



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

BUENOS AIRES, 17 ABR 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 artículo 6º de la citada Ley Nº 26.221 aprueba como Anexo 2 el Marco Regulatorio para la prestación del servicio público de agua potable y desagües cloacales en el ámbito establecido por el Decreto Nº 304/06 del ODER EJECUTIVO NACIONAL de fecha 21/3/06 (B.O. 22/3/06), ratificado por la Ley Nº 26.100 de fecha 17 de mayo de 2006 (B.O. 7/6/06).

Que conforme lo dispuesto por la Ley Nº 26.221, el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) tiene a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria del servicio público de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales y deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir la misión enunciada en el Marco



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///2

Regulatorio aprobado por esta ley.

Que asimismo, en dicho Convenio Tripartito se dispone que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) ejerza las funciones de control y regulación de la prestación del servicio; de los aspectos económicos de la concesión y la atención de los reclamos de los usuarios.

Que igualmente, el artículo 3º del Convenio Tripartito citado establece que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) 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 en que resulte necesaria su participación para colaborar con la defensa de los intereses del ESTADO NACIONAL en cuestiones vinculadas a la ex concesión.

Que dicho Marco Regulatorio establece, en sus Capítulos IV y V, las bases para la organización de los mencionados entes, disponiendo –en particular- el artículo 44º que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) será dirigido y administrado por un Directorio de tres miembros nombrados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Que en consecuencia y dejándose expresa constancia que *“resulta imprescindible conformar el Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO de acuerdo a lo establecido en el Artículo 44 del Anexo 2 de la Ley 26.221”,* y *“de acuerdo a lo establecido en el Artículo 45”* de dicha norma, por el Decreto Nº 702 de fecha 6 de junio de 2007 (B.O. 8/06/07) 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 asimismo, en los propios términos del Decreto Nº 763 del PODER EJECUTIVO NACIONAL de fecha 20 de junio de 2007 (B.O. 22/6/07), *“resulta necesario reglamentar diversos preceptos contenidos en dicha Ley”* –Ley Nº 26.221-



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///3

"a los efectos de su inmediata aplicación".

Que, al respecto, en sus artículos 16 y 17, dicho Decreto PEN N° 763/07 dispone que el recurso destinado a solventar el funcionamiento del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), surgirá de aplicar, sobre la totalidad de las sumas facturadas por la Concesionaria, idéntico porcentaje al aplicado oportunamente para solventar el financiamiento del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS); y faculta a la Autoridad de Aplicación para determinar la proporción en que se distribuirán los Activos, Pasivos y Personal pertenecientes al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), entre la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA) y el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que del mismo modo, el artículo 21 del Decreto PEN N° 763/07 dispone que los expedientes administrativos concernientes a la Concesión rescindida por Decreto N° 303 del PODER EJECUTIVO NACIONAL de fecha 21 de marzo de 2006 (B.O. 22/3/06), pendientes de trámite y resolución proseguirán su tramitación en la órbita del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que por lo tanto, cualquier demora en asumir las obligaciones mencionadas por parte de este Organismo implicaría un perjuicio irreparable a los intereses del ESTADO NACIONAL y a los derechos de los usuarios reconocidos constitucionalmente.

Que por lo tanto, ante dicha situación y a fin de cumplimentar lo dispuesto por la citada Ley N° 26.221, el Decreto PEN N° 763/07 y normas complementarias, resulta evidente la necesidad y urgencia de adoptar las medidas pertinentes para la implementación de las acciones necesarias para proceder al control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria que se establecen en el Marco Regulatorio, en especial en materia de prestación de servicio; la diagramación y el control de la contabilidad regulatoria de la concesión; la



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///4

relación con los usuarios; la atención y resolución de los reclamos; el cumplimiento del régimen tarifario; así como garantizar el acceso a la información acerca de los servicios controlados, entre otras.

Que en tal sentido, la imposición de deberes y obligaciones de cumplimiento inmediato, cuya ejecución debe ser ejercida de forma inminente y cuya inobservancia es inexcusable, tanto por razones de hecho como de derecho; corresponde implementar con la mayor urgencia posible todas las medidas necesarias tendientes a su cumplimiento.

Que al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) le han sido expresamente impuestos plazos para el cumplimiento de determinados deberes y obligaciones, imprescindibles para la efectiva regulación y control del servicio público, tal como, entre otras, la propuesta de reglamentación del procedimiento sancionatorio de la Concesión en los términos del artículo 18 del Decreto PEN N° 763/07.

Que de hecho y conforme lo solicitado por Notas SSRH FL N° 1661/07, 1703/07, 1704/07, 1705/07, 1706/07, 1707/07, 1708/07, 1709/07, 1710/07, 1711/07, 1712/07, 1775/07, 1854/07, 1862/07, 1872/07, 1873/07, 1874/07, 1904/07, 2039/07, 2105/07, 2126/07, 2161/07, 2162/07, 2213/13, 2290/07, 2437/07, 2448/07, 2449/07, 2450/07, 2451/07, 2600/07, 2789/07, 2884/07, 2885/07, 2886/07, 2887/07, 3065/07, 3099/07 y 3160/07 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se le ha requerido información y/o su respectiva intervención conforme lo normado por la Ley N° 26.221; así como a través de la Nota N° 7158/07 de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JUDICIALES DE LOS ENTES LIQUIDADADOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, de las notas presentadas por el Defensor del Pueblo de la Nación y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, entre otras.

Que en este sentido, además, resulta pertinente considerar la presentación judicial efectuada, con fecha 28 de abril de 2006, por AGUAS



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///5

ARGENTINAS S.A. solicitando su concurso preventivo, y la apertura del mismo declarada por el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 17, Secretaría N° 24 (Expte. N° 065555/06 – Aguas Argentinas S.A. s/ Concurso Preventivo); así como la obligación impuesta al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) mediante el artículo 20 del Decreto PEN N° 763/07 de ejercer la representación en todas las causas judiciales en las que interviniere o debiere intervenir el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), como también en las que eventualmente se inicien.

Que por Nota ERAS N° 570/07 dictada en el Expediente N° 15901/06 del registro del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), reiterada por Nota ERAS N° 659/07 del mismo expediente, se consultó a la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS en su carácter de Autoridad de Aplicación del Marco Regulatorio sobre la tramitación a seguir en dicho expediente y los similares que se encuentren en igual situación, tal el caso del presente, 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 28/6/07 aprobada por Disposición SSRH N° 33/07 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 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° 95096 recibida el 11 de enero de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///6

2007.

Que a través de la citada Nota N° 95096/07, AGUAS ARGENTINAS S.A. interpuso en legal tiempo y forma recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución N° 387 del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) de fecha 5 de diciembre de 2006 (B.O. 15/12/06).

Que mediante la resolución impugnada el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) aplicó una sanción a AGUAS ARGENTINAS S.A. de PESOS CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE (\$ 134.457.-) por encontrarse incurso en reticencia manifiesta e injustificada en el suministro de los planos de presiones ponderadas necesarios para que el Organismo analice el cumplimiento de la Meta 4-B de la Resolución ETOSS N° 79/02 –modificado por la Resolución ETOSS N° 81/03-, encuadrado dicho incumplimiento como vulneración al numeral 13.10.5 último supuesto, del entonces Contrato de Concesión aprobado por el Decreto PEN N° 787/93 (B.O. 20/9/93), modificado por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99).

Que asimismo por el artículo 2º de la mentada Resolución ETOSS N° 387/06 se intimó a la ex Concesionaria a depositar el importe de la multa impuesta en la Tesorería del ÁREA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de ese Organismo dentro de los DIEZ (10) días de notificada la resolución recurrida, bajo apercibimiento de no admitirse la procedencia formal de recursos (numeral 13.6.4. del Contrato de Concesión entonces vigente y Resolución del ex ETOSS N° 182/95); señalando que los intereses si correspondieren se calcularían conforme la normativa vigente.

Que en orden al pago de la multa impuesta por la resolución recurrida y a los efectos de la viabilidad de la pieza recursiva conforme las normas



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///7

contractuales citadas precedentemente, se verificó que para el 26 de diciembre de 2006, fecha límite en la cual la ex Concesionaria debiera haber procedido al depósito del monto determinado en el artículo 1º de dicha resolución, el mismo no había sido efectuado, tal como surge de lo informado por el ÁREA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que al comienzo de su presentación, en el punto 2.3 de su escrito, aspecto que después también reitera y amplía en su punto 3, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce que en razón de la rescisión contractual dispuesta por el Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL Nº 303/06 (B.O. 22/3/06) y de su posterior presentación en concurso, no puede observar el recaudo del numeral 13.6.4 del mencionado Contrato de Concesión en orden al pago previo de las multas impuestas.

Que el hecho de haber fundado su presentación, entre otros aspectos y tal como más adelante se analizará, en la falta de competencia del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para resolver del modo en que lo ha efectuado en la Resolución Nº 387/06, 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 PEN Nº 1759/72 -T.O. Decreto 1883/91-, se torna conveniente el análisis del recurso de marras, a pesar de la falta de pago de la multa impuesta.

Que con sus dichos la ex Concesionaria no tiene en cuenta las previsiones del numeral 14.9.4 del citado Contrato de Concesión en orden a la liquidación final de créditos y deudas, la que deberá contener todos los reclamos pendientes y, entre ellos los inherentes a las multas derivadas de los incumplimientos contractuales incurridos con anterioridad a la rescisión contractual dispuesta, y las consideraciones del propio Decreto Nº 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///8

Que tampoco pondera que la multa podrá ser objeto de verificación concursal y, en tal sentido y más allá de corresponder remitirse a lo expuesto *supra*, lo cierto es que la circunstancia de haberse presentado en concurso determina la facultad del Concedente para poder verificar su crédito por ante dicho concurso, razón por la cual no corresponde atender a los argumentos que la quejosa esgrime en la materia.

Que precisamente, con intervención de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS DE LA NACIÓN, se ha dispuesto la verificación, entre otras multas impagas, de las que ahora nos ocupan.

Que frente a la referencia que la ex prestadora hace de los autos judiciales "Aguas Argentinas S.A. c/ ETOSS s/ medida cautelar" (Expte N° 1065/06) en los que, a estar a lo transcrito por la propia recurrente, se le ha permitido no abonar la o las multas impuestas objeto de la o las resoluciones allí discutidas; corresponde señalar que los indicados autos sólo conciernen a la o las resoluciones específicamente llevadas al citado pleito, siendo como tales ajenas a la Resolución ETOSS N° 387/06, que además y por tratarse de medidas cautelares tampoco resuelven sobre el fondo de la cuestión atinente al pago previo de la multa como recaudo de admisibilidad del recurso que se dedujere (conforme numeral 13.6.4 del citado Contrato de Concesión).

Que con relación al planteo de incompetencia del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para sancionarla, al que arriba referimos y que expone a lo largo de su presentación, aduce la ex Concesionaria que mediante el Decreto N° 303/06 el PODER EJECUTIVO NACIONAL 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 ese Organismo en lo atinente a sus facultades con relación a esa ex Concesionaria del servicio.

Que con relación al tema, la ocurrente invoca en los puntos 4 y 5 de su



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///9

recurso que la falta de competencia del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) para resolver en los términos de la Resolución N° 387/06 determina que la misma se encuentra viciada en los elementos objeto y causa de dicho acto administrativo, elementos reglados por los artículos 7º, incisos b) y c), y 14 de la Ley N° 19549.

Que sobre la base de los invocados vicios la quejosa sostiene la nulidad de dicha resolución.

Que en orden al objeto del acto recurrido, señala la ex Concesionaria que el mismo está viciado atento que la sanción impuesta se ha justificado en un supuesto incumplimiento que considera la ex prestadora que no ha existido.

Que así, en el punto 4 de su pieza recursiva sostiene AGUAS ARGENTINAS S.A. que la documental que le fuera exigida y que diera causa del incumplimiento en razón de su no presentación, se encontraba en poder de AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. (AySA).

Que la indisponibilidad resultaba, según su criterio, de la aplicación del Decreto PEN N° 303/06 y ello por la forma en que se llevó a cabo el desapoderamiento de la concesión.

Que cabe al respecto tener presente que por Nota ETOSS N° 19669 del 22 de junio de 2004, punto 5, se solicitó a AGUAS ARGENTINAS S.A. que presente la información de la mencionada Meta 4-b.

Que por Nota ENT N° 70209, recibida el 20 de agosto de 2004, la ex prestadora respondió diciendo: *"...para poder evaluar la meta en cuestión se debe contar con los planos de presiones correspondientes al año anterior de la ejecución de los refuerzos planificados, y los correspondientes al año posterior a su finalización"*.

Que agregaba allí la ex Concesionaria: *"Por lo tanto, para poder evaluar el efecto final producido en el área de influencia de un refuerzo realizado en el curso del año 2003, se necesitan los planos de presiones ponderadas"*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///10

correspondientes a los años 2003 y 2004".

Que al respecto en dicha Nota ENT N° 70209/04 continuaba AGUAS ARGENTINAS S.A. señalando que: *"Atento lo explicado, se solicita a ese Ente Regulador postergar la evaluación de la presente meta hasta tanto se cuente con los planos anuales de presiones ponderadas correspondientes al año en curso..."*.

Que el ÁREA REDES de la entonces GERENCIA DE CALIDAD DEL SERVICIO del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), en su informe de noviembre de 2004, consideró razonable lo dicho por AGUAS ARGENTINAS S.A. respecto a esta meta, en cuanto a postergar la evaluación de la misma hasta tanto se cuente con los planos de presiones ponderadas elaborados con los datos de presiones del año 2004, pues era necesario contar con los datos de presiones de los últimos meses de ese año.

Que considerando así que el 28 de febrero de 2005 la ex Concesionaria presentó, por Nota ENT N° 78366/05, el Informe de Niveles de Servicio correspondiente al Año 11 que contiene planos de presiones ponderadas elaborados con los datos del año 2004, no queda duda que AGUAS ARGENTINAS S.A., a la fecha de esa presentación, ya contaba con los datos de presiones necesarios para atender lo requerido por el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) en cuanto a la determinación del cumplimiento de la Meta 4-b correspondiente al Año 10.

Que en ese sentido, la entonces GERENCIA DE CALIDAD DEL SERVICIO del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), al analizar el recurso de AGUAS ARGENTINAS S.A. que nos ocupa, indicó que la falta de información solicitada oportunamente a la ex prestadora ha impedido al entonces Ente Regulador evaluar la Meta 4-b y ello, fundamentalmente, porque no se podía conocer el alcance de los proyectos, el área específica de influencia, el objetivo de nivel de servicio y el resultado final *versus* el esperado.

Que de esta forma y reafirmando lo resuelto en la resolución recurrida,



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///11

dicha área técnica señaló que los argumentos ahora vertidos por AGUAS ARGENTINAS S.A. no aportan dato nuevo que lleve a modificar lo resuelto por la mentada Resolución ETOSS N° 387/06.

Que de lo informado por la indicada ÁREA REDES de la entonces GERENCIA DE CALIDAD DEL SERVICIO deviene que las manifestaciones de AGUAS ARGENTINAS S.A. en el sentido de que la rescisión contractual le impide contar con la documentación cuya falta de presentación diera origen a la sanción impuesta es un hecho posterior ya que, durante la vigencia del contrato, debió haber presentado lo requerido y que, en forma reticente e injustificada, no lo hizo.

Que de este modo, la ex prestadora sostiene que como consecuencia del dictado del Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, el ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) carecía de competencia para sancionarla por los incumplimientos en que hubiera incurrido con anterioridad a dicha rescisión.

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 objeto del control y regulación de este Organismo y que por lo tanto el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) había perdido las atribuciones de control, de fiscalización, de regulación económica y de resolución del conflictos con relación a AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que al respecto, cabe indicar que como consecuencia de la rescisión contractual dispuesta por el indicado 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, siendo lo señalado el efecto esencial de la rescisión contractual dispuesta, esto es cercenar al entonces 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///12

ejecución continuada –como el del servicio público que estuviera a su cargo- los efectos producidos no son alcanzados por dicha extinción.

Que por lo tanto, 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-exámine* los incumplimientos en que hubiera incurrido con anterioridad a dicha rescisión.

Que en tal sentido se expidió el mismo Decreto PEN N° 303/06, al que AGUAS ARGENTINAS S.A. alude, 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 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 correspondiera analizar los efectos anteriores a dicha rescisión, y que entre ellos no procediera sancionarla por los incumplimientos en que incurriera, contrariamente a la pretensión que la nombrada esgrime.

Que la circunstancia de haberse dispuesto la rescisión contractual en modo alguno impedía que el entonces Ente Regulador sancione a AGUAS ARGENTINAS S.A. por los incumplimientos incurridos durante la vigencia del



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///13

Contrato de Concesión y ello, en ejercicio de las facultades que al respecto le competían.

Que más allá de lo señalado, 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 mentado 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 este Ente Regulador 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 resultó 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 finalmente y sobre el mismo aspecto, AGUAS ARGENTINAS S.A. no tiene en cuenta que es en la consecución del interés público que se la sancionó y se le impuso la multa de mención, pues con su accionar ha perjudicado a los usuarios de la Concesión.

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 podía aplicarle sanciones por incumplimientos incurridos con anterioridad al 21 de marzo de 2006, tal como lo hiciera en la resolución recurrida.

Que consecuentemente procede rechazar el vicio argumentado en el elemento competencia esgrimido por AGUAS ARGENTINAS S.A.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///14

Que en el punto 5.2 de su recurso la ex Concesionaria sostiene que el objeto del acto se encuentra viciado y a esos efectos AGUAS ARGENTINAS S.A. transcribe doctrina sobre el vicio en el objeto, elemento éste del acto administrativo.

Que la nombrada considera la existencia de imposibilidad legal en la resolución atacada por ella con fundamento en su presentación en concurso preventivo.

Que dicha cuestión ya fue debidamente tratada en los considerandos que preceden y fue debidamente descartada.

Que para más abundamiento cabe indicar que las sanciones regladas por el Contrato de Concesión vigente en la relación con AGUAS ARGENTINAS S.A. y en aplicación de aquél -Capítulos 13 y 14 -, no revisten el carácter de sanciones administrativas, sino el de cláusulas penales contractuales del artículo 652 siguientes y concordantes del Código Civil.

Que en su pieza recursiva la ex Concesionaria omite ponderar que el numeral 13.10.10 del citado Contrato de Concesión, que fuera aplicado en la Resolución ETOSS N° 387/06, ha sido producto de la renegociación aprobada por la Resolución N° 601/99 de la ex SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99), tal lo *supra* mencionado, en la que la misma participara y que permitía al Directorio del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) sancionarla con las multas regladas en los numerales 13.10.2 al 13.10.6 de dicho Contrato, con lo cual no media la desproporcionalidad pretendida en el punto 4.2 de la pieza recursiva.

Que en consecuencia cabe rechazar el planteo recursivo del vicio en el objeto invocado por AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que por todo lo expuesto, surge de lo tramitado a la fecha, en cuanto a los hechos y al derecho, que los incumplimientos puestos en cabeza de la entonces Concesionaria ponen de manifiesto una clara omisión por parte de la misma a observar las mandas del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///15

SANITARIOS (ETOSS) y a respetar los derechos de los usuarios, razón por la cual se verifica así la inobservancia de los deberes inherentes a una conducta empresarial responsable, diligente y respetuosa.

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

Que el Presidente del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra facultado para el dictado de la presente resolución en virtud de la situación de necesidad y urgencia existente con posterioridad a la disolución del ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y la celebración del Acta del 28 de junio de 2007 aprobada por Disposición N° 33/07 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° 387 de fecha 5 de diciembre 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 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 PEN N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91) –, y en el



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15936-06

///16

artículo 68 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto PEN Nº 999/92.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese a AGUAS ARGENTINAS S.A. Tomen conocimiento las GERENCIAS TÉCNICA y DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), remítase copia de la presente a la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN Nº 26

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

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