



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 15915-06

En autos caratulados "Aguas Argentinas S.A. c/ETOSS. Res. 13/08 s/Proceso de Conocimiento", en trámite en la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a cargo de los Dres. Jorge Eduardo Morán y Pedro José Jorge Coviello, mediante sentencia de segunda instancia se resuelve que debe admitirse la medida cautelar y suspenderse los efectos de la Resolución ERAS 13/08 en cuanto intima al depósito previo. Fecha de vigencia de la medida 4/11/08.

BUENOS AIRES, 6 FEB 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"*.



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 15915-06

///2

Que en igual sentido, el artículo 20 del Decreto N° 763/07 establece que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) tendrá "...la representación en todas las causas judiciales en las que intervinere o debiera intervenir el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (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 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, 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 el Expediente N° 15901-07 y los similares que se encuentren en igual situación, tal el caso del presente Expediente N° 15915-06, en orden a la resolución de los mismos.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15915-06

///3

Que por Nota SSRH N° 3155 del 9 de noviembre de 2007 la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS resolvió que 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 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 el recurso impetrado por AGUAS ARGENTINAS S.A. a través de su Nota N° 95.113 recibida el 27 de febrero de 2007.

Que a través de la citada Nota N° 95.113/07, AGUAS ARGENTINAS S.A. presentó en legal tiempo y forma su descargo por el incumplimiento imputado a través de la Nota ETOSS N° 26.694 de fecha 5 de febrero de 2007.

Que AGUAS ARGENTINAS S.A. interpuso en legal tiempo y forma su descargo a través de la nota referida.

Que mediante la nota citada el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) declaró el incumplimiento de AGUAS ARGENTINAS S.A. por el error de facturación realizado en el inmueble sito en la calle Alicia Moreau de Justo 1020/50, Capital Federal, y en consecuencia procedió a la apertura del procedimiento sancionatorio previsto por el numeral 13.6.2 Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 (B.O. 20/9/93) y modificado por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99); teniendo dicho incumplimiento previsión específica en el numeral 13.10.6, noveno supuesto del Contrato de Concesión citado.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15915-06

///4

Que la presentación que nos ocupa, tiene al decir de AGUAS ARGENTINAS S.A. dos objetos: a) plantear la incompetencia del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para fiscalizar la actuación de dicha ex Concesionaria y para sancionarla; y b) en subsidio interponer su descargo.

Que con relación al planteo de incompetencia del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para sancionar y/o fiscalizar su actuación aduce que mediante el Decreto N° 303/06 el PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/3/06) decidió la rescisión del Contrato de Concesión que la vinculaba con aquél y que a partir de dicha decisión, se han producido importantes efectos en la esfera de competencia de dicho Organismo, en lo atinente a sus facultades con relación a la anterior concesionaria del servicio.

Que de este modo, la ex Concesionaria sostiene que como consecuencia del dictado del Decreto PEN N° 303/06, el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) carecía de competencia para sancionarla y para resolver reclamos que fueran presentados por los usuarios del servicio.

Que como fundamento de tal conclusión, dice que ello es así por cuanto ya no tenía más a su cargo la prestación del servicio público que fuera objeto del control y regulación del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que en punto al tema la ex Concesionaria señala que: "*... en la medida en que se sostenga que el Ente Regulador había sido investido de ciertas competencias que le permitían imponer a la empresa el adecuado cumplimiento de sus obligaciones de servicio público, es indudable que tal competencia ha dejado de tener vigencia...*".

Que más allá del error en que incurre al ponderar los efectos de la rescisión contractual, los que se analizarán seguidamente, con dicha expresión AGUAS ARGENTINAS S.A. llega a desconocer las facultades que en su momento tenía el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) en virtud del artículo 17 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto PEN N° 999/92 (B.O. 30/6/92),



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15915-06

///5

que entre otras, dispone su obligación de cumplir y hacer cumplir el Marco Regulatorio y el Contrato de Concesión; expresión que resulta inaceptable, infundada y como tal improcedente.

Que en lo que respecta al error que comete AGUAS ARGENTINAS S.A. al ponderar los efectos de la rescisión cabe indicar que como consecuencia de la rescisión contractual dispuesta por el Decreto PEN N° 303/06, AGUAS ARGENTINAS S.A. ya no tiene a su cargo la Concesión, tal como la misma asevera en su presentación.

Que el señalado es el efecto esencial de la rescisión contractual resuelta, esto es cercenar al concesionario lo que la concesión le atribuía, como privilegio y ello por su culpa.

Que en su presentación, la ex Concesionaria olvida ponderar que la rescisión contractual tiene efectos hacia el futuro, de modo que en los contratos de ejecución continuada -como el del servicio público que estuviera a su cargo- los efectos producidos no son alcanzados por dicha extinción.

Que así, la extinción de la concesión por culpa de AGUAS ARGENTINAS SA., declarada mediante la rescisión dispuesta por el Decreto PEN N° 303/06; no conlleva la extinción de los efectos producidos durante la ejecución de dicho contrato, y como tal no compurga para lo que interesa al sub-exámene las facturaciones que de forma indebida emitiera en detrimento del patrimonio de la Concesión, por lo que corresponde controlar la actuación que la misma ha tenido al respecto, así como sancionarla por incumplimientos incurridos con anterioridad al 21 de marzo de 2006.

Que en tal sentido se expidió el mismo Decreto PEN N° 303/06 por AGUAS ARGENTINAS S.A. aludido en su considerando 48º, el cual textualmente indica: *"Que esto implica el ejercicio pleno de uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, que es el cumplimiento por el propio Estado de los deberes u obligaciones legales que ha creado para sí, aún en el caso de delegación en un tercero, tal como sucede en el esquema concesional. Es por ello que, con el fundamento apuntado en el párrafo anterior, y canalizado a través de las vías que ofrecen el marco regulatorio y el*



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 15915-06

///6

*contrato de concesión, el Estado desplaza a la empresa concesionaria incumplidora - como instrumento de control- y asume en toda su majestad el deber de proveer agua a su población, sin que ello implique licuar un ápice la responsabilidad de quien incumplió culposamente con tal deber, habiéndose comprometido para ello”.*

Que por ello, la circunstancia de que luego del 21 de marzo de 2006 AGUAS ARGENTINAS S.A. no se encuentre a cargo de la Concesión, es como fuera indicado el efecto de la rescisión contractual dispuesta, pero ello no significa que no corresponda analizar los efectos anteriores a dicha rescisión, y que entre ellos no proceda controlar las facturaciones que emitiera, contrariamente a la pretensión que la nombrada esgrime.

Que así, la circunstancia de haberse dispuesto la rescisión contractual en modo alguno impidió que el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) –y actualmente este Ente Regulador- analizara la actuación de AGUAS ARGENTINAS S.A. anterior a dicha rescisión; ello, en ejercicio de las facultades que al respecto fueron competencia del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y actualmente del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que el análisis de dicha actuación no reviste carácter regulatorio como parece entender la ex Concesionaria en la presentación bajo análisis, sino que responde al ejercicio de las facultades de control en ese momento a cargo del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), en la actualidad detentadas por el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) de las que ha surgido el error en la facturación de que se trata.

Que más allá de lo expuesto, que tiene fundamento en los principios del derecho, los que evidentemente no han sido ponderados adecuadamente por AGUAS ARGENTINAS S.A., se entiende del caso indicar que las propias disposiciones del numeral 14.9.4 del Contrato de Concesión establecen que la liquidación final de créditos y deudas se realizará salvo que existan reclamos pendientes de una u otra parte y que



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15915-06

///7

el Ente Regulador podrá efectuar liquidaciones provisorias, con exclusión de las provisiones que considerase necesarias para atender a la totalidad de los reclamos pendientes por parte del mismo o del Concedente.

Que asimismo, es del caso señalar que el criterio vertido en el presente resulta compartido por la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS DE LA NACIÓN, la que mediante Nota SSRH FL N° 1152, recibida el 12 de julio de 2006, en respuesta a la Nota ETOSS N° 24.472/06, indicó que *"...se concuerda con lo expresado por ese Organismo Regulador sobre la responsabilidad de la empresa por hechos anteriores a la rescisión..."*.

Que por ende, corresponde rechazar la argumentación que la ex Concesionaria formula para esgrimir que en su momento el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) no pudo controlar la actuación de AGUAS ARGENTINAS S.A. anterior al 21 de marzo de 2006, así como aplicarle sanciones por incumplimientos incurridos con anterioridad a dicha fecha.

Que en el punto 2 de su descargo AGUAS ARGENTINAS S.A. sostiene que era obligación del usuario informar las modificaciones al inmueble que se produjesen.

Que al respecto, las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO y DE ECONOMÍA de este Organismo en su carácter de áreas de competencia específica han tomado intervención, estudiando los argumentos de AGUAS ARGENTINAS S.A., y rebatiéndolos en función de las constancias fácticas analizadas en estos actuados al ratificar los informes de las entonces GERENCIAS DE RELACIONES INSTITUCIONALES y DE ECONOMÍA DEL SECTOR del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que en consecuencia, la GERENCIA DE ATENCIÓN AL USUARIO concluyó que no tenía nada que agregar a lo comunicado oportunamente; argumentos con los que concluye con el rechazo del descargo de AGUAS ARGENTINAS S.A.



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 15915-06

///8

Que por su parte, la GERENCIA DE ECONOMÍA también indica que no existen elementos en la nota de descargo de la ex Concesionaria que desde sus incumbencias conmuevan lo ya informado; particularmente, las observaciones planteadas en el punto 2.1 de la referida nota, las que se encuentran debidamente evaluadas en informes anteriores obrantes en los presentes actuados, y las que fueran recogidas en la nota de imputación emitida mediante la Nota ETOSS N° 26694/07 ya citada.

Que en consecuencia, y en función del análisis de las citadas GERENCIAS DE ATENCIÓN DEL USUARIO y DE ECONOMÍA corresponde rechazar el descargo formulado por AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO, DE ECONOMÍA y DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) han tomado la intervención pertinente.

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.- Aplícase a AGUAS ARGENTINAS S.A. una multa de PESOS SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECIOCHO (\$ 672.018.-) por haber facturado





*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 15915-06

///9

erróneamente al inmueble sito en la calle Alicia Moreau de Justo 1020/50, Capital Federal, dado que constituyen obligaciones y hechos preexistentes al dictado del Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/3/06), incurriendo así en vulneración al numeral 13.10.6, noveno supuesto del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 (B.O. 20/9/93) y modificado por la Resolución N° 601/99 de la entonces SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99).

ARTÍCULO 2°.- Intímase a la ex Concesionaria AGUAS ARGENTINAS S.A. a depositar el importe de la multa impuesta en el artículo 1° en la Tesorería del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO dentro de los DIEZ (10) días de notificada la presente bajo apercibimiento de no admitirse la procedencia formal de recursos -Numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión citado y Resolución N° 182/95 del ex ETOSS -. En caso de mora, los intereses se calcularán conforme la normativa vigente.

ARTICULO 3.- Comuníquese a la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS en los términos del artículo 5° del Decreto PEN N° 303/06 y de los numerales 14.8.2 y 14.9.4 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 (B.O. 20/9/93) y modificado por la Resolución N° 601/99 de la entonces SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99).

ARTÍCULO 4.- Regístrese, notifíquese a AGUAS ARGENTINAS S.A., tomen conocimiento las Gerencias y Departamentos del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS). Remítase copia de la presente a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, a la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, a la DIRECCIÓN DE GESTIÓN JUDICIAL del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, a la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JUDICIALES DE LOS ENTES LIQUIDADOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACION a los efectos de su verificación en el concurso preventivo



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 15915-06

///10

de AGUAS ARGENTINAS S.A. y su integración en la liquidación final de créditos y deudas; remítase también copia de la presente a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, a la AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la COMISIÓN BICAMERAL DE LA REFORMA DEL ESTADO; dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN N° 13

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

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