



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

BUENOS AIRES, 14 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 PEN Nº 763/07 establece: que el 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 (ETOSS), como asimismo en las que eventualmente se inicien"*; y el



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

///2

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 como Anexo 2 por la citada Ley N° 26.221, establece, en su Capítulo V, las bases para la organización del 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 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 diversas notas cursadas en el presente expediente por parte de este Organismo (ERAS), se consultó a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS en su carácter de Autoridad de Aplicación del Marco Regulatorio sobre la tramitación a seguir en el mismo, en orden a su resolución 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 Acta del 28 de junio de 2007 aprobada por Disposición N° 33/07 de dicha Subsecretaría, 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*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 021-07

///3

*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 en la instancia tener presente a los efectos de resolver en estos obrados que con fecha 18 de setiembre de 2001, la Arq. Alejandra Tejeira, en representación de FOREVER LIVING PRODUCTS ARGENTINA S.R.L., locataria para esa época del inmueble sito en la calle Arenales 930 de esta Ciudad de Buenos Aires, se presentó ante la ex Concesionaria AGUAS ARGENTINAS S.A. iniciando reclamo con relación al mencionado bien.

Que se trata de un inmueble de destino No Residencial, Clase I.

Que en su presentación, señaló a la ex Concesionaria que la misma al facturarle con la Cuota Fija dentro de la categoría No Residencial y hasta la fecha en que se instalase medidor, venía incurriendo, al no ingresar al inmueble oportunamente en el régimen medido, en errónea facturación conforme las normas contractuales de la Concesión.

Que se desprende de los hechos que además no le fue ofrecida la opción por parte de la ex Concesionaria que determinaba el artículo 5º de la Resolución ETOSS Nº 66/95 (B.O. 29/9/95).

Que al respecto, y en tal caso debió la ex prestadora facturar el Cargo Fijo de la categoría correspondiente, que en la instancia hubiese sido de sólo el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la Cuota Fija, solicitando en consecuencia la devolución de los importes mal facturados, con más los intereses correspondientes y la aplicación de la Ley Nº 24240 de Defensa del Consumidor (B.O. 15/10/93).

Que ante la falta de respuesta la interesada inició reclamo ante el ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) registrado como Nº 50.803, que debe considerarse efectuado en los términos del recurso directo que reglaba el artículo 72 del Marco Regulatorio aprobado como Anexo I por el Decreto PEN



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

///4

Nº 999/92 (B.O. 30/06/92) vigente al momento de los hechos, y en modo concordante el artículo 56 del Reglamento del Usuario aprobado por Resolución ETOSS Nº 83/98 (B.O. 28/9/98), y en donde reitera lo ya argumentado ante AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que la prestadora respondió rechazando lo peticionado, trayendo a la cuestión en debate la normativa que deviene de la Resolución ETOSS Nº 66/95, y argumentando que dio cumplimiento en tiempo y forma al ofrecimiento de la opción que dicha norma estipulaba, y que ello se realizó mediante el envío con todas las facturas distribuidas a sus clientes entre el 16 de mayo de 2000 y el 4 de julio de ese año de un folleto explicativo.

Que no es cuestión de debate que el inmueble que nos ocupa era y es No Residencial y que AGUAS ARGENTINAS S.A. le facturaba, al menos a la época del reclamo, con la tarifa de Cuota Fija.

Que en lo substancial, y desde el punto de vista jurídico, cabe señalar que el artículo 45 del citado Marco Regulatorio (Decreto PEN Nº 999/92) establecía como obligatorio el Régimen Medido para: a) los usuarios No Residenciales; b) venta de agua en bloque; c) a opción del Concesionario, en los casos no comprendidos en a) y b); y d) a opción de los usuarios en los casos no comprendidos en a) y b).

Que el ex ETOSS oportunamente dictó la Resolución Nº 66/95 a través de la cual instituyó un mecanismo de opción tarifaria a los usuarios No Residenciales Clase I sin medidor instalado a marzo de 1995 (artículos 3º y 4º); especificó la modalidad del ofrecimiento de la opción por parte del Concesionario (artículo 5º), y determinó en su artículo 9º que el cumplimiento de la opción tarifaria (artículos 3º y 4º) fuera certificado por los Auditores Técnico y Contable.

Que luego de reiterados requerimientos por parte del ETOSS, se verificó que AGUAS ARGENTINAS S.A. no había podido acreditar completamente el ofrecimiento de la opción prevista en la citada Resolución ETOSS Nº 66/95, todo lo cual llevó al dictado de la Resolución ETOSS Nº 18/01 (B.O. 13/3/01) que dispuso la refacturación de todas las partidas categorizadas como No Residencial Clase I que no se encontraban medidas conforme al régimen tarifario medido, con excepción de



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

///5

aquellas donde se hubiera acreditado la opción al Usuario del régimen de Cuota Fija.

Que esa Resolución ETOSS N° 18/01 fue recurrida por la ex Concesionaria, mediante la interposición de recurso de alzada, el que se encuentra en trámite por ante la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS para su posterior resolución por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, sin perjuicio de lo cual y atento lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 la normativa indicada tiene fuerza ejecutoria.

Que la cuestión así planteada lleva entonces a considerar que lo que se debate aquí es la devolución del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la tarifa básica bimestral (TBB), por no haber sido notificado el Usuario en la forma prevista en la Resolución N° 66/95 para inmuebles de la categoría NR1, más los recargos que se establecieron a través del artículo 2° de la Resolución ETOSS N° 18/01 (intereses previstos en el numeral 11.8 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 –B.O. 20/9/93- y el recargo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias).

Que es de importancia la identificación de la fecha de ingreso de cada uno de los usuarios involucrados, ya que la resolución establece que en aquellos casos que fueran incorporados con posterioridad al 3° bimestre de 1995, la refacturación de los servicios corresponderá a partir del segundo bimestre posterior a su incorporación, dado que básicamente la refacturación implica una reducción del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la Cuota Fija facturada a los usuarios No Residenciales Clase I.

Que la ex prestadora ha argumentado que la Resolución ETOSS N° 18/01 se encontraba "suspendida", tal como lo ha sostenido en análogas cuestiones, y que por lo tanto no correspondía la aplicación de los recargos reclamados, para lo cual se basó en un dictamen de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS del entonces MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA del cual se diera traslado al entonces ETOSS por la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS (Nota SSRH N° 323) como Autoridad de Aplicación del Contrato de Concesión, en el trámite del recurso



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

///6

de alzada referido.

Que la argumentación empleada por la ex Concesionaria incurre en un grave error de interpretación, por cuanto, lo que efectivamente ha ocurrido es que la Resolución ETOSS N° 18/01 se encuentra recurrida, pero tal como lo señala el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19549, el acto administrativo goza de presunción de legitimidad y su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios –a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial– e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario o que la propia Administración de oficio o a pedido de parte decida suspender los efectos del acto en cuestión, lo que no ha ocurrido con la normativa que sustenta el presente reclamo.

Que el entonces ETOSS ya se había expedido sobre la cuestión, concluyendo que dicha resolución no se encontraba suspendida dado que lo sustanciado en el expediente donde tramitó el recurso de alzada contra la Resolución ETOSS N° 18/01 no implica la existencia de la suspensión solicitada, ello atento que la viabilidad mencionada en la Nota SSRH N° 323 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS no aparece a posteriori plasmada administrativamente mediante disposición específica.

Que la ex Concesionaria, de atenernos a las constancias de estas actuaciones, no acredita haber otorgado dicha opción, limitándose a manifestar que dio cumplimiento en tiempo y forma a la misma y que en el año 2000 comunicó a todos los Usuarios No Residenciales clase I, el sistema de opción.

Que la ausencia de acreditación por parte de la ex Concesionaria del envío de la opción prevista en la Resolución ETOSS N° 66/95, procedimiento que debió haber sido efectivizado antes de la iniciación de los procesos de facturación correspondientes al tercer bimestre de 1995 (conforme artículo 5° de la citada norma), hace tener como cierta la afirmación del peticionante, dado que ello resulta coherente con lo dispuesto con carácter general por ese Ente Regulador a través de la Resolución



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

///7

ETOSS N° 18/01.

Que de lo precedentemente expuesto y con los elementos obrantes en estos actuados cabe concluir que AGUAS ARGENTINAS S.A. no ha ofrecido al reclamante en tiempo y forma la opción que prevé el artículo 3º de la Resolución ETOSS N° 66/95, por lo cual y de conformidad con lo dispuesto por el inciso a) in fine de dicho artículo y lo regulado por el entonces ENTE TRTIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANTARIOS (ETOSS) con carácter general en la Resolución ETOSS N° 18/01, correspondía que la ex Concesionaria percibiera solamente el Cargo Fijo por todo el período no alcanzado por la prescripción, es decir cinco años antes de la fecha de presentación del primer reclamo ante la misma y ello hasta la real medición de consumos del caudalímetro y por ende la facturación como No Residencial Medido.

Que por ende corresponde se notifique a AGUAS ARGENTINAS S.A. y al Usuario en los términos arriba expuestos, indicando asimismo que la devolución deberá llevar sumados los intereses contractuales correspondientes, con más la aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Defensa del Consumidor y sus modificaciones.

Que además, y conforme lo establecido con anterioridad en casos análogos por el entonces ENTE TRTIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANTARIOS, es perfectamente válido para el presente caso que la devolución del CINCUENTA POR CIENTO (50%) también se realice sobre los intereses y recargos percibidos por aquellos montos pagados en caso de facturas que fueron abonadas fuera de término, en el supuesto de existir tales situaciones, y que asimismo, y siendo que AGUAS ARGENTINAS S.A. actúa como agente de retención del IVA, va de suyo que si retuvo en demasía por dicho concepto, el perjuicio de lo en más pagado no debe recaer en cabeza de quien abonó aquello que incorrectamente se le reclamaba.

Que atento lo señalado procede la devolución de los importes percibidos en más, debiendo comprender en el presente reclamo, vistos los términos de la prescripción quinquenal aplicable en la instancia, a todos los períodos facturados a partir del 1º de enero de 2001 por ser ésta la fecha de inicio de la locación conforme documental que así la acredita, adicionándosele los intereses previstos en el numeral



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

///8

11.8 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 y el recargo establecido por la Ley N° 24240 de Defensa del Consumidor y ello hasta el 20 de marzo de 2003, fecha de la efectiva instalación del medidor en el inmueble.

Que han tomado la intervención que les compete las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO y DE ASUNTOS JURÍDICOS de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

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 (ETOSS) y la celebración del Acta del 28 de junio de 2007 aprobada por Disposición N° 33/2007 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.- Hácese lugar al recurso directo presentado ante el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) por la firma FOREVER LIVING PRODUCTS ARGENTINA S.R.L. como Reclamo N° 50.803, con relación al inmueble sito en la calle Arenales 930 de esta Ciudad de Buenos Aires, conforme la normativa que se establece en el artículo 56 del Reglamento del Usuario aprobado por Resolución ETOSS N° 83/98 (B.O. 28/9/98) y artículo 72 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto PEN N° 999/92 (B.O. 30/6/92); debiendo la ex Concesionaria AGUAS ARGENTINAS S.A. devolver al usuario mencionado -teniendo en cuenta para ello que la locación del citado inmueble por la indicada firma se inició el 1º de enero de 2001- el importe que le corresponde por todo el período no alcanzado por la prescripción





*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 021-07

///9

-CINCO (5) años-, correspondiendo tener por fecha interruptiva la del primer reclamo ante la entonces Concesionaria, es decir, el 18 de septiembre de 2001 y hasta la fecha en que la ex Concesionaria instaló el caudalímetro al inmueble, es decir, el 20 de marzo de 2003; ello con los recargos e intereses pertinentes y lo que resulte de la indemnización que deviene de la aplicación del artículo 31 de la Ley N° 24240 de Defensa del Consumidor y sus modificaciones; debiendo informar a este Organismo en el plazo de DIEZ (10) días sobre el debido reintegro.

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, notifíquese al interesado y a la ex Concesionaria AGUAS ARGENTINAS S.A. Tomen conocimiento las GERENCIAS DE ASUNTOS LEGALES y DE ATENCIÓN AL USUARIO del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN N° 004

**Firma: Dr. Carlos María Vilas - Presidente.**

**Firma: Dra. Patricia Susana Prono - Secretaria Ejecutiva**