



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

BUENOS AIRES, 8 ENE 2008

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 1º de la Ley Nº 26.221 de fecha 13 de febrero de 2007 (B.O. 2/3/07) se aprobó como Anexo 1 el Convenio Tripartito suscripto, con fecha 12 de octubre de 2006, entre el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, y el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Que el citado Convenio Tripartito y los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley Nº 26.221, dispusieron la disolución inmediata del ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS); la creación en el ámbito del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS); y la creación en el ámbito del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS de la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA), ambos como entes autárquicos y con capacidad de derecho público y privado.

Que el tercer párrafo del artículo 3º del Convenio Tripartito dispone: *"Este nuevo Ente Regulador deberá asimismo continuar el trámite y resolución de las cuestiones pendientes derivadas de la anterior concesión rescindida por culpa de AGUAS ARGENTINAS S.A., así como atender consultas y reclamos de usuarios e intervenir en todos los casos que resulte necesaria su participación para colaborar con la defensa de los intereses del Estado Nacional en cuestiones vinculadas a la ex concesión"*.

Que en igual sentido, el artículo 20 del Decreto Nº 763/07 establece que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) tendrá *"...la representación en todas las causas judiciales en las que interviniere o debiera intervenir el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS"*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///2

(ETOSS), como asimismo en las que eventualmente se inicien"; y el artículo 21 del mismo cuerpo legal establece "...que los expedientes administrativos concernientes a la Concesión rescindida por Decreto N° 303 de fecha 21 de marzo de 2006, pendientes de trámite y resolución proseguirán su tramitación en la órbita del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS)".

Que el Marco Regulatorio aprobado por la Ley N° 26.221, como Anexo 2, establece, en su Capítulo V, las bases para la organización del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que puntualmente en lo que aquí interesa, el artículo 44° del citado Marco Regulatorio dispone que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) será dirigido y administrado por un Directorio de tres miembros nombrados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Que en consecuencia y dejándose expresa constancia de que *"...resulta imprescindible conformar el Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO de acuerdo a lo establecido en el Artículo 44 del Anexo 2 de la Ley 26.221", y "...de acuerdo a lo establecido en el Artículo 45"* de dicha norma, por el Decreto N° 702 de fecha 6 de junio de 2007 (B.O. 8/6/07) se designa al Doctor Carlos María VILAS (M.I. N° 5.326.078) en el cargo de Presidente del Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) en representación del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Que en este sentido, por Nota ERAS N° 570/07 dictada en el Expediente N° 15901-06, reiterada por Nota ERAS N° 659/07, se consultó a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS en su carácter de Autoridad de Aplicación del Marco Regulatorio sobre la tramitación a seguir en dichos actuados y los similares que se encuentren en igual situación en orden a la resolución de éstos sin tener plenamente conformado el Directorio.

Que por Nota SSRH FL N° 3155 del 9 de noviembre de 2007 la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS resolvió atento la suscripción del



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///3

Acta Acuerdo del 28/6/07, y la inexistencia del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a raíz de su disolución producida con el dictado de la Ley N° 26.221 que: *"En referencia a las funciones que debe desempeñar el ERAS y si bien algunas han sido establecidas para cumplimiento por parte del Directorio como en el caso citado del art. 20 del Decreto 763/07, no obstan a las obligaciones que tiene que cumplimentar el ente ya que cuenta con el Presidente que es quien tendrá que arbitrar los medios para resolver los reclamos de los usuarios o recursos impetrados por éstos o la ex concesionaria, preservando al Estado de los posibles perjuicios"*.

Que en consecuencia, procede resolver los recursos impetrados por AGUAS ARGENTINAS S.A. en el Expediente N° 15400-05 bajo análisis.

Que a través de la Nota ENT N° 92554 recibida el 3 de febrero de 2006, AGUAS ARGENTINAS S.A. interpuso en legal tiempo y forma recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución N° 160 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) de fecha 21 de diciembre de 2005 (B.O. 2/1/06).

Que la recurrente presentó posteriormente una ampliación del mentado recurso mediante Nota N° 93075 del 20 de febrero de 2006 la que, asimismo, aborda la Resolución N° 23 del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) del 8 de febrero de 2006 (B.O. 13/2/06), impugnándola.

Que por otra parte, mediante Nota N° 93756 del 6 de marzo de 2006 AGUAS ARGENTINAS S.A. realizó una presentación innominada, la cual en virtud del principio de informalismo a favor de los administrados debe considerarse una ampliación de la impugnación formulada contra la Resolución del ex ETOSS N° 23/06, la que también fuera posteriormente ampliada, o presentado formalmente el recurso de reconsideración con alzada en subsidio, según los propios dichos de AGUAS ARGENTINAS S.A., por Nota ENT N° 93971, recibida el 10 de marzo de 2006.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///4

Que por último, a través de la presentación del 5 de abril de 2006, AGUAS ARGENTINAS S.A. interpuso recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución N° 36 de fecha 27 de febrero de 2006 del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que mediante el artículo 1° de la mencionada Resolución del ex ETOSS N° 160/05 se le aplicó a la ex Concesionaria una multa de PESOS SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECIOCHO (\$) 672.018) por el incumplimiento de las disposiciones del numeral 5.2.5. del Contrato de Concesión - aprobado por Decreto PEN N° 787/93 (B.O. 20/9/93) modificado por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99) - al no observar la intimación que le fuera cursada por Nota ETOSS N° 22695/05, para que abonara las multas referidas por el artículo 2° de la Resolución N° 1 de fecha 11 de enero de 2005 (B.O. 17/1/05) del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) (numerales 13.10.10, 13.10.6 y 13.7 del mencionado Contrato de Concesión).

Que a través del artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 se rectificaron los errores materiales aritméticos obrantes en la columna 7° del Anexo "A" de la citada Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 36/06 se intimó a AGUAS ARGENTINAS S.A. a abonar dentro del plazo de DIEZ (10) días, el importe de la sanción impuesta por el artículo 1° de la Resolución ETOSS N° 160/05 con más los intereses devengados de acuerdo con los cálculos que surgen del Anexo "A" de la misma; ello, en los términos del numeral 13.10.10 del citado Contrato de Concesión, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de proceder a la apertura del procedimiento previsto en el numeral 13.6.2 del mismo Contrato de Concesión por vulneración al numeral 5.2.5 de dicho Contrato al no acatar la decisión del Organismo, y a aplicarle una sanción a graduar en los términos del numeral 13.10.6 de referido cuerpo normativo, contemplando las pautas



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///5

interpretativas del numeral 13.7 del Contrato de Concesión vigente.

Que en primer lugar, corresponde señalar que el recurso interpuesto por Nota ENT N° 92554/06 no presenta lógica entre el último párrafo de algunas de sus hojas y el primer párrafo de las hojas subsiguientes, dando a entender que existe ausencia de correlación entre lo allí indicado.

Que en consecuencia, se procederá al análisis del recurso en las condiciones en las cuales se encuentra glosado en el expediente; lo cual dificulta la comprensión del mismo.

Que la circunstancia de que AGUAS ARGENTINAS S.A. haya procedido con posterioridad a la ampliación de dicho recurso; ello, en su Nota N° 93075/06 permite concluir que la ocurrente en forma alguna pudo ignorar dicha ausencia de correlación que varias veces se presenta en su citada Nota ENT N° 92554/06.

Que en efecto, al efectuar la ampliación del recurso AGUAS ARGENTINAS S.A. no pudo dejar de advertir tales errores, lo cual permite concluir que si los advirtió optó por no corregirlos, lo que evidencia negligencia; o si no los advirtió, demuestra la poca seriedad de los fundamentos que, como ampliación de un recurso que carece de correlación en muchas de sus partes, esgrime en su mencionada Nota N° 93075/06.

Que más allá de tales observaciones, se procederá al análisis del recurso en las condiciones en las cuales se encuentra glosado en el expediente.

Que en segundo lugar, con relación a la sanción impuesta mediante el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 que AGUAS ARGENTINAS S.A. recurre, corresponde indicar que la nombrada no presentó descargo frente al incumplimiento que le fuera imputado por Nota ETOSS N° 22695/05, tal como surge de lo actuado.

Que por lo tanto, no cabe más que citar las prescripciones del numeral 13.6.3 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93, que rigiera



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///6

la prestación del servicio durante el período concesionado a dicha empresa, que dispone: *"Producido el descargo o vencido el término para hacerlo, el Ente Regulador o el Poder Ejecutivo Nacional en su caso, resolverá sin otra substanciación y notificando fehacientemente la sanción aplicada. Será de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el punto 13.8.2. El silencio del Concesionario, vencido el plazo fijado en el apartado anterior, será considerado como aceptación del incumplimiento que se le impute"*.

Que se considera de importancia destacar que dicho numeral es producto de la renegociación celebrada oportunamente por AGUAS ARGENTINAS S.A. con la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE, y que diera lugar al Acta Acuerdo suscripta el 8 de julio de 1999, aprobada por la Resolución N° 601/99 de la entonces SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

Que es decir, que en el sub-exámine AGUAS ARGENTINAS S.A. consintió el incumplimiento imputado al no presentar su descargo en la oportunidad que correspondía.

Que de este modo con su silencio consintió y aceptó el incumplimiento en cuestión.

Que por ello, mal puede pretender recurrir la sanción impuesta cuando al no haber presentado su descargo y tal las disposiciones del mencionado numeral 13.6.3 del Contrato de Concesión entonces vigente ha admitido la existencia de incumplimiento de su parte a la manda emitida por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), en los términos del numeral 5.2.5 del mentado contrato, para que efectivizara las multas adeudadas.

Que asimismo, merece indicarse que a través de la Nota ETOSS N° 22695/05 se intimó a AGUAS ARGENTINAS S.A. en los términos del numeral 13.10.10 del Contrato de Concesión citado para que procediera al depósito de las multas impuestas en cuestión; y bajo apercibimiento de proceder a la apertura del



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///7

procedimiento sancionatorio del numeral 13.6.2 de dicho Contrato de Concesión por incumplimiento al numeral 5.2.5 del citado Contrato y de aplicarle una sanción a graduar en el rango del numeral 13.10.6 del aludido cuerpo normativo.

Que ante dicha intimación, la ex Concesionaria también guardó silencio, cuestión abordada en la Resolución N° 109 de fecha 5 de octubre de 2005 (B.O. 17/10/05) del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que procede tener en cuenta que el mecanismo de intimación previa para los denominados casos no previstos, establecido en el indicado numeral 13.10.10 del Contrato de Concesión vigente, también fue producto de la renegociación acordada por AGUAS ARGENTINAS S.A. que fuera aprobada por la citada Resolución ex SRNyDS N° 601/99.

Que de este modo, la quejosa no sólo guardó silencio ante la intimación que bajo apercibimiento de dar apertura del procedimiento sancionatorio se le cursó, sino que también al no presentar su descargo consintió la existencia del incumplimiento imputado.

Que por ello, cabe reiterar que resulta improcedente que luego de admitir la existencia de dicho incumplimiento pretenda recurrir la sanción aplicada en razón del mismo.

Que además cabe tener en cuenta que, en la instancia judicial incoada por la quejosa, su planteo en torno a la Nota ETOSS N° 22695/05 se centró en la suspensión del procedimiento de ejecución de garantía previsto en el numeral 10.1.5 del Contrato de Concesión vigente –conforme la sentencia de Cámara del 7/10/05 en los autos caratulados “AASA c/ETOSS –Resol. 1/05- s/ medida cautelar (Autónoma)”.

Que a pesar de ello, AGUAS ARGENTINAS S.A. presentó recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución del entonces ETOSS N° 160/05 que simplemente aplica una sanción por el incumplimiento que aquélla



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///8

consintiera; tal como surge de lo actuado en los presentes.

Que en conclusión, el recurso aquí presentado es contradictorio con los propios actos de la ex Concesionaria, y debiera como tal rechazarse por improcedente.

Que no obstante, y dado que en el punto 1 de su presentación recursiva AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la nulidad absoluta de la resolución recurrida en los términos del artículo 17 de la Ley N° 19.549, se procederá a su análisis.

Que en esta instancia, se considera del caso señalar que el recurso de mención será analizado aún cuando no se ha abonado la multa impuesta por el artículo 1° de la Resolución ETOSS N° 160/05; ello, en función de haberse hecho lugar a la medida cautelar deducida por AGUAS ARGENTINAS S.A. que tramitara en los mencionados autos caratulados "AASA c/ETOSS –Resol. 1/05- s/ medida cautelar (Autónoma)".

Que en el punto 2 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. cita antecedentes normativos.

Que específicamente, en el punto 2.1.1 de su recurso la ex Concesionaria invoca las previsiones de la Ley N° 25.561 (B.O. 7/1/02) sosteniendo que las condiciones económicas emergentes del Contrato de Concesión se han visto menoscabadas en perjuicio de la misma, a raíz de las medidas adoptadas unilateralmente por el ESTADO NACIONAL.

Que ante sus argumentos basta con puntualizarle que la Ley N° 25.561 dispuso la renegociación contractual en sus artículos 8° y 9°, estableciendo en su artículo 10 la obligación de AGUAS ARGENTINAS S.A. de cumplir con todas y cada una de las previsiones de su Contrato de Concesión.

Que de este modo, el citado artículo 10 de la Ley N° 25.561 establece: *"Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///9

suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones”.

Que la invocación de las previsiones de dicha Ley N° 25.561 permite aseverar que las mismas en forma alguna autorizaban a AGUAS ARGENTINAS S.A. a incumplir con las disposiciones del numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión que la rigiera, debiendo haber acatado la manda emitida por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para que efectivizara las multas impuestas, así como tampoco le autorizaba a incumplir con las obligaciones contractuales objeto de oportuna sanción.

Que en el punto 2.1.2 de su presentación también invoca las previsiones de la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA (B.O. 20/8/02), ponderando que a través de sus artículos 5° y 6° se dispuso la suspensión de todo procedimiento de exigibilidad al Concesionario, a los efectos de su inclusión en la renegociación de los contratos, y ello, para el supuesto en que se demuestre razonablemente que algún *“incumplimiento imputado se produjo en razón del impacto que sufriera en su desenvolvimiento económico-financiero a partir de las medidas dispuestas por la Ley N° 25561”*.

Que las normas invocadas por AGUAS ARGENTINAS S.A. han sido analizadas por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), en numerosas oportunidades, fundamentos que no son atendidos por la quejosa en su presentación recursiva.

Que así se estableció que dichas normas disponen: *“Artículo 5° - Efectuada la intimación o apercibimiento por parte de la Autoridad competente, sea el Órgano de Control o la Autoridad de Aplicación, en aquellos casos en los cuales el concesionario evidenciara o demostrara razonablemente que el incumplimiento imputado se produjo en razón del impacto que sufriera en su desenvolvimiento económico-financiero a partir de las medidas dispuestas por la Ley N° 25.561 y sus normas complementarias, corresponderá que una vez agotada la instancia administrativa, el Órgano de Control o la Autoridad de Aplicación, emita sus*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///10

conclusiones, poniendo en conocimiento de ello a la COMISIÓN DE RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, a efectos de su consideración dentro del proceso de negociación. Artículo 6° - En el supuesto contemplado en el artículo precedente, si se determinara que corresponde una sanción económica o multa, la misma será valuada por la Autoridad competente, sea el Órgano de Control o la Autoridad de Aplicación, e informada a la COMISIÓN DE RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, correspondiendo la suspensión de todo procedimiento de exigibilidad al concesionario a efectos de su inclusión en la negociación contractual. Tratándose de sanciones que impliquen bonificaciones a los usuarios, las mismas proseguirán su trámite normal. Artículo 7° - En los casos en que el incumplimiento no fuera vinculado por el concesionario al impacto de la emergencia o cuando tal circunstancia no fuera demostrada razonablemente, la Autoridad competente continuará con los actos propios de su poder de policía, eximiéndose a dicha Autoridad, de incluir tal incumplimiento dentro de la renegociación a cargo de la COMISIÓN DE RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS."

Que de este modo, queda claro que el conjunto normativo invocado por AGUAS ARGENTINAS S.A. en su recurso se refiere a los incumplimientos declarados en los términos del numeral 13.6.2 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93, y a la consecuente imposición de sanciones cuando las mismas no reviertan a los usuarios, incluso en el caso en que aquélla hubiera aducido que dicho incumplimiento se originó como consecuencia de la emergencia económica declarada por la Ley N° 25.561.

Que en el caso de la sanción impuesta por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05, se trata del incumplimiento de la ex Concesionaria a la manda emitida por este Organismo en los términos del numeral 5.2.5, que constituye un caso no previsto del numeral 13.10.10 del mencionado



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///11

Contrato de Concesión, siendo la multa resultante de aquéllas que revertían a los usuarios; ello contemplando las disposiciones de la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA invocada por AGUAS ARGENTINAS S.A. en su defensa; lo que implica que la misma debía efectivizarse.

Que por su parte, cabe indicar que el cumplimiento de las obligaciones referidas por los artículos 1º y 2º de la Resolución ETOSS N° 1/05, y como fuera indicado el del artículo 1º de la Resolución ETOSS N° 160/05, no se encontraban al momento del dictado de dichas resoluciones, suspendidos por normativa alguna.

Que de este modo, en la posición de la ex Concesionaria resulta que no cumplía con las previsiones de la Ley N° 25.561 de prestar el servicio en las mismas condiciones pactadas y tampoco abonaba las multas que sus incumplimientos acarrearán; ello, más allá de relevar que en los presentes tramitaban multas que revertían a los usuarios.

Que por lo tanto, los argumentos de AGUAS ARGENTINAS S.A. en torno a la aplicación de las disposiciones de la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, nada tienen que ver con el sub exámine, resultando como tales improcedentes.

Que en el punto 2.1.3 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. cita las previsiones del Acta Acuerdo suscripta el 11 de mayo de 2004 con la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (UNIREN), ratificada por Decreto PEN N° 735/04 (B.O. 16/6/04).

Que al respecto, lo cierto y concreto es que en el curso de la renegociación habida, AGUAS ARGENTINAS S.A. acordó la celebración del Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004, en cuyo artículo 2º lo único que se suspende es la ejecución de las multas impuestas por los incumplimientos determinados por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) con anterioridad al 1/1/04, esto es, que en modo alguno y contrariamente a la pretensión de su recurso, se resolvió suspender los procedimientos sancionatorios, o bien



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///12

liberarla del cumplimiento de sus obligaciones, o compurgar los incumplimientos incurridos con anterioridad a la vigencia de dicha Acta; tampoco se acordó la suspensión de la apertura de procedimientos sancionatorios por incumplimientos incurridos con posterioridad a dicha fecha 1/1/04, ni la suspensión de la ejecución de las multas derivadas de estos últimos.

Que asimismo, es del caso señalar que la citada Acta Acuerdo, tal como AGUAS ARGENTINAS S.A. reconoce en su recurso, tenía un plazo de vigencia por el cual regía, el que se encontraba vencido al momento del dictado de las resoluciones citadas -Resoluciones del entonces ETOSS N° 1/05 y N° 160/05-.

Que importa tener presente que en el señalado punto 2.1.3 la recurrente indica, respecto del Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004, que: *"...En su Artículo 2º, apartado 2.d) se dispuso, en lo que aquí interesa, la suspensión, durante el período de vigencia del Acta, de la ejecución de las penalidades pecuniarias y de la garantía del contrato..."*.

Que con lo precedentemente transcripto, queda claro que AGUAS ARGENTINAS S.A. reconoce que la suspensión de mención lo fue por el plazo de vigencia de dicha Acta, esto es 1/1/04 al 31/12/04.

Que por ello, resulta injustificado y carente de sustento que impute al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) un *"...actuar persecutorio..."* tal como afirma en el mismo punto 2.1.3, cuando al vencer el apuntado plazo de vigencia dictó la Resolución N° 1/05 intimando a AGUAS ARGENTINAS S.A. a dar cumplimiento a todas las obligaciones cuya suspensión fuera dispuesta en la citada Acta Acuerdo, y entre ellas a abonar la totalidad de las multas que se encontraban impagas.

Que en la tesis de AGUAS ARGENTINAS S.A. exigir el cumplimiento del Contrato de Concesión que regulaba la prestación del servicio prestado por aquélla, cuando el período de suspensión de observancia de algunas de las obligaciones contractuales pactado había expirado, constituye un acto persecutorio.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///13

Que nada es más inexacto, exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de AGUAS ARGENTINAS S.A. y el de aquéllas objeto de suspensión sólo durante el período pactado entre las partes negociantes, ya vencido dicho plazo conforme lo indicado, constituía una de las obligaciones a cargo del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), tal lo establecido en el artículo 17 del Marco Regulatorio que rigiera la prestación del servicio brindada por la ex Concesionaria y que fuera aprobado por Decreto PEN N° 999/92 (B.O. 30/6/92).

Que por ello, resulta descalificable que ante el accionar del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) tendiente a que AGUAS ARGENTINAS S.A. cumpliera con sus obligaciones contractuales, la nombrada lejos de observarlas aduzca, como lo hace en su recurso, la existencia de un actuar persecutorio.

Que las obligaciones nacen para ser cumplidas, y frente a la exigencia de su observancia no resulta una defensa válida y procedente hablar de persecución.

Que exigir el cumplimiento de obligaciones contractuales en forma alguna constituye una persecución como pretende AGUAS ARGENTINAS S.A., por el contrario con su actitud de incumplimiento la ocurrente lejos está de honrar los compromisos contractuales que asumiera al aceptar la Concesión gratuita de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales.

Que asimismo, en este punto la recurrente invoca a la Disposición N° 58 del 27 de diciembre de 2004 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS (SSRH) y a la Nota SSRH N° 2831 del 10 de diciembre de 2004, respectivamente.

Que mediante la citada Disposición N° 58/04, la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS resolvió prorrogar en todos sus términos hasta el 31 de diciembre de 2005 el contrato de fideicomiso suscripto el 11 de agosto de 2003.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///14

Que por su parte, y a través de la indicada Nota SSRH N° 2831/04 la citada Subsecretaría dispuso que debía ser renovada la garantía de contrato cubriendo el plazo de renegociación establecido por la Ley N° 25.972 (B.O. 17/12/04); esto es hasta el 31 de diciembre de 2005.

Que ahora bien, más allá de las prórrogas expresamente resueltas con relación al fideicomiso y a la exigencia de la renovación de la garantía hasta el 31/12/05, con los instrumentos conformados con la Disposición N° 58/04 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS y con la Nota SSRH N° 2831/04 en modo alguno puede siquiera inferirse como pretende AGUAS ARGENTINAS S.A. que con los mismos se prorrogó el Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004 o que se prorrogó la suspensión de las obligaciones contractuales con que fuera acordada en dicha Acta.

Que antes bien, tanto la Disposición SSRH N° 58/04, como la Nota SSRH N° 2831/04 apuntan a la obligación de AGUAS ARGENTINAS S.A. de cumplir con dos obligaciones contractuales –Fideicomiso y Constitución de Garantía de Cumplimiento de Contrato-.

Que además, en nada se relaciona la suspensión aquí reclamada por AGUAS ARGENTINAS S.A. con el dictado de la Disposición SSRH N° 58/04 y con lo dispuesto a través de la Nota N° 2831/04 que refiere en dicho punto 2.1.3, dado que lo allí establecido concierne a la continuación del Fideicomiso y a la renovación de la garantía contractual, respectivamente.

Que más allá de la improcedencia de la invocación en los presentes de la normativa de la Disposición SSRH N° 58/04 y de la Nota SSRH N° 2831/04 en cuanto las mismas en modo alguno modifican el plazo de vigencia del Acta Acuerdo del 11/5/04 que la propia AGUAS ARGENTINAS S.A. reconoce en su recuso, lo cierto es que las Resoluciones ETOSS N° 1/05 y N° 160/05 fueron notificadas por el ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, a la UNIDAD DE



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///15

RENEGOCIACIÓN y a la COMISIÓN BICAMERAL DE LA REFORMA DEL ESTADO, sin que ninguno de dichos organismos objetara su dictado planteando como lo hace AGUAS ARGENTINAS S.A. que la suspensión acordada por el Acta del 11 de mayo de 2004 seguía vigente luego del 31 de diciembre de 2004.

Que por su parte, no deja de llamar la atención que mientras en su Nota ENT N° 92554/06 AGUAS ARGENTINAS S.A. apunta a las bondades de la Disposición N° 58/04 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS sosteniendo que la misma determinó la continuidad de todas las estipulaciones y acuerdos establecidos con motivo de la Renegociación hasta entonces llevada a cabo, so pretexto de que ello implicó la prórroga del plazo de vigencia del Acta Acuerdo suscripta el 11 de mayo de 2004 con la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (UNIREN), ratificada por Decreto PEN N° 735/04 ya mencionada, y como tal la improcedencia de la Resolución del ETOSS N° 1/05, nada dice sobre el recurso que interpusiera contra dicha Disposición SSRH N° 58/04; a través del cual la impugnó, manifestando su disconformidad con la prórroga del fideicomiso resuelta y obviamente su negativa a cumplimentarla.

Que así, es evidente que en su afán recursivo la quejosa pretende en los presentes hacer valer la Disposición N° 58/04 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS más allá de que la misma nada tenga que ver con la prórroga del Acta del 11 de mayo de 2004 que AGUAS ARGENTINAS S.A. reclama, olvidando que en su momento recurrió dicha Disposición, manifestando su negativa a prorrogar el fideicomiso.

Que entonces, y contrariamente a la posición que pretende introducir la recurrente, las decisiones del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) tomadas a través de sus Resoluciones N° 1/05 y N° 160/05 resultan ajustadas al plexo normativo de la renegociación habida y se basan en el ejercicio de las obligaciones a cargo del mismo concernientes a que la ex



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///16

Concesionaria cumpliera con todas las previsiones contractuales a su cargo.

Que de este modo, teniendo conocimiento de dichas resoluciones ninguno de los Organismos precitados hizo mención a la suspensión aludida por AGUAS ARGENTINAS S.A.; más aún, la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS es parte esencial en el procedimiento de ejecución de garantía y llegado el caso procedió a notificar el monto ejecutable; derivado precisamente de las multas impagas referidas en el artículo 2° de la Resolución ETOSS N° 1/05.

Que en consecuencia, mal puede entenderse que las obligaciones a cargo de la ex Concesionaria se encontraban suspendidas con posterioridad a la vigencia del Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004; como pretende la recurrente, resultando carente de todo sustento que aduzca la existencia de un actuar persecutorio, cuando con dicha acusación sólo intenta ocultar los incumplimientos en que incurriera, y su habitual negativa a observar las obligaciones contractuales a su cargo.

Que en el punto 2.2 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. menciona los antecedentes normativos de la resolución recurrida realizando valoraciones infundadas sobre los mismos; véase que los califica de ilegítimos sin avalar sus dichos, como hubiera correspondido a un recurso.

Que así en el punto 2.2.2.1 AGUAS ARGENTINAS S.A. se alza contra la Resolución del ex ETOSS N° 1/05 ajena al recurso impetrado en esta instancia, y la cual se encuentra por su parte ya recurrida por AGUAS ARGENTINAS S.A. y resuelto dicho recurso mediante la Resolución del entonces ETOSS N° 124 de fecha 27 de octubre de 2005, volviendo sobre la cuestión de que dicho Ente Regulador no debió exigirle el cumplimiento de las obligaciones suspendidas por el Acta del 11 de mayo de 2004.

Que con su relato, nuevamente olvida que en el punto 2.1.3 de su recurso reconoció que la vigencia de dicha Acta tuvo lugar hasta el 31/12/04.

Que en consecuencia y en honor a la economía procesal frente a la



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///17

reiteración argumentativa de AGUAS ARGENTINAS S.A. cabe remitirse a lo expuesto en la presente al analizar el citado punto 2.1.3 de su recurso, referente a la citada Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004.

Que en los puntos 2.2.2.2. y 2.2.2.3 AGUAS ARGENTINAS S.A. se refiere a las Notas del ex ETOSS N° 22688/05 y N° 22695/05 y a la Resolución N° 109/05 del entonces ETOSS.

Que la primera de dichas notas rechaza el pedido de suspensión de los efectos de la mentada Resolución N° 1/05 del ex ETOSS.

Que con relación a la segunda nota la ocurrente sólo se refiere aludiendo al procedimiento de ejecución de garantía que la misma contempla.

Que de este modo y tal lo actuado en los presentes la ex Concesionaria omite referirse a la intimación contenida en dicha Nota N° 22695/05, emitida en los términos del apuntado numeral 13.10.10 del Contrato de Concesión para que cumplimentara con la manda del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) dispuesta de conformidad con el numeral 5.2.5 de dicho Contrato, con relación al pago de las multas referidas en el artículo 2° de la Resolución del entonces ETOSS N° 1/05.

Que efectivamente, tal como fuera analizado en la presente AGUAS ARGENTINAS S.A. no formuló presentación alguna con relación a la intimación cursada mediante dicha Nota ETOSS N° 22695/05 en los términos del numeral 13.10.10 del mencionado Contrato de Concesión, la que finalmente y ante su incumplimiento diera lugar a la sanción recurrida -artículo 1° de la Resolución ETOSS N° 160/05-.

Que en igual sentido, esto es en orden a la ejecución de la garantía contractual, lo hace en lo que concierne a la Resolución del ex ETOSS N° 109/05.

Que en el punto 2.3 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. menciona antecedentes de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS concernientes en general al análisis de los instrumentos de constitución de garantía



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///18

contractual que debían resultar de satisfacción de dicha dependencia -conforme numeral 10.1.7 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93-.

Que en tal sentido, en el punto 2.3.1 la ex Concesionaria aduce que la Nota SSRH N° 2154/05 a través de la cual la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS aceptó la garantía contractual presentada por aquélla, en ejercicio de las facultades exclusivas que le atribuía el citado numeral 10.1.7 del Contrato de Concesión, impide la ejecución de la garantía hasta tanto sean resueltos todos los recursos por ella interpuestos contra las resoluciones sancionatorias de este Organismo; en este caso contra las multas referidas por el artículo 2º de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05.

Que más allá de que este argumento deberá tratarlo la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS dado que refiere a competencias que le fueran atribuidas de forma exclusiva, cabe indicar que la ex Concesionaria pretende con sus dichos argumentar en torno a la "neutralización" introducida en el numeral 10.1.5.7 del mentado Contrato de Concesión, como producto de la renegociación aprobada por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

Que así pues, omite toda mención a la Disposición N° 61 de fecha 27 de octubre de 2003 que la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS emitió en su carácter de intérprete de los instrumentos producto de la renegociación aprobada por la citada Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE -conforme artículo 12 del Acta Acuerdo del 8 de julio de 1999-.

Que precisamente, en dicha disposición la citada Subsecretaría determinó que la ejecución de la garantía de contrato no se suspende por la interposición de recurso alguno contra la resolución origen de la multa sancionatoria del caso.

Que obviamente esta Disposición N° 61/03 de la SUBSECRETARÍA



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///19

DE RECURSOS HÍDRICOS fue recurrida por AGUAS ARGENTINAS S.A. por no satisfacer sus intereses; ello, aún habiendo acordado que la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, en su carácter de Autoridad de Aplicación del Contrato de Concesión, sería la intérprete de las disposiciones acordadas en el Acta Acuerdo que suscribiera el 8/7/99, en el marco de la renegociación pactada, y que fuera aprobada por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

Que es evidente que al presente con su ponderación de la Nota SSRH N° 2154/05 pretende volver sobre el tema, pero silenciando, en tanto afecta su posición, toda referencia a la Disposición N° 61/03 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS.

Que no obstante la intervención que al respecto quepa a dicha SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, cabe indicar que las manifestaciones del punto 2.3.1, al igual que aquellas del punto 2.3.2 del recurso deducido no guardan relación alguna con su objeto, cual es recurrir el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que por otra parte, en el punto 2.3.2 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce que la Nota N° 23262 del ex ETOSS de fecha 19 de diciembre de 2005 y la Nota N° 2952 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS de fecha 7 de diciembre de 2005 muestran contradicciones que a su entender vician el objeto del acto dictado.

Que al respecto no cabe más que referir que la competencia en materia de aceptación de la garantía contractual se encontraba exclusivamente en cabeza de la nombrada SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS –numeral 10.1.7 del Contrato de Concesión citado-.

Que entonces y más allá de la existencia de diferencias de opinión entre el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS sobre el tema, en cuanto al



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///20

alcance de la garantía constituida por AGUAS ARGENTINAS S.A., la competencia exclusiva en la materia recaía sobre esta última, por lo que debía estarse a lo resuelto por aquélla y así lo ha hecho el ex ETOSS.

Que en consecuencia, no existe contradicción alguna como aduce la ex Concesionaria dado que el Órgano con competencia para decidir la cuestión planteada, esto es, la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, así lo hizo.

Que no debe olvidarse que el dictamen del servicio jurídico del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) ni siquiera constituía un requisito esencial para el dictado del acto resolutivo de la citada Subsecretaría; habiéndoselo consultado únicamente a modo de colaboración en la materia; siendo esta colaboración, obviamente, no vinculante.

Que en el punto 3 de su recurso, la ex Concesionaria pretende que la norma del numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 resulta irrazonable y restrictiva de su derecho de defensa.

Que con su planteo la interesada parece haber olvidado que el numeral 13.6.4 de dicho Contrato de Concesión integra el Contrato que suscribiera y que renegociara en varias oportunidades, incluido el capítulo 13 en el que se encuentra aquél.

Que de este modo, la norma en cuestión reviste carácter convencional, habiendo AGUAS ARGENTINAS S.A. prestado su acuerdo al respecto al suscribir dicho Contrato, por ello resulta improcedente que a más de TRECE (13) años vista, sin dejar de considerar que actualmente la concesión se encuentra rescindida, pretenda que la misma resulta irrazonable y que afecta su derecho de defensa.

Que precisamente y en punto al tema, con relación a la ilegitimidad del numeral 13.6.4 del mentado Contrato de Concesión aducida por AGUAS ARGENTINAS S.A. en este punto, cabe citar lo dispuesto en el considerando 6 por la SALA 1 de la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL en los autos "Aguas Argentinas S.A. c/ETOSS –Res.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///21

160/05 s/Medida Cautelar Autónoma" que reza: *"En orden a ese objetivo cuadra señalar que en el caso de marras la limitación para acceder a la instancia recursiva no tiene su antecedente en la reglamentación de un derecho formulado al amparo de las potestades que asisten a los órganos del Estado en función del cometido de ajustar las conductas privadas a intereses públicos; sino más bien, tal valladar tiene su origen en una cláusula contractual que, obviamente, no se exhibe como fruto del ejercicio de un acto unilateral del Estado sino en un previo acuerdo entre partes...En esa inteligencia, no es dable permitir al co-contratante de la administración omitir los requisitos a los que condicionó la posibilidad de ocurrir a la jurisdicción, habida cuenta que ello significaría admitir la posibilidad que aquél entre en contradicción con sus propios actos en desmedro de las reglas liminares sobre las que se edifica el régimen contractual....Todo ello, claro está, sin perjuicio de las consideraciones que pudiera merecer el régimen de "solve et repete" a la luz de las normas constitucionales que garantizan a toda persona el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, habida cuenta que tal análisis resulta ajeno a las circunstancias de autos"* -Voto Dr. Bernardo Licht-

Que la ex Concesionaria invoca la imposibilidad de afrontar el pago de la multa impuesta por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05, como así también observar la intimación del artículo 2° de dicha Resolución.

Que para justificar su planteo aduce que la situación de emergencia económica le impedía desviar fondos de la Concesión para atender dichos pagos.

Que en primer término, se considera señalar que las multas aplicadas no deben ser obliadas con la tarifa que percibe.

Que las multas reclamadas por la Resolución del ex ETOSS N° 1/05 y la impuesta por la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 fueron aplicadas por incumplimientos de la ex Concesionaria a sus obligaciones contractuales.

Que es decir, que AGUAS ARGENTINAS S.A. decidió incumplir las obligaciones a su cargo y consecuentemente su actuar gravoso hacia los usuarios y



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///22

hacia el interés público, contrario a lo que las partes efectivamente acordaran, debió ser sancionado.

Que de no poder ejecutarse las multas motivo de los incumplimientos de AGUAS ARGENTINAS S.A. como pretende la recurrente, nos encontraríamos frente a la incongruencia de otorgarle carta blanca para incumplir las obligaciones que asumiera.

Que de esta forma, no sólo no cumple, sino que tampoco paga por sí o mediante la ejecución de la garantía contractual las multas derivadas de sus incumplimientos.

Que esto así, dado que si sus incumplimientos no tienen una sanción ejecutable, la misma se vuelve abstracta y carente de sentido.

Que al respecto, cabe indicar que la imposibilidad de cumplimiento por parte de AGUAS ARGENTINAS S.A. de la multa aplicada no compurga el incumplimiento en que ella incurriera y por el cual fuera sancionada a través de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que consecuentemente, y dado el error en que incurre AGUAS ARGENTINAS S.A. al pretender que se le compurguen los incumplimientos debido a su aducida imposibilidad de pago, no se configura el vicio en el objeto de la resolución recurrida, que alega –punto 4.1.2 de su recurso-.

Que más allá de lo expuesto por la recurrente, es dable reiterar que las multas no deben ser obliadas con la tarifa que percibiera.

Que así fue resuelto en el Expediente N° 15.346-05 del registro del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS): *"Cabe destacar que el pago de una multa constituye una sanción a la Concesionaria por parte del Ente Regulador por lo que no debe ser computado como una erogación a los efectos del cálculo tarifario. Es decir, la Concesionaria no puede aducir problemas de equilibrio económico financiero de la Concesión cuando se trata de pagar multas por incumplimientos que ha cometido"*.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///23

Que con relación a los argumentos fundados en la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA que AGUAS ARGENTINAS S.A. invoca para avalar su incumplimiento corresponde remitirse a lo analizado en la materia en la presente; ello en honor al principio de economía procesal.

Que por último, el tratamiento de los argumentos vertidos por AGUAS ARGENTINAS S.A. relacionados con su Nota N° 87332/05, atinente a su intimación de rescisión contractual, resulta a la fecha abstracto dado que el Decreto PEN N° 303/06 (B.O. 22/3/06) resolvió el Contrato de Concesión por entonces vigente; ello, a partir del 21 de marzo de 2006.

Que por ende, se rechazan los argumentos de la recurrente mediante los cuales alega la irrazonabilidad de la disposición del numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93, dada su improcedencia.

Que no obstante dicho rechazo, y tal como fuera expuesto en la presente, el recurso que nos ocupa se analiza aún cuando no se ha oblado la multa impuesta por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05, vulnerando así la prescripción de dicho numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión, en tanto que en los autos caratulados "AASA c/ETOSS –Resol. 1/05- s/ medida cautelar (Autónoma)" se hizo lugar a la medida cautelar deducida por la ex Concesionaria.

Que en el punto 4 de su recurso AGUAS ARGENTINAS S.A. alega la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado; aduciendo vicios en sus elementos causa, objeto y finalidad.

Que en tal sentido, en el punto 4.1 de su recurso la nombrada sostiene la ilegitimidad de aplicar una sanción por no pagar las multas referidas en la Resolución del ex ETOSS N° 1/05 con el solo argumento de que dicha decisión carece, a su entender, de todo sustento contractual y normativo.

Que dado que la propia resolución impugnada establece el sustento contractual y normativo sobre el cual se funda para así resolver, y teniendo en cuenta que AGUAS ARGENTINAS S.A. no esgrime ningún argumento que funde su



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///24

consideración, corresponde remitirse a sus términos en resguardo del principio de economía procesal indicándose que se comparte el criterio allí vertido.

Que en efecto, el incumplimiento de AGUAS ARGENTINAS S.A. al pago de las multas impuestas por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) al sancionar sus incumplimientos a las obligaciones a su cargo, configura un nuevo incumplimiento que correspondía al entonces Ente Regulador valorar en orden a la procedencia de su sanción.

Que así pues, y tal como fuera indicado en la presente, las multas reclamadas fueron aplicadas con motivo de los diversos incumplimientos de AGUAS ARGENTINAS S.A. a las obligaciones contractuales a su cargo.

Que intimado su cumplimiento ante el cual la quejosa guardó silencio, y ante la inexistencia de descargo por parte de AGUAS ARGENTINAS S.A. frente a la imputación efectuada y consecuente apertura del procedimiento sancionatorio; surge que consintió la existencia de incumplimiento, tal como lo dispone el citado numeral 13.6.3 del Contrato de Concesión; por ello, correspondió al entonces Ente Regulador determinar y sancionar el incumplimiento detectado.

Que no debe olvidarse que AGUAS ARGENTINAS S.A. no sólo guardó silencio cuando se la intimó en los términos del numeral 13.10.10 del mentado Contrato de Concesión a cumplir la manda del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) emitida de acuerdo con el numeral 5.2.5 del citado Contrato sino que además y como muestra de su cabal consentimiento con el incumplimiento en que incurriera al no acatar dicha manda, no presentó su descargo.

Que en el punto 4.1.1 AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la existencia de un vicio en la causa de la resolución impugnada alegando que la misma es falsa, así como sus antecedentes.

Que a tal fin, la ex Concesionaria indica que no existe norma genérica ni específica del Contrato de Concesión que contemple la falta de pago de la multa



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///25

como un incumplimiento contractual pasible de sanción.

Que no obstante, en este punto la ocurrente reitera que el artículo 6° de la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, establece que si se determinara en razón de un incumplimiento que corresponde aplicar una sanción económica o multa, la misma será evaluada por el Órgano competente e informado a la COMISIÓN DE RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS.

Que de este modo, y en forma contradictoria con su invocación de inexistencia de incumplimiento, con la invocación de la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, nuevamente admite que al no haber acatado la manda del Ente para que oblara las multas impagas, resulta pasible de sanción, sólo que pide en la materia la intervención de la autoridad a cargo de la renegociación.

Que en punto al tema y con relación a la interpretación que AGUAS ARGENTINAS S.A. efectúa sobre dicha Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA corresponde remitirse a lo expuesto en la presente en ocasión de analizar la disposiciones de dicha resolución ministerial; ello, en honor al principio de economía procesal.

Que con relación a la alegada ausencia de normativa que permita considerar la falta de pago de una multa como un incumplimiento contractual, y sin dejar de señalar que la propia AGUAS ARGENTINAS S.A. solicita se aplique a dicha multa la normativa del artículo 6° de la citada Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, cabe indicar que la figura del caso no previsto está contemplada desde el Contrato de Concesión originario, aprobado por Decreto PEN N° 787/93.

Que así, en su redacción originaria el Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 preveía dicha figura en el numeral 13.10.9, el que fuera posteriormente modificado por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE, a partir de la cual fue



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///26

previsto en el numeral 13.10.10.

Que tanto el numeral 13.10.10 del Contrato modificado, como el numeral 13.10.9 del originario tienen en su primera parte la misma redacción: *"Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 13.8, el Ente Regulador podrá sancionar con alguna de las multas establecidas en el 13.10 a cualquier infracción a disposiciones contractuales o del Marco Regulatorio que no tuvieran una sanción específica. En tal caso las multas deberán graduarse en atención a lo establecido en 13.7"*.

Que como fuera expuesto en diversas oportunidades por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) – v.gr. Resoluciones del ex ETOSS N° 158/03 (B.O. 5/1/04) y N° 159/03 (B.O. 6/1/04), entre otras-, el Capítulo 13 contiene en el numeral 13.10, solo CUARENTA (40) tipos de incumplimientos con sanción específica, la mayoría de los cuales, a saber VEINTITRÉS (23), se refieren a los cortes de servicio programados e imprevistos, respectivamente.

Que un simple cálculo matemático, que considere la cantidad de obligaciones contractuales que se imponía a AGUAS ARGENTINAS S.A. en los doce capítulos precedentes del Contrato, en el Marco Regulatorio aprobado por el Decreto PEN N° 999/92, en el Reglamento del Usuario aprobado por Resolución del ex ETOSS N° 83/98 (B.O. 28/9/98), y en resoluciones regulatorias dictadas por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), permitirá concluir que mucho menos del VEINTE POR CIENTO (20%) de los incumplimientos poseía sanción específica.

Que la aplicación del numeral 13.10.9 del Contrato de Concesión - luego numeral 13.10.10- debió ser realizada por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) desde el inicio de la Concesión, dado pues que la mayoría de las obligaciones contractuales no poseen un tipo sancionatorio específico en el numeral 13.10; sin que ello haya dado lugar a



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///27

planteos acerca de un ejercicio abusivo o discrecional por parte de dicho Ente, como pretende AGUAS ARGENTINAS S.A. en esta instancia; más aún, la propia ex Concesionaria consintió su incumplimiento al no presentar el descargo pertinente.

Que en igual sentido, acontece con la queja de la interesada cuando aduce que se pretende aplicar este numeral 13.10.10 del Contrato de Concesión que rigiera la prestación del servicios que le fuera concesionado frente a un caso que no tiene previsión específica en el Contrato de Concesión.

Que al margen de esta situación, importa puntualizar que dados los escasos tipos sancionatorios y/o sanciones específicas y el amplio número de obligaciones contractuales a cargo de AGUAS ARGENTINAS S.A. la aplicación de la figura del caso no previsto ha resultado pues de carácter habitual o corriente.

Que por ello, y en ejercicio de las facultades discrecionales atribuidas al entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), ejercidas por el Directorio del Organismo -artículo 17 inciso o) del Marco Regulatorio aprobado por Decreto PEN N° 999/92-, se determinó la existencia de incumplimiento de la entonces Concesionaria el cual fuera debidamente notificado a la misma, no existiendo por parte de aquélla presentación con relación a la intimación cursada en los términos del numeral 13.10.10, ni de descargo alguno ante la apertura del procedimiento sancionatorio del numeral 13.6.2 del recordado Contrato de Concesión, habiendo consecuentemente consentido el incumplimiento declarado.

Que por ende, y teniendo en cuenta las previsiones del numeral 13.6.3 del Contrato ya citado, se procedió a la sanción del incumplimiento aquí recurrido.

Que de este modo y frente al consentimiento de existencia de incumplimiento de su parte tal los términos del apuntado numeral 13.6.3 del Contrato de Concesión resulta carente de todo sentido que AGUAS ARGENTINAS S.A. pretenda recurrir y discutir la sanción impuesta por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que por su parte, y en cuanto a su pretensión de que la multa aplicada



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///28

por el indicado artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 se encuentra suspendida en los términos de la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, más allá de la remisión efectuada a lo expuesto en la presente al analizar dicha resolución ministerial, se considera señalar que en función de la citada norma AGUAS ARGENTINAS S.A. debió demostrar su imposibilidad de pago, y esta última sólo habría prosperado ante multas que no reviertan a favor de los usuarios.

Que así y siendo la multa del artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 de aquellas que revierten a favor de los usuarios resulta carente de asidero jurídico legal la pretensión de AGUAS ARGENTINAS S.A. de aplicar a su respecto la suspensión reglada en la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Que además y con sólo pedir la suspensión de pago de la multa aplicada por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 la quejosa reconoce una vez más la existencia de incumplimiento y la procedencia de dicha sanción.

Que ahora bien, más allá de lo expuesto, lo cierto es que en el curso de la renegociación habida y con posterioridad a dicha Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, la propia AGUAS ARGENTINAS S.A. acordó con el Concedente la procedencia de sancionar los incumplimientos incurridos con posterioridad al 1º/1/04 y de ejecutar las multas aplicadas por los mismos que aquélla no efectivizara -conforme artículo 2°, inciso 2 apartado d) del Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004-.

Que por ello y siendo que el incumplimiento sancionado por la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 se configuró con posterioridad al 1º/1/04 los argumentos de suspensión de pago de la multa de marras que esgrime AGUAS ARGENTINAS S.A. en su recurso carecen de todo asidero jurídico.

Que conforme lo precedentemente establecido, correspondería



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///29

rechazar lo aquí alegado por la ex Concesionaria.

Que en el punto 4.1.2 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. alega la irrazonabilidad de la resolución impugnada.

Que en apoyo a su postura, cita diferente doctrina que explica qué significa que un acto debe ser razonable.

Que ninguna duda cabe que los actos administrativos corresponde sean razonables, motivo por el cual la doctrina citada por AGUAS ARGENTINAS S.A. no agrega argumento alguno a su favor, siendo que únicamente se limita a determinar qué se entiende por razonable.

Que sin embargo, corresponde poner de relieve que el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) no ha impuesto sanciones penales administrativas; ello así, la doctrina referida en alusión a dichas sanciones no responde a lo actuado por el Ente Regulador, ni a los términos del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 –modificado por Resolución ex SRNyDS N° 601/99-.

Que luego de las citas referidas, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce que la ilegitimidad de la actitud del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) se funda en imponer multas sobre multas, dada la existencia de desproporción de la sanción aplicada por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05, con el hecho que le daría origen - el no pago de las multas referidas por el artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05 y el consecuente incumplimiento de la manda de dicho ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que en primer lugar, cabe indicar que AGUAS ARGENTINAS S.A. olvida ponderar que la sanción aquí aplicada tiene una causa distinta a la por ella señalada y radica en su incumplimiento a la manda del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) - numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93; tal como la propia resolución



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///30

recurrida lo indica.

Que siendo causas distintas las que motivan cada una de las sanciones aplicadas, mal puede AGUAS ARGENTINAS S.A. aludir a una desproporción en la sanción aplicada por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que además, y conforme fuera establecido al no presentar descargo AGUAS ARGENTINAS S.A. consintió su incumplimiento a la manda emitida por el ex ETOSS para que abonara las multas impuestas.

Que en segundo lugar, y en cuanto a la desproporción que alega en virtud del monto de la sanción aplicada por dicho artículo 1° de la Resolución ex ETOSS N° 160/05, el que también fuera notificado conjuntamente con la apertura del procedimiento sancionatorio y contra el cual tampoco presentara su descargo, es dable señalar que su incumplimiento a la manda del entonces Ente Regulador - numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93- constituye como fuera expuesto un supuesto de caso no previsto del numeral 13.10.10 del citado Contrato de Concesión – modificado por Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

Que este numeral en su última redacción, como se indicara precedentemente, es producto de la renegociación acordada por la propia AGUAS ARGENTINAS S.A., aprobada por la mencionada Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE y permitía sancionar cualquiera de los incumplimientos a la normativa de la Concesión en que incurriera la nombrada que no tengan previsión específica en el numeral 13.10 del Contrato de Concesión con una multa a determinar en el rango de los numerales 13.10.2/13.10.6 de dicho Contrato.

Que de este modo, la sanción impuesta por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 lo es por un incumplimiento diferente a aquellos



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///31

que dieran lugar a las multas no efectivizadas por AGUAS ARGENTINAS S.A. al 1/1/05, y ha sido sancionado de conformidad con las pautas del apuntado numeral 13.10.10 del Contrato de Concesión, en cuya redacción interviniera la propia recurrente, que entonces mal puede alegar desproporción en el monto de la misma.

Que por otra parte, con relación a la graduación de la sanción aquí recurrida cabe indicar que su determinación era facultad discrecional del Directorio del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), debiendo el recurrente al menos fundar las razones por las cuales entiende errado el criterio aplicado.

Que por último, con relación a la aducida "*violación de la ley*" que AGUAS ARGENTINAS S.A. indica en este punto, es dable señalar que tampoco expone argumentos que funden su acusación motivo por el cual, tampoco corresponde pronunciarse al respecto.

Que en el punto 4.1.3 de su recurso, la nombrada sostiene la existencia de vicio en la finalidad del acto recurrido.

Que funda su postura en la ausencia de comprensión de su parte de la necesidad de aplicar una sanción por incumplir la orden del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) de abonar las multas impagas.

Que al respecto, cabe indicar incumbía al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) determinar las acciones a adoptar tendientes a lograr que la Concesionaria cumpliera con las obligaciones a su cargo.

Que así, si no abonaba las multas impuestas por incumplimientos por ella incurridos correspondía al entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) implementar todas las medidas a su alcance para dar pleno cumplimiento a las sanciones aplicadas.

Que procede tener presente que las sanciones reclamadas y a las cuales AGUAS ARGENTINAS S.A. fuera intimada a su cumplimiento tienen origen



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///32

en desviaciones del contrato que la ex Concesionaria tenía a su cargo.

Que por lo tanto, si ante los incumplimientos contractuales de AGUAS ARGENTINAS S.A. se le hubieran aplicado sanciones que posteriormente aquélla podría incumplir por no existir procedimiento alguno que la constriñera a su observancia, éstas serían inútiles y carentes de sentido, tal como ya fuera considerado en la presente.

Que el Contrato de Concesión preveía distintos derechos y obligaciones a favor de ambas partes, los cuales debían ser respetados y cumplidos.

Que de esta forma, AGUAS ARGENTINAS S.A. no puede argumentar que las sanciones que le fueran aplicadas por sus incumplimientos a las obligaciones a su cargo no tenían mecanismo para que ellas sean efectivizadas dado que ello sería equivalente a darle una carta blanca para no respetar el Contrato de Concesión, por ella acordado y firmado.

Que la propia AGUAS ARGENTINAS S.A. sostiene en su recurso que el interés público debía estar orientado en el sub exámine a asegurar la correcta prestación del servicio en condiciones de calidad y seguridad.

Que precisamente, ante la incorrecta prestación del servicio fue sancionada; sanciones que no efectivizó a pesar de ser intimada a ello en los términos del numeral 13.10.10 del Contrato de Concesión entonces vigente, desoyendo la manda del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), incurriendo así en un nuevo incumplimiento, que consintió – conforme numeral 13.6.3 del citado Contrato- al no presentar descargo y que pretende no se sancione invocando razones de interés público.

Que es en la consecución del interés público que el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) ha exigido a AGUAS ARGENTINAS S.A. el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales a su cargo, y ante la persistencia de sus incumplimientos ha debido sancionarla, y ante la no observancia de dichas sanciones se ha intimado a su cumplimiento,



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///33

obteniendo de AGUAS ARGENTINAS S.A. sólo su silencio que implica la admisión del incumplimiento a la manda del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que es en resguardo del interés público y de los usuarios de la ex Concesión que han recibido un servicio incorrecto, que AGUAS ARGENTINAS S.A. debía oblar las multas impuestas pues éstas revierten a dichos Usuarios.

Que en la posición de AGUAS ARGENTINAS S.A. y tal como trasciende de su recurso, no sólo puede incumplir con la obligación contractual de pago de las multas impuestas, sino que también puede dejar de pagar la multa que este incumplimiento debe conllevar cuando además lo consintió, porque a su entender es ilegal, irrazonable, contraria al interés público y cuanto otro argumento se le ocurriera, todo ello para no cumplimentar con el Contrato de Concesión.

Que en consecuencia, también corresponde rechazar los argumentos de este punto 4.1.3 del recurso.

Que en el punto 4.2 de su recurso AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la ilegitimidad de la decisión de abrir el procedimiento de ejecución de garantía.

Que al respecto, y dada la reiteración de argumentos que AGUAS ARGENTINAS S.A. realiza en el presente apartado, corresponde remitirse a lo ya considerado en la presente en honor al principio de economía procesal que debe imperar.

Que por otra parte, con relación a la interpretación que la nombrada realizara del numeral 10.1.5.7 del recordado Contrato de Concesión cabe indicar que la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS se expidió en uso de las facultades exclusivas que se le atribuyen en el artículo 12 del Acta Acuerdo del 8 de julio de 1999 modificada por Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARIA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

Que con relación a la particular interpretación de AGUAS ARGENTINAS S.A. sobre las modificaciones al Capítulo X del Contrato de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///34

Concesión realizadas por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE, cabe reiterar que la Disposición N° 61/03 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS se pronunció en la materia y fue dictada en ejercicio de las facultades de interpretación, convenidas por la propia AGUAS ARGENTINAS S.A., en el artículo 12 del Acta Acuerdo aprobada por dicha resolución, a favor de la Autoridad de Aplicación - SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS-; tal como fuera dispuesto en los propios considerandos de la disposición de mención.

Que en el punto 4.2.1 del recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. invoca vicio en la causa al dar curso al procedimiento de ejecución de garantía.

Que en particular en este punto se observa la incoherencia ya aludida que emerge del texto del recurso, siendo en el presente punto absoluta, imposibilitando su comprensión.

Que así resulta la ausencia de todo argumento que funde la acusación que impetra.

Que en el punto 4.2.1.1 de su recurso, la ex Concesionaria aduce la ilegitimidad de lo dispuesto por el artículo 2° de la resolución recurrida por avanzar con el trámite de ejecución de la garantía contractual por multas impagas.

Que la ocurrente pretende que no pueden ejecutarse las multas referidas en el artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05 por haberlas recurrido y de ello a su entender se deriva que no se encuentran firmes.

Que al respecto, la propia AGUAS ARGENTINAS S.A. reitera argumentos que ya expusiera en los puntos 2.3.1 y 2.3.2 de su recurso por lo cual corresponde remitirse nuevamente a lo considerado en la presente al abordar dichos puntos del recurso; ello, en honor al principio de economía procesal que impera.

Que no obstante la remisión efectuada, se estima señalar que contra toda interpretación que AGUAS ARGENTINAS S.A. pretende introducir sosteniendo que las multas no pueden ejecutarse mientras están recurridas las resoluciones



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///35

sancionatorias referidas por el artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05, las mismas han sido ejecutadas por la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS y su monto con más los intereses devengados han sido abonados por las dos garantes intervinientes, esto es por el BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES y por ZURICH COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., sin que en especial esta última argumentara en función de los alcances de la póliza aplicable, en los términos en que lo realiza AGUAS ARGENTINAS S.A. en su recurso.

Que de este modo, el accionar de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, el del BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES y el de ZURICH COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. confirman lo infundado e improcedente de las argumentaciones que AGUAS ARGENTINAS S.A. formula para explicar que las multas no pueden ejecutarse en tanto se encuentren recurridas las resoluciones que determinan su aplicación.

Que en los puntos 4.2.1.2 y 4.2.1.3 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la ilegitimidad del artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 por avanzar con el procedimiento de ejecución de garantía; ello, con fundamento en la citada Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA y en el Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004.

Que al efecto, en cada uno de dichos puntos la recurrente se remite a lo expuesto en los puntos 2.1.2 y 2.1.3 de su recurso.

Que consecuentemente, al respecto corresponde remitirse a lo considerado en la presente al abordar los fundamentos de dichos puntos; ello, en honor al principio de economía procesal.

Que procede hacer notar que la ex Concesionaria no aduce la improcedencia de la ejecución de la garantía por inexistencia de incumplimiento de su parte, sino que se resguarda en normativas que erróneamente entiende la eximían de responsabilidad ante los incumplimientos en que incurriera; sosteniendo que cabía la suspensión de exigencia del pago de las multas de que se trata.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///36

Que en el punto 4.2.2 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. sostiene la existencia de vicio en el objeto de la resolución recurrida por no ajustarse a su entender a la normativa vigente.

Que como fuera expuesto reiteradamente a lo largo de esta resolución y de la resolución recurrida, la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 se ajusta en todo al derecho vigente al momento de su dictado; al respecto, no cabe más que remitirse a las consideraciones en tal sentido emitidas en la presente.

Que cabe tener en cuenta que AGUAS ARGENTINAS S.A. no expone argumento alguno a su favor en el presente punto sino que se limita a aducir su pretendida "...falta de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable al caso"; para ello, una vez más reitera que la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 no se ajustó al Acta Acuerdo aprobada por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE y a la Nota SSRH N° 2154/05 ya citadas, pretensión ya rechazada conforme los considerandos precedentes.

Que nuevamente, la ocurrente pretende, si bien no funda sus dichos, que la existencia de recursos contra las sanciones aplicadas empece a su ejecución.

Que en el punto 4.2.2.1 de su recurso, la nombrada aduce la ilegitimidad del artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 por avanzar con el procedimiento de ejecución de garantía en contradicción con lo que ella entiende son los propios actos del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que para fundar su argumento, AGUAS ARGENTINAS S.A. reitera lo expuesto en el punto 2.3.2 de su recurso; ello así, no exponiendo argumento nuevo alguno sobre este tema, y teniendo en cuenta el principio de economía procesal que rige en la materia corresponde remitirse a lo ya considerado en la presente resolución al analizar los argumentos aquí reiterados.

Que en el punto 4.2.2.2 de su recurso, la quejosa aduce la ilegitimidad



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///37

del artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 por avanzar con el procedimiento de ejecución de garantía cuando a su entender ello fue neutralizado por el Acta Acuerdo del 8 de julio de 1999.

Que una vez más en este punto corresponde remitirse a lo expuesto en la materia en la presente, dado que la ex Concesionaria se limita, otra vez, a reiterar argumentos.

Que resulta llamativo que planteando un recurso de reconsideración contra una resolución del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), AGUAS ARGENTINAS S.A. pretenda recurrir los términos de la Disposición N° 61/03 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, que como tal excedía a la competencia del ex ETOSS, por ello el accionar de AGUAS ARGENTINAS S.A. además de reprochable, determina la improcedencia de los fundamentos que esgrime en el rubro en este punto de su recurso.

Que por su parte, en el punto 4.2.3 de su recuso, la ex Concesionaria indica que el acto recurrido se encuentra viciado en su elemento finalidad; remitiendo para fundar sus consideraciones a lo expuesto en el punto 4.1.3 de su recurso.

Que nuevamente en este punto corresponde remitirse a lo expuesto en los considerandos de la presente resolución al analizar dicho punto 4.1.3, dado que la ex Concesionaria se limita a reiterar argumentos por ella ya expuestos.

Que por último, en las conclusiones de su presentación, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce "...*menosprecio por el ejercicio del derecho de defensa y del debido procedimiento y proceso legal...*" por parte del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que más allá de que la recurrente no funda su acusación, cabe indicar que no surge de las constancias de estos actuados que en algún momento se haya impedido a la ex Concesionaria recurrir un acto dictado por el entonces Ente Regulador; ello, obviamente, cada vez que lo consideró pertinente en atención a que



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///38

constituía una exclusiva facultad del mismo entender acerca de su procedencia.

Que sin embargo, ello no implica que el entonces Ente Regulador debía acatar o compartir los criterios vertidos por AGUAS ARGENTINAS S.A. en sus diversos recursos y presentaciones, contrariamente a la pretensión de la interesada que a fuerza de recurrir y de repetir pretende le asiste razón en todos sus dichos.

Que es más, en materia recursiva la Administración sólo debe proceder al análisis de aquellos fundamentos que resulten conducentes.

Que por lo tanto, no corresponde que AGUAS ARGENTINAS S.A. acuse al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) de menospreciar el ejercicio de defensa que formula.

Que por otra parte, y a los fines de solicitar la suspensión de los efectos de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 en los términos del artículo 12 de la Ley N° 19.549, la ocurrente se limita a decir que lo hace porque plantea la nulidad absoluta de la misma, y por razones de interés público, derivadas de las medidas dictadas por el ESTADO NACIONAL.

Que como fuera expuesto no se configuran los vicios en la causa, en el objeto, ni en la finalidad de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 que alegara la recurrente.

Que además y en cuanto a los graves perjuicios que AGUAS ARGENTINAS S.A. esgrime a fin de solicitar la suspensión del acto recurrido, cabe señalar que la alegada imposibilidad de cumplimiento de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 no era tal y por ende resulta improcedente su argumentación en tanto que las multas no debían ser obladadas con la tarifa percibida.

Que al respecto, cabe indicar que la imposibilidad de cumplimiento por parte de AGUAS ARGENTINAS S.A. de las multas aplicadas no compurga los incumplimientos incurridos.

Que consecuentemente, y dado el error en que incurre AGUAS ARGENTINAS S.A. al pretender que se le compurguen los incumplimientos debido a



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///39

su aducida imposibilidad de pago, no se configura el vicio en el objeto de la resolución recurrida, que alega.

Que a través de su Nota N° 93075/06, AGUAS ARGENTINAS S.A. amplía los fundamentos del recurso de reconsideración conalzada en subsidio interpuesto por Nota ENT N° 92554/06 contra la Resolución del ex ETOSS N° 160/05, alegando la nulidad de la misma, en virtud de lo dispuesto por la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 que a su vez impugna.

Que a su entender, la resolución impugnada en dicha presentación recursiva -Resolución del ex ETOSS N° 23/06- se ve afectada por los siguientes vicios: "...*(a) ilegitimidad por desconocimiento de los límites legales para el ejercicio de la facultad rectificatoria prevista en el artículo 101 RNPA; (b) ilegitimidad por violación del derecho al debido procedimiento adjetivo y al derecho de defensa; (c) ilegitimidad por violación del principio de razonabilidad; (d) ilegitimidad por violación del principio de legalidad; (e) ilegitimidad por violación del principio de irretroactividad de las normas y de los actos jurídicos; (f) ilegitimidad por violación del derecho de propiedad y de las libertades económicas de Aguas Argentinas*".

Que dada la reiteración de argumentos que AGUAS ARGENTINAS S.A. utiliza para fundar los diversos vicios que a su entender existen en la Resolución del ex ETOSS N° 23/06, se procederá a su análisis conjunto evitando de esta forma reiteraciones innecesarias.

Que previo a ello, y ante la manifestación de AGUAS ARGENTINAS S.A. de no encontrarse resuelto el recurso que dedujera contra la Resolución del ex ETOSS N° 109/05, es dable señalar que el mismo fue rechazado por el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), mediante su Resolución N° 125/05, y elevado en razón del recurso de alzada subsidiariamente impetrado.

Que la ex Concesionaria sostiene desconocimiento de los límites legales para el ejercicio de la facultad rectificatoria prevista en el artículo 101 del



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///40

Reglamento Nacional de Procedimientos Administrativos -Decreto N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91)-, para lo cual se funda en el *quantum* de la rectificación y en su convencimiento de que el error se encuentra en los cálculos que preceden el dictado del acto.

Que con relación al *quantum* de la modificación, no es lógico ni jurídico depender de la cuantía de la rectificación para determinar si la misma es sustancial o insustancial.

Que nadie puede razonablemente aducir que un error de PESOS UNO (\$1) es más o menos insustancial que un error de PESOS DIEZ (\$10) cuando la determinación de la obligación y la ley, decreto o resolución aplicable para establecer lo adeudado, no dependen del *quantum* del mismo.

Que así lo ha informado el ÁREA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), área con competencia exclusiva en la materia a la fecha en que se formularon los cálculos de mención, al indicar que: *"...con respecto al reclamo efectuado por la ex Concesionaria Aguas Argentinas S.A. a fs. 1032/70, se considera que de acuerdo al Régimen de Procedimientos Administrativos –Artículo N° 101 de la Ley 19549 (sic)-, no se altera de modo alguno "lo sustancial del acto o decisión" contenidos en la Resolución ETOSS N° 160/05, en lo pertinente al pago de capitales e intereses....Asimismo, se reitera lo expuesto en el informe de AAF de fs. 794, ya que la Ley (sic) mencionada precedentemente no establece monto alguno para la determinación del error aritmético, ni se refiere al concepto de "craso error"..."*, informe que fuera ratificado por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que debe tenerse en cuenta que para el procedimiento de ejecución de garantía previsto en el ex Contrato de Concesión, la obligación pendiente de pago en los términos del numeral 10.1.5.1 se constituía en el sub exámine con las multas referenciadas por el artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///41

Que así pues, mediante la Resolución del ex ETOSS N° 109/05 se cursó a AGUAS ARGENTINAS S.A. la primera intimación prevista en los numerales 10.1.5.1 y 10.1.5.2 del citado Contrato de Concesión, mientras que con la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 se cursó la segunda intimación reglada por el numeral 10.1.5.3 de dicho Contrato.

Que no debe olvidarse que ni la Resolución del ex ETOSS N° 160/05, ni la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 determinaron la obligación que la ex Concesionaria debía cumplimentar sino que por la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 se aplicó por el artículo 1° una sanción por incumplimiento al numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión y por el artículo 2° se cursó la segunda de las referidas intimaciones para que pagara las multas referidas en el artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05; asimismo por la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 se rectificaron los errores materiales aritméticos existentes en una de las columnas del Anexo "A" de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que las multas a las que hace referencia el artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05 son todas las multas que se encontraban impagas a la fecha de su dictado y constituyen en los términos del numeral 10.1.5.1 del mentado Contrato de Concesión la obligación pendiente de pago que da lugar al inicio del procedimiento de ejecución de garantía.

Que por su parte, la falta de pago de las multas en cuestión determina el devengamiento de intereses calculados conforme a las pautas establecidas en la normativa vigente para cada uno de los períodos involucrados.

Que los cálculos para determinar el monto de la obligación pendiente de AGUAS ARGENTINAS S.A., con más los intereses por mora, se encontraban establecidos en la normativa vigente en la materia, la que excedía el marco de las Resoluciones del ex ETOSS N° 1/05, N° 160/05 y N° 23/06 y solamente correspondía la aplicación de dicha normativa para determinar el monto total adeudado por AGUAS ARGENTINAS S.A., realizando una *simple cuenta*.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///42

Que procede señalar que en los términos del procedimiento de ejecución de garantía entonces vigente, se deben cursar dos intimaciones a AGUAS ARGENTINAS S.A. y en caso de que no pagase es recién en ocasión de dar el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) intervención a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS cuando debe indicarse la causa de la deuda reclamada y su monto, tal como lo establece el numeral 10.1.5.4 del citado Contrato de Concesión; esto en una etapa posterior a la que cumplía con las Resoluciones del entonces ETOSS N° 109/05, N° 160/05 y su rectificatoria N° 23/06.

Que la propia AGUAS ARGENTINAS S.A. reconoce la existencia del detalle de las cuentas y el criterio de cálculo adoptado para la determinación de los intereses en su Nota N° 93756/06; así como el error en que se incurre.

Que en este sentido, la determinación de la obligación pendiente a los efectos de ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato no se constituye, ni se conforma con la aplicación de la normativa vigente que regla los intereses por mora.

Que la aplicación de dicha normativa sólo tiene por objeto calcular la suma total adeudada –capital más intereses- la cual además variará en la medida en que AGUAS ARGENTINAS S.A. persista en su mora.

Que por ello, el error material aritmético que afecta en forma parcial una de las columnas del Anexo "A" de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 y que fuera corregido por la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 en forma alguna conlleva la supresión o eliminación de ningún efecto de aquélla ya que el acto originario, esto es la intimación cursada en los términos de los numerales 10.1.5.1 y 10.1.5.2 y 10.1.5.3 del citado Contrato de Concesión se mantiene subsistente.

Que el error material del cual adolecía la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 era evidente dado que la aplicación de la normativa vigente en la materia –la cual era conocida por AGUAS ARGENTINAS S.A. siendo que se conforma con la misma que aplicaba en materia de intereses por mora a sus usuarios, por su parte nunca impugnada por aquélla -arrojaba el error en dicha Columna 7°.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///43

Que así pues y como fuera expuesto el error material de mención concierne al cálculo de intereses por mora de algunos períodos y con relación sólo a algunas de las multas adeudadas; de este modo, no se trata de "*un presunto error en los cálculos de una multa*" como dice AGUAS ARGENTINAS S.A. en el punto 4.1.1.1 de su presentación recursiva, intentando demostrar que se trata de una alteración sustancial.

Que en el caso en examen, el acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación; no se trata, contrariamente a la opinión de AGUAS ARGENTINAS S.A., de una rectificación de concepto, por cuanto las multas adeudadas son siempre las mismas.

Que de esta manera, la rectificación realizada no conlleva alteraciones de contenido en el proceso de ejecución de las multas impagas.

Que por su parte, y como fuera expuesto, el error material aritmético determinado por el ÁREA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) surge de los datos obrantes en el expediente, es como tal evidente, y de modo alguno se presenta el supuesto que referencia la quejosa en el apuntado punto al citar la obra "*Curso de Derecho Administrativo*" de García de Enterría, pretendiendo la existencia de un error sustancial.

Que AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la violación del derecho del debido procedimiento adjetivo y del derecho de defensa de la misma fundado en que la "*...obligación pendiente de pago...*" fue determinada a su entender en forma "*...groseramente errada...*".

Que de este modo, la interesada pretende que ante la existencia de un error material aritmético en los cálculos de la suma adeudada debe iniciarse nuevamente el procedimiento de ejecución de garantía contractual.

Que así, la recurrente aduce que la obligación pendiente de pago fue determinada en forma groseramente errada, y que de este modo se lo ha rectificado



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///44

con efecto retroactivo, y sin atender a su derecho de defensa.

Que en primer término, vale reiterar que el ÁREA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) al advertir el error en que incurriera cuando efectuó los cálculos que integraron el Anexo "A" de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05, estableció que se trata de un error material aritmético.

Que en función de la calificación emitida por dicha área de competencia específica en la materia, se dictó la Resolución del ex ETOSS N° 23/06.

Que de este modo, mediante la misma se rectificaron los errores materiales aritméticos obrantes en la columna 7° del Anexo "A" de la citada Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que la corrección de dicho cálculo en modo alguno modifica la obligación pendiente por parte de AGUAS ARGENTINAS S.A., consistente en abonar las multas impagas a las que fuera intimada dentro del proceso de ejecución de garantía contractual que reglara el numeral 10.1.5 del mentado Contrato de Concesión; en consecuencia, no resulta válido que sostenga que existe una modificación retroactiva de su obligación y que por ello se afecta su derecho de defensa.

Que su obligación fue siempre la misma: abonar las multas impagas referidas por el artículo 2° de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05.

Que dicha obligación se mantuvo subsistente y con los mismos efectos en el marco del procedimiento de ejecución de garantía contractual del numeral 10.1.5 del Contrato entonces vigente, no viéndose alterados en lo sustancial con la corrección del error material aritmético determinado por el ÁREA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y que dispone la Resolución del ex ETOSS N° 23/06.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///45

Que como fuera expuesto, el *quantum* del error no establece la sustancia ni el carácter del mismo, sino que es la naturaleza del error en sí mismo la que determina su carácter, en este caso material aritmético; véase que dicho error concierne sólo a algunos períodos de intereses de algunas de las multas involucradas –Resoluciones del ex ETOSS N° 105/99 (B.O. 25/11/99); N° 81/02 (B.O. 22/10/02); N° 80/02 (B.O. 22/10/02); N° 143/03 (B.O. 17/12/03); N° 146/03 (B.O. 17/12/03); N° 147/03 (B.O. 22/12/03) y N° 64/04 (B.O. 2/2/04)- y no a todas las que conforman el Anexo "A" de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que por ello, en la tesis de AGUAS ARGENTINAS S.A. de tener que iniciarse nuevamente el procedimiento de ejecución de garantía sólo tendría que habérselo hecho para las multas precitadas, o incluso sólo para los períodos de devengamiento de intereses involucrados.

Que para el resto de las multas impagas determinadas por las restantes resoluciones, y aún el de las establecidas por las resoluciones referidas en la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 excluidos los intereses de los períodos en los que se determinó el error material aritmético, habría seguido su trámite de ejecución de garantía.

Que la posición de AGUAS ARGENTINAS S.A. resulta improcedente, muestra de ello es que en el marco del procedimiento de ejecución de garantía al tomar la intervención que le compete, la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS no objetó la tramitación seguida con motivo del dictado de la Resolución del ex ETOSS N° 23/06, tampoco hubo planteos en tal sentido por parte de las garantes requeridas por dicha Subsecretaría.

Que asimismo, contrariamente a lo que AGUAS ARGENTINAS S.A. expusiera, la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 no determina la obligación pendiente de pago sino que en su anexo calcula los intereses adeudados dado que la determinación de la obligación fue realizada al momento de aplicársele las multas reclamadas.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///46

Que AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce que se encuentra violado su derecho de defensa, así como el procedimiento contractualmente previsto para la ejecución de la garantía contractual.

Que con relación a la violación de su derecho de defensa, la nombrada solamente sostiene que la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 fue dictada en forma unilateral por parte del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), es decir, sin consultarle previamente sobre la pertinencia de su dictado.

Que la detección de un error, sea este aritmético, formal, de procedimiento, etc. por parte de la Administración genera en la misma la obligación de corregirlo.

Que no corresponde que consulte la pertinencia de cumplimentar dicha obligación con el Administrado, sea que éste se vea perjudicado con la rectificación requerida.

Que se da relevancia a la palabra *perjudicado* porque lo cierto y concreto es que aquí solamente se procedió a rectificar el monto de lo ya adeudado por AGUAS ARGENTINAS S.A., no a incorporar deuda nueva a un procedimiento de ejecución de garantía ya abierto; las multas adeudadas que generan dicho procedimiento son siempre las mismas.

Que la rectificación del error simplemente conduce a reclamar la verdadera suma adeudada, no a agregarle deuda nueva no reclamada previamente.

Que por lo tanto, siendo que la normativa vigente en la materia era de pleno conocimiento de AGUAS ARGENTINAS S.A. no corresponde que la misma se sienta agraviada o perjudicada por la rectificación del error de que se trata.

Que no nos encontramos frente a la violación del procedimiento previo, dado que como fuera expuesto en los párrafos precedentes aquí no se incorporó deuda nueva sino que se rectificó el monto de lo ya adeudado y conocido por AGUAS ARGENTINAS S.A.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///47

Que similares argumentos a los anteriormente rebatidos aduce AGUAS ARGENTINAS S.A. para fundar su indicada irrazonabilidad del acto recurrido.

Que en efecto, en el punto 4.1.1.3 de su presentación considera ilegítima la actitud del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), por cuanto sostiene que determinó erróneamente la obligación pendiente de pago y que pretendió corregirlo en forma sustancial como si fuera un error material aritmético.

Que sobre la base de dichos fundamentos, los mismos que integran los puntos precedentes de la presentación recursiva en análisis, concluye que el acto de mención resulta irrazonable, arbitrario e injusto.

Que con relación al tema, refiere a la posibilidad del Poder Judicial de revisar la razonabilidad de los actos dictados por la Administración, siempre que no se inmiscuya en la oportunidad, mérito o conveniencia del acto impugnado, más allá de ser ella compartida o no, debe ser planteada frente a los estrados judiciales y no por ante el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) o este Organismo dado que a los mismos no les corresponde expedirse al respecto.

Que más allá de lo expuesto, AGUAS ARGENTINAS S.A. funda su planteo de irrazonabilidad invocando nuevamente que se ha corregido en forma sustancial y que no ha mediado un error material aritmético.

Que como fuera expuesto al analizar los planteos de sus puntos precedentes, esto no es así de modo tal que mal puede hablar la ocurrente de irrazonabilidad y/o arbitrariedad en el actuar del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que de modo tal, rebatido de manera fundada el agravio de la ocurrente por el cual pretende la existencia de un error sustancial, al que cabe remitirse por razones de economía procesal, no surge pues la irrazonabilidad invocada en este punto 4.1.1.3, la que como tal se rechaza.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///48

Que en el punto 4.1.1.4, la ocurrente reitera que la corrección efectuada es indebida y que como tal se encuentra afectado el principio de legalidad.

Que nuevamente en este punto aduce que se han corregido condiciones esenciales del acto, evitando su revocación, de lo cual al decir de AGUAS ARGENTINAS S.A. deriva la violación en la finalidad del acto, en su procedimiento; considerando existe desviación de poder.

Que es evidente que la recurrente seguirá sosteniendo que la rectificación efectuada no responde a un error material aritmético, insistiendo en que se trata de una corrección sustancial de la obligación pendiente; todo ello, sin justificar sus dichos.

Que al respecto, ha quedado claramente determinado que la rectificación efectuada responde a un error material aritmético, y que en modo alguno implica la adición de nueva deuda a la obligación pendiente, por cuanto la obligación pendiente se constituye con las multas impagas referenciadas por la Resolución del ex ETOSS N° 1/05, a cuyo pago fuera intimada mediante las Resoluciones del ex ETOSS N° 109/05 y N° 160/05.

Que la ocurrente esgrime la necesidad de determinar el monto adeudado previo al inicio de la ejecución de la garantía contractual, olvidando que el mismo se constituye tal lo indicado con las multas impagas referidas, así como el derecho de ser oído y producir prueba; sobre el particular, no cabe más que indicar, nuevamente, que AGUAS ARGENTINAS S.A. tenía y tiene pleno conocimiento de la normativa aplicable a las multas adeudadas para determinar por sí el monto total adeudado.

Que consecuentemente, no puede hablarse aquí de desviación de poder dado que la rectificación realizada por la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 era evidente y de pleno conocimiento de AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que cabe tener presente que nos encontramos ante un claro conocimiento por parte de la ex Concesionaria del error aludido dado que aplica la



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///49

misma normativa para calcular intereses ante la mora de los usuarios en el pago de las facturas del servicio.

Que en este sentido, llama la atención que la interesada no haya procedido a impugnar el cálculo resultante de la Resolución del ex ETOSS N° 23/06, si es que el mismo resulta incorrecto; ejerciendo así, su derecho de defensa, el de determinar y conocer qué adeuda, el de ser oído y el de ofrecer y producir prueba, que tanto pregona y reclama en su recurso.

Que corresponde tener presente, que luego de su citada Nota N° 93756/06, que aborda la temática de los cálculos, en el punto 5 del recurso que dedujera mediante su Nota ENT N° 93971/06, formula reserva de ampliar las causales, agravios y fundamentos del mismo conforme los elementos de juicio que surjan de la vista solicitada y concedida con anterioridad por Nota ETOSS N° 23662/06 del 14/2/06, incluido todo lo atinente a las bases y mecánica de cálculo adoptado por la entonces GERENCIA DE ECONOMÍA DEL SECTOR y por el entonces ÁREA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), que sirven de soporte a los montos consignados en el Anexo A de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 y posteriormente a la determinación de la existencia de un error en dichos cálculos y a las cifras divergentes arribadas como fundamento de los nuevos importes contenidos en el Anexo A de la Resolución del ex ETOSS N° 23/06; sin que, en definitiva, haya efectuado presentación alguna impugnando la liquidación de mención.

Que es evidente que si no lo ha hecho, es porque de resultados de ello quedará demostrado que se trata de un error material aritmético, con lo cual todas las argumentaciones recursivas de la ocurrente quedarían desvirtuadas por su propia prueba.

Que en el punto 4.1.1.5 de su presentación la recurrente considera la existencia de ilegitimidad por violación del principio de irretroactividad de las normas



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///50

y de los actos jurídicos.

Que el fundamento de este agravio es siempre el mismo, para AGUAS ARGENTINAS S.A. media una modificación esencial del acto y sobre la base de ello no puede darse a la rectificación establecida por la Resolución del ex ETOSS N° 23/06, dicho carácter, ni efecto retroactivo; sino que, a su entender, debió revocarse la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 y reiniciarse el procedimiento de ejecución de garantía contractual.

Que como ya fuera expuesto se trata de la rectificación de un error material aritmético, tal como lo determinara el ÁREA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y lo ratificara el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO de este Organismo, de modo tal que no existe supresión o eliminación de ningún efecto del acto de ejecución de garantía, ya que el acto originario se mantiene subsistente, sin modificación de ningún elemento esencial del mismo; de ahí pues que siendo una rectificación de un error material aritmético resulte procedente el dictado de la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 y consecuente su efecto retroactivo.

Que habiéndose rechazado los argumentos por los cuales AGUAS ARGENTINAS S.A. entendiera nula las resoluciones bajo análisis, esgrimiendo que se trata de un error sustancial, carece de sustento la impugnación realizada en este punto.

Que por lo tanto, también cabe desestimar la argumentación aquí vertida.

Que la violación del derecho de propiedad y de la libertad económica de ejercer industria lícita que AGUAS ARGENTINAS S.A. alegara en el punto 4.1.1.6 de su presentación, también se funda en los argumentos que fueron rebatidos precedentemente motivo por el cual corresponde remitirse a lo allí expuesto.

Que efectivamente, tratándose de un error material aritmético en nada se ven afectados el derecho de propiedad y el de libertad económica de ejercer



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///51

industria lícita que la ocurrente esgrime.

Que por ello, resulta improcedente que indique que el procedimiento de ejecución de garantía por entonces en curso se encontraba revestido de nulidad absoluta e insanable.

Que en consecuencia, de lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que los actos recurridos –Resoluciones del ex ETOSS N° 160/05 y N° 23/06- carecen de vicios en sus elementos causa, objeto, finalidad, motivación, procedimiento y forma así como en el procedimiento de ejecución de garantía contractual dispuesto.

Que a su vez, es del caso señalar que con motivo de la rescisión contractual dispuesta por culpa de AGUAS ARGENTINAS S.A.; ello, mediante el Decreto PEN N° 303/06, la garantía de cumplimiento de contrato constituida por la nombrada fue ejecutada en su totalidad, razón por la cual los planteos recursivos esgrimidos en orden a la ejecución parcial iniciada a partir del reclamo de pago de las multas referenciadas por el artículo 2º de la Resolución del ex ETOSS N° 1/05, ventilados en los presentes, han devenido abstractos; ello, por cuanto al rescindirse el Contrato de Concesión por culpa de AGUAS ARGENTINAS S.A., la garantía se ejecuta en su totalidad en favor del Concedente.

Que por otra parte, a través de la Nota ENT N° 93971/06 AGUAS ARGENTINAS S.A. interpone formal recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 con los mismos argumentos expuestos en la presentación recursiva conformada por la Nota N° 93075/06 la que fuera precedentemente analizada y fundadamente rechazada.

Que al respecto, cabe enfatizar que esta nueva presentación de AGUAS ARGENTINAS S.A. no expone argumento nuevo alguno, sino que se limita a reiterar los ya expuestos en su citada presentación; siendo una copia textual de la referida Nota N° 93075/06 en la mayoría de su partes.

Que se considera indicar que, si bien la presentación realizada por



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///52

dicha Nota N° 93075/06 amplía los fundamentos del recurso de reconsideración conalzada en subsidio interpuesto contra la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 por Nota ENT N° 92554/06, la misma recurre la Resolución del ex ETOSS N° 23/06 y funda en su nulidad la nulidad absoluta de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05.

Que por lo tanto, y atendiendo a que en esta presentación mediante Nota N° 93075/06 también impugnaba la Resolución del ex ETOSS N° 23/06, se analizó la misma con el carácter de un recurso contra dicha resolución.

Que consecuentemente, en esta instancia y dada la reiteración que surge de la Nota ENT N° 93971/06, no cabe más que remitirse a lo expuesto en los considerandos de la presente resolución donde se procedió a analizar todos los argumentos vertidos por AGUAS ARGENTINAS S.A. contra la Resolución del ex ETOSS N° 23/06.

Que asimismo, en la apuntada Nota ENT N° 93971/06 la ex Concesionaria vuelve a reclamar la aplicación de las disposiciones de la Resolución N° 308/02 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, alegando que el pago de las multas reclamadas se encuentra suspendido en los términos de dicha resolución ministerial.

Que también reitera que en tanto las multas se encuentren recurridas no resulta factible la iniciación del procedimiento de ejecución de garantía omitiendo toda consideración al respecto con relación a la ya citada Disposición SSRH N° 61/03, que rechaza la posición de AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que estos argumentos ya han sido objeto de análisis al abordar la presentación recursiva formulada por Nota ENT N° 92554/06, razón por la cual y por economía procesal cabe estar a lo allí expuesto precedentemente.

Que en dicha Nota ENT N° 93971/06, AGUAS ARGENTINAS S.A., al invocar la existencia de vicio en la motivación del acto, introduce su versión de inexistencia de transparencia en el dictado de la Resolución del ex ETOSS N° 23/06, pretendiendo como ya lo señalara en la Nota N° 93075/06 la configuración de desviación de poder y acusando la existencia de fraude.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///53

Que lo expuesto tiene su fundamento en la habitual postura de la ex Concesionaria que pretende que no se trata de un error material aritmético, sino de un defecto sustancial que no puede como tal ser rectificado y que a su entender ameritaría la revocación del acto y la reiniciación del procedimiento de ejecución de garantía contractual, aspectos todos estos ya analizados y rechazados en la presente.

Que con relación a la transparencia de los actos de la Administración, la ocurrente trae a colación la aplicación del "Código de Ética Pública" y la "Carta de compromiso con el ciudadano" aprobada por Decreto PEN N° 229/00 (B.O. 14/3/00), a cuyo respecto y más allá de la procedencia o improcedencia de su aplicación al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), cabe indicar que el mismo fundó acabadamente la resolución aquí recurrida, mediante la que se rectifica un error material aritmético, siendo que AGUAS ARGENTINAS S.A. sabía de dicho error y conocía la normativa legal aplicable en la materia; motivo por el cual el error material aritmético de que se trata era evidente.

Que por último, la ex Concesionaria interpuso recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución del ex ETOSS N° 36/06.

Que en efecto, por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 36/06 se intimó a AGUAS ARGENTINAS S.A. a abonar dentro del plazo de DIEZ (10) días, el importe de la sanción impuesta por el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 160/05 con más los intereses devengados.

Que dicha intimación se cursó en los términos del numeral 13.10.10 del mentado Contrato de Concesión, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de proceder a la apertura del procedimiento previsto en el numeral 13.6.2 de dicho Contrato por vulneración al numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión al no acatar la decisión del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), y a aplicarle una sanción a graduar en los términos del numeral 13.10.6 de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///54

dicho cuerpo normativo.

Que por su artículo 2º se determinó que la intimación del artículo precedente, se efectuaba bajo apercibimiento de iniciar los trámites de ejecución de la garantía contractual, con arreglo a lo previsto en el numeral 10.1.5 del citado Contrato de Concesión.

Que ahora bien, la resolución ahora recurrida fue dictada con anterioridad a la medida cautelar dispuesta por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6, Secretaría 11, en los autos caratulados "Aguas Argentinas S.A. c/ETOSS –Resol. 160/05- s/medida cautelar autónoma", dictada el 3 de marzo de 2006, con vigencia desde el 13 de marzo de 2006.

Que mediante dicha sentencia se dispuso suspender los efectos del artículo 1º de la Resolución del ex ETOSS Nº 160/05, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la acción de nulidad que debería iniciarse contra dicho acto administrativo.

Que como refuerzo de lo allí resuelto, la citada medida cautelar fue ampliada el 7 de abril de 2006, con relación a la Resolución del ex ETOSS Nº 36/06.

Que de este modo, la citada Resolución del ex ETOSS Nº 36/06 no produjo efectos, no determinándose la existencia de incumplimiento alguno, porque los días otorgados para su observancia, vencieron el 14 de marzo de 2006, es decir con posterioridad a la suspensión dispuesta por el Poder Judicial.

Que en consecuencia, a la fecha no resulta procedente analizar los términos del apuntado recurso, en la medida que no se puede determinar la existencia de incumplimiento, situación que dependerá de lo que en definitiva resuelva la Justicia; siendo ello un dispendio de actividad jurisdiccional.

Que además y en cuanto concierne a la garantía de cumplimiento de contrato, la misma ha sido ejecutada en su totalidad con motivo de la rescisión contractual dispuesta por culpa de AGUAS ARGENTINAS S.A., tal como resolviera



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///55

el citado Decreto PEN N° 303/06.

Que el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO y la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) han tomado la intervención que respectivamente les compete.

Que el Presidente del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra facultado para el dictado de la presente resolución en virtud de la situación de necesidad y urgencia existente con posterioridad a la disolución del ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS y la celebración del Acta del 28 de junio de 2007 aprobada por Disposición N° 33/07 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, la Nota SSRH FL N° 3155/07, lo normado por el tercer párrafo del artículo 3° del Convenio Tripartito aprobado como Anexo 1 de la Ley N° 26.221 y el artículo 21 del Decreto PEN N° 763/07.

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL ENTE
REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO
RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por AGUAS ARGENTINAS S.A. contra la Resolución N° 160 de fecha 21 de diciembre de 2005 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), ratificándose la misma en todas y cada una de sus partes.

ARTÍCULO 2º.- Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por AGUAS ARGENTINAS S.A. contra la Resolución N° 23 de fecha 8 de febrero de 2006 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS, ratificándose la misma en todas y cada una de sus partes.

ARTÍCULO 3º.- Dispónese la suspensión del tratamiento del recurso deducido por AGUAS ARGENTINAS S.A. contra la Resolución N° 36 de fecha 27 de febrero de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15400-05

///56

2006 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS, en la medida en que la misma no ha producido efectos, al encontrarse suspendida en razón de la medida cautelar deducida por la nombrada.

ARTÍCULO 4º.- Elévense los presentes actuados al PODER EJECUTIVO NACIONAL para dar trámite a los recursos de alzada interpuestos en forma subsidiaria, ello conforme está previsto en el artículo 94 del Reglamento de Procedimientos Administrativos –Decreto Nº 1759/72 (t.o. Decreto Nº 1883/91) y en el artículo 68 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto PEN Nº 999/92.

ARTÍCULO 5º.- Regístrese, notifíquese a AGUAS ARGENTINAS S.A. Tomen conocimiento el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO y la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS del ERAS, remítase copia de la presente a la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN Nº 002

Firma: Dr. Carlos María Vilas - Presidente.

Firma: Dra. Patricia Susana Prono - Secretaria Ejecutiva