



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

BUENOS AIRES, 17 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 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 (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 interviniera 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///2

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 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, tal el caso del presente Expediente N° 13337-01, en orden a la resolución de los mismos.

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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///3

(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. en el Expediente N° 13337-01 del registro del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), bajo análisis.

Que a través de la Nota N° 95132 recibida el 29 de mayo de 2007, AGUAS ARGENTINAS S.A. interpuso en legal tiempo y forma recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución N° 40 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) de fecha 28 de febrero de 2007 (B.O. 7/3/07).

Que la resolución recurrida dispuso en su artículo 1° dejar sin efecto la suspensión dispuesta por el Acta de Reunión del Directorio N° 47/03, y proseguir el trámite de los incumplimientos declarados en las actuaciones en análisis.

Que así, mediante el artículo 2° de la mencionada Resolución del ex ETOSS N° 40/07 se aplicó a la ex Concesionaria una multa de PESOS SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECIOCHO (\$ 672.018) por haber violado con su conducta, a partir del tercer bimestre del año 1995, el numeral 13.10.6, octavo supuesto, del Contrato de Concesión originario aprobado por Decreto PEN N° 787/93 (B.O. 20/9/93).

Que, asimismo, por el artículo 3° de la Resolución del ex ETOSS N° 40/07 se aplicó a AGUAS ARGENTINAS S.A. una multa de PESOS CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE (\$ 134.457.-), por haber incumplido con el deber de informar previsto en el numeral 13.10.5, noveno supuesto, del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 y conforme la modificación dispuesta por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99).



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///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 sancionar y/o resolver reclamos de los usuarios con posterioridad a la sanción de la Ley N° 26.221 (B.O. 2/3/07), como así también a partir del dictado del Decreto PEN N° 303/06 (B.O. 22/3/06), a la par que interpone recurso de reconsideración y alzada; y b) argumentar sobre la nulidad de la resolución recurrida por considerar que existen vicios en sus elementos causa, objeto, competencia, motivación y finalidad.

Que en orden al pago de las dos multas impuestas, y a los efectos de la viabilidad de la pieza recursiva conforme lo previsto en el numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93, se verificó que para el 15 de marzo de 2007, fecha límite en la cual la ex Concesionaria debiera haber procedido al depósito del monto determinado en los artículos 2º y 3º de la resolución atacada, y hasta la actualidad, los mismos no habían sido efectuados, tal como surge de lo informado, en esta actuación, por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que el hecho de haber fundado su presentación, entre otros aspectos y tal como más adelante se analizará, en la falta de competencia del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para resolver del modo en que lo ha efectuado en la Resolución N° 40/07, y dado que ello hace a la legitimidad del acto, cuestión que habrá de ser además objeto de análisis en el recurso de alzada impetrado, tal la previsión del artículo 97 del Decreto N° 1759/72 -t.o. Decreto N° 1883/91-, se torna conveniente el análisis del recurso de marras, a pesar de la falta de pago de las multas impuestas, vulnerando así la prescripción del numeral 13.6.4 del Contrato de Concesión ya citado.

Que con respecto al planteo de incompetencia del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para sancionar y/o resolver reclamos de los usuarios con posterioridad a la sanción de la Ley N° 26.221, el mismo aparece superado al hacerse efectiva la constitución del ENTE REGULADOR DE AGUA Y



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///5

SANEAMIENTO (ERAS), de acuerdo a los fundamentos vertidos en los considerandos precedentes al tratamiento de la pieza recursiva.

Que con relación al planteo de incompetencia del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para sancionar y/o resolver los reclamos de los usuarios meramente cita el Decreto N° 303/06, por el cual el PODER EJECUTIVO NACIONAL decidió la rescisión del Contrato de Concesión que la vinculaba con aquél y que, a partir de dicha decisión, se habrían 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, de la exigua argumentación de la ex Concesionaria, la misma parece sostener que, como consecuencia del dictado del mencionado 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 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 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 dispuesta, esto es cercenar a la empresa 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 S.A., 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-examine los incumplimientos incurridos por la ex Concesionaria con anterioridad al 21 de marzo de 2006;



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///6

correspondiendo su sanción por los mismos.

Que en tal sentido se expidió el mismo Decreto PEN N° 303/06 por AGUAS ARGENTINAS S.A. aludido en su considerando 48°, 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 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 encontrara a cargo de la Concesión fue, 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 los mismos, en consecuencia, se encuentre el resolver los reclamos de los usuarios impetrados contra la ex Concesionaria, así como también el aplicarle las sanciones que correspondieren por los incumplimientos en que ella incurriera durante el período vigente de la Concesión, 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) resuelva los reclamos interpuestos por los Usuarios del servicio, ello con independencia de la fecha de su presentación –sea ésta anterior o posterior al dictado del Decreto PEN N° 303/06– y en ejercicio de las facultades que al respecto les fueron atribuidas, y ello sin perjuicio de la intervención que ahora le cabe a este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que más allá de lo expuesto, que tiene fundamento en los principios del derecho, se entiende del caso indicar que las propias disposiciones del numeral 14.9.4



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///7

del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN Nº 787/93, modificado por la Resolución Nº 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE, 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 Nº 1152, recibida el 12 de julio de 2006, en respuesta a la Nota del ex ETOSS Nº 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 el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) no tenía competencia para resolver los reclamos interpuestos por los usuarios del servicio por el accionar de AGUAS ARGENTINAS S.A. con relación a los mismos anteriores al 21 de marzo de 2006; así como también corresponde rechazar la argumentación que AGUAS ARGENTINAS S.A. formula para esgrimir que el mencionado Organismo no tenía competencia para sancionarla por incumplimientos incurridos con anterioridad a esa fecha.

Que en el punto 3 de su recurso y con relación a la nulidad de la resolución recurrida, AGUAS ARGENTINAS S.A. menciona que "*se demostrará*" que existen vicios en sus elementos causa, objeto, competencia, motivación y finalidad; debiéndose observar, al respecto, que la ex Concesionaria se limita tan solo a la enumeración de tales presuntos vicios, haciendo reserva de ampliar los fundamentos de su recurso, lo cual jamás efectuó.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///8

Que así pues, no vierte argumento alguno que funde su postura en relación a la nulidad invocada, por lo que corresponde rechazar el planteo de la recurrente en tal sentido.

Que asimismo solicita en el punto 5 de su presentación recursiva que se suspendan los efectos de la resolución en cuestión, para lo cual invoca las previsiones del artículo 12 de la Ley N° 19549, fundándolo en las razones que dice haber expuesto.

Que AGUAS ARGENTINAS S.A. también recuerda que se ha dispuesto la apertura de su concurso preventivo, razón por la cual resulta de aplicación el régimen concursal.

Que al respecto y justamente conforme lo señala la propia recurrente, cabe señalar que el crédito de que se trata podrá ser verificado por el Concedente ante el referido concurso preventivo, por lo cual no existen efectos que suspender.

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 de los artículos 2° y 3° de la citada Resolución ETOSS N° 40/07.

Que atento lo analizado en los considerandos que anteceden, las razones esgrimidas no tienen la entidad para disponer, desde el punto de vista de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), la suspensión solicitada.

Que las GERENCIAS DE ECONOMÍA y DE ASUNTOS JURÍDICOS, y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 13337-01

///9

situación de necesidad y urgencia existente con posterioridad a la disolución del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) 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° 40 de fecha 28 de febrero de 2007 del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), por improcedente, ratificándose la misma en todas y cada una de sus partes.

ARTÍCULO 2º.- 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 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 el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO, la GERENCIA DE ECONOMÍA y la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS del ERAS, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN N° 19

Firmas: Dr. Carlos María Vilas - Presidente.
Firma: Dra. Patricia Susana Prono - Secretaria Ejecutiva