesto que adquirió estabilidad*, por MARÍA LETICIA SIERRA LOBOS, EDA, 2015-610; *Suspensión administrativa de los efectos del acto administrativo estable en el Estado constitucional y social de derecho*, por FERNANDO GABRIEL COMADIRA, EDA, 2015-691; *Licitación y concurso públicos de etapa múltiple: el recurso a ellos ¿potestad reglada o discrecional de la Administración?*, por EMANUEL BARRIONUEVO, EDA, 2017-684; *El conocimiento del vicio y su incidencia sobre la estabilidad del acto administrativo irregular*, por CARLOS A. NIELSEN ENEMARK, EDA, 2017-746; *La declaración de lesividad por parte de la Administración como condición de admisibilidad de la acción judicial*

A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que había declarado la inconstitucionalidad del decreto 315/07 del Poder Ejecutivo Nacional.

La decisión adoptada en el caso resulta interesante, más allá de la solución de la situación particular, por el análisis que realiza el Tribunal sobre la diferencia entre actos administrativos nulos y anulables y las consecuencias que de esta distinción se derivan, tanto respecto del órgano encargado de retirar el acto como del procedimiento a seguir.

El objeto de este artículo es analizar brevemente los argumentos centrales de las partes y del pronunciamiento de la Corte para determinar si el Poder Ejecutivo Nacional contaba o no con competencia para declarar la nulidad del procedimiento licitatorio llevado a cabo para la privatización de la empresa Tandanor.

de nulidad para actos administrativos estables, por MANUEL ALDERETE, EDA, diario n° 14.338 del 29-12-17; *Panorama de las empresas privadas de titularidad estatal en la Argentina*, por MARTÍN GALLI BASUALDO, EDA, diario n° 14.377 del 28-3-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(\*) Abogado (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste de la República Argentina). Especialista en Derecho Administrativo. Docente de Derecho Administrativo I (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste).

### 2 Los hechos del caso

El día 30 de marzo de 2007 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 315/07, por el cual revocó la resolución 931/91 del Ministerio de Defensa y el decreto 2281/91, que dispusieron la venta de las acciones de la empresa Tandanor y los declaró nulos de nulidad absoluta e insanable e irregulares, al igual que todos los actos dictados en su consecuencia. El decreto 315/07, además, dejó sin efecto el llamado a licitación efectuado por el decreto 1957/90 e instruyó al Ministerio de Defensa para que tomara, de inmediato, posesión de los astilleros Tandanor ubicados en una de las zonas más cotizadas sobre la ribera del Río de la Plata en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para comprender mejor los hechos, resulta necesario detallar la historia de estos astilleros desde su creación hasta su posterior proceso de privatización.

El 31 de diciembre de 1969 se dictó la ley 18.544 por la que se autorizaba a los Ministerios de Defensa y de Obras Públicas de la Nación a crear una sociedad anónima denominada Talleres Navales Dársena Norte S.A. En ejercicio de tal autorización, el Estado Nacional constituyó una sociedad con participación estatal mayoritaria denominada “Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera” (Tandanor S.A.C.I. y N.)<sup>(1)</sup>. Luego de su constitución como sociedad estatal, el astille-

[1] Sin embargo, el inicio de la historia de este astillero, de un gran prestigio internacional, se remonta a casi 140 años, cuando el 18 de noviembre de 1879, el presidente Nicolás Avellaneda puso en funcionamiento los Talleres Navales de Marina para el mantenimiento de los buques de la Armada Nacional.

## CONTENIDO

### NOTA

Revocación de actos administrativos nulos. Prescripción y derechos de terceros. Comentarios al fallo “Tandanor”, por Mauricio Goldfarb ..... 1

### JURISPRUDENCIA

#### CORTE SUPREMA

**Acto Administrativo:** Acto irregular: Administración pública; potestad revocatoria; justificación; nulidad del acto revocatorio; solicitud; legitimación; art. 18 de la ley 19.549; exégesis. **Acción Civil:** Prejudicialidad: denuncia; desestimación. **Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de la Nación:** Admisibilidad: efectos. **Recurso Extraordinario:** Admisibilidad (CS, noviembre 21-2018) ..... 1

### OPINIONES Y DOCUMENTOS

Bebés genéticamente modificados en China y Cumbre Mundial sobre el tema: una valoración bioética, por Jorge Nicolás Lafferriere ..... 7

a la que se dicte en el juicio penal en el cual se investiga la maniobra defraudatoria de la que fue víctima el Estado Nacional como consecuencia del proceso privatizador de la concursada, cuya adjudicación y venta fueron revocadas mediante el dictado del decreto 315/07 aquí cuestionado, pues tal pronunciamiento no tiene incidencia en la cosa juzgada con la que se resuelva la inconstitucionalidad planteada en la presente causa respecto de dicho decreto, con fundamento en el alegado ejercicio irregular de la potestad revocatoria de la Administración (art. 17, ley 19.549). Por esta razón la denuncia de prejudicialidad efectuada por el Estado Nacional recurrente debe ser desestimada.

6 – Los recursos ordinarios presentados por la concursada y el Estado Nacional contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 315/07, que anuló la privatización de dicha empresa, son formalmente admisibles, pues fueron deducidos en un juicio en el que es parte la Nación, el valor cuestionado supera el mínimo previsto en el art. 24, inc. 6°, apart. a), del decreto ley 1285/1958 y sus modificaciones (ley 21.708 y resolución 1360/91 de esta Corte, vigente al momento en que fue notificado el pronunciamiento) y se dirigen contra una sentencia definitiva.

7 – La procedencia del recurso ordinario presentado por el Estado Nacional contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 315/07, que anuló la privatización de la empresa concursada, determina la improcedencia formal del remedio federal interpuesto por la misma parte, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de la Corte Suprema.

8 – El recurso extraordinario presentado por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 315/07, que anuló la privatización de la empresa concursada, es formalmente admisible, pues en autos se encuentra en tela de juicio la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión, contraria a dicha validez, puso en cuestión las facultades mismas con-

feridas por el derecho federal (arts. 17 y 18, ley 19.549) a la mencionada autoridad.

9 – En cuanto el a quo exigió, como requisito para la habilitación de la potestad revocatoria de la Administración, la inexistencia de perjuicio a terceros, incurrió en un error de interpretación del art. 18 de la ley 19.549, pues el supuesto descrito en esta norma está referido al caso de la revocación de un acto regular –cuyo principio general es el de su estabilidad– practicada en favor del particular destinatario del acto revocado, en cuyo caso se acepta su procedencia en la medida en que no cause perjuicio a terceros; supuesto este que no se relaciona con el de autos, en el que se trata de un acto irregular, revocado en defensa del interés público. Tanto más que la inteligencia asignada por el a quo a la norma en cuestión tornaría ilusoria la potestad revocatoria de la Administración, ya que sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de mantener en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo (del voto de la doctora HIGHTON DE NOLASCO). R.C.

59.990 – CS, noviembre 21-2018. – Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/concurso preventivo (CSJ 304/2010 [46-T]/CS1 –ROR–, CSJ 461/2012 [48-T]/CS1 –RHE–).

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL ANTE LA CORTE: El Máximo Tribunal corre traslado a esta Procuración General, a fin de que se expida sobre la presentación de fojas 6144, por medio de la cual el Estado Nacional –Ministerio de Defensa– denunció prejudicialidad respecto de la causa n° 1338, “Boffil, Alejandro Arturo y otros” –en proceso por ante el Tribunal Oral Federal N° 5– y solicitó la suspensión del trámite de estas actuaciones hasta el dictado de la sentencia en sede criminal, en los términos del artículo 1101 del Código Civil (cfse. fs. 6144/6145 y 6219 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

ro tuvo una época de gran expansión y ocupación, seguido de un pronunciado declive a partir de la década de 1980, compartido con muchas otras empresas del Estado.

El 21 de septiembre de 1990, en el marco establecido por la ley 23.696, se dictó el decreto 1957 por el que se dispuso la venta del 100 % de las acciones que tenía el Estado Nacional en la sociedad Tandanor S.A.C.I. y N.

El pliego de bases y condiciones aprobado fijó un precio base de la venta en la suma US\$8.000.000 en billetes y US\$160.000.000 en títulos de la Deuda Externa Argentina Soberana a su valor nominal, es decir, un precio base total de US\$168.000.000.

Iniciado el trámite licitatorio, se presentó como único oferente un consorcio integrado por las firmas Sud Marine Enterprises S.A., Banco Holandés Unido S.A. y Cimar S.A. La primera de estas firmas (única integrante del consorcio que contaba con antecedentes técnicos a pesar de no tener domicilio en la Argentina) retractó su participación en la licitación debido a problemas judiciales en su país de origen (Francia). Por resolución 931, del 3 de septiembre de 1991, el Ministerio de Defensa adjudicó la venta del 90 % del paquete accionario a dicho Consorcio, bajo dos condiciones: a) la retractación de la renuncia precedentemente mencionada, y b) la superación de la situación judicial que afectaba a Sud Marine Enterprises S.A. Las autoridades justificaron la adjudicación en que la oferta presentada se ajustaba al pliego y era la única considerada válida. Posteriormente, y sin que se cumplieran estas condiciones, a través del decreto 2281, del 31 de octubre de 1991, se autorizó al entonces ministro de Defensa a suscribir el contrato de venta en los términos del llamado a licitación, pero se agregó un Anexo I en el que –alegando posibles alteraciones en la ecuación económico-financiera– se modificó el precio establecido en el Pliego de Bases y Condiciones. El precio fue reducido a la suma de US\$59.760.000, integrados con US\$7.200.000 en efectivo y US\$52.560.000 financiados a 9 años de plazo con 3 años de gracia, contados desde la efectiva recepción del astillero por el Consorcio.

El 30 de diciembre de 1991 se celebró el contrato de transferencia de acciones entre el Estado Nacional y el consorcio, que constituyó una sociedad denominada Inversora Dársena Norte S.A. (Indarsa). La novedad era que en la sociedad aparecía la firma Brisard Sud Marine S.A. en reemplazo de Sud Marine Enterprises S.A.

En 1999 la empresa se presentó en concurso de acreedores, que derivó en su posterior quiebra en julio de ese mismo año. Los acreedores declarados admisibles fueron el

Estado Nacional (94,71 %), ABN Amro Bank N.V. Sucursal Argentina (1,11 %), Inversora Sud Marine S.A. (0,66 %) y Talleres Navales Dársena Norte S.A. (3,52 %)<sup>(2)</sup>.

Finalmente, en 2007 se dictó el decreto 315 por el cual –con fundamento en las irregularidades que afectaron el procedimiento licitatorio– se nulificó todo el procedimiento licitatorio y la venta consiguiente y, como consecuencia de ello, el Estado argentino retomó la propiedad del astillero distribuyendo un 90 % de las acciones al Ministerio de Defensa de la Nación y un 10 % para el programa de propiedad participada de los trabajadores.

### 3 Las instancias judiciales previas a la Corte Suprema

El síndico de la quiebra impugnó la validez del decreto 315/07. Señaló que se habían conculcado derechos adquiridos y, en concreto, que se había afectado el derecho de propiedad por no haber previsto una indemnización que respetase la regla del art. 17 de la Constitución Nacional. Sostuvo que si el Poder Ejecutivo pretendía impugnar la validez de los actos administrativos, debía requerir la intervención judicial para, de ese modo, garantizar la defensa de los derechos de terceros. Agregó que el decreto impugnado privaba de su retribución a quienes habían desempeñado funciones en el proceso concursal y que afectaba los derechos de los acreedores verificados y declarados admisibles, quienes no podrían ver satisfechos sus créditos ante la imposibilidad de enajenar el único activo de la fallida.

El juez de primera instancia rechazó el planteo de inconstitucionalidad. Para decidir de ese modo examinó la potestad revocatoria de la Administración a la luz de los arts. 17 y 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo 19.549 y de la jurisprudencia de la Corte, en virtud de los cuales su ejercicio resulta válido respecto de un acto administrativo afectado de nulidad absoluta cuando el interesado hubiera conocido el vicio que lo afectaba.

Contra tal decisión, el síndico de Indarsa interpuso recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. En su expresión de agravios señaló que “la quiebra es un tercero ajeno a la relación contractual que vinculó a las partes celebrantes”, y destacó que tanto la quiebra como los acreedores no podían verse alcanzados por los efectos del decreto 315/07 por ser ajenos a las irregularidades que se alegaron.

(2) Los porcentajes son en relación con el pasivo total verificado.

Ahora bien, según surge del informe del 02/02/15, suscripto por el Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, a requerimiento de esa Corte, la causa n° 1338, antes mencionada, se encuentra en la etapa prevista por el artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación, habiéndose proveído las medidas de instrucción suplementaria que contempla el artículo 357 del ordenamiento –entre las que se cuentan numerosos oficios y dos pericias– restando su producción. Asimismo, se precisó allí que la pretensión civil accesoria de la causa penal, incoada por TANDANOR –en la que se admitió la actuación del Estado Nacional como tercero– contra los imputados y contra quienes considera civilmente responsables por los perjuicios emergentes de la maniobra investigada, tramita ante ese fuero y se encuentra pendiente de apertura a prueba (cfr. fs. 6212 y 6214).

En ese marco, resulta de interés señalar que el artículo 1101 del Código Civil regula el supuesto en el que coexisten un juicio penal, donde se investiga la comisión de un delito, y otro civil, donde el damnificado pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el mismo hecho ilícito (art. 1096 del Código Civil). En este sentido, la norma establece que si la acción criminal hubiere precedido a la civil, o fuere intentada pendiente ésta; no habrá condena en la jurisdicción civil antes que en el juicio criminal.

Este precepto –art. 1101– consagra un supuesto de prejudicialidad, en tanto veda dictar pronunciamiento en la sede civil, cuando precediera la acción penal, hasta tanto se hubiera expedido la justicia criminal, con el propósito de prevenir y evitar contradicciones en el juzgamiento de los hechos ilícitos, con el consiguiente escándalo jurídico que ello podría importar (v. Fallos: 248:274; 292:493; 324:606; 327:1430; entre otros).

En tal contexto, no vislumbro que concurran en el caso, con suficiente nitidez, los presupuestos del artículo 1101, ya que en este trámite universal la controversia *sub examine* versa, en definitiva, sobre la determinación de la titularidad del paquete mayoritario de la concursada, sin que

La Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso y declaró la inconstitucionalidad del decreto 315/07 por ser violatorio del derecho de defensa en juicio. Para ello, señaló que al momento de su dictado existían derechos subjetivos que ya habían sido ejecutados, pues el paquete accionario había sido transferido a Indarsa hacía 16 años. Agregó que, si bien la doctrina le concede a la Administración la facultad de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo cuando el interesado conociera el vicio (por aplicación del art. 18 de la ley 19.549), lo cierto era que dicha potestad solo podía ejercerse siempre que no causare perjuicios a terceros. Y, en el caso, la revocación de los actos tachados de nulidad absoluta causaba perjuicios a terceros (los acreedores de Indarsa). Por lo expuesto, la alzada concluyó que el Poder Ejecutivo no se encontraba habilitado para revocar de oficio los actos relativos a la venta del paquete accionario y que debió haber requerido la correspondiente intervención judicial a fin de salvaguardar los derechos y garantías de los afectados por el dictado de ese decreto.

Los representantes del Estado Nacional y de Tandanor recurrieron el fallo ante la Corte Suprema de Justicia. Sus argumentos principales contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial fueron:

a) Que la Administración actuó en el marco de las competencias otorgadas por el art. 17 de la ley 19.549, ya que el conocimiento del vicio por parte del consorcio adjudicatario de la privatización impedía aplicar la excepción de la facultad revocatoria del acto nulo, sin que el paso del tiempo pudiera modificar tal situación.

b) Que el hecho de que terceros hubieran celebrado actos jurídicos con el beneficiario de los actos revocados no era obstáculo suficiente para impedir la revocación de los actos nulos.

c) Que el decreto 315/07 no puede ser invalidado con el solo argumento de haberse dictado sin conferírsele previamente vista a la quiebra de Indarsa, en tanto su síndico no objetó los vicios alegados por el Poder Ejecutivo, sino que se limitó a cuestionar que se violaran derechos adquiridos por terceros ajenos a la relación contractual revocada.

### 4 La sentencia de la Corte Suprema

El fallo de la Corte contó con la firma de cuatro de sus cinco miembros. La mayoría la conforma un voto conjunto de los doctores Lorenzetti, Rosatti y Maqueda. La

sea materia de debate la responsabilidad civil de los imputados en la causa penal, extremo que, tal como lo informó el Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, es objeto de otro proceso que tramita ante ese fuero.

En esas condiciones, no se advierte una identidad fáctica entre las causas aludidas en la presentación de fojas 6144/6145 que conduzca necesariamente a la invalidez de una sentencia pronunciada en esta sede, si fuera dictada con anterioridad a la emitida en el juicio penal, extremo que aventaría el peligro del dictado de decisiones contradictorias. Además, el peticionario no especificó como era menester la vinculación entre ambos procesos que tornaría procedente la aplicación del artículo 1101 del Código Civil.

Por lo demás, la prohibición legal que sienta este último precepto no es absoluta y debe ceder cuando la suspensión determina –como *prima facie* ocurriría aquí, ver fs. 6214–, una dilación indefinida en el trámite y en la decisión del proceso, susceptible de ocasionar perjuicios al derecho de defensa y de producir una denegación de justicia a los interesados (cfse. doctrina de Fallos: 287:248; 314:187; 330:2975, entre otros).

Finalmente, la opinión vertida en nada obsta a que se dicte pronunciamiento en estas actuaciones valorando las constancias de las causas aludidas en el informe de 6214, como lo dispuso esa Corte en el antecedente publicado en Fallos: 287:248.

En función de lo expuesto precedentemente, considero que, salvo un mejor criterio del Alto Cuerpo, no corresponde hacer lugar a la presentación de fojas 6144/6145. Buenos Aires, 27 de mayo de 2015. – *Marcelo A. Sachetta*.

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018

Vistos los autos: “Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/concurso preventivo”.

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instan-

cia y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 315/2007 que había anulado la privatización de los Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. –“TANDANOR”– (fs. 5584/5591 vta. del principal).

En concreto, mediante el citado acto el Poder Ejecutivo Nacional había revocado la resolución MD 931/1991 y el decreto 2281/1991, declarándolos nulos, de nulidad absoluta e insanable e irregulares, al igual que todos los actos dictados en su consecuencia. Además, dejó sin efecto el llamado a licitación efectuado por el decreto 1957/1990 e instruyó al Ministerio de Defensa para que tomara, de inmediato, posesión de TANDANOR. Finalmente, en el mismo acto le ordenó a la citada cartera ministerial que continuara o promoviera, en caso de ser necesario, las acciones judiciales y administrativas para establecer responsabilidades y para obtener el resarcimiento razonable de los daños y perjuicios sufridos por el Estado Nacional, con motivo de la operatoria revocada, y para recuperar los bienes del citado astillero.

2º) Que, puesto el decreto revocatorio en conocimiento de las sindicaturas de TANDANOR y de Inversora Dársena Norte S.A. –“INDARSA”– (adjudicataria en la privatización del astillero), el síndico designado en la quiebra de esta última planteó su invalidez constitucional por haber dispuesto del único activo de la fallida, que constituía la prenda común de sus acreedores, sin la obligatoria intervención judicial previa.

Señaló que se habían conculcado derechos adquiridos y, en concreto, que se había afectado el derecho de propiedad por no haber previsto la consecuente indemnización que respetase la regla del artículo 17 de la Constitución Nacional. Agregó que, a partir de la orfandad que presenta el decreto impugnado en el aspecto indemnizatorio, se priva a quienes han desempeñado funciones en el proceso concursal de su retribución. Defendió además los derechos de los acreedores verificados y declarados admisibles, quienes –como consecuencia de las deficiencias apuntadas– no podrán ver satisfechos sus créditos ante la imposibilidad de enajenar el activo de la fallida.

decisión se completa con un voto propio (con pequeñas diferencias en el relato de la causa) de la Dra. Highton.

Es a partir del consid. 14 –luego de un extenso relato de la causa– cuando aparecen expuestas con claridad las cuestiones a resolver. La Corte señala que el argumento central utilizado por el Poder Ejecutivo Nacional para dictar el decreto 315 era que “el contrato celebrado con la adjudicataria había tenido lugar sobre bases distintas a las fijadas en el pliego –aprobado por el decreto 1957/90– y en la propia oferta, en tanto el precio base y la forma de pago originalmente establecidos fueron modificados con posterioridad a la presentación de la oferta y ulterior adjudicación”.

Recogiendo los argumentos del decreto impugnado, el Tribunal señaló también: “Los vicios que provocaban la nulidad no se veían neutralizados por el hecho de que el consorcio adjudicatario fuera el único oferente válido, por cuanto se presentaba una violación al principio de igualdad, rector en materia de licitación pública, el cual surge directamente del artículo 16 de la Constitución Nacional, dado que éste tutela no solo a los postulantes que presentaron ofertas, sino también a los eventuales oferentes que pudieron haberse presentado teniendo en cuenta las condiciones en las que finalmente se firmó el contrato, disímiles a las establecidas en el pliego”.

En el consid. 15 se expone el argumento central del síndico de la quiebra de Indarsa (que fuera acogido por el fallo de la Cámara): que se había violentado el principio del debido proceso, ya que, tratándose de un acto que dejó sin efecto uno anterior por razones de ilegitimidad en un contexto en que ya se habían producido efectos respecto de terceros, correspondía que su extinción fuera requerida a la autoridad judicial mediante la correspondiente acción de lesividad. La impugnación de la sindicatura no fue acompañada por el representante de la fallida, que, en cambio, reconoció expresamente la validez del decreto 315/07 y pidió su cumplimiento.

Expuestas de este modo las pretensiones de los litigantes, el *thema decidendum* propuesto al máximo tribunal era examinar las facultades con que cuentan los órganos estatales para dejar sin efecto aquellos actos que reputan irregulares.

El art. 17 de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo establece expresamente la obligación de la Administración pública de revocar en sede administrativa sus actos irregulares, salvo que el acto se encontrara “firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo”, supuesto en el cual “solo se podrá

impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad”.

Pero, como lo destaca el Tribunal: “La limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los ‘derechos subjetivos’ generados por el propio acto irregular cuya extinción lleva a cabo la autoridad administrativa. Por consiguiente, el facultado para solicitar la declaración de nulidad de un acto revocatorio de un beneficio es, *exclusivamente, el destinatario del acto revocado* que, por lo mismo, sería el sujeto legitimado para ser demandado en una eventual acción de lesividad de la Administración para obtener la declaración de nulidad del acto irregular, en tanto son sus ‘derechos subjetivos’ los que protege la norma en examen al limitar la facultad extintiva de la Administración (...) [pero es] el titular de esos mismos derechos –que la norma reseñada protege– el que, al haber conocido el vicio que afectaba al acto irregular, *hace renacer la facultad extintiva de la autoridad administrativa*” (consid. 17).

Para reforzar aún más su conclusión y descartar el argumento de la afectación de los derechos de terceros, la Corte destaca que se trata de la solución más justa, ya que “de no ser así se tornaría ilusoria la potestad revocatoria prevista en la ley, pues sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de reinstalar en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo” (consid. 17 *in fine*).

A juicio de la Corte, al estar fuera de discusión el conocimiento del vicio por parte del particular (en virtud de las pruebas de la causa y el propio reconocimiento de la fallida), la Cámara formuló una interpretación errónea de los arts. 17 y 18 de la ley 19.549. En efecto, el fallo de la sala A sostuvo que la revocación no podía afectar los derechos de terceros, supuesto que solo aplica a los actos regulares (anulables) del art. 18 pero no a los casos de actos nulos (art. 17).

Y es solo en los casos de actos regulares (anulables) que se admite la “revocación practicada en favor del particular destinatario del acto revocado” y siempre que no cause perjuicio a terceros. La Corte critica el fallo de la Cámara señalando: “Como puede advertirse, ese supuesto de hecho considerado en el artículo mencionado [18] de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo 19.549 no se relaciona con el acontecido en autos, en el que se trata de un acto irregular, revocado en defensa del interés público” (consid. 18).

Afirmó que “no podrá aducir la Administración que en el caso no existe perjuicio para los acreedores de la deudora y del concurso”. A ello agregó que “[n]o se discute la razón que pueda haber tenido el Poder Ejecutivo para decidir en la forma en que lo hizo (...), lo que sí se cuestiona es la forma en que esa decisión se lleva a la práctica”, al tiempo que negó potestad al Poder Ejecutivo de la Nación para, por la vía de un decreto, “avasallar los derechos adquiridos por terceros ajenos a una relación jurídica que tiene 16 años de vigencia ininterrumpida” (fs. 5248/5251).

3º) Que el juez de primera instancia rechazó el acuse de inconstitucionalidad planteado. Para decidir de ese modo recordó las facultades revisoras del Poder Judicial respecto de los actos administrativos y examinó la potestad revocatoria de la Administración a la luz de los artículos 17 y 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y de la jurisprudencia de esta Corte, en virtud de los cuales su ejercicio resulta válido respecto de un acto administrativo afectado de nulidad absoluta cuando el interesado hubiera conocido el vicio que lo afectaba. Finalmente concluyó que no se advertía la ilegitimidad del decreto 315/2007, máxime cuando se apreciaba una adecuada relación entre su contenido y los antecedentes que le habían servido de causa (fs. 5391/5397).

4º) Que, contra tal decisión, el síndico de INDARSA interpuso recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. En su expresión de agravios el órgano concursal señaló que, en el caso, se dan las excepciones a la potestad revocatoria de la Administración que surgen de las normas administrativas y de la doctrina de esta Corte señaladas por el juez. En ese sentido destacó que no podía olvidarse que “la quiebra es un tercero ajeno a la relación contractual que vinculó a las partes celebrantes, en el caso, el Estado Nacional y la firma Inversora Dársena Norte S.A., cuando se encontraba ‘in bonis’”, y abundó en el mismo argumento al señalar que “no pueden verse alcanzados por los efectos del Decreto 315/07 quienes son

Como corolario, la Corte resolvió hacer lugar a los recursos del Estado Nacional y Tandano revocando la sentencia de Cámara apelada y confirmando la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 315/07.

## 5 Reflexiones finales

El fallo de la Corte ratifica las potestades de revocación de la Administración para el acto administrativo nulo cuando –a pesar de haber generado derechos subjetivos– el administrado conocía el vicio, arribando a una solución que parece justa para el caso concreto. La decisión se encuentra en línea con su jurisprudencia de extender las excepciones del art. 18 para la revocación en sede administrativa de los actos anulables (conocimiento del vicio, revocación favorable y acto precario) a los supuestos de actos nulos<sup>(3)</sup>.

Una primera cuestión para reflexionar es la vía utilizada por el síndico de la quiebra para la impugnación del decreto. No se trató de una acción contencioso administrativa pretendiendo la nulidad del acto, ni de una acción de amparo en la que se cuestionara la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del decreto 315/07, las dos vías clásicas de cuestionamiento judicial de un acto administrativo. Por el contrario, el planteo se formuló como un incidente en el marco de un proceso concursal. Creemos que no sería aventurado señalar que la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dando preferencia a la normativa concursal por sobre las normas administrativas, tutelando un interés individual por sobre un interés público, se relaciona con el hecho de no ser un fuero especializado en derecho administrativo. Seguramente, si el planteo hubiera tenido lugar ante el fuero contencioso administra-

(3) “Que una interpretación armónica de los preceptos citados conduce a sostener que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 –entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado– son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte. De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa. Una inteligencia meramente literal y aislada de las normas antes indicadas llevaría a la conclusión de que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular cuya situación es considerada por la ley como menos grave”. CS, en autos “Almagro, Gabriela y otra c. Universidad Nacional de Córdoba”, del 17-2-98, consid. V.

ajenos a las irregularidades que destaca, simple y sencillamente porque no han participado en su producción”.

Recordó en su memorial que existían acreedores cuyos créditos han sido verificados y declarados admisibles, y que se habían formalizado contratos con personal y proveedores e incontables otros actos durante más de 15 años, por lo que “ninguna duda puede existir que estamos ante un contrato que produjo efectos hacia terceros”.

Afirmó que el decisorio recurrido había efectuado una incorrecta interpretación del artículo 18 de la ley 19.549, por cuanto el adjudicatario en el proceso licitatorio nulificado se encuentra desapoderado de su patrimonio como consecuencia de la quiebra, y los acreedores reconocidos en el proceso concursal son inexcusablemente terceros respecto de los cuales no puede sostenerse que tuvieron conocimiento de los vicios que afectaban al contrato anulado. Destacó que una interpretación contraria importaría “un verdadero avasallamiento a los derechos que tienen los acreedores en general”, en razón de que se trata de cuestiones que les resultan inoponibles.

Agregó el síndico en sus agravios que la sentencia resultaba arbitraria por infundada, en tanto no podía olvidarse que la ley 24.522 es “aplicable al caso de autos con preferencia a cualquier otra norma legal”, y que dicha ley establece expresamente la realización de los bienes, alcanzados por el desapoderamiento que provoca la sentencia de quiebra, para la cancelación de los créditos verificados y declarados admisibles (el subrayado corresponde al original).

Afirmó además que el decreto impugnado era inconstitucional por violar la ley 24.522 por cuanto, por la decisión unilateral del Estado Nacional –que es uno de los acreedores verificados en el proceso falencial– se había perjudicado a los demás acreedores de la deudora y del concurso. Destacó que lo grave del caso era que “no se respetaron los derechos adquiridos por terceros ajenos a la operación de venta, extemporáneamente cuestionada por una de las mismas partes celebrantes” y anulada sin intervención judicial, “en flagrante violación a la regla del art. 17 de la Ley 19.549” que exige la acción de lesividad (fs. 5424/5437 vta.).

5º) Que, para revocar la sentencia de la anterior instancia y declarar la inconstitucionalidad del decreto 315/2007, el *a quo*, en primer lugar, señaló que al momento de su dictado existían derechos subjetivos que ya habían sido ejecutados, pues el paquete accionario del Estado Nacional en TANDANOR había sido transferido a INDARSA hacía 16 años. A ello agregó que “[s]i bien la doctrina le concede a

la Administración” la facultad de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo cuando el interesado conociera el vicio –por aplicación del artículo 18 de la ley 19.549–, lo cierto era que dicha potestad podía ejercerse siempre que no causare perjuicios a terceros.

A partir de tal premisa, afirmó que la revocación de los actos tachados de nulidad absoluta causaba perjuicios a terceros, que eran los acreedores de INDARSA, en la medida en que la Administración había dispuesto del patrimonio de la sociedad fallida. Por lo expuesto, concluyó que el Poder Ejecutivo no se encontraba habilitado para revocar de oficio los actos referidos en el decreto 315/2007, y que debió haber requerido la correspondiente intervención judicial a fin de salvaguardar los derechos y garantías de aquellos que se vieron afectados por el dictado de ese decreto.

En definitiva, la cámara consideró que con el decreto 315/2007 se había conculcado la garantía del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional), pues aun en el caso de admitirse la potestad revocatoria de la Administración, el procedimiento previo a su ejercicio debió haber cumplido con las reglas que aseguran la salvaguarda de tal garantía mediante la oportunidad del ejercicio de su derecho de defensa a la quiebra de INDARSA.

6º) Que contra ese pronunciamiento TANDANOR y el Estado Nacional (Ministerio de Defensa) interpusieron recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos (fs. 5865/5867 vta., 5874/5876 vta. y 5879/5879 vta.) y sustanciados por la Corte (fs. 5924/5929 vta., 5939/5965, 5975/5979 vta., 5980/5989 vta.).

A su vez, la señora Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y el Estado Nacional dedujeron recursos extraordinarios que fueron, asimismo, concedidos (fs. 5598/5625 vta., 5891/5911 y 6123/6124). No obstante, y toda vez que de los términos de la concesión surge que la cámara no advirtió arbitrariedad en la resolución y que descartó la existencia de gravedad institucional, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de queja en torno a esos aspectos (cfr. fs. 46/55 del expediente CSJ 461/2012 [48-T]/CS1).

7º) Que, posteriormente, el Estado Nacional denunció prejudicialidad respecto de la causa “Boffil, Alejandro Arturo y otros” –en proceso ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 5– y solicitó la suspensión del trámite de estas actuaciones hasta que se dictara sentencia en sede penal, en los términos del artículo 1101 del entonces vigente Código

Civil. Informó, al respecto, que en dicha causa se investigaba la maniobra defraudatoria de la que fue víctima el Estado Nacional como consecuencia del proceso privatizador de TANDANOR, cuya adjudicación y venta fueron revocadas mediante el dictado del decreto 315/2007 aquí cuestionado respecto de su constitucionalidad (fs. 6144/6145).

En atención a ello, corresponde que esta Corte resuelva, en primer lugar, acerca de la procedencia de la suspensión solicitada.

Al respecto, es de destacar que, sustanciada la presentación del Estado (fs. 6218/6218 vta.), se corrió traslado de ella al Ministerio Público Fiscal. En su dictamen, el señor Procurador Fiscal subrogante recordó la regulación contenida en el artículo 1101 del derogado Código Civil y el principio de prejudicialidad que consagra, en tanto veda dictar pronunciamiento en sede civil, donde el damnificado pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito, hasta tanto se expida la justicia criminal en la acción penal por el mismo hecho, con el propósito de prevenir y evitar contradicciones en el juzgamiento de los hechos ilícitos, con el consiguiente escándalo jurídico que tal proceder podría importar. En tal contexto, el citado magistrado descartó la prejudicialidad denunciada habida cuenta de la falta de identidad fáctica entre las causas aludidas (fs. 6220/6221).

Con posterioridad, de conformidad a lo que resulta de la publicación efectuada el 7 de septiembre del corriente año por el Centro de Información Judicial (<http://www.cij.gov.ar/nota-31847-Condernaron-a-tres-acusados-en-el-juicio-oral-por-la-venta-de-Tandanor.html>), en esa fecha el presidente del tribunal oral mencionado leyó la parte dispositiva de la sentencia condenatoria dictada por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, e informó que la lectura integral de los fundamentos de la sentencia se llevará a cabo el 30 de noviembre de este año (artículo 400 del Código Procesal Penal de la Nación). En esa resolución, por aplicación del artículo 29 del Código Penal de la Nación, se ordenó “LA REPOSICIÓN AL ESTADO ANTERIOR A LA COMISIÓN DEL DELITO de la emisión del noventa por ciento (90 %) de la tenencia accionaria” de TANDANOR y, en consecuencia, “a fin de retrotraer la situación de dominio del paquete accionario anterior al proceso licitatorio”, inscribir esas acciones a nombre del Estado Nacional (punto XIX de la parte dispositiva mencionada).

Sentado lo anterior, y en atención a que no se advierten las razones –ni fueron adecuadamente alegadas por el Es-

tivo federal, se hubieran revisado cuestiones estrictamente de derecho administrativo, como el agotamiento de la vía, la habilitación de instancia, el plazo para la impugnación del art. 25 de la ley 19.549<sup>(4)</sup> y hasta la legitimación para el planteo de invalidez del acto (en cabeza de la fallida o el síndico de la quiebra).

La segunda reflexión se refiere al tiempo transcurrido entre los actos declarados nulos (1991) y el decreto 315 (2007). A pesar de la notoriedad de los vicios de los que adoleció el proceso licitatorio, no deja de ser preocupante que a la Administración (que a pesar de los vaivenes políticos es siempre una continuidad) le tome más de 16 años advertir tamañas irregularidades<sup>(5)</sup>. Que la Administración pueda, en cualquier momento, revocar un acto administrativo, sin importar el tiempo transcurrido y sin que se requiera una intervención judicial resulta una solución que ya GORDILLO señaló como tan disvaliosa frente a la seguridad jurídica de los derechos adquiridos que resulta violatoria de la garantía constitucional de la propiedad, injusta e irrazonablemente discriminatoria<sup>(6)</sup>. Que la Administración cuente con un plazo mayor para plantear la nulidad –como una prerrogativa derivada de la tutela del interés público– parece justificado. Pero que el particular cuente solo con 30 días para demandar la nulidad de un acto y la Administración lo pueda hacer en cualquier momento (muchos años más tarde, sin limitación alguna) parece irrazonable.

En forma mayoritaria, la doctrina nacional y la jurisprudencia sostienen la imprescriptibilidad de la acción pa-

ra plantear el vicio de un acto nulo<sup>(7)</sup>, a pesar de que dicha imprescriptibilidad no surge de modo expreso de la ley<sup>(8)</sup>. Para sostener esta posición se suele citar un antiguo fallo de la Corte Suprema en el que se resolvió que las nulidades absolutas no son susceptibles de prescripción porque “lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original”<sup>(9)</sup>.

La ausencia de un plazo de prescripción es una solución que tiene vigencia solo en el fuero federal. En cambio, son muchas las normas provinciales de procedimiento administrativo que prevén plazos de prescripción para declarar la ilegitimidad, incluso de un acto nulo<sup>(10)</sup>, sin que por ello se advierta una afectación grave de la legalidad. Por lo que, para evitar que un velo de incertidumbre cubra todos

(7) HUTCHINSON, TOMÁS, *Régimen de procedimientos administrativos. Ley 19.549*, Buenos Aires, Astrea, 2006, pág. 180; CASSAGNE, JUAN C., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 1998, t. II, pág. 152; COMADIRA, JULIO R., *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pág. 287. A favor del plazo genérico de la prescripción del Código Civil (art. 4023, 10 años) y del Código Civil y Comercial (art. 2560, 5 años): BALBÍN, CARLOS F., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2010, t. III, pág. 227.

(8) BALBÍN, CARLOS F., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 225. A diferencia de lo que ocurre en materia civil, ver art. 387 del cód. civil y comercial.

(9) “Empresa Constructora F. H. Schmidt c. Provincia de Mendoza”, del 24-11-1937, Fallos: 179:278.

(10) Por ejemplo, la ley 3460 de Procedimiento Administrativo de Corrientes establece el plazo de prescripción (tanto para la Administración como para el particular) en diez años en su art. 182, inc. d). En el mismo sentido, el Código de Procedimientos Administrativos de Formosa (art. 51).

los derechos surgidos al amparo de un acto administrativo, no parece irrazonable, como ya propusiera LAPLACETTE<sup>(11)</sup>, que en el futuro se prevea una reforma de la ley 19.549 que establezca un plazo de prescripción expreso para cuestionar tanto el acto anulable como el acto nulo.

Para finalizar, es claro que en la causa “Tandanor” no se trataba de un caso del art. 18 de la ley 19.549 (acto anulable) en el que se hubieran generado derechos a los particulares, sino de un supuesto del art. 17, como lo señala acertadamente el fallo de la Corte. Pero podríamos preguntarnos –por vía de hipótesis– cuál sería la solución si la adjudicataria hubiera transferido su paquete accionario a un tercero de buena fe. ¿Le sería oponible el vicio del acto originario? Lo cierto es que una postura que admita la revocación en cualquier tiempo de un acto nulo con efectos retroactivos no solo es peligrosa, sino que podría derivar en verdaderos escándalos jurídicos<sup>(12)</sup>. No es el propósito cubrir ni la ineficiencia ni la ilicitud de la conducta de algunos funcionarios y menos aún la connivencia de particulares. Pero debe existir un plazo razonable para la revisión, sobre todo como garantía de los derechos de terceros y para tutelar la seguridad jurídica.

**VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - PODER EJECUTIVO - COMPETENCIA - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - ACTO ADMINISTRATIVO - NULIDAD - DERECHO COMERCIAL - SOCIEDAD DEL ESTADO - CONCURSOS Y QUIEBRAS - PRESCRIPCIÓN - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA**

(11) LAPLACETTE, CARLOS J., *Constitución Nacional e imprescriptibilidad de la acción de nulidad de actos administrativos*, LL, 9-11-17.

(12) MAIRAL, HÉCTOR A., *Análisis crítico de la Legislación Nacional de Procedimientos Administrativos*, en AA. VV., *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2012, t. I, pág. 317. Con el inconveniente de que, como lo señala PERRINO, a veces resulta difícil distinguir un acto nulo de uno anulable. PERRINO, PABLO E., *Teoría de la invalidez del acto administrativo*, en AA. VV., *Acto administrativo y reglamento*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2002, pág. 125.

(4) Y la aplicación de la doctrina “Gyprobas” de la Corte Federal en materia de impugnación de actos derivados de un contrato administrativo. Ampliar en TAWIL, GUIDO S., *Derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011, pág. 351.

(5) De la lectura del fallo, no surge que el síndico hubiera planteado expresamente la cuestión de la prescripción de la potestad del Estado de nulificar el acto.

(6) GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2010, Cap. XI, pág. 12.

tado Nacional en su presentación— que puedan conducir a la invalidez de una sentencia dictada en esta sede con anterioridad a la que se dicte en el juicio penal con carácter de firme, en tanto tal pronunciamiento no tiene incidencia en la cosa juzgada con la que se resuelva la inconstitucionalidad planteada en la presente causa con fundamento en el alegado ejercicio irregular de la potestad revocatoria de la Administración (artículo 17 de la ley 19.549), esta Corte comparte lo dictaminado por el magistrado del Ministerio Público con relación a la improcedencia de la aplicación en el caso del supuesto de prejudicialidad previsto actualmente en el artículo 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación, que reproduce, en cuanto aquí importa, la esencia del citado artículo 1101 invocado por el Estado Nacional (conf. artículos 1775 y 1780 del Código Civil y Comercial de la Nación).

8º) Que al expedirse en la causa “Anadon” (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento, el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el *sub lite* corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de las apelaciones interpuestas a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

9º) Que, en el contexto referido, los recursos ordinarios presentados por TANDANOR y el Estado Nacional son formalmente admisibles pues fueron deducidos en un juicio en el que es parte la Nación, el valor cuestionado supera el mínimo previsto en el artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto ley 1285/1958 y sus modificaciones (ley 21.708 y resolución 1360/1991 de esta Corte, vigente al momento en que fue notificado el pronunciamiento) y se dirige contra una sentencia definitiva.

En efecto, según surge de las constancias de fs. 5281/5290, el Estado Nacional —Ministerio de Defensa— se presentó por parte y contestó la vista otorgada en relación con el planteo de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 deducido por el síndico de INDARSA (fs. 5246 y 5248/5251). A su vez, es necesario precisar que el 90 % de las acciones de TANDANOR fueron adjudicadas, en 1991 y por la suma de u\$s59.760.000, a INDARSA, que se halla en quiebra desde julio de 1999, y el pronunciamiento de la cámara —que declaró la inconstitucionalidad del decreto que había anulado la privatización del astillero— implicaría que la tenencia accionaria mayoritaria de TANDANOR pase del Estado Nacional a integrar el activo falencial para su ulterior liquidación. En tales condiciones, el fallo pone virtualmente fin a la controversia, privando a los interesados de los medios legales para la tutela efectiva de sus derechos.

10) Que, por su parte, el recurso extraordinario presentado por el Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible pues en autos se encuentra en tela de juicio la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión, contraria a dicha validez (artículo 14, inciso 1º, de la ley 48), puso en cuestión las facultades mismas conferidas por el derecho federal (artículos 17 y 18 de la ley 19.549) a la mencionada autoridad (doctrina de Fallos: 307:1572). Asimismo, los argumentos relativos a la arbitrariedad de la sentencia y a la existencia de gravedad institucional, que fueron mantenidos en la respectiva queja, serán tratados en forma conjunta por hallarse inescindiblemente vinculados a la cuestión federal planteada (Fallos: 330:3471).

Respecto del recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, corresponde recordar que la declaración de admisibilidad del recurso ordinario de apelación determina la improcedencia formal del remedio federal interpuesto por la misma parte, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de la Corte (Fallos: 316:1066; 322:3241 y 324:2105, entre otros).

11) Que, en su memorial ante esta Corte, TANDANOR se agravia de que el *a quo*, a partir de una defensa irrestricta del derecho de propiedad de los acreedores de la quiebra de INDARSA, omitiera toda consideración respecto de las irregularidades que se configuraron en torno al proceso licitatorio, y las convalidara mediante la inconstitucionalidad declarada. Sostiene además que el decreto 315/2007 fue dictado de conformidad con las prescripciones del artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos

Administrativos 19.549, con el alcance que surge de la doctrina de este Tribunal.

En relación con las presuntas lesiones de derechos consagrados en la Constitución Nacional, se pregunta si el derecho de propiedad que se intenta proteger es el del Estado Nacional, en tanto es el acreedor principal en la quiebra mencionada, y, en lo que respecta al derecho de defensa, destaca que el funcionario concursal conocía los vicios de que adolecía el proceso licitatorio anulado y que consintió el acto aquí atacado, en tanto eludió su cuestionamiento en sede administrativa.

Por su parte, el Estado Nacional, después de reseñar todos los antecedentes de la causa, impugnó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en virtud de los siguientes argumentos: a) el decreto 315/2007 fue dictado en ejercicio de facultades propias de la Administración, reconocidas por el artículo 17 de la ley 19.549, de acuerdo con el significado y alcance otorgado por esta Corte (Fallos: 293:133; 321:169 y 326:3700); b) la circunstancia de que terceros hubieran celebrado negocios con el beneficiario de los actos revocados no obsta al ejercicio de las facultades ejercidas por la Administración en tal sentido; c) el decreto 315/2007 no puede ser anulado con el solo argumento de haberse dictado sin conferírsele previamente vista a la quiebra de INDARSA, en tanto su síndico no objetó los vicios alegados por el Poder Ejecutivo como causal de las revocaciones dispuestas por razones de ilegitimidad, sino que se limitó a cuestionar que se hubiera adoptado esa decisión violando derechos adquiridos por terceros ajenos a la relación contractual revocada; d) la sentencia es arbitraria por basarse en pautas genéricas o de excesiva amplitud; y e) se ha omitido toda consideración de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento del acto revocatorio anulado.

Finalmente, y en síntesis, la señora Fiscal General ante la Cámara se agravia de la interpretación que el *a quo* efectuó del derecho federal aplicable (artículos 17 y 18 de la ley 19.549), con argumentos similares a los ya reseñados respecto de la presentación del Estado Nacional. Dicha apelación, que fue sostenida por el señor Procurador Fiscal —subrogante— ante esta Corte (fs. 6154/6157), será resuelta conjuntamente con los recursos ordinarios reseñados en atención a su íntima vinculación.

12) Que, para una comprensión adecuada de la cuestión sometida a esta Corte, corresponde recordar que Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera (TANDANOR S.A.C.I. y N.) perteneció al Estado Nacional hasta su posterior privatización, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1957/1990.

Mediante dicho acto el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la venta, en licitación pública nacional e internacional, del ciento por ciento (100 %) de las acciones de la empresa (en poder de los Ministerios de Defensa y de Obras y Servicios Públicos), aprobó el Pliego de Bases y Condiciones pertinentes, designó como autoridad de aplicación al Ministerio de Defensa, dispuso la asunción por el Estado Nacional de los pasivos de la empresa, incorporó al patrimonio de TANDANOR —en carácter de aporte de capital del Estado Nacional— el inmueble denominado Syncrolift (plataforma elevadora y de transferencia de buques) y su predio y todos los bienes muebles e inmuebles que se encontraban afectados al uso de la empresa, y reservó hasta un máximo del diez por ciento (10 %) del capital social puesto en venta por la citada licitación para ser destinado a un Programa de Propiedad Participada.

En el pliego aprobado por dicho decreto se dispuso que el valor base del 100 % del capital de TANDANOR ascendía a u\$s168.000.000, el que estaría integrado por u\$s8.000.000 en efectivo y u\$s160.000.000 en títulos de la Deuda Externa Argentina Soberana verificada por el Banco Central de la República Argentina, a su valor nominal (artículo 15.6 del Pliego de Bases y Condiciones).

Entre las causales de inadmisibilidad de la oferta se previeron la cotización por debajo de la base o la falta de acreditación de solvencia económica, experiencia y organización suficientes para encarar la gestión de TANDANOR, o de antecedentes suficientes en el ámbito de la industria naval que garantizasen la idoneidad operativa y la continuidad de la actividad principal (artículos 20.1.2, 20.1.5 y 20.1.6).

La parte del precio pagadera en efectivo podía integrarse en dólares estadounidenses o en su equivalente en moneda nacional de curso legal (australes), a la cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina correspondiente al día anterior a la fecha de pago, mientras que la parte de precio ofertada en títulos de la Deuda Externa Argentina se abonaría mediante la entrega de los títulos correspondien-

tes (artículo 22.1). A los quince días de notificada la adjudicación, el adjudicatario debía pagar el 10 % del monto correspondiente a la parte de la base en efectivo, mientras que el saldo de efectivo y el total de títulos públicos debía amortizarse en forma simultánea con la firma del contrato de compraventa de acciones (artículo 23.2).

La falta de pago en tiempo y modo del precio facultaba al Ministerio de Defensa para dejar sin efecto la adjudicación, con pérdida de la garantía de oferta constituida y de los importes que hubieran podido abonarse hasta ese momento a cuenta de precio (artículo 23.7.1). En caso de no ejercerse dicha facultad rescisoria, la mora en el pago del precio, que se produciría de pleno derecho al vencimiento del plazo fijado al efecto, devengaría un interés punitivo por aplicación de la tasa LIBOR (artículos 23.3 y 23.4).

Firme la adjudicación, y abonado el adelanto del 10 % del monto correspondiente al pago en efectivo, el contrato se firmaría dentro de los treinta días corridos, simultáneamente con la satisfacción del saldo del precio ofertado en dólares y el total de los títulos públicos, momento en el que se entregarían al comprador las acciones de la sociedad y/o los certificados que representaban el capital social y la posesión de la cosa enajenada (artículos 24.1 y 24.6).

13) Que, iniciado el trámite licitatorio, se presentó como oferente el consorcio integrado por las firmas Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima, Banco Holandés Unido Sociedad Anónima y Compañía Argentina de Transportes Marítimos Sociedad Anónima (CIAMAR S.A.), el que resultó preadjudicatario.

No obstante que la primera de las firmas mencionadas —única integrante del consorcio que contaba con antecedentes técnicos que hubieran permitido adjudicar la oferta— había renunciado a participar en la licitación debido a que se había ordenado su liquidación judicial en la jurisdicción de su sede (fs. 1201/1204 y 1226/1228 del expediente licitatorio), mediante resolución del Ministerio de Defensa 931 del 3 de septiembre de 1991 se adjudicó la venta del 90 % del paquete accionario de TANDANOR a dicho consorcio, bajo dos condiciones: a) la superación de la situación judicial que afectaba a Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima en su país de origen (República de Francia), y b) la retractación de la renuncia precedentemente mencionada. Dicha adjudicación halló justificación en que la oferta presentada se ajustaba al pliego y en que era la única considerada válida.

Posteriormente, mediante el decreto 2281 del 31 de octubre de 1991, se autorizó al entonces Ministro de Defensa a suscribir el contrato de venta en los términos del llamado a licitación y, en cuanto al precio y a su forma de pago, de acuerdo con los términos contenidos en su Anexo I. Dichas previsiones económicas, que no cumplían con las disposiciones del pliego (conf. informe de la SIGEP, a fs. 1290/1293 y 1389 del mencionado expediente administrativo), acogían la “alternativa de pago” propuesta por el adjudicatario en sus notas del mes de octubre de 1991 (fs. 1284/1288 del mismo expediente), considerada “viable económicamente y beneficiosa para el Estado” por el Secretario de Planeamiento del Ministerio de Defensa y por la Comisión de Preadjudicación (fs. 1295/1296). Dichos términos fijaban un precio total de venta de u\$s59.760.000, de los cuales u\$s7.200.000 debían pagarse en efectivo, “dentro de los plazos fijados en el Pliego de Bases y Condiciones” y el resto —u\$s52.560.000— se financiaría a nueve años de plazo, con tres años de gracia contados desde la recepción del Astillero por el consorcio, y se documentaría mediante seis pagarés con vencimientos anuales y una tasa de interés equivalente a la tasa LIBOR más un punto adicional, que en ningún caso superaría el 8 % anual, ni sería inferior al 4 %. La deuda correspondiente a los tres primeros años sería garantizada mediante el aval de un banco de primera línea y la posterior mediante un seguro de caución (fs. 1364/1367 del expediente citado).

El 30 de diciembre de 1991 se suscribió el contrato de venta del 90 % del paquete accionario de TANDANOR, cuya propiedad pertenecía al Estado Nacional Argentino (Ministerio de Defensa de la Nación), a favor del consorcio integrado por el Banco Holandés Unido S.A., Brisard Sud Marine S.A. (en reemplazo de Sud Marine Entreprises S.A.) y la Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A., en los términos del llamado a licitación y conforme al precio y forma de pago establecidos en el Anexo I del decreto 2281/1991 (fs. 1439/1451 del expediente administrativo). Dicho consorcio, seis meses antes, había constituido una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte S.A. (INDARSA), en la cual se reflejaban las participaciones de sus integrantes (2,90 %, 5 % y 92,10 %, respectivamente).

Finalmente, el 16 de julio de 1999 se decretó en estado de quiebra a INDARSA (fs. 801/804 de los autos “Inversora Dársena Norte S.A. s/quiebra”). Según el informe general de la sindicatura (fs. 638/674 del citado expediente, especialmente fs. 669 vta.), los acreedores verificados y declarados admisibles (todos quirografarios) y su relación respecto del pasivo total eran: Estado Nacional - Ministerio de Defensa (94,71 %), ABN AMRO BANK N.V. Sucursal Argentina (1,11 %), Inversora Sud Marine S.A. (0,66 %) y Talleres Navales Dársena Norte S.A. (3,52 %).

14) Que habida cuenta de que, como surge de los antecedentes reseñados, el contrato celebrado con la adjudicataria había tenido lugar sobre bases distintas a las fijadas en el pliego –aprobado por el decreto 1957/1990– y en la propia oferta, en tanto el precio base y la forma de pago originalmente establecidos fueron modificados con posterioridad a la presentación de la oferta y ulterior adjudicación, el Poder Ejecutivo Nacional consideró que tales irregularidades –y otras que detalló en sus considerandos– resultaban inadmisibles y merecedoras de la sanción de nulidad prevista en el artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, lo que decidió mediante el decreto 315/2007 aquí impugnado.

En dicho acto tuvo en cuenta, además, que los vicios que provocaban la nulidad no se veían neutralizados por el hecho de que el consorcio adjudicatario fuera el único oferente válido, por cuanto se presentaba una violación al principio de igualdad, rector en materia de licitación pública, el cual surge directamente del artículo 16 de la Constitución Nacional, dado que este tutela no solo a los postulantes que presentaron ofertas, sino también a los eventuales oferentes que pudieron haberse presentado teniendo en cuenta las condiciones en las que finalmente se firmó el contrato, disímiles a las establecidas en el pliego. Además recordó que los motivos expuestos en el decreto 2281/1991 carecían absolutamente de fundamento jurídico en tanto invocaban como justificación la necesidad de mantener la ecuación económico-financiera de la operación cuando, en realidad, tal medida suponía la modificación de los criterios de asignación de riesgos de la licitación, dado que las vicisitudes asociadas al precio de mercado de los títulos involucraban un riesgo exclusivo del oferente en tanto, según el pliego, la parte del valor base pagadero en tales títulos debía ser considerada a valor nominal.

Destacó además el Poder Ejecutivo Nacional que el accionar descripto había aparejado un perjuicio patrimonial al Estado Nacional, el cual, más allá de la disminución del precio base de la operación originariamente establecido en el pliego, no vio concretada la contraprestación debida, ni aun conforme a los términos del decreto 2281/1991.

Por todo lo allí expuesto, consideró que resultaba evidente que tanto el proceso licitatorio como el contrato adolecían de vicios gravísimos que justificaban la sanción legal de nulidad allí dispuesta (decreto 315/2007).

15) Que el argumento central por medio del cual la sindicatura de la quiebra de INDARSA procura la declaración de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 –acogido por el *a quo* en el pronunciamiento recurrido– reside en que mediante su dictado se habría violentado el principio del debido proceso ya que, tratándose de un acto que dejó sin efecto uno anterior por razones de ilegitimidad en un contexto en que ya se habían producido efectos respecto de terceros, correspondía –según su interpretación– que su extinción fuera requerida a la autoridad judicial.

Corresponde aquí destacar que dicho órgano concursal ejerció su representación legal mediante un planteo acotado a la defensa de los derechos de los acreedores, verificados y declarados admisibles, y de quienes desempeñaron funciones en el proceso falencial, es decir, de terceros respecto de INDARSA. En efecto, de sus presentaciones –reseñadas *ut supra*– surge que no dirigió su acción a tutelar los propios y particulares intereses de la fallida, en tanto no desarrolló argumento alguno dirigido a cuestionar el acto desde el punto de vista del deudor de la quiebra. Por lo demás, el representante legal de la fallida, única titular de la propiedad de sus bienes pese al desapoderamiento que determina la quiebra (Fallos: 329:5123), reconoció expresamente la vigencia y validez del decreto 315/2007 y pidió que se le diera plena eficacia a sus disposiciones (conf. presentación del presidente del directorio de INDARSA, a fs. 5571/5582).

En el marco de lo expuesto, y a efectos de dirimir la cuestión sometida a esta Corte, resulta necesario examinar las facultades con que cuentan los órganos estatales –en el caso específico, el titular del Poder Ejecutivo de la Nación– para dejar sin efecto aquellos actos que reputan irregulares.

16) Que, al respecto, esta Corte ha señalado que el artículo 17 de la ley 19.549 establece expresamente la obligación de la Administración Pública de revocar en sede administrativa sus actos irregulares, salvo que el acto se encontrara “firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo”, supuesto en el cual “sólo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad” (Fallos: 314:322).

Por lo tanto, supuesta la irregularidad del acto por conllevar un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta en principio legítima la actividad revocatoria de la propia Administración, salvo que concurra la excepción señalada en el párrafo anterior. Esa potestad administrativa –como se adelantó, de ejercicio inexcusable cuando es procedente– encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad (doctrina de Fallos: 250:491, considerando 6° y sus citas; 302:545; 304:898; 314:322).

17) Que, como surge expresamente del texto de la disposición examinada, la limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los “derechos subjetivos” generados por el propio acto irregular cuya extinción lleva a cabo la autoridad administrativa.

Por consiguiente, el facultado para solicitar la declaración de nulidad de un acto revocatorio de un beneficio es, exclusivamente, el destinatario del acto revocado que, por lo mismo, sería el sujeto legitimado para ser demandado en una eventual acción de lesividad de la Administración para obtener la declaración de nulidad del acto irregular, en tanto son sus “derechos subjetivos” los que protege la norma en examen al limitar la facultad extintiva de la Administración. Por idéntica razón –como incluso sostiene el síndico de la quiebra de INDARSA–, es también el titular de esos mismos derechos –que la norma reseñada protege– el que, al haber conocido el vicio que afectaba al acto irregular, hace renacer la facultad extintiva de la autoridad administrativa (Fallos: 321:169), limitada, como se ha dicho, exclusivamente en salvaguarda de sus derechos.

Por lo demás, de no ser así se tornaría ilusoria la potestad revocatoria prevista en la ley, pues sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de reinstalar en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo.

18) Que finalmente, y en relación con el conocimiento del vicio que afectaba al acto revocado por parte de su beneficiario –tenido en cuenta por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto aquí cuestionado–, ni la sindicatura de INDARSA, ni el *a quo* en el pronunciamiento apelado, lo pusieron en entredicho. En efecto, el síndico, a este respecto, se limitó a sostener que los acreedores reconocidos en el proceso concursal –cuyos derechos, como se adelantó, fueron el objeto de su defensa– son terceros respecto de los cuales no puede sostenerse que tuvieran conocimiento de dichas irregularidades.

El *a quo*, por su parte, reconoció la facultad de la Administración de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo cuando el interesado conociera el vicio, por aplicación del artículo 18 de la ley 19.549; pero sostuvo que, en virtud del mismo artículo, el límite a tal potestad administrativa era que su ejercicio causare perjuicios a terceros. A este respecto corresponde destacar que el supuesto descripto en la norma, y tenido en cuenta por la cámara en su pronunciamiento, está referido al caso de la revocación de un acto regular –cuyo principio general es el de su estabilidad– practicada en favor del particular destinatario del acto revocado, en cuyo caso se acepta su procedencia en la medida en que no cause perjuicio a terceros. Como puede advertirse, ese supuesto de hecho considerado en el artículo mencionado de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 no se relaciona con el acontecido en autos, en el que se trata de un acto irregular, revocado en defensa del interés público.

Por todo lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante ante esta Corte a fs. 6220/6221, se rechaza el pedido de suspensión del trámite de estas actuaciones en virtud de la prejudicialidad

alegada por el Estado Nacional, se declaran procedentes los recursos ordinarios de TANDANOR y del Estado Nacional, se hace lugar a la queja (expediente CSJ 461/2012 [48-T]/CS1) y se declara procedente el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 presentado por el síndico de la quiebra de INDARSA. Con costas de todas las instancias a cargo de la fallida (artículos 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. – Juan C. Maqueda. – Elena I. Highton de Nolasco (por su voto). – Ricardo L. Lorenzetti. – Horacio Rosatti.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 12 que encabezan este pronunciamiento, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

13) Que, iniciado el trámite licitatorio, se presentó como oferente el consorcio integrado por las firmas Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima, Banco Holandés Unido Sociedad Anónima y Compañía Argentina de Transportes Marítimos Sociedad Anónima (CIAMAR S.A.), el que resultó preadjudicatario.

No obstante que la primera de las firmas mencionadas –única integrante del consorcio que contaba con antecedentes técnicos que hubieran permitido adjudicar la oferta– había renunciado a participar en la licitación debido a que se había ordenado su liquidación judicial en la jurisdicción de su sede (fs. 1201/1204 y 1226/1228 del expediente licitatorio), mediante resolución del Ministerio de Defensa 931 del 3 de septiembre de 1991 se adjudicó la venta del 90 % del paquete accionario de TANDANOR a dicho consorcio, bajo dos condiciones: a) la superación de la situación judicial que afectaba a Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima en su país de origen (República de Francia), y b) la retractación de la renuncia precedentemente mencionada. Dicha adjudicación halló justificación en que la oferta presentada se ajustaba al pliego y en que era la única considerada válida.

Posteriormente, mediante el decreto 2281 del 31 de octubre de 1991, se autorizó al entonces Ministro de Defensa a suscribir el contrato de venta en los términos del llamado a licitación y, en cuanto al precio y a su forma de pago, de acuerdo con los términos contenidos en su Anexo I. Dichas previsiones económicas, que no cumplían con las disposiciones del pliego (conf. informe de la SIGEP, a fs. 1290/1293 y 1389 del mencionado expediente administrativo), acogían la “alternativa de pago” propuesta por el adjudicatario en sus notas del mes de octubre de 1991 (fs. 1284/1288 del mismo expediente), considerada “viable económicamente y beneficiosa para el Estado” por el Secretario de Planeamiento del Ministerio de Defensa y por la Comisión de Preadjudicación (fs. 1295/1296). Dichos términos fijaban un precio total de venta de u\$s59.760.000, de los cuales u\$s7.200.000 debían pagarse en efectivo, “dentro de los plazos fijados en el Pliego de Bases y Condiciones” y el resto –u\$s52.560.000– se financiaría a nueve años de plazo, con tres años de gracia desde la recepción del Astillero por el consorcio, y se documentaría mediante seis pagarés con vencimientos anuales y una tasa de interés equivalente a la tasa LIBOR más un punto adicional, que en ningún caso superaría el 8 % anual, ni sería inferior al 4 %. La deuda correspondiente a los tres primeros años sería garantizada mediante el aval de un banco de primera línea y la posterior mediante un seguro de caución (fs. 1364/1367 del expediente citado).

El 30 de diciembre de 1991 se suscribió el contrato de venta del 90 % del paquete accionario de TANDANOR, cuya propiedad pertenecía al Estado Nacional Argentino (Ministerio de Defensa de la Nación), a favor del consorcio integrado por el Banco Holandés Unido S.A., Brisard Sud Marine S.A. (en reemplazo de Sud Marine Entreprises S.A.) y la Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A., en los términos del llamado a licitación y conforme al precio y forma de pago establecidos en el Anexo I del decreto 2281/1991 (fs. 1439/1451 del expediente administrativo). Dicho consorcio, seis meses antes, había constituido una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte S.A. (INDARSA), en la cual se reflejaban las participaciones de sus integrantes (2,90 %, 5 % y 92,10 %, respectivamente).

Finalmente, el 16 de julio de 1999 se decretó en estado de quiebra a INDARSA (fs. 801/804 de los autos “Inver-

sora Dársena Norte S.A. s/quebra”). Según el informe general de la sindicatura (fs. 638/674 del citado expediente, especialmente fs. 669 vta.), los acreedores verificados y declarados admisibles (todos quirografarios) y su relación respecto del pasivo total eran: Estado Nacional - Ministerio de Defensa (94,71 %), ABN AMRO BANK N.V. Sucursal Argentina (1,11 %), Inversora Sud Marine S.A. (0,66 %) y Talleres Navales Dársena Norte S.A. (3,52 %).

Con posterioridad se verificó un crédito quirografario a favor del doctor B. C. –exletrado del Ministerio de Defensa– por la suma de \$654.606,80 y fueron admitidos tres pedidos de revisión: el crédito del ABN AMRO BANK N.V. fue declarado inadmisibile; el crédito del Estado Nacional fue reducido en \$285.619,41 –con sus intereses punitivos–; y esta última acreencia fue finalmente elevada de \$45.541.167,46 a \$53.162.274,10. Apeladas estas decisiones, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial suspendió el pronunciamiento a resultas de los planteos realizados por el síndico respecto del decreto 315/2007 (fs. 276/297 y 411/412 del expediente COM 64220/1998/4).

14) Que habida cuenta de que, como surge de los antecedentes reseñados, el contrato celebrado con la adjudicataria había tenido lugar sobre bases distintas a las fijadas en el pliego –aprobado por el decreto 1957/1990– y en la propia oferta, en tanto el precio base y la forma de pago originalmente establecidos fueron modificados con posterioridad a la presentación de la oferta y ulterior adjudicación, el Poder Ejecutivo Nacional consideró que tales irregularidades –y otras que detalló en sus considerandos– resultaban inadmisibles y merecedoras de la sanción de nulidad prevista en el artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, lo que decidió mediante el decreto 315/2007 aquí impugnado.

En dicho acto tuvo en cuenta, además, que los vicios que provocaban la nulidad no se veían neutralizados por el hecho de que el consorcio adjudicatario fuera el único oferente válido, por cuanto se presentaba una violación al principio de igualdad, rector en materia de licitación pública, el cual surge directamente del artículo 16 de la Constitución Nacional, dado que este tutela no solo a los postulantes que presentaron ofertas, sino también a los eventuales oferentes que pudieron haberse presentado teniendo en cuenta las condiciones en las que finalmente se firmó el contrato, disímiles a las establecidas en el pliego. Además recordó que los motivos expuestos en el decreto 2281/1991 carecían absolutamente de fundamento jurídico en tanto invocaban como justificación la necesidad de mantener la ecuación económico-financiera de la operación cuando, en realidad, tal medida suponía la modificación de los criterios de asignación de riesgos de la licitación, dado que las vicisitudes asociadas al precio de mercado de los títulos involucraban un riesgo exclusivo del oferente en tanto, según el pliego, la parte del valor base pagadero en tales títulos debía ser considerada a valor nominal.

Destacó además el Poder Ejecutivo Nacional que el accionar descripto había aparejado un perjuicio patrimonial al Estado Nacional, el cual, más allá de la disminución del precio base de la operación originariamente establecido en el pliego, no vio concretada la contraprestación debida, ni aun conforme a los términos del decreto 2281/1991.

Por todo lo allí expuesto, consideró que resultaba evidente que tanto el proceso licitatorio como el contrato adolecían de vicios gravísimos que justificaban la sanción legal de nulidad allí dispuesta (decreto 315/2007).

15) Que el argumento central por el cual la sindicatura de la quiebra de INDARSA pidió la declaración de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 consistió en que mediante su dictado se habría violentado el principio del debido proceso ya que, tratándose de un acto que dejó sin efecto uno anterior por razones de ilegitimidad en un contexto en que ya se habían producido efectos respecto de terceros, correspondía –según su interpretación– que su extinción fuera requerida a la autoridad judicial.

16) Que el *a quo*, para admitir tal pretensión, partió de la premisa de que la facultad de la Administración de revocar actos firmes y consentidos que hayan generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo solo podía ser ejercida cuando el interesado conociera el vicio y, además, no se causare perjuicio a terceros. Expresó la cámara en tal sentido que “[s]i bien la doctrina concede a la Administra-

ción la facultad de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo cuando el interesado hubiera conocido el vicio, por aplicación de la disposición contenida en el art. 18 de la ley 19.549 (LPA), lo cierto es que esta última norma también contempla, como límite a dicha facultad que la revocación *no cause perjuicio a terceros*” (destacado en el original). A su vez, tuvo por configurado este último extremo al señalar que “... la revocación de los actos acusados de nulidad absoluta causa en este caso perjuicio a terceros, que son los acreedores de Inversora Dársena Norte SA, tanto los concursales verificados, como aquellos que ostentan acreencias con la preferencia del art. 240 LCQ”.

17) Que en atención a los agravios expresados por los recurrentes, para dirimir la cuestión sometida a esta Corte resulta necesario examinar las facultades con que cuentan los órganos estatales –en el caso específico, el titular del Poder Ejecutivo Nacional– para dejar sin efecto aquellos actos que se reputan irregulares.

18) Que, al respecto, esta Corte ha señalado que el artículo 17 de la ley 19.549 establece expresamente la obligación de la Administración Pública de revocar en sede administrativa sus actos irregulares, salvo que el acto se encontrara “firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo”, supuesto en el cual “sólo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad” (Fallos: 314:322).

Por lo tanto, supuesta la irregularidad del acto por conllevar un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta en principio legítima la actividad revocatoria de la propia Administración, salvo que concurra la excepción señalada en el párrafo anterior. Esa potestad administrativa encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad (doctrina de Fallos: 250:491, considerando 6º y sus citas; 302:545; 304:898; 314:322).

19) Que, como surge expresamente del texto de la disposición examinada, la limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los “derechos subjetivos” generados por el propio acto irregular cuya extinción lleva a cabo la autoridad administrativa, de modo que son los derechos subjetivos del destinatario del acto revocado los que protege la norma. Por idéntica razón, es el titular de esos mismos derechos el que, al haber conocido el vicio que afectaba el acto irregular, hace renacer la facultad extintiva de la autoridad administrativa (Fallos: 321:169).

20) Que de lo expuesto surge claramente el error en que incurrió el *a quo* al interpretar el artículo 18 de la ley 19.549, en tanto exigió, como requisito para la habilitación de la potestad revocatoria de la Administración, la inexistencia de perjuicio a terceros. El supuesto descripto en la norma al que alude la cámara está referido al caso de la revocación de un acto regular –cuyo principio general es el de su estabilidad– practicada en favor del particular destinatario del acto revocado, en cuyo caso se acepta su procedencia en la medida en que no cause perjuicio a terceros. Como puede advertirse, ese supuesto de hecho considerado en el artículo mencionado no se relaciona con el de autos, en el que se trata de un acto irregular, revocado en defensa del interés público.

La inteligencia asignada por el *a quo* a la norma en cuestión tomaría ilusoria la potestad revocatoria de la Administración, pues sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de mantener en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo.

21) Que, finalmente, con relación al conocimiento del vicio que afectaba el acto por parte de su beneficiario –tenido en cuenta por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto aquí cuestionado– cabe señalar que ni la sindicatura de INDARSA ni el *a quo* en la sentencia apelada lo pusieron en entredicho. En efecto, el síndico se limitó a sostener que tanto la quiebra como sus acreedores eran

terceros respecto de los cuales no podría sostenerse que tuvieran conocimiento de dichas irregularidades (fs. 5430 vta.) y la cámara, como ya se expresó, fundó la limitación a la facultad extintiva de la Administración exclusivamente en la existencia de perjuicios a terceros.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante ante esta Corte a fs. 6220/6221, se rechaza el pedido de suspensión del trámite de estas actuaciones en virtud de la prejudicialidad alegada por el Estado Nacional, se declaran procedentes los recursos ordinarios de TANDANOR y del Estado Nacional, se hace lugar a la queja (expediente CSJ 461/2012 [48-T]/CS1) y se declara procedente el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 presentado por el síndico de la quiebra de INDARSA. Con costas de todas las instancias a cargo de la fallida (artículos 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. –Elena I. Highton de Nolasco.

## OPINIONES Y DOCUMENTOS

### Bebés genéticamente modificados en China y Cumbre Mundial sobre el tema: una valoración bioética

El 25 de noviembre de 2018 diversos medios periodísticos informaron que un equipo de biotecnólogos liderado por He Jiankui modificó genéticamente embriones concebidos *in vitro* para que fueran resistentes al HIV, al cólera y a la viruela. La novedad es que estos embriones fueron luego gestados y, por tanto, nacieron al menos dos niñas, Lulu y Nana, genéticamente modificadas en el gen CCR5. A su vez, entre el 27 y el 29 de noviembre se realizó en Hong Kong la segunda Cumbre Mundial sobre Edición Genética Humana, que culminó con una dura condena a dicho experimento. Estas noticias vuelven a generar un debate y una justificada inquietud por los alcances y límites de las intervenciones biotecnológicas, y la discusión sobre su carácter de avances benéficos o nuevas amenazas a la persona y la humanidad. Todavía no hay confirmaciones oficiales de la verdad del anuncio en el sentido de si las dos niñas nacidas efectivamente contienen la modificación genética.

## EDICTOS

### CITACIONES

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9, del Departamento Judicial Morón, sito en la calle Colón N° 151 P: 2º de la localidad y partido de Morón, Provincia de Buenos Aires, en los autos caratulados “CASTILLO NYDIA DORA c/ MARTINEZ LUIS ALBERTO y otros s/ daños y perjuicios” (Expte. N° MO-11753/2009), cita y emplaza a herederos y sucesores de SOLORZA BAUDILLO o BAUDILLO para que en el término de diez días comparezcan a contestar la demanda conforme con los dispuesto por el art. 484 del CPCC y tomar la intervención que corresponda, bajo apercibimiento de designarle un Defensor de Pobres y Ausentes para que los represente. Morón, 23 de noviembre de 2018. **Alejandra Irma Piccoli**, sec.

I. 11-12-18. V. 12-12-18 s/nº

### CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. **Marcelo Gota**, secretario N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que JONAS ALFREDO BLANCO SILVA de nacionalidad venezolana con DNI 95.286.103 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 5 de noviembre de 2018. **Sebastián A. Ferrero**, sec.

I. 11-12-18. V. 12-12-18 198

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, Secretaría N° 9, sito en la calle Libertad 731, piso 10º de la Capital Federal, hace saber que, GUASCH PATRIZIO DNI: 95.450.026, nacionalidad Marroquí, ocupación Canillita, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que

tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días. Buenos Aires, 31 de octubre de 2018. **N. Javier Salituri**, sec.

I. 11-12-18. V. 12-12-18 199

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. **Javier Pico Terrero**, Secretaría N° 13, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que la Sra. OLGA GONCHAROVA con DNI 94.622.960, nacida el 18 de febrero de 1982 en Priozersk, Leningradskaya, Rusia, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del Art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2018. **Fernando G. Galati**, sec. fed.

I. 12-12-18. V. 13-12-18 200

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9, a cargo de la Dra. **Alicia Bibiana Pérez** (Juez Federal Subrogante), Secretaría N° 18, sito en Libertad 731, 6to piso, Capital Federal, en los autos caratulados: “RODAS URIONA, DIEGO ALEJANDRO S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”, EXPTE. N° 6971/2017, hace saber que el solicitante dijo ser boliviano, nacido el 20 abril 1992 en Nuestra Señora de la Paz, Murillo, La Paz, Bolivia, con DNI 94.444.010. Se publica para que cualquier persona –a través del Ministerio Público– formule objeciones que pudiesen obstar al otorgamiento del beneficio. Buenos Aires, 1º de noviembre de 2017. **Miguel Augusto Álvarez**, sec. int.

I. 12-12-18. V. 13-12-18 201



# EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1  
Av. Alicia Moreau de Justo 1400 - PB, Contrafrente - Depto.  
de Ediciones de la UCA, editoriales EDUCA y El Derecho

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

Tel. / Fax: 4371-2004 - (011) 4349-0200, int. 1181

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

## El experimento chino

La modificación del gen CCR5 se habría realizado en la Southern University of Science and Technology de Shenzhen, China. Según la información inicial, los cambios genéticos se hicieron utilizando la técnica de edición genética conocida como CRISPR en embriones. En información publicada luego por Associated Press, He Jiankui confirmó que una pareja que participaba del experimento dio a luz a dos mellizas con la modificación genética. Además, según The Economist, habría otra madre embarazada de un niño genéticamente modificado.

Según el Registro de Ensayos Clínicos de China, el ensayo clínico orientado a la modificación genética del gen vinculado con la resistencia del HIV está basado en investigación preclínica en líneas celulares, animales y embriones humanos descartados. He Jiankui reclutó pacientes HIV positivos, que fueron informados de riesgos y beneficios por consentimiento informado. Afirma que hubo una aprobación del comité de ética del hospital. A través de la modificación genética del gen CCR5, apuntan a obtener niños sanos inmunes al HIV.

He Jiankui publicó un anuncio, a través de un video en YouTube, en el que alega que su estudio se hizo con base en un principio de seguridad y de búsqueda del impacto en la medicina en el mundo real. En cuanto a la seguridad, alega que la intervención realizada buscaba emular una variante natural que ya existe en al menos 100 millones de personas, que tiene una versión modificada del CCR5 y los hace inmunes al HIV. En su video, He Jiankui afirma que quiere impactar en la salud de las personas que hoy mueren por HIV y que llegan a un millón de personas al año.

He Jiankui, que es fundador de una compañía llamada Direct Genomics, ya había difundido en 2017 un video describiendo experimentos con ratones, monos y más de 300 embriones humanos, en los que afirma que lograba que la aplicación de la técnica CRISPR se hiciera sin errores accidentales.

Según informa Regalado en una nota de MIT Technology Review, en China está prohibido buscar el nacimiento de un niño genéticamente modificado y por eso no se conoce si He obtuvo un permiso especial para hacer su experimento o simplemente ignoró esas disposiciones. Una carta abierta de 122 científicos chinos denuncia a He Jiankui por violación de las reglas vigentes. Incluso el hospital universitario que intervino en el experimento alega no haber sabido lo que estaba sucediendo.

Por otra parte, en la revista Nature se informa que el ministro de Salud de China pidió al gobierno de Guangdong (donde se encuentra la Universidad) que investigue a He Jiankui, acusado de transgredir las normas de 2003 sobre reproducción humana.

Por otra parte, el 30 de noviembre de 2018 Antonio Regalado a través de Twitter ha informado la existencia de un registro de otro estudio del grupo de He Jiankui en el sistema de Ensayos Clínicos de China. Según la información oficial de ese Registro, este experimento, que fue inscripto en forma posterior a su inicio, está destinado a utilizar la técnica CRISPR/Cas9 para editar el genoma de embriones humanos abandonados de técnicas de fecundación artificial. El objetivo es modificar los genes CCR5 y PCSK9. En este estudio se afirma que los embriones serían destruidos luego de su modificación genética. No se pudo determinar aún si hay vinculaciones entre ambos estudios.

## La II Cumbre sobre Edición Genética Humana

Al mismo tiempo que se realizaba el anuncio de He Jiankui, comenzaba en Hong Kong la segunda Cumbre Internacional sobre Edición Genética Humana, organizada por la Academia Nacional de Ciencias y la Academia Nacional de Medicina de los Estados Unidos, la Academia de Ciencias de China y la Real Sociedad de Ciencias de Gran Bretaña. La primera Cumbre se hizo en 2015. La segunda Cumbre buscaba dialogar sobre: 1) beneficios potenciales y riesgos inherentes a realizar investigaciones en edición genómica y considerar las aplicaciones clínicas; 2) perspectivas éticas y culturales; 3) consideraciones legales, regulatorias y políticas; y 4) difusión y participación del público.

En la declaración final de la Cumbre emitida el 29 de noviembre de 2018, se afirma que la investigación básica y preclínica está avanzando rápidamente en lo que concierne a la edición genética sobre células somáticas o sobre la línea germinal. Reconocen que ya hay pruebas en pacientes de edición genética somática.

Sobre la edición genética de embriones y gametos, la Declaración reconoce que puede permitir que los padres con mutaciones genéticas hereditarias tengan niños sanos. Pero afirman que esta edición genética genera riesgos que resultan difíciles de evaluar. Entre los aspectos preocupantes señalan que la modificación de algunas células de los embriones puede significar que otras células no modificadas perpetúen la enfermedad; que se produzcan efectos dañinos no buscados no solo sobre el individuo, sino sobre sus descendientes; o que haya efectos no previstos sobre otros rasgos que varíen de persona a persona y tengan incidencia ambiental.

En esa declaración se afirma que la edición genética de la línea germinal puede ser aceptable en el futuro si estos riesgos son abordados y si se reúnen otros criterios adicionales, como supervisión estricta independiente, una necesidad médica impostergable, la ausencia de alternativas razonables, un plan de seguimiento de las personas de largo plazo y atención a los efectos en la sociedad. Aun así, la aceptación del público puede variar según los países, lo que puede llevar a respuestas políticas diferentes.

Por ello, el Comité organizador concluye que la comprensión científica y los requerimientos técnicos para la práctica clínica permanecen demasiado inciertos y los riesgos son muy grandes para permitir ensayos clínicos en la edición genética de la línea germinal en este momento. Los experimentos de los últimos tres años y las discusiones de la II Cumbre sugieren que es tiempo para definir un camino traslacional riguroso hacia esos ensayos clínicos.

La Declaración pone luego directivas para ese camino traslacional sobre los estándares que se deben cumplir en cuanto a evidencia y precisión de los estudios, asegurar la competencia de los investigadores, exigir normas de ética profesional y fuerte alianza con los pacientes y grupos por derechos de los pacientes.

Con relación al anuncio de He Jiankui, la Cumbre considera el anuncio "inesperado y profundamente perturbador". Recomiendan que haya una evaluación independiente de este estudio y señalan que el estudio ha sido irresponsable incumpliendo normas internacionales. Entre sus debilidades señalan la indicación médica no adecuada, un protocolo pobremente diseñado, la falta de cumplimiento de estándares éticos para proteger el bienestar de los sujetos de la información y una falta de transparencia en el desarrollo, revisión y conducción de los procedimientos clínicos.

En la Declaración, se insta a la creación de un Foro Internacional para generar diálogo en el ámbito público sobre estos temas y para que se continúen realizando cumbres para la discusión.

## Valoración bioética

La noticia del experimento de He Jiankui generó una amplia reacción global, con una mayoritaria reprobación de la intervención realizada por los investigadores chinos. De ser cierta la noticia, en una apretada síntesis, podemos hacer las siguientes consideraciones:

**Distinción entre intervenciones somáticas y en la línea germinal:** es importante remarcar que el experimento anunciado se ubica en el campo de las intervenciones sobre la línea germinal. Este tipo de intervenciones presentan muchas más complejas cuestiones éticas y legales, por su incidencia en la descendencia. En ambos tipos de experimentos, hay cuestiones primeras vinculadas con la seguridad y la eficacia de los estudios.

**Fallas en la seguridad:** según el Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia, "no existen las necesarias evidencias de seguridad para justificar el desarrollo de estas experiencias" en la línea germinal. Como se ha señalado en la declaración final de la II Cumbre, no existen certezas sobre los eventuales efectos secundarios o no previstos de esta modificación genética, ni sobre las consecuencias que pueden tener sobre las personas nacidas genéticamente modificadas. En The Economist llaman la atención sobre el hecho de que He Jiankui no tiene capacitación específica en investigación reproductiva. En la nota publicada en Nature, se cita la opinión de Gaetan Burgio, un genetista de la Australian National University of Canberra, quien afirma que los datos crudos presentados por He Jiankui sugieren que las células de los bebés presentaban supresiones de ADN de distinto tamaño. Se trata de un mosaicismo que puede estar causado por la edición temprana de algunas células sin modificar otras.

**Otras modificaciones genéticas:** una de las principales preocupaciones es que la aplicación de la técnica haya modificado

no solo el gen CCR5, sino también haya impactado en otras partes del genoma. Se conoce este problema como modificaciones "off-target" ('fuera del blanco'). Según informa The Economist, He Jiankui realizó secuenciamiento del genoma de las niñas antes de la implantación, durante la gestión y luego del nacimiento, y afirmó que puede existir una mutación potencialmente off-target, no había mutación en 609 genes asociados con el cáncer y que no había sectores de ADN faltantes.

**Falta de indicación médica:** otra de las críticas realizadas al estudio es que no había una indicación médica precisa para hacer la modificación. En la misma línea, Fyodor Urnov, director asociado del Instituto Altius para las ciencias biomédicas, con sede en Seattle, consideró el anuncio con preocupación por el hecho de que la edición genética se realizó en un contexto innecesario. Explicó que hay estudios que buscan editar el mismo gen en seres humanos adultos con HIV. Se afirma que hay otras formas más fáciles y baratas de prevenir el HIV.

**¿Mejora o curación?** Otro argumento que se ha discutido es si se trata de "curar" una enfermedad o bien de modificar un ser humano para que sea resistente o inmune a una enfermedad. En este caso, se argumenta que hay una analogía con la vacunación. Sería modificar la genética para crear seres humanos inmunes a algunas enfermedades. Pero la enfermedad sigue existiendo.

**Desigualdades:** otra línea argumental refiere a los costos de este tipo de intervenciones y su accesibilidad a toda la población. Algunos afirman que estas técnicas suelen estar orientadas a personas con mayores recursos y se genera una suerte de discriminación entre clases de personas según su constitución genómica.

**Pendiente resbaladiza:** un argumento que resulta importante considerar se conoce como la "pendiente resbaladiza". Se suele discutir la habilitación de este tipo de técnicas en embriones para los casos más graves, pero luego se va corriendo la línea o el límite y se comienza a autorizar la modificación genética para lograr otras características, ya sea que no sean médicamente indicadas, o bien que respondan a otras finalidades, como la mejora o la búsqueda de ciertos rasgos con trasfondo discriminatorio.

**Integridad de la especie humana:** otro principio implicado en las intervenciones en la línea germinal es la preservación de la integridad de la especie humana.

**Destrucción de embriones:** un aspecto bioético muy importante en el caso de las intervenciones en la línea germinal es la necesidad de recurrir a la fecundación *in vitro* y la experimentación destructiva de embriones humanos. Ello supone una violación del principio de respeto a la vida y a la originalidad de su transmisión.

**Ambiciones económicas:** el anuncio del equipo chino fue visto como una ambiciosa búsqueda de generar impacto mediático para lograr atraer inversiones y tomar la delantera en la frenética búsqueda de fondos para financiar las investigaciones biotecnológicas. En este sentido, Pet Mills, director asistente del Nuffield Council of Bioethics, sostuvo que este anuncio parece un cínico intento de llegar a los titulares de los diarios y que, si los anuncios son ciertos, es una prematura, inexplicable y posiblemente temeraria intervención que puede poner en riesgo el desarrollo responsable de futuras aplicaciones de la edición genómica.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE

www.centrodebioetica.org

3 de diciembre de 2018

**VOCES: MÉDICO - FAMILIA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - PERSONA - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - BIOÉTICA - TRASPLANTE DE ÓRGANOS - TECNOLOGÍA**

Fuentes: <https://www.technologyreview.com/s/612458/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/>; <https://www.theatlantic.com/science/archive/2018/11/first-gene-edited-babies-have-allegedly-been-born-in-china/576661/>; <http://nuffieldbioethics.org/news/2018/nuffield-council-statement-reports-gene-edited-babies-born-china>; <http://www.chictr.org.cn/showprojen.aspx?proj=30942>; <http://www.chictr.org.cn/showprojen.aspx?proj=32758>; <https://www.observatoriobioetica.org/2018/11/los-primeros-bebes-modificados-geneticamente-podrian-haber-nacido-en-china/29159>; <https://www.nature.com/articles/d41586-018-07607-3>; <https://www.economist.com/science-and-technology/2018/12/01/a-maverick-researcher-claims-to-have-created-gm-children>; <https://www.theguardian.com/science/2018/nov/28/scientist-in-china-defends-human-embryo-gene-editing>.