



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

BUENOS AIRES, 6 MAR 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 mencionado 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.: 15963-07

///2

Que en igual sentido, el artículo 20 del Decreto N° 763/07 (B.O. 22/6/07) 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 (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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///3

tramitación a seguir en el Expediente N° 15901-06 y los similares que se encuentren en igual situación, tal el caso del presente Expediente N° 15963-07, en orden a la resolución de los mismos.

Que por Nota SSRH 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 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 presentada ante el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), el 19 de octubre de 2006.

Que a través de la citada nota, AGUAS ARGENTINAS S.A. interpuso en legal tiempo y forma recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra el artículo 3° de la Resolución N° 261 del 13 de septiembre de 2006, del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) (B.O. 27/9/06).

Que mediante dicho artículo 3° de la resolución recurrida, el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) aplicó a AGUAS ARGENTINAS S.A. una multa de PESOS SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECIOCHO (\$ 672.018.-) por haber incumplido la



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///4

intimación cursada por el artículo 2° de la Resolución ETOSS N° 64 del 15 de junio de 2005, para que observara la manda emitida por este Organismo -numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión- procediendo a la debida refacturación y el reintegro dispuestos a favor del INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EJÉRCITO, titular del inmueble sito en la calle Larrea 560 de la Ciudad de Buenos Aires e, informando al respecto (numerales 13.7, 13.10.10 y 13.10.6 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 -B.O. 20/09/93- modificado por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE -B.O. 5/8/99-).

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 sancionar; y b) en subsidio recurrir el precitado artículo 3° de la Resolución ETOSS N° 64/05.

Que en tal sentido corresponde señalar que en el punto 2 de su presentación AGUAS ARGENTINAS S.A. indica interponer recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio.

Que el recurso jerárquico no resulta de aplicación con relación a los actos administrativos de dicho Organismo, dado su carácter de autárquico, rigiendo además a su respecto la previsión específica del artículo 68 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto PEN N° 999/92 (B.O. 30/6/92).

Que precisamente dicha norma contempla la posibilidad de deducir recurso de alzada.

Que en consecuencia y atendiendo a que además la recurrente indica en los puntos 2.2 y 5.6 que interpone recurso de alzada en subsidio, en función del principio del informalismo y más allá de la enunciación de recurso jerárquico en el acápite concerniente al objeto de su presentación, habrá de tratárselo como recurso de alzada deducido subsidiariamente.

Que con relación al planteo de incompetencia del ex ENTE



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///5

TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para sancionar aduce que mediante el Decreto N° 303/06 (B.O. 22/3/06) el PODER EJECUTIVO NACIONAL decidió la rescisión del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 -modificado por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE - que la vinculaba con aquél y que, a partir de dicha decisión, se produjeron importantes efectos en la esfera de competencia de ese ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), en lo atinente a las facultades del mismo 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 de competencia para sancionarla.

Que como fundamento de tal conclusión, dice que ello es así por cuanto al momento de dictarse el acto recurrido ya no tenía ella más a su cargo la prestación del servicio público objeto del control y regulación de ese Ente Regulador.

Que al respecto, cabe indicar que como consecuencia de la rescisión contractual dispuesta por el Decreto PEN N° 303/06, AGUAS ARGENTINAS S.A. ya no tuvo a su cargo la Concesión, tal como la misma asevera en su presentación.

Que el señalado es el efecto esencial de la rescisión contractual dispuesta, 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///6

ARGENTINAS S.A., declarada mediante la rescisión dispuesta por el mentado 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 el incumplimiento incurrido por la misma al no observar la manda dispuesta por el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a través del artículo 2° de la Resolución ETOSS N° 64/05, para que facturara en debida forma al usuario reclamante.

Que de este modo y aún después de la rescisión correspondía a dicho Organismo, y actualmente a este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), resolver los reclamos de los usuarios inherentes al obrar de AGUAS ARGENTINAS S.A. anteriores al 21 de marzo de 2006 y sancionar a esta última por los incumplimientos incurridos con anterioridad a dicha fecha.

Que precisamente el incumplimiento que da lugar a la sanción impuesta por el artículo 3° de la Resolución ETOSS N° 261/06 se configuró en el año 2005, cuando AGUAS ARGENTINAS S.A. incumplió la manda emitida mediante el artículo 2° de la mencionada Resolución ETOSS N° 64/05.

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 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*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///7

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 resolver los reclamos de los usuarios impetrados contra la ex Concesionaria y los incumplimientos en que ella incurriera durante el período vigente de la Concesión, contrariamente a la pretensión que la nombrada esgrime.

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 mencionado 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 el ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) entonces, y actualmente el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), podrá efectuar liquidaciones provisorias, con exclusión de las previsiones 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 del ex 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 ese ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///8

Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) no pudiera aplicarle sanciones por incumplimientos incurridos con anterioridad al 21 de marzo de 2006.

Que en el punto 2.2 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. sostiene que mediante la Resolución ETOSS N° 261/06 se dispuso "... a) *aplicar a AASA una multa de \$ 672.018.-, por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 2° de la Resolución 64/05, vulnerando las prescripciones del numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión (art. 3°); b) intimar a AASA a depositar el importe de la multa impuesta en el plazo de 10 días de notificada y bajo apercibimiento de no admitirse la procedencia formal de los recursos (art. 4°)*".

Que en dicho punto la ocurrente solicita que en los términos del artículo 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19549, se proceda a dejar sin efecto dicha resolución.

Que así pues, la nombrada plantea la nulidad del artículo 3° de la citada Resolución ETOSS N° 261/06.

Que en tal sentido cabe observar que la recurrente no ha cumplido con el recaudo del pago previo de la multa impuesta para que sea admitida la procedencia formal del recuso impetrado, tal como lo prescribe el numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión entonces vigente.

Que en atención al planteo de incompetencia y a la nulidad articulada que hacen a la legitimidad del acto recurrido, la que será objeto de revisión en la alzada -conf. artículo 97, Decreto N° 1759/72 (T.O. Decreto 1883/91)- se ha considerado tratar el recurso de mención.

Que por su parte también se ha contemplado que, con intervención de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS se ha comunicado la decisión de verificar por ante el concurso preventivo de AGUAS ARGENTINAS S.A.-radicado en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17, Secretaría N° 34 (Autos caratulados "AGUAS ARGENTINAS S.A. s/Concurso Preventivo" -Expte. 065555-)- las multas impagas, tal la del artículo 3° de la citada Resolución ETOSS



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///9

N° 261/06.

Que asimismo en el punto 2.2, y de modo contradictorio con su primera petición, solicita se suspendan los efectos de la resolución en cuestión, para lo cual invoca las previsiones del artículo 12 de la citada Ley N° 19549.

Que en el punto 2.2.1 de su recurso, la ex Concesionaria invoca las previsiones de la Ley N° 25561 (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° 25561 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° 25561 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 suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones"*.

Que la invocación de las previsiones de dicha Ley N° 25561 permite aseverar que las mismas en forma alguna autorizaban a AGUAS ARGENTINAS S.A. a incumplir las obligaciones a su cargo o no abonar las multas que le fueran aplicadas como consecuencia de su incumplimiento.

Que en el mismo punto 2.2.1 de su presentación, también invoca las previsiones de la Resolución del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA N° 308/02 (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-*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///10

financiero a partir de las medidas dispuestas por la Ley N° 25.561...".

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 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*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///11

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 entonces vigente, y a la consecuente imposición de sanciones cuando las mismas no reviertan a los usuarios, incluso en el caso en que AGUAS ARGENTINAS S.A. hubiera aducido que dicho incumplimiento se originó como consecuencia de la emergencia económica declarada por la Ley N° 25561.

Que en el caso en examen, se trata de la aplicación de una sanción por el incumplimiento a la manda del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) con posterioridad a la vigencia del Acta Acuerdo suscripta el 11 de mayo de 2004 con la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (UNIREN), ratificada por Decreto PEN N° 735/04 (B.O. 16/6/04), por lo cual los argumentos de AGUAS ARGENTINAS S.A. en torno a la aplicación de las disposiciones de la Resolución del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA N° 308/02, nada tienen que ver con el sub examine, resultando como tales improcedentes; contemplando las disposiciones de dicha resolución siendo que además la presente es una multa de las que revierten a los usuarios.

Que más allá de lo expuesto, lo cierto y concreto es que en el curso de la renegociación habida, AGUAS ARGENTINAS S.A. acordó la celebración del Acta Acuerdo de fecha 11 de mayo de 2004 ya mencionada, 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), esto es, que en modo alguno y contrariamente a la pretensión de su recurso, se resolvió suspender los procedimientos sancionatorios, o bien liberarla del cumplimiento de sus



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///12

obligaciones, o compurgar los incumplimientos incurridos con anterioridad a la vigencia de dicha Acta, es decir con anterioridad al 1º de enero de 2004; tampoco se acordó la suspensión de la apertura de procedimientos sancionatorios por incumplimientos incurridos con posterioridad a dicha fecha -1º de enero de 2004-, ni la suspensión de la ejecución de las multas derivadas de estos últimos.

Que también en el citado punto 2.2.1 de su recurso AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce que en razón de la rescisión contractual dispuesta por el Decreto PEN N° 303/06 y de su presentación en concurso, no podía el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) aplicarle sanciones y exigirle su cumplimiento.

Que en tal sentido, es dable señalar que la resolución impugnada aplica a AGUAS ARGENTINAS S.A. una sanción por incumplir la manda de dicho Organismo efectuada por el artículo 2º de la Resolución ETOSS N° 64/05.

Que así, el objeto de la Resolución ETOSS N° 261/06 consiste en determinar la sanción que corresponde aplicar a AGUAS ARGENTINAS S.A. en orden al incumplimiento del numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión entonces vigente.

Que consecuentemente, la alegada imposibilidad de cumplimiento de la medida dispuesta por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a través de la Resolución ETOSS N° 261/06 resulta improcedente, en tanto el crédito reconocido mediante dicha resolución podrá ser verificado ante el referido Concurso Preventivo y, más allá de ello, incluido en la liquidación final que corresponde realizar conforme lo dispuesto en el citado Capítulo 14 del entonces Contrato de Concesión.

Que asimismo, cabe indicar que las multas aplicadas no debían ser obliadas con la tarifa que percibía AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que tal lo establecido por la entonces GERENCIA DE ECONOMÍA



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///13

DEL SECTOR del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a fs. 63 del Expte. N° 15.346-05 que dice: *"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"*.

Que la ex Concesionaria pretende que la norma del numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión entonces vigente resulta irrazonable y restrictiva de su derecho de defensa.

Que con su planteo la interesada parece haber olvidado que el numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión entonces vigente integra el Contrato de Concesión que suscribiera y que renegociara en varias oportunidades, vigente a la fecha del incumplimiento.

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 pretenda que la misma resulta irrazonable y que afecta su derecho de defensa.

Que precisamente y vinculado al tema, con relación a la ilegitimidad del mencionado numeral 13.6.4 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. 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*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///14

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 en el punto 2.2.2, AGUAS ARGENTINAS S.A. alega la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado en sus elementos causa y objeto.

Que de este modo, y con relación a la causa que basa el dictado de la Resolución ETOSS N° 261/06, la interesada indica que la misma es inexistente y que se funda en antecedentes que no responden a la realidad de los hechos.

Que para fundar su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. remite a sus anteriores presentaciones las cuales ya fueron analizadas por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) en diversas ocasiones y expresamente rechazados los argumentos allí vertidos en las Resoluciones del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) N° 64/05, N° 104/06 y N° 261/06 los cuales no son tenidos en cuenta en la pieza recursiva en análisis y a los cuales cabe remitirse por razones de economía procesal.

Que al respecto, las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO y DE ECONOMÍA de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///15

(ERAS) en su carácter de áreas sustantivas han tomado intervención, analizando los argumentos de AGUAS ARGENTINAS S.A., y rebatiéndoles en función de las constancias fácticas resultantes de estos actuados.

Que así pues, la entonces GERENCIA DE ATENCIÓN AL USUARIO, al ratificar lo informado por la GERENCIA DE RELACIONES INSTITUCIONALES del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), concluye que no aportando la nueva pieza recursiva de AGUAS ARGENTINAS S.A. elementos nuevos que conmuevan la opinión vertida oportunamente, y, no teniendo nada más que agregar ni informar, ello en el ámbito de su competencia, corresponde rechazar el recurso de AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que por su parte, en igual sentido concluye la GERENCIA DE ECONOMÍA, al ratificar lo informado por la entonces GERENCIA DE ECONOMÍA DEL SECTOR del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), al informar que no existe en el recurso presentado argumento ni información alguna que conmueva lo oportunamente indicado por dicha Gerencia en el marco del Expediente del registro del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) N° 15178-05, con cuya copia se iniciaron estas actuaciones, particularmente en el informe de mayo de 2005 en el cual se señala que no obra en el Expediente la constancia del cumplimiento por el Concesionario de la comunicación fehaciente del ejercicio de la opción establecida en el artículo 1° de la Resolución del ex ETOSS N° 18 del 6 de marzo de 2001 (B.O. 13/3/01), por lo cual es de aplicación lo establecido en los artículos 1°, 2° y 3° de dicha Resolución ETOSS N° 18/01.

Que asimismo, con relación a la reiteración de la impugnación de lo resuelto por las Resoluciones del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) N° 64/05 y N° 104/06 cabe estarse a lo allí dispuesto indicándose que por el artículo 1° de la resolución impugnada -



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///16

Resolución ETOSS N° 261/06- se rechazó el recurso de reconsideración impetrado por AGUAS ARGENTINAS S.A. contra esta última y por su artículo 2° se dispuso la elevación al PODER EJECUTIVO NACIONAL de los actuados para el tratamiento del recurso de alzada interpuesto subsidiariamente.

Que en el citado punto 2.2.2 de su recurso AGUAS ARGENTINAS S.A. en función del vicio en la causa del acto que invocara aduce que no le fue posible cumplir las obligaciones de la concesión en materia de planes de expansión y mejora de la calidad del servicio.

Que la argumentación de AGUAS ARGENTINAS S.A. no guarda relación alguna con el reclamo del usuario al que se hiciera lugar y que al no ser acatada la manda de refacturación dispuesta al respecto dio lugar a la sanción recurrida.

Que en tal sentido es evidente que la ex Concesionaria equivoca en su recurso la causa de la sanción impuesta, razón por la cual los argumentos que esgrime en su defensa devienen improcedentes.

Que con relación al elemento objeto del acto administrativo lo considera viciado debido a la desproporcionalidad entre los hechos acreditados y la decisión adoptada.

Que es de toda evidencia que si AGUAS ARGENTINAS S.A. considera que la causa de la sanción deviene de su incumplimiento a los planes de expansión, como sostiene en su recurso, va de suyo que con el mismo criterio ha ponderado el monto de la sanción impuesta.

Que más allá de lo expuesto es dable puntualizar que la ocurrente ha omitido ponderar que con relación a los casos no previstos el numeral 13.10.10 del entonces Contrato de Concesión vigente, producto de la renegociación celebrada por AGUAS ARGENTINAS S.A. y aprobada por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE, permite sancionarlos de conformidad con las



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///17

multas previstas por los numerales 13.10.2/13.10.6 del mentado contrato.

Que es en función de dicha norma contractual que se dispuso graduar la sanción del caso en el rango del numeral 13.10.6 del Contrato de Concesión.

Que la ocurrente considera que se encuentra viciada la finalidad del acto, pretendiendo la existencia de desviación de poder, pues a su entender con la sanción establecida no se cumple con la finalidad del interés público.

Que con su posición la recurrente no ha ponderado que la sanción establecida surge de la negativa de aquella a refacturar al usuario, con lo cual con su negativa ha incurrido en un enriquecimiento ilícito, en detrimento del patrimonio del usuario reclamante.

Que por su parte, y a los fines de solicitar la suspensión de los efectos de la Resolución ETOSS N° 261/06 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 la rescisión contractual dispuesta por el Decreto PEN N° 303/06.

Que como fuera expuesto no se configuran los vicios en la causa, en el objeto ni en la finalidad de la Resolución ETOSS N° 261/06, ni la incompetencia que con relación al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) alegara la recurrente.

Que por su parte, en cuanto a los graves perjuicios que AGUAS ARGENTINAS S.A. esgrime a fin de solicitar la suspensión del acto recurrido - en tanto, a su entender no puede prescindirse de su presentación en concurso preventivo, por cuanto ello hace a los terceros acreedores de la misma-, cabe señalar que la alegada imposibilidad de cumplimiento de la Resolución N° 261/06 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) no es tal y por ende resulta improcedente la argumentación de AGUAS ARGENTINAS S.A. en tanto que el crédito de que se trata podrá ser verificado



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///18

por el Concedente ante el referido concurso preventivo, por lo cual no existen efectos que suspender.

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 en el tercer párrafo del artículo 3° del Convenio Tripartito aprobado como Anexo I 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 1°.- Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por AGUAS ARGENTINAS S.A. contra el artículo 3° de la Resolución N° 261 de fecha 13 de septiembre de 2006 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) por improcedente, ratificándose la misma en todas y cada una de sus partes.

ARTÍCULO 2°.- Elévense los presentes actuados al PODER EJECUTIVO NACIONAL para dar trámite al recurso de alzada interpuesto en forma subsidiaria, ello conforme está previsto en el artículo 94 del Reglamento de Procedimientos Administrativos –Decreto N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91)-, y



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15963-07

///19

en el artículo 68 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto PEN N° 999/92.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese a AGUAS ARGENTINAS S.A.; tomen conocimiento las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO, DE ECONOMÍA y DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN N° 18

Firmas: Dr. Carlos María Vilas - Presidente.

Firma: Sra. Amanda Elena Hummel - Analista de Secretaría Ejecutiva.