



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

BUENOS AIRES, 27 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"*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///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 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° 15901-06 y los similares que se encuentren en igual situación, tal el caso del presente Expediente N° 15836-06, 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///3

Acta 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 Nº 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 reclamo sustanciado en estos actuados.

Que con fecha 15 de julio de 2004, VIAMONTE CONSTRUCCIONES S.A., titular del inmueble sito en la calle Viamonte 1375, Capital Federal, representado por el Estudio Ponce y Asociados, se presentó ante la ex Concesionaria AGUAS ARGENTINAS S.A. iniciando reclamo.

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

Que en su presentación el reclamante, señaló a la ex Concesionaria que la misma al facturarle con la Cuota Fija dentro de la categoría No Residencial y hasta la fecha de instalación del medidor, venía incurriendo, al no ingresar el 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, prescripta por el artículo 5º de la Resolución Nº 66/95 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) del 23 de marzo de 1995 (B.O. 29/9/95).

Que al respecto, y en tal caso debió la ex Concesionaria facturar el Cargo Fijo de la categoría correspondiente, que en la instancia sería sólo el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la Cuota Fija, solicitando en consecuencia la



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///4

devolución de los importes mal facturados, con más los intereses correspondientes y la aplicación de la Ley N° 24240 de Defensa del Consumidor (B.O. 15/10/93).

Que ante la falta de respuesta el interesado inició reclamo ante el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) bajo el N° 60735, que debe considerarse efectuado en los términos del recurso directo que regla el artículo 72 del Marco Regulatorio aprobado como Anexo I del Decreto PEN N° 999/92 (B.O. 30/6/92) vigente al momento de los hechos, y en modo concordante el artículo 56 del Reglamento del Usuario aprobado por Resolución ETOSS N° 83/98 (B.O. 28/9/98), donde reitera lo ya argumentado ante AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que la entonces Concesionaria respondió rechazando lo peticionado, trayendo a la cuestión en debate la normativa que deviene de la citada Resolución N° 66/95 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), 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 2000 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 Marco Regulatorio aprobado como Anexo I por Decreto PEN N° 999/92 aplicable en la especie, establece 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 ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) oportunamente dictó la Resolución N° 66/95 a través de la cual instituyó un mecanismo de opción tarifaria a los Usuarios No Residenciales



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///5

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 Técnicos y Contables.

Que luego de reiterados requerimientos por parte del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), se verificó que AGUAS ARGENTINAS S.A. no había podido acreditar completamente el ofrecimiento de la opción prevista en la citada Resolución Nº 66/95, todo lo cual llevó a que el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) dictara la Resolución Nº 18 del 6 de marzo de 2001 (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 aquellas donde se hubiera acreditado la opción al usuario del régimen de Cuota Fija.

Que en tal sentido, la refacturación comprende todos los períodos facturados a partir del 3º bimestre del año 1995, adicionándosele los intereses y recargos pertinentes y lo que resulte de la indemnización establecida por la Ley Nº 24240 de Defensa del Consumidor, salvo aquellos períodos que estén prescritos conforme la fecha del reclamo, y hasta la real medición, teniendo en cuenta para ello que con fecha 29 de octubre de 2004 se instaló el medidor en el inmueble.

Que la Resolución Nº 18/01 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) 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 Nº 19549 la normativa tiene fuerza ejecutoria.

Que la cuestión así planteada lleva entonces a considerar que lo



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///6

debatido aquí es la devolución del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la Taifa Básica Bimestral (TBB), por no haber sido notificado el usuario en la forma prevista en la Resolución N° 66/95 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) 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 rescindido por culpa de la entonces Concesionaria mediante Decreto PEN N° 303/06 (B.O. 22/3/06) y el recargo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 24240-.

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 Concesionaria ha argumentado que la Resolución N° 18/01 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) 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 basa en un dictamen de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS del entonces MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA del cual se diera traslado al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) por la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS como Autoridad de Aplicación del referido Contrato de Concesión, en el trámite del recurso 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 N° 18/01 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///7

SANITARIOS (ETOSS) se encuentra recurrida, pero tal como lo señala el artículo 12 de la Ley N° 19549 de Procedimientos Administrativos 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 ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) oportuna y reiteradamente se ha expedido sobre la cuestión, concluyendo que dicha resolución no se encuentra suspendida dado que lo sustanciado en el expediente donde tramita el recurso de alzada contra la Resolución N° 18/01 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) no implica la existencia de la suspensión solicitada, ello atento que la viabilidad mencionada en la Nota 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 N° 66/95 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), procedimiento que debió haber sido efectivizado antes de la iniciación de los procesos de facturación correspondientes al 3º bimestre de 1995 - conforme artículo 5º de la citada norma - hace tener como cierta la afirmación del peticionante, dado que ello resulta coherente con lo dispuesto



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///8

con carácter general por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a través de la referida Resolución 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 3° de la Resolución N° 66/95 del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), por lo cual y de conformidad con lo dispuesto por el inciso a) *in fine* de dicho artículo y lo regulado por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (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 cabe señalar que a fojas 13 de estos obrados luce una copia de un documento en el que consta que el usuario queda satisfecho del reclamo efectuado ante el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y solicita su cierre definitivo en razón de haberse arribado a una solución consistente en la instalación de medidor de marca Flodis N° 04SA694590 y la devolución del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la TBB de las facturas de vencimiento 14 de julio, 13 de septiembre y 15 de noviembre de 2004 que según el texto fueron emitidas bajo el régimen de cuota fija.

Que no obstante ello, el documento carece de firma que avale tal aseveración, por el contrario, al pie del mismo obra un texto manuscrito – también en copia- que dice lo siguiente: *"En la fecha se aclara que el importe liquidado es parcial al reclamo presentado ante el ETOSS por lo que no queda satisfecha la demanda"*, firmado por el señor Oscar M. Ponce.

Que en razón de ello la entonces GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS)



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///9

solicitó a la entonces GERENCIA DE RELACIONES INSTITUCIONALES de dicho Organismo que requiriera del reclamante el original o copia certificada del documento en cuestión e informara si se acreditó el descuento que allí se menciona; asimismo le requirió que solicitara a AGUAS ARGENTINAS S.A. que informara si recibió oportunamente dicho documento y el criterio que siguió luego en orden al descuento allí prometido.

Que a lo solicitado por la mencionada GERENCIA DE RELACIONES INSTITUCIONALES del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), el usuario respondió con fecha 13 de febrero de 2007 que la empresa AGUAS ARGENTINAS S.A. no ha efectuado otro tipo de acreditación a excepción de la que surge del mencionado documento, es decir las facturas de vencimiento 14/7/04, 13/9/04 y 15/11/04, y que no tiene en su poder el original.

Que ante la falta de respuesta de AGUAS ARGENTINAS S.A. a lo solicitado por la entonces GERENCIA DE RELACIONES INSTITUCIONALES en virtud de lo dictaminado por la entonces GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), esta última requirió que se reiterara el pedido bajo apercibimiento de tener al documento de marras por copia completa del original.

Que ello fue requerido a AGUAS ARGENTINAS S.A. mediante Nota N° 282 de fecha 7 de junio de 2007 sin obtener contestación a la fecha de la presente resolución, razón por la cual corresponde tener por copia completa del original el referido documento y hacer lugar al reclamo.

Que por ende corresponde se notifique a AGUAS ARGENTINAS S.A. y al usuario en los términos arriba expuestos, indicando asimismo que la devolución, que deberá efectuarse en un plazo de DIEZ (10) días, 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 por el ex



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///10

ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) en casos análogos, 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. actuó 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 han tomado la intervención que les compete las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO y la 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° 33/07 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.- Hácese lugar al recurso directo presentado ante el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS, por VIAMONTE



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15836-06

///11

CONSTRUCCIONES S.A., representada por el Estudio Ponce y Asociados, como Reclamo N° 60735, con relación al inmueble sito en la calle Viamonte 1375, Capital Federal, 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 en el 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 del inmueble indicado, el importe que le corresponde por todo el período no alcanzado por la prescripción -CINCO (5) años-, correspondiendo tener por fecha interruptiva la del primer reclamo ante la entonces Concesionaria, es decir el 15 de julio de 2004 y hasta la fecha en que existió la real medición de consumos en el inmueble, 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° 24.240 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 JURÍDICOS 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° 21

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

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