

Legislación Nacional

Decreto 431/2003 TELECOMUNICACIONES Revócase la Resolución N° 146/96 de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), declarándosela nula, de nulidad absoluta e insanable e irregular y todos los actos preparatorios dictados en su consecuencia. Bs.As., 25/7/2003 VISTO el Expediente N° S01:0118036/2003 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION y, CONSIDERANDO: Que en el expediente mencionado en el Visto se ponen de manifiesto y acreditan, una serie de irregularidades vinculadas con la Resolución N° 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 ANONIMA MELLER COMUNICACIONES SOCIEDAD ANONIMA UNION 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 UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS integrada por las firmas MELLER SOCIEDAD ANONIMA y GTE DIRECTORIES CORPORATION; posteriormente, esta última se retiró de la unión de empresas e ingresó en su lugar la firma MELLER COMUNICACIONES SOCIEDAD ANONIMA. 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 MILLON (\$ 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 Artículo 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 Artículo 27. Que por el Artículo 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 Artículo 36 del contrato original y la metodología de pago según el sistema descrito "ut supra" fue prevista en los Artículos 37 y 38 del citado contrato. Que en virtud del Artículo 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 Artículo 38 inciso a) en su versión original el plazo pactado para el pago a la UNION 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 Artículo 38 inciso 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 Artículo 38 inciso 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 NACION 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 Artículo 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 Artículo 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 Artículo 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 Cuarta. Que, aparentemente, en fecha 28 de junio de 1995, MELLER SOCIEDAD ANONIMA MELLER COMUNICACIONES SOCIEDAD ANONIMA UNION 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 Expediente N° 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 N° 24.447. 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 ANONIMA, 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 Artículo 38 inciso 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 ANONIMA 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 N° 90/96 por la cual dispuso la apertura a prueba de las actuaciones por el plazo de CUARENTA (40) días. Que la UNION 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 Artículo 38 inciso c) del citado contrato. Que la UNION 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 ANONIMA 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 Don 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 UNION 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 1º y 2º 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 Artículo 38 inciso 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 UNION 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 Artículo 38 inciso 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 UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS se presentó prestando su conformidad para percibir los montos en cuestión en Bonos de Consolidación Moneda Nacional a DIECISEIS (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 UNION 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 UNION 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 N° 146/96 por la que dispuso reconocer la procedencia del reclamo de la UNION 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 UNION 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 NACION, la que mantuvo su postura vertida en el Expediente N° 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 Artículos 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 NACION, solicitando las intervenciones del ex MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS 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 ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, en su carácter de autoridad de aplicación de las Leyes N° 23.982 y N° 24.283, 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 Expediente N° 8946/94 del Registro de la ex EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ENTEL), surgía que el apoderado de la UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS, al notificarse de la Resolución N° 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 Artículo 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 UNION 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 Artículo 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 UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS por causas imputables a la ex EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ENTEL), citando el Artículo 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 UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS en el Expediente N° 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 ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, éste ratificó su opinión; no obstante lo cual, y ante la divergencia de criterios sobre el punto, aconsejó solicitar el pronunciamiento de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION. Que en su Dictamen N° 14 del 13 de febrero de 1998 la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION 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 UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS le presentaba periódicamente para el cobro, de acuerdo con lo establecido en el contrato” (Dictamen N° 14/98, IV, 2); y b) que la aceptación por parte del contratista de los términos de la Resolución N° 60/95 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 UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS por los años 1988 y 1989” (PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, Dictamen N° 14/ 98, II, 25 y IV,3). Que, asimismo expresó el Alto Organismo Asesor, que el reencuadramiento que la UNION 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 Artículo 38 hacia los Artículos 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 inciso b) y 45— se encontraba a cargo del contratista y no de ENTEL” (Dictamen citado V, 4). Que el referido dictamen de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION 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 N° 19.549, Artículo 14 inciso 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 N° 19.549, Artículo 7 inciso c). Que, sin reparar en la contundencia del dictamen de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, la entonces Interventora del ex ente estatal puso en debate su contenido, para lo cual suspendió los efectos del decisorio cuestionado mediante Resolución N° 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 ANONIMA interpuso ante el TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS, el recurso previsto en el Artículo 9° del Decreto N° 1978 del 25 de marzo de 1964 y en el Artículo 1° del Decreto N° 7759 del 23 de octubre de 1967. Que, a esta altura, corresponde analizar tanto la naturaleza jurídica del TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS interviniente cuanto la incidencia de lo por él resuelto en la especie. Que el TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS 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”, RAP Marzo 1998, Año XX, Nro.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 N° 146/96 de la ex EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ENTEL) Que el 7 de julio de 1998 el TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS, emitió el fallo N° 2813, transcrito en el Acta N° 1583, declarando que la suspensión de los efectos de la Resolución N° 146/96 —dispuesta por la Resolución N° 18/98 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 PUBLICAS— la vigencia de la suspensión de los efectos de la primera. Que, a raíz del pedido de aclaratoria presentado por MELLER SOCIEDAD ANONIMA, el TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS emitió el fallo N° 2814, del 6 de agosto de 1999, complementario del fallo N° 2813, mediante el que dispuso: “Aclárase que la Resolución Entel N° 146/96 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 N° 146/96 de la ex empresa estatal, según los términos del Artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, sin que por ello deba colegirse que tal decisorio pudiera evadir el necesario cumplimiento de los requisitos esenciales establecidos por el Artículo 7 de dicha norma, como condición de su validez. Que, como quedó expuesto precedentemente, los vicios que determinaron originariamente la opinión de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION en su Dictamen N° 14/98 no fueron materialmente analizados por el TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS, 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 N° 18/98 de la ex EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ENTEL) con su predecesora Resolución N° 146/96 (circunstancia reconocida por el voto de los Ministros de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Doctores 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 N° 146/96 de la ex empresa estatal, recobran asimismo vigencia sus carencias, insuficiencias y deficiencias jurídicas, oportunamente puestas de manifiesto por el citado Dictamen N° 14/98 de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, a las que se agregan los oportunos señalamientos de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION en su Nota SIGEN N°

2301GAL de fecha 17 de agosto de 2000, donde se pone en duda el procedimiento formativo de la Resolución N° 146/96 de la ex EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ENTEL) desde que la apertura del Expediente N° 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 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 Artículo 25 de la Ley N° 24.447; 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 ANONIMA MELLER COMUNICACIONES SOCIEDAD ANONIMA UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1991, que dan cuenta los recibos N° 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 PUBLICAS 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 NACION 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 PUBLICAS, 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 N° 146/96 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 NACION, Doctores 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 PUBLICAS y de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION— que, tal como quedo 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 N° 146/96 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 señores Ministros, Doctores Carlos Santiago FAYT y Enrique Santiago PETRACCHI se desprende que el TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS 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 N° 146/96. 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 Artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549. Que también debe valorarse que con posterioridad al fallo de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION 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 PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION en su Dictamen N° 14/98. 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 SECRETARIA DE FINANZAS del entonces MINISTERIO DE ECONOMIA, 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 ONCP N° 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 N° 146/96 de la ex EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ENTEL) correspondiendo remitirse en un todo a lo expuesto por la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION en su Dictamen N° 14/98. 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 (Artículo 7° inciso f) de la Ley

Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549), 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 NACION 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 Artículo 7° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549. 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 ECONOMIA Y PRODUCCION 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 N° 19.549 reconoce a la Administración Pública, para situaciones como la subexámine, facultades jurídicas de autotutela, consistentes en la posibilidad de revocar sus decisorios por se, en resguardo del principio de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo (PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, Dictámenes 207:517; 215:189; en el mismo sentido: COMADIRA, Julio R., “La anulación de oficio del acto administrativo”, Ed. Ciencias de la Administración, página 73 y siguientes). Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION 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 NACION Fallos 250:491, considerando 6 y Fallos 302:545). Que, con un criterio similar, la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION 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 (PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, 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”, LL 1976D, página 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 NACION— 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 N° 19.549 y convalidado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION en la causa “Almagro, Gabriela y otra c/ Universidad Nacional de Córdoba” (CSJN 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 Artículo 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, 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 N° 19.549, Artículos 17 y 18) conduce a sostener que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el ARTICULO 18 (entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado) son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el ARTICULO 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” (Considerando Quinto). Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION in re “Budaro, Raúl c/Facultad de Arquitectura” (LL, t.1987E, pág.191) y, concordantemente, la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, se pronunciaron en el sentido de que si bien el Artículo 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 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 (PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, 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 Artículo 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 (PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION 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”, pág.574 y ss), no ha habido “actividad concreta y efectiva” que ejercite el cumplimiento (COMADIRA, Julio, op.cit, pág.197 y ss) que sólo puede traducirse en el “pago” desde la ex EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ENTEL) hacia la reclamante (PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, Dictamen N° 14/98, VI, 4). Que, en consecuencia de todo lo expuesto, se hallan acreditados respecto de la Resolución N° 146/96 de la ex empresa estatal los extremos previstos por los artículos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, 7 inciso c) (contrario sensu) sobre vicio en el “objeto” del acto administrativo, al disponer un pago infundado; y 14 inciso 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 Artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, 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 (Artículo 18 de la citada ley). Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE ECONOMIA y PRODUCCION y la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION han tomado la intervención de su competencia. Que la presente medida se dicta en uso de las facultades emergentes del Artículo 99 inciso 1 de la CONSTITUCION NACIONAL, y los Artículos 14, 17, 18 y concordantes de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549. Por ello, EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA: ARTICULO 1° — Revócase la Resolución N° 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 Artículos 14 y 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, por los vicios denunciados en los considerandos del presente decreto, y todos los actos preparatorios dictados en su consecuencia, por sufrir de iguales nulidades. ARTICULO 2° — Hágase saber al Señor Juez actuante en la ejecución promovida contra el ESTADO NACIONAL, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, Secretaría 3, sobre el contenido de la presente medida, con agregación de copia certificada de la misma. ARTICULO 3° — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.— KIRCHNER.— Alberto A.Fernández.— Roberto Lavagna.