

Legislación Nacional

DECRETO 431/2003 TELECOMUNICACIONES Concesión de la publicación de las guías telefónicas. Contrato con la empresa Meller S.A. Resolución 146/1996 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel). Revocación del 25/7/2003; publ. 31/7/2003 Visto el expte. S01:0118036/2003 del registro del Ministerio de Economía y Producción y, Considerando: Que en el expediente mencionado en el Visto se ponen de manifiesto y acreditan, una serie de irregularidades vinculadas con la resolución 146 de fecha 8 de noviembre de 1996 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), que se advierten desde su dictado e involucran a la sucesión de hechos y actos preparatorios dictados en su consecuencia. Que, a efectos de comprender debidamente los hechos y ponderar las consecuencias jurídicas que de ellos dimanar, corresponde considerar debidamente las circunstancias que dieron origen al dictado de la mentada resolución y de las vicisitudes acaecidas posteriormente. Que el 1 de diciembre de 1986 la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) suscribió un contrato con Meller Sociedad Anónima – Meller Comunicaciones Sociedad Anónima Unión Transitoria de Empresas, el que tuvo por objeto la concesión de la publicación de las guías telefónicas para la Ciudad de Buenos Aires y sus alrededores. Que la concesión fue otorgada a la unión transitoria de empresas integrada por las firmas Meller Sociedad Anónima y G.T.E. Directories Corporation; posteriormente, esta última se retiró de la unión de empresas e ingresó en su lugar la firma Meller Comunicaciones Sociedad Anónima. Que el contrato referido sufrió diversas modificaciones, introducidas por actos emitidos por la ex empresa estatal de fechas 29 de mayo de 1987, 2 de enero y 23 de mayo de 1990. Que los instrumentos contractuales establecían substancialmente que el contratista se comprometía a publicar las guías telefónicas bajo los términos y las condiciones especificadas en el contrato, debiendo cumplir con todos los trabajos que involucraban dichas publicaciones y que comprendían, entre otros, el de la venta de publicidad a los usuarios del servicio telefónico. Que se encontraba también a cargo del contratista fijar los precios de venta para los espacios publicitarios de las guías y establecer la forma de pago; a su vez, el contratista sería el único responsable ante cualquier reclamo o demanda interpuesta por terceros ante la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) por errores, incumplimientos, defectos o problemas de toda índole que surgieran a raíz de la publicidad vendida. Que por otra parte se estableció que el contratista debía abonar a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), por única vez, la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000) por la exclusividad de la explotación; y con cada edición, un porcentaje de la totalidad de la publicidad vendida por el contratista a los avisadores, según el art. 26 del contrato; asegurándose montos mínimos que, sin perjuicio de los porcentajes previstos, el contratista debía garantizarle a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), según el art. 27. Que por el art. 34 del referido contrato, en lo atinente a la forma de cobro del precio de la publicidad, se preveían tres (3) sistemas, a saber: a) Cobranza a cargo del contratista; b) Cobranza por abono telefónico; c) Cobranza a cargo del contratista y por abono telefónico; pudiendo el contratista establecer, mediante acuerdo con sus avisadores, la modalidad que más le conviniese. Que el contratista optó por el sistema de cobranza por abono telefónico en oportunidad de celebrarse el primer convenio modificatorio y aclaratorio del contrato original de fecha 29 de mayo de 1987. Que la metodología de facturación para implementar el sistema de cobranza por abono telefónico fue prevista en el art. 36 del contrato original y la metodología de pago según el sistema descripto “ut supra” fue prevista en los arts. 37 y 38 del citado contrato. Que en virtud del art. 37 del contrato el contratista debía emitir un estado de cuenta a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) por los montos adeudados, adjuntándole el listado de registros facturados enviados por la citada ex empresa. Que por el art. 38 inc. a) en su versión original el plazo pactado para el pago a la unión transitoria de empresas de lo facturado por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), debía efectuarse dentro de los diez (10) días hábiles de la aprobación de la liquidación. Que el inciso citado en el considerando anterior fue modificado el 2 de enero de 1990, disponiendo dos (2) plazos diferentes: siete (7) días para el noventa y seis por ciento (96%) de las facturas y treinta y cinco (35) días para el cuatro por ciento (4%) restante. Que asimismo por el art. 38 inc. b), se previó que las cuentas impagas durante dos (2) ciclos de facturación de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) serían devueltas al contratista para su cobranza. Que por la norma mencionada en el considerando anterior, en su primera versión, se establecía que la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) descontaría de los pagos al contratista los montos correspondientes a su porcentaje sobre las facturas incobrables, una vez publicada la guía. Que por la modificación introducida al contrato el 2 de enero de 1990, la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) quedó autorizada a efectuar el referido descuento sin la condición de la previa publicación de la guía. Que según el art. 38 inc. c) del contrato la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) cobraría la publicidad vendida a cada avisador en nombre y representación del contratista y se comprometía a: a) Liquidar prontamente el porcentaje correspondiente al contratista con cada cuota que percibiera; b) Ante cualquier retraso en la liquidación de ellos, compensar al contratista con el pago de un interés igual al aplicado para el descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina. Que la ya citada modificación al contrato aclaró que el interés se pagaría cuando el retraso en la liquidación de los pagos fuera “sólo” imputable a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones

(Entel), variándose el tipo de interés pactado. Que según el art. 39 las partes harían una liquidación final de cuentas correspondiente a cada edición dentro de los ciento veinte (120) días de finalizada la facturación relativa a la misma, con treinta (30) días adicionales para aclaraciones. Que por el art. 40 cuando las cuentas fuesen incobrables o resultaren impagas por hechos imputables a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), el contratista percibiría la totalidad del porcentaje que le hubiera correspondido, sin reconocérsele ningún otro derecho, indemnización o compensación. Que los montos incobrables no afectarían los importes mínimos garantizados a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) y las tramitaciones inherentes a su cobro serían de responsabilidad exclusiva del contratista, según el art. 45 del contrato. Que en el convenio de modificación del contrato celebrado el 23 de mayo de 1990, se estableció que la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) o el Estado nacional, una vez operada la privatización de dicha empresa, deslindaba toda responsabilidad emergente del contrato según cláusula IV. Que, aparentemente, en fecha 28 de junio de 1995, Meller Sociedad Anónima – Meller Comunicaciones Sociedad Anónima Unión Transitoria de Empresas petitionó ante la liquidadora de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), que se procediera a efectuar “la rendición final de cuentas” por las gestiones de cobro realizadas por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) a los avisadores; y que en el plazo máximo de quince (15) días se le proveyera de toda la información acerca de los abonados a los que la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) no había podido cobrar la publicidad de las ediciones 1988, 1989 y 1990, con el objeto de gestionar directamente la percepción de tales conceptos. Que mediante diferentes notas el contratista reiteró la misma solicitud, añadiendo la reserva de accionar por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la demora en el cumplimiento de lo pedido. Que los reclamos antes mencionados obran en el expte. 10.711/96 del Registro de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel). Que desde el inicio de dichas actuaciones administrativas se advierte como irregularidad manifiesta el hecho de que su apertura se realizara recién el 15 de enero de 1996, fecha claramente posterior a la de las presentaciones invocadas como de origen del reclamo empresario, no constando ingreso por la Mesa de Entradas de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), conforme las normas y procedimientos habitualmente empleados por el citado ente. Que ello hace presumir el posible antedatado del referido reclamo y su eventual colisión con lo dispuesto por la ley 24447. Que el 7 de febrero de 1996 el coordinador general de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) informó al contratista que a esa fecha no se había encontrado en los archivos de la empresa en liquidación documentación respaldatoria relacionada con los abonados correspondientes a la publicidad de las ediciones 1988, 1989 y 1990. Que ante esa respuesta, el contratista se presentó afirmando que la carencia de documentación respaldatoria de lo que denomina “retenciones” efectuadas en los estados de cuenta presentados por Meller Sociedad Anónima, no relevaba a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) de la obligación de rendir cuentas de su gestión; haciéndose en consecuencia exigibles las sumas retenidas en concepto de retraso en la liquidación según el art. 38 inc. c) del contrato. Que agregó además, que a falta de documentación respaldatoria, la rendición final de cuentas solicitada, debía practicarse sobre la base de las constancias aportadas por ella y que, dada la complejidad de la cuestión, era preciso disponer la apertura a prueba de las actuaciones y la designación de un perito contador a fin de que se pronunciara respecto de los puntos de pericia que propuso. Que la liquidadora de la ex empresa estatal aceptó la propuesta de Meller Sociedad Anónima designando el Perito Contador sugerido por la firma y, con la opinión favorable de la Gerencia de Asuntos Legales de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), dictó la resolución 90/1996 por la cual dispuso la apertura a prueba de las actuaciones por el plazo de cuarenta (40) días. Que la unión transitoria de empresas posteriormente manifestó que no podía considerarse que existieran cuentas impagas o que fuesen incobrables por la falta de documentación respaldatoria que acreditara tal situación; agregando que lo que en realidad existía, según su propia documentación contable, eran retenciones efectuadas por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) por las que a ese momento aún no se habían rendido cuentas. Por lo que concluyó que correspondía ajustarse a lo previsto por el art. 38 inc. c) del citado contrato. Que la unión transitoria de empresas reiteró la solicitud de restitución de las sumas que, a su juicio, la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) le habría retenido, descontadas en los estados de cuenta liquidados oportunamente y que no se habrían rendido a esa fecha. Que dada la complejidad de las operaciones, Meller Sociedad Anónima solicitó la designación de uno de los Estudios Contables de los propuestos por ella, a fin de que se expidiera sobre los puntos sugeridos, designación que recayó en el Estudio Grant Thornton Int., lo que fue aceptado por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel). Que se agregó la pericia del contador Dante Fiorini y la del estudio contable mencionado precedentemente, las que fueron efectuadas en la sede de la reclamante y sobre la base de sus registros contables. Que el Perito Fiorini describió el procedimiento de intercambio de información entre las partes acerca de la facturación; señaló como punto cuestionado por el contratista la reliquidación por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) de los estados de cuenta remitidos por la unión transitoria de empresas, sobre los que practicaba descuentos sin justificar “a posteriori”; refirió los conceptos descontados y no rendidos, de la siguiente forma: Anulados I y II: abonados que la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) anulaba de los listados de cobranzas de la 1 y 2 cuota, “según interpretación de la reclamante”; Morosos: morosidad no detallada ni informada por la ex Empresa Nacional de

Telecomunicaciones (Entel); No facturados: motivo de la no facturación no hallarse individualizado ni detallado por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel); Pendientes de pago: la concesionaria desconocía el motivo del descuento y además la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) no informaba los que efectuaban el pago; el citado perito indicó como origen del crédito la sumatoria de los importes descontados y no rendidos que no figuraban como cancelados y aplicó la tasa de interés prevista en el art. 38 inc. c) del contrato al practicar la liquidación. Que el Estudio Grant Thornton Int., siguiendo los lineamientos del expediente y las presentaciones anteriores analizó el detalle por conceptos reclamados y actualizados al 31 de agosto de 1994 preparado por la unión transitoria de empresas y expuesto como anexo IV, de las operaciones de los años 1989, 1990 y 1991; asimismo coincidió con el primer informe en cuanto se pronunció sobre importes descontados y no rendidos por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel); y también coincidió en aplicar a la liquidación la tasa prevista en el art. 38 inc. c) que es la que corresponde según este estudio en opinión de la reclamante. Que la Auditoría Interna de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) corroboró el contenido de las liquidaciones practicadas por la reclamante y por los peritos, no realizando observación alguna y consideró procedente solicitar a la Gerencia de Administración y Contabilidad de la ex empresa estatal que practicara la liquidación pertinente de acuerdo con las tasas establecidas en el contrato. Que el coordinador general de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) adjuntó la liquidación practicada de acuerdo a lo solicitado, a efectos de que se procediera al correspondiente dictamen jurídico y proyecto de resolución, la que arrojó un importe al 30 de setiembre de 1996 de pesos veintiocho millones novecientos cuarenta y dos mil ochocientos treinta y nueve con ochenta y un centavos (\$ 28.942.839,81). Que el 4 de noviembre de 1996, la unión transitoria de empresas se presentó prestando su conformidad para percibir los montos en cuestión en bonos de consolidación moneda nacional a dieciséis (16) años, en tanto el crédito le fuera liquidado y abonado dentro del plazo perentorio de sesenta (60) días. Que el 8 de noviembre de ese mismo año, la requirente prestó conformidad también a la liquidación practicada por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel). Que la Gerencia de Asuntos Legales de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) sostuvo que, a su entender, asistía razón a la unión transitoria de empresas en relación con la obligación que pesaba sobre la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) de efectuar la pertinente rendición de cuentas y de practicar la liquidación final peticionada, en razón de que existía una relación de mandato que generaba dicha obligación. Que agregó que la obligación de reintegrar una suma de dinero nacería con la rendición y liquidación de las cuentas de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), a través del correspondiente acto administrativo y aprobación de las mismas por la unión transitoria de empresas. Que, como consecuencia de lo actuado, con fecha 8 de noviembre de 1996, la liquidadora de la ex empresa estatal emitió la resolución 146/1996 por la que dispuso reconocer la procedencia del reclamo de la unión transitoria de empresas, poner a disposición de ésta la rendición de cuentas y liquidación final del contrato de concesión realizada por la Gerencia de Administración y Contabilidad de la citada empresa estatal y, de ser conformadas tales operaciones por las empresas integrantes de la unión transitoria de empresas, proceder al inmediato pago de la suma de pesos veintiocho millones novecientos cuarenta y dos mil ochocientos treinta y nueve con ochenta y un centavos (\$ 28.942.839,81) en bonos de consolidación en moneda nacional. Que en dicho estado, se dio intervención a la Comisión Fiscalizadora ante la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) de la Sindicatura General de la Nación, la que mantuvo su postura vertida en el expte. 8946/94, de considerar la acreencia como una deuda consolidada. Además, advirtió que correspondía deducir de la liquidación efectuada por la Gerencia de Administración y Control de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), la suma de pesos dos millones quinientos treinta y dos mil cuatrocientos noventa y ocho (\$ 2.532.498), monto que consideró imputable a las comisiones previstas en favor de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) previstas en los arts. 26 y 41 del contrato. Que en un nuevo dictamen la Gerencia de Asuntos Legales de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) mantuvo los lineamientos de su anterior pronunciamiento y disintió con la caracterización de la deuda realizada por la Sindicatura General de la Nación, solicitando las intervenciones del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y de la Gerencia de Administración y Gestión de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel). Que asimismo, se pronunció el Departamento de Consolidación de Deuda de la ex empresa estatal, sosteniendo que no correspondía efectuar los descuentos indicados por la Comisión Fiscalizadora en concepto de comisión, toda vez que la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) no habría dado cumplimiento a las previsiones contractuales ni habría realizado gestión de cobranza que le permitiera percibir dicha comisión. Que posteriormente fue requerida la intervención del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en su carácter de autoridad de aplicación de las leyes 23982 y 24283, a fin de que informe sobre la existencia de renunciaciones y/o reservas expresas efectuadas por el contratista ante ese Ministerio con anterioridad a la fecha de ese reclamo. Que el servicio jurídico permanente de dicho Departamento de Estado advirtió que del expte. 8946/94 del Registro de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), surgía que el apoderado de la unión transitoria de empresas, al notificarse de la resolución 60 de fecha 29 de junio de 1995 de esa ex empresa estatal, que resolvió dichos actuados, y en cumplimiento de lo ordenado en su art. 3, había renunciado a todos los derechos que le competían por

las deudas de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) por los años 1988 y 1989, razón por la cual, a su juicio, no procedía el pago pretendido por cuanto la renuncia formulada había desobligado al Estado nacional. Que en atención a lo sostenido en ese dictamen, el contratista se presentó señalando, en lo substancial, que: a) Había renunciado a su derecho a reclamar los importes percibidos por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) y no reintegrados a la Unión Transitoria de Empresas por las ediciones 1988 y 1989; b) No había renunciado a exigir y obtener la rendición de cuentas y liquidación final del contrato, citando el art. 39 del mismo; c) No había renunciado a reclamar los importes que surjan a su favor como resultado de la liquidación, que no sean por el concepto renunciado; d) no había renunciado a reclamar a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) los importes de los avisos de publicidad no percibidos por la Unión Transitoria de Empresas por causas imputables a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), citando el art. 40 del contrato. Que requerida la opinión de la Gerencia de Asuntos Legales de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) respecto de la renuncia efectuada por la Unión Transitoria de Empresas en el expte. 8946/94, coincidió con el contratista en que el mentado reclamo no podía considerarse alcanzado por aquélla. Que giradas las actuaciones al servicio jurídico del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, éste ratificó su opinión; no obstante lo cual, y ante la divergencia de criterios sobre el punto, aconsejó solicitar el pronunciamiento de la Procuración del Tesoro de la Nación. Que en su dictamen 14 del 13 de febrero de 1998 la Procuración del Tesoro de la Nación entendió: a) Que, más allá de las idas y venidas de los trámites premencionados y de las reformulaciones propuestas por la contratista en torno “al modo de proponer su reclamo y de configurar su pretensión”, la cuestión a resolver terminó siendo “la procedencia, o no, de reconocer a favor del contratista las sumas que, por distintos conceptos, la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) habría retenido al reliquidar los estados de cuenta que la unión transitoria de empresas le presentaba periódicamente para el cobro, de acuerdo con lo establecido en el contrato” (dictamen 14/1998, IV, 2); y b) Que la aceptación por parte del contratista de los términos de la resolución 60/1995 de la ex empresa estatal suponía su renuncia lisa y llana “a todos los derechos que le competían por las deudas de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) a la unión transitoria de empresas por los años 1988 y 1989” (Procuración del Tesoro de la Nación, dictamen 14/1998, II, 25 y IV, 3). Que, asimismo expresó el alto órgano asesor, que el reencuadramiento que la unión transitoria de empresas quiso darle al trámite, para mantener su vigencia, consistente en obtener un resarcimiento por no haber puesto la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) a su disposición la documentación de los deudores incobrables (trocando el sustento normativo del reclamo desde el art. 38 hacia los arts. 39 y 40 del contrato) resultaba a todas luces incorrecto, desde el momento que “la gestión de cobro de quienes no abonaban –por expresa disposición contractual, arts. 38 inc. b) y 45– se encontraba a cargo del contratista y no de Entel” (dictamen citado V, 4). Que el referido dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación también señaló que, en la medida en que la contratista poseía la información relativa a los abonados, de los que no había percibido el precio de los avisos, mal podría responsabilizar a la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) por carecer de la documentación respaldatoria necesaria, tal como pretendía (dictamen citado, V, 5). Que luego de un pormenorizado análisis y en función de los argumentos precedentemente reseñados, que no han sido rebatidos a la fecha por ninguna instancia jurídica (administrativa o judicial) habilitada para hacerlo, el máximo órgano de asesoramiento jurídico del Estado nacional calificó al acto administrativo bajo análisis de “nulo de nulidad absoluta e insanable”, por estar viciado tanto en el elemento causa como en la motivación, al resultar falsos tanto los hechos invocados (la imposibilidad por parte de la contratista de cumplir con su obligación contractual de rendir cuentas y practicar la liquidación final del contrato en razón de carecer la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) de la documentación necesaria), como el derecho que le sirvió de sustento (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549, art. 14 inc. b), así como también por alojar vicio en su objeto, toda vez que dispuso el pago de una suma de dinero cuando no se debía importe alguno (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549, art. 7 inc. c). Que, sin reparar en la contundencia del dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, la entonces Interventora del ex ente estatal puso en debate su contenido, para lo cual suspendió los efectos del decisorio cuestionado mediante resolución 18 del 20 de marzo de 1998, habiendo asimismo consultado especialistas del derecho administrativo nacional para recabar sus pareceres. Que, a su vez, Meller Sociedad Anónima interpuso ante el Tribunal Arbitral de Obras Públicas, el recurso previsto en el art. 9 del decreto 1978 del 25 de marzo de 1964 y en el art. 1 del decreto 7759 del 23 de octubre de 1967. Que, a esta altura, corresponde analizar tanto la naturaleza jurídica del Tribunal Arbitral de Obras Públicas interviniente cuanto la incidencia de lo por él resuelto en la especie. Que el Tribunal Arbitral de Obras Públicas es un típico órgano de naturaleza administrativa con funciones materialmente jurisdiccionales que desarrolla su funcionamiento dentro de la Administración (Schano, Mario H. y Giganti, Amado J.J., “Tribunal Arbitral de Obras Públicas, un organismo desconocido y olvidado para muchos”, R.A.P., marzo 1998, año XX, N. 234, pág. 11). Que, por tal circunstancia, la doctrina ha entendido que, cualquiera sea la denominación que se le asigne, “la designación que hace el Poder Ejecutivo de sus integrantes (incluso del propuesto por las empresas constructoras a través de su organización) define al órgano como administrativo: ‘plus est in se quam in nomine’ ” (Bezzi, O.M., “El contrato de obra pública”,

Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 221).Que, por ello, prestigiosos autores como Fiorini han considerado que “esta comisión de sustancia administrativa no actúa en virtud de cláusula arbitral, sino que proviene del régimen legal administrativo creado” por el Poder Ejecutivo nacional para el cumplimiento de la función administrativa (citado por Bezzi, O.M., op. cit., pág. 221).Que, habiéndose precisado la naturaleza jurídica del órgano en cuestión, corresponde analizar el contenido y alcance del laudo arbitral por él producido a fin de establecer su relación con la resolución 146/1996 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel).Que el 7 de julio de 1998 el Tribunal Arbitral de Obras Públicas, emitió el fallo 2813, transcrito en el acta 1583 , declarando que la suspensión de los efectos de la resolución 146/1996 –dispuesta por la resolución 18/1998 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel)–, ya se había extinguido por haberse cumplido la supuesta condición resolutoria a que esta última resolución habría subordinado –a criterio del Tribunal Arbitral de Obras Públicas– la vigencia de la suspensión de los efectos de la primera.Que, a raíz del pedido de aclaratoria presentado por Meller Sociedad Anónima, el Tribunal Arbitral de Obras Públicas emitió el fallo 2814, del 6 de agosto de 1999, complementario del fallo 2813, mediante el que dispuso: “Aclárase que la resolución Entel 146/1996 ha recobrado su fuerza ejecutoria, por lo que en las actuales circunstancias, consecuencia del Fallo 2813, ella debe ser cumplida”.Que, en verdad, el laudo arbitral y su aclaratoria implicaron únicamente el restablecimiento del alcance ordinario de la resolución 146/1996 de la ex empresa estatal, según los términos del art. 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549, sin que por ello deba colegirse que tal decisorio pudiera evadir el necesario cumplimiento de los requisitos esenciales establecidos por el art. 7 de dicha norma, como condición de su validez.Que, como quedó expuesto precedentemente, los vicios que determinaron originariamente la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen 14/1998 no fueron materialmente analizados por el Tribunal Arbitral de Obras Públicas, en la medida en que no está dentro de sus facultades emitir opinión sobre el parecer jurídico del máximo órgano asesor de la Administración Pública y en tanto la materia de consulta se relacionaba con la incidencia de la resolución 18/1998 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) con su predecesora resolución 146/1996 (circunstancia reconocida por el voto de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Carlos Santiago Fayt y Enrique Santiago Petracchi en ocasión de declarar procedente el recurso extraordinario oportunamente planteado por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel).Que, recobrada la vigencia formal de la resolución 146/1996 de la ex empresa estatal, recobran asimismo vigencia sus carencias, insuficiencias y deficiencias jurídicas, oportunamente puestas de manifiesto por el citado dictamen 14/1998 de la Procuración del Tesoro de la Nación, a las que se agregan los oportunos señalamientos de la Sindicatura General de la Nación en su nota Sigén 230-GAL de fecha 17 de agosto de 2000, donde se pone en duda el procedimiento formativo de la resolución 146/1996 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) desde que la apertura del expte. 10.711/96 del Registro de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), se realizó recién el 15 de enero de 1996, fecha muy distante de las notas promotoras del reclamo empresario, las cuales no fueron ingresadas por la Mesa de Entradas del ex ente estatal, conforme las normas y procedimientos habitualmente empleadas por el mismo, lo que haría presumir el posible antedatado del reclamo para adecuar las fechas a los requisitos del art. 25 de la ley 24447; y en su nota de fecha 20 de agosto de 1999 donde se detecta la inconsistencia de la causa de una serie de pagos que la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) efectuó a Meller Sociedad Anónima Meller Comunicaciones Sociedad Anónima Unión Transitoria de Empresas en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1991, que dan cuenta los recibos 2032, 2037, 2039, 2620, 2642, 2649, 3175 y 3151, por los que se procedió a tramitar medidas preliminares en sede judicial de las cuales surgió que no existe causa eficiente de los pagos aludidos.Que contra el fallo del Tribunal Arbitral de Obras Públicas la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) dedujo recurso extraordinario, el que fuera rechazado, generando la posterior interposición de recurso de hecho.Que en nada modifica lo expuesto el hecho de haber mediado pronunciamiento posterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 5 de noviembre de 2002, desestimando el recurso de hecho deducido por la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) contra el fallo del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, ya que su alcance se limitó a considerar la procedencia o improcedencia formal de la presentación, desestimando la queja interpuesta.Que, en tal sentido, los efectos de lo decidido por el máximo tribunal se limitan a retrotraer a la situación jurídica preexistente, quedando frente a un acto administrativo, la resolución 146/1996 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), que debe cumplir –como condición de validez– con todos los requisitos propios de los de su clase, no debiendo obviarse en esta instancia que los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Carlos Santiago Fayt y Enrique Santiago Petracchi señalaron en su voto la existencia de numerosas irregularidades verificadas en el procedimiento administrativo que precedió al dictado de la citada resolución.Que otra interpretación llevaría a excluir de toda revisión a la citada resolución sobre la base de invocar pronunciamientos –del Tribunal Arbitral de Obras Públicas y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– que, tal como quedó expuesto “ut supra”, no han ingresado en el meollo de la cuestión, limitándose, respectivamente, a analizar la injerencia de una resolución posterior que la suspendía y a rechazar por inadmisibilidad formal una presentación que procuraba conseguir su inaplicabilidad.Que, por lo tanto, se está en presencia de una

resolución (la ya citada 146/1996 de la ex empresa estatal) que además de violentar groseramente el principio de legalidad no ha entrado en el ámbito de la cosa juzgada en sentido material, puesto que los tribunales que han intervenido no se han expedido sobre el fondo de la cuestión debatida. Que en tal sentido debe ponderarse que del voto de la minoría de los ministros, Dres. Carlos Santiago Fayt y Enrique Santiago Petracchi se desprende que el Tribunal Arbitral de Obras Públicas omitió pronunciarse sobre el punto central sometido a su conocimiento, esto es, la procedencia del reclamo de la actora y la consecuente regularidad o irregularidad de la referida resolución 146/1996. Que en dicho voto en su considerando trigésimo primero, se puso de resalto la existencia de numerosas irregularidades verificadas en el procedimiento administrativo que precedió al dictado de la resolución en cuestión, que habilitan a la Administración a declararla lesiva a los intereses del Estado nacional, con arreglo a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549. Que también debe valorarse que con posterioridad al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación existieron tanto presentaciones de la contratista como actos preparatorios de la Administración que en nada modifican las irregularidades hasta ahora reseñadas y oportunamente destacadas por la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen 14/1998. Que, implicando ello la emisión de bonos de consolidación de deuda en moneda nacional, con carácter previo fueron giradas las actuaciones a la Oficina Nacional de Crédito Público dependiente de la Secretaría de Finanzas del entonces Ministerio de Economía, a los fines de que se expida sobre su procedencia. Que dicha oficina, luego de efectuar una breve reseña de lo actuado hasta ese momento, se expidió efectuando una serie de objeciones en los términos de su providencia O.N.C.P. 9/2003, conforme resulta de los actuados. Que a su vez, la Unidad de Auditoría Interna dependiente del ministro de Economía y Producción señaló que la cancelación de la deuda con bonos de consolidación al valor de mercado no encuentra amparo en la normativa vigente, razón por la cual no se continuó con dicha tramitación. Que como ya quedó expuesto el análisis de la cuestión debe ajustarse al contenido y objeto de la resolución 146/1996 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) correspondiendo remitirse en un todo a lo expuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen 14/1998. Que de las constancias de la causa y de los hechos que son de conocimiento público puede afirmarse sin hesitación alguna que, la resolución en análisis padece de un vicio en su elemento finalidad (art. 7 inc. f] de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549), que el funcionario que dictó el acto se apartó de la finalidad prevista por la ley, y que sólo por ello su conducta es antijurídica. Que tampoco se tuvo en cuenta lo dispuesto por la Sindicatura General de la Nación en reiteradas oportunidades acerca del alcance que debía dársele a la deuda en su componente aritmético, y a la forma de calcular los intereses que podrían haber correspondido en el supuesto de existir crédito legítimo, implicando ello la violación del objeto del acto. Que asimismo, la irregularidad en la aplicación de la tasa de interés y la extensión de los supuestos de mora en los pagos a los reclamos por supuestas indemnizaciones por daños y perjuicios, proyectadas indebidamente luego del 1 de abril de 1991 implicaron una potenciación exponencial de la supuesta deuda, lo que implica la violación de la ley aplicable, y el consiguiente vicio en el objeto. Que de los antecedentes administrativos y de las presentaciones judiciales adjuntadas al expediente citado en el Visto surge en forma evidente que la resolución en análisis no es sólo nula de nulidad absoluta e irregular, sino gestada con una multiplicidad de actos preparatorios, no definitivos, no existiendo por lo tanto actos válidos por no haberse respetado los requisitos de todo acto administrativo, según los principios establecidos en el art. 7 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549. Que, a mayor abundamiento, tampoco puede obviarse lo recientemente decidido por la sala I de la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional Federal en su sentencia del 1 de julio de 2003, en la cual se dispuso una medida de no innovar ordenando al Ministerio de Economía y Producción abstenerse de efectuar el pago pretendido por la reclamante, considerándose asimismo acreditado el estado de sospecha suficiente para recibir declaración indagatoria a la entonces funcionaria pública a cargo de la liquidación de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel). Que la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549 reconoce a la Administración Pública, para situaciones como la subexámine, facultades jurídicas de autotutela, consistentes en la posibilidad de revocar sus decisorios “per se”, en resguardo del principio de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo (Procuración del Tesoro de la Nación, dictámenes 207:517; 215:189; en el mismo sentido: Comadira, Julio R., “La anulación de oficio del acto administrativo”, Ed. Ciencias de la Administración, págs. 73 y ss.). Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la facultad revocatoria de la propia administración “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 la Corte Suprema de Justicia de la Nación Fallos 250:491, consid. 6 y Fallos 302:545). Que, con un criterio similar, la Procuración del Tesoro de la Nación expresó que, desde el momento que en nuestro derecho la ley se presume conocida, si el acto se encuentra afectado de un vicio que conlleva su nulidad absoluta, la Administración debe revocarlo ya que se encuentra en juego el interés público, que está por encima del interés del particular (Procuración del Tesoro de la Nación, dictámenes 236:91; 265:349). Que “la anulación se

impone ante los actos cuyo vicio manifiesto e indubitable vulnera los intereses públicos colectivos que la administración tiene el irrenunciable derecho de custodiar y defender... no pudiéndose en estos casos mencionarse la existencia de derechos adquiridos, ni cosa juzgada ni la estabilidad proveniente de los actos administrativos firmes y consentidos” (conf. Fiorini, Bartolomé, “Teoría Jurídica del acto administrativo”, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 252). Que también ha entendido la doctrina que “un acto con un vicio que la ley por su gravedad sanciona con la nulidad absoluta no puede de ninguna manera hacer nacer o declarar derechos subjetivos”, ni puede producir “ningún efecto jurídico, salvo la necesidad de su retiro con carácter retroactivo sin que el transcurso del tiempo, la voluntad o la opinión de personas u órganos puedan válidamente amparar su subsistencia” (Estrada, Juan Ramón, “La revocación por ilegitimidad del acto administrativo irregular”, L.L. 19-D-820). Que en el presente caso debe evaluarse como factor de gravitación adicional el conocimiento del vicio del acto por parte del administrado, tanto en la génesis del expediente –conforme lo denunciara la Sindicatura General de la Nación– cuanto en la prueba y cuantía de lo reclamado. Que el conocimiento del vicio por parte del administrado es un standard de agravamiento incorporado por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549 y convalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Almagro, Gabriela y otra c/Universidad Nacional de Córdoba” (C.S.J.N. Fallos 321:170), ocasión en la que el máximo tribunal se expidió en el sentido de que las excepciones a la estabilidad del acto administrativo regular contempladas en el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549, resultaban aplicables a la revocación de actos administrativos irregulares. Que en dicha oportunidad la Corte sostuvo que “una interpretación armónica de los preceptos citados (ley 19549, arts. 17 y 18) 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” (consid. 5). Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación “in re” “Budaro, Raúl c/Facultad de Arquitectura” (L.L., -E-191) y, concordantemente, la Procuración del Tesoro de la Nación, se pronunciaron en el sentido de que si bien el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549 consagra el principio de estabilidad del acto administrativo regular del que hubieran nacido derechos subjetivos a favor de los administrados –lo cual no ocurre en el presente caso–, establece como una de las excepciones a la regla de inmutabilidad en sede administrativa de dicho acto el supuesto de que el interesado hubiese conocido el vicio (Procuración del Tesoro de la Nación, dictámenes 180:125; 235:446; 412; 237:215; 238:535 y 239:159). Que tal excepción es aplicable en todo caso al acto nulo o irregular contemplado en el mentado art. 17 , y, con mayor razón aún, respecto al meramente anulable, dada la menor estabilidad de aquél. Si la estabilidad del acto administrativo regular es necesariamente mayor que la del acto viciado con nulidad absoluta, los supuestos de falta de estabilidad del acto regular deben estimarse aplicables al acto irregular (Procuración del Tesoro de la Nación dictámenes 184:37). Que, por otra parte, no puede considerarse que existan en la especie derechos subjetivos afectados, dado que a la fecha no se ha generado una “ejecución materialmente realizada” de lo supuestamente adeudado (Fiorini, Bartolomé, “Derecho Administrativo”, págs. 574 y ss.), no ha habido “actividad concreta y efectiva” que ejercite el cumplimiento (Comadira, Julio, op. cit, págs. 197 y ss.) que sólo puede traducirse en el pago desde la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) hacia la reclamante (Procuración del Tesoro de la Nación, dictamen 14/1998, VI, 4). Que, en consecuencia de todo lo expuesto, se hallan acreditados respecto de la resolución 146/1996 de la ex empresa estatal los extremos previstos por los artículos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549 , 7 inc. c) (“contrario sensu”) sobre vicio en el objeto del acto administrativo, al disponer un pago infundado; y 14 inc. b) sobre nulidad del acto administrativo por “falta de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados”; mediando asimismo vicio en su motivación y finalidad. Que, por tanto, resulta de aplicación el remedio de revocación del acto nulo, previsto por el art. 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549, atento a la inexistencia de derechos subjetivos en curso de cumplimiento originados por su dictado y al conocimiento del vicio del acto por parte del administrado (art. 18 de la citada ley). Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción y la Procuración del Tesoro de la Nación han tomado la intervención de su competencia. Que la presente medida se dicta en uso de las facultades emergentes del art. 99 inc. 1 de la Constitución Nacional, y los arts. 14 , 17 , 18 y concordantes de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549. Por ello, El presidente de la Nación Argentina decreta: Art. 1.– Revócase la resolución 146 del 8 de noviembre de 1996, de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), declarándosela nula, de nulidad absoluta e insanable e irregular, en los términos de los arts. 14 y 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549, por los vicios denunciados en los considerandos del presente decreto, y todos los actos preparatorios dictados en su consecuencia, por sufrir de iguales nulidades. Art. 2.– Hágase saber al juez actuante en la ejecución promovida contra el Estado nacional, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal 2, secretaría 3, sobre el contenido de la presente medida, con agregación de copia certificada de

la misma. Art. 3.- Comuníquese, etc. Kirchner – Fernández – Lavagna **Normas citadas: Const. Nac.: LA 199-A-26 – Ley de Procedimiento Administrativo – L 19549 – 19-A-382 – L 23982: LA 199-B-1655 – L 24283: LA 19-C-3146 – L 24447: LA 19-C-3277 – D 1978/1964 19-135 – D 7759/1967-B-1537.**