



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

BUENOS AIRES, 6 JUN 2008

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que en las presentes actuaciones mediante la presentación efectuada a través de la Nota N° 95210, recibida con fecha 3 de marzo de 2008, AGUAS ARGENTINAS S.A. plantea la incompetencia de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) para dictar la Resolución ERAS N° 6 de fecha 23 de enero de 2008 (B.O. 31/1/08) y, subsidiariamente, interpone recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la indicada resolución.

Que los recursos han sido interpuestos en legal tiempo y forma, ello considerando la solicitud de vista interpuesta por la ex Concesionaria el 30 de enero de 2008 que fuera concedida por Nota ERAS N° 1185 de fecha 12 de febrero de 2008.

Que mediante la resolución impugnada, este Organismo hizo lugar a los reclamos presentados por el Sr. Administrador de los Consorcios de Propietarios de los edificios sitios en Vidal 2661, Giribone 1314, Juan Gregorio Lemos 60, Arcos 2158, Juramento 5115, Triunvirato 5376, Cullen 5140 y Bauness 2535, todos de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ordenándose a AGUAS ARGENTINAS S.A. devolver las diferencias resultantes entre el sistema de cuota fija (Capítulo II del Régimen Tarifario de la Concesión) y lo efectivamente abonado bajo sistema medido (Capítulo III de dicho Régimen), con más los intereses correspondientes y el resarcimiento previsto en la Ley de Defensa del Consumidor.

Que en el punto 1 de su presentación, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la ausencia de la formación de la voluntad del órgano administrativo, es decir del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), y ello atento que el Directorio del Organismo debe estar conformado como un cuerpo colegiado integrado por los representantes señalados al efecto de acuerdo con lo establecido por el artículo 44° del Marco Regulatorio que conforma el Anexo 2 de la Ley N° 26221 (B.O. 2/3/07).



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///2

Que en ese sentido, señala: "...ésta condición no está reunida por parte de la resolución impugnada...", ya que, según su interpretación, la ausencia de designación de los restantes integrantes del Directorio obsta a la procedencia del dictado de la resolución impugnada; ello, en el entendimiento que el Presidente del Organismo no conforma la voluntad del órgano.

Que acto seguido, en los puntos 2) y 3), hace alusión a la Nota N° 3155 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS del 9 de noviembre de 2007 en la cual se hizo referencia a las funciones que debe desempeñar el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) conforme el Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL N° 763/07 (B.O. 22/6/07), Reglamentario de la Ley N° 26221.

Que al respecto, sostiene que la interpretación de considerar que aquellas funciones que no hayan sido expresamente establecidas para cumplimiento del Directorio puedan ser llevadas a cabo válidamente por el Presidente de dicho Directorio carece de sustento, en tanto no puede extraerse del articulado del Decreto N° 763/07 una norma general en tal sentido.

Que por lo dicho entiende que la resolución atacada no conforma la voluntad del Directorio y, en consecuencia, carece de virtualidad para ser opuesta válidamente a AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que al respecto, AGUAS ARGENTINAS S.A. olvida expedirse con relación a la situación de emergencia invocada en la resolución recurrida.

Que en este sentido, corresponde indicar que, mediante el artículo 1° de la Ley N° 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 3°, 4° y 5° de la Ley N° 26221, dispusieron la disolución inmediata del ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS); la creación en el ámbito del MINISTERIO DE



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///3

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 26221 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 (B.O. 22/3/06), ratificado por la Ley Nº 26100 (B.O. 7/6/06).

Que conforme lo dispuesto por la Ley Nº 26221, 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 que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir la misión enunciada en el Marco Regulatorio aprobado por esta ley.

Que asimismo, el citado Convenio Tripartito 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 además, establece que *"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 21 del Decreto Nº 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/6/07) establece *"...que los expedientes administrativos concernientes a la Concesión rescindida por Decreto Nº 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

Expte.: 153-07

///4

ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS)".

Que a tal fin, por el Decreto N° 702 de fecha 6 de junio de 2007 (B.O. 8/6/07) se designa al Presidente del Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) en representación del PODER EJECUTIVO NACIONAL, y ello en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44 y 45 del Marco Regulatorio aprobado como Anexo 2 de la Ley N° 26221.

Que por otra parte, el mencionado Convenio Tripartito firmado 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, ratificado por el artículo 1° de la Ley N° 26221, dispuso que el personal perteneciente al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS continuaría prestando sus servicios en el organismo referido en el artículo 2° ó 4° de dicho convenio, es decir, el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) o la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA).

Que el artículo 17 del citado Decreto N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL facultó "*...a la Autoridad de Aplicación a 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 a fin de proceder a determinar dicha proporción, y conforme las facultades que exclusivamente le asignara el artículo 17 del Decreto N° 763/07 a la Autoridad de Aplicación, se suscribió el Acta de fecha 28 de junio de 2007 aprobada por Disposición N° 33 de fecha 10 de agosto de 2007 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS.

Que a través de dicha Acta se distribuyeron los Activos, Pasivos y el Personal pertenecientes al ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS).

Que de esta forma, el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) fue integrado con personal para realizar las tareas de control y regulación que le



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///5

hubieren correspondido, y partida presupuestaria para sufragar sus gastos.

Que esta situación fue específicamente considerada en la resolución recurrida al evaluarse la situación que imperaba al momento de su dictado.

Que así pues, corresponde relevar la imperiosa necesidad de poner en efectivo y eficiente funcionamiento al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) en orden a las funciones que le fueran expresamente atribuidas por la normativa ya apuntada.

Que no debe olvidarse que, conforme lo determinara la Ley N° 26221 y el Decreto N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) tiene funciones atribuidas que debe desempeñar con eficiencia.

Que en sentido concordante, el artículo 38 del Marco Regulatorio aprobado por Ley N° 26221 dispone: *"El Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS), tendrá a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria que se establecen en el Marco Regulatorio y en el Contrato de Concesión, en especial en materia de prestación del servicio y la diagramación y el control de la contabilidad regulatoria de la Concesión, la relación con los usuarios y el contenido de las tarifas establecidas por la Autoridad de Aplicación y las facturas que emita la Concesión.... Deberá fiscalizar la calidad del servicio, la protección de los intereses de la comunidad y el control, fiscalización y verificación del cumplimiento de las normas de calidad y de instalaciones internas vigentes en el Área Regulada que deban aplicar los usuarios...Además, tomará conocimiento de las acciones de la Concesionaria frente a las contingencias del servicio, así como de las acciones emprendidas para solucionarlas"*.

Que, asimismo, la primera parte del artículo 42 del citado Marco Regulatorio dispone: *"El Ente Regulador tiene como finalidad ejercer el control en materia de prestación del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales en el Área Regulada, incluyendo la contaminación hídrica en lo que se refiere al control y fiscalización de la Concesionaria como agente contaminante, de conformidad*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///6

con lo establecido en este Marco Regulatorio....En tal sentido tendrá a su cargo asegurar la calidad de los servicios, la protección de los intereses de la comunidad, el control, fiscalización y verificación del cumplimiento de las normas vigentes y del Contrato de Concesión”.

Que a tal fin, cuenta entre sus facultades-obligaciones la de resolver las controversias que se susciten entre usuarios o entre los usuarios y la Concesionaria con motivo de la prestación de los servicios previstos en el referido Marco Regulatorio; controlar la contabilidad regulatoria de la Concesión; y atender y resolver los reclamos de los usuarios por deficiente prestación de los servicios o por cualquier otro problema derivado de la Concesión – conforme incisos k), m) y n) del precitado artículo 42, entre otros-.

Que con el objetivo de dar cumplimiento con la finalidad por la que fuera creado el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) es que se suscribió el Acta de fecha 28 de junio de 2007 aprobada por la mentada Disposición N° 33/07 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS, distribuyéndose el personal y determinándose la sede de su residencia y su presupuesto; tal como fuera expuesto precedentemente.

Que no puede olvidarse que actualmente AGUAS ARGENTINAS S.A. se encuentra concursada habiéndose declarado abierto dicho concurso preventivo por el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 17, Secretaría N° 24 (Expte. N° 065555/06 – Aguas Argentinas S.A. s/Concurso Preventivo).

Que por tal motivo, se entiende que de lo hasta aquí reseñado no surge más que la imperiosa necesidad de poner en funcionamiento al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) que tiene asignada, entre otras funciones, la continuación de las causas iniciadas con anterioridad a la rescisión dispuesta por el Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/3/06); y la protección de los Usuarios del servicio.

Que no se desconoce que el Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra compuesto por TRES (3) miembros –conforme



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///7

lo establecido por el artículo 44 del Marco Regulatorio-, tal como fuera expuesto precedentemente, pero tampoco puede desconocerse el derecho a la existencia de los Entes Reguladores por parte de los Usuarios.

Que en este sentido, el Dr. Gordillo ha dicho: *"Así como ha llegado a consagrarse el derecho al debido proceso no solamente para los actos individuales de la administración, sino también para los actos generales, con el alcance de que los de tal naturaleza reunieren previa audiencia pública, así también puede hoy en día sostenerse que el debido proceso incluye la existencia de organismos imparciales e independientes del poder concedente, que se ocupen en sede administrativa de la tutela de los derechos e intereses de los usuarios, sujetos al necesario contralor jurisdiccional. En la Constitución resultan pues una garantía del usuario que, sin reunir los mismos elementos propios de la garantía de acceso a la justicia, requiere su existencia como organismos imparciales e independientes, dotados de estabilidad y medios adecuados para el cumplimiento de sus fines..."* (Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, *Parte General*, Buenos Aires, FDA, 2003, 8ª de, Capítulo XV, Págs. 3 y 4 y citas 3.3 y 3.4).

Que los Entes Reguladores se encuentran expresamente previstos en el último párrafo del artículo 42 de la Constitución Nacional que expresa: *"La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control"*.

Que la creación por ley del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) –artículo 2º del Convenio Tripartito celebrado 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, y los artículos 1º y 4º de la Ley Nº 26221- y la imposición de un plazo para su constitución hicieron imperiosa su inmediata puesta en funcionamiento.

Que así pues, corresponde indicar que el artículo 42 de la Constitución



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///8

Nacional establece "...un control específico, dirigido exclusivamente a los servicios públicos a través de la creación por la "legislación" de un "marco regulatorio" y de "órganos de control". Este control lleva a la práctica el carácter de regularidad de los servicios públicos que nada tiene que ver con el control contractual que lleva a cabo la administración concedente en los términos del contrato de concesión respectivo. A través de ambos controles, de los entes reguladores y del contratante, se lleva a cabo el control genérico aun cuando esto no significa restringirlo solo a esas dos vías" (Pérez Hualde, Alejandro, *Constitución Nacional y control de los servicios públicos*, La Ley 2001-C, 1174).

Que la función de control ejercida por el ente regulador "...debe ser permanente, continua, intensa y completa, involucrando las figuras del control previo, concomitante y posterior" (Ivanega, Miriam, *El control público y los servicios públicos*, La Ley 8/6/07, p. 1 y ss.)

Que por lo tanto "...la omisión del control o su ejercicio deficiente acarrea un agravamiento en la responsabilidad en el caso de los entes, aun cuando la mera comprobación de una negligencia u omisión no sea suficiente para que el ente resulte responsable; pues resulta necesario establecer el nexo causal entre aquella y los daños reclamados" (Ivanega, Miriam, *El control público y los servicios públicos*, ob. cit, p. 1).

Que asimismo, resulta contradictorio poner en funcionamiento un Ente Regulador que no pueda resolver los recursos pendientes o, peor aún, ejercer las funciones que le fueron atribuidas.

Que considerar dicha posibilidad, implicaría una omisión por parte del PODER EJECUTIVO NACIONAL en el ejercicio de las funciones a su cargo.

Que corresponde relevar que resulta imposible para este Organismo considerar que el PODER EJECUTIVO NACIONAL haya conformado un Ente Regulador, atribuyéndole personal, sede y presupuesto para sufragar sus gastos sin que el mismo pueda ejercer las funciones que le fueran atribuidas por ley.

Que en este sentido se expide la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS en su Nota SSRH FL N° 3155/07 a través de la cual, en respuesta a la Nota



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///9

ERAS N° 659/07 que reiteraba una consulta efectuada sobre la posibilidad de resolver reclamos de los usuarios indicó, atento la suscripción del Acta del 28 de junio de 2007 aprobada por Disposición N° 33/07 de esa 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° 26221, 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 artículo 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 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, 1874/2007, 1904/07, 2039/07, 2105/07, 2126/07, 2161/07, 2162/07, 2213/07, 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, 3160/07, 133/08, 209/08, 233/08, 274/08, 627/08, 724/08, 728/08, 729/08, 730/08, 741/08, 753/08 de la SUBSECRETARIA DE RECURSOS HÍDRICOS, al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se le ha requerido y requiere información y/o su respectiva intervención conforme lo normado por la Ley N° 26221; así como también a través de la Nota N° 7158/07 de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JUDICIALES DE LOS ENTES LIQUIDADOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, de las notas de la DIRECCIÓN DE GESTIÓN JUDICIAL del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, de las notas presentadas por el Defensor del Pueblo de la Nación y la DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, entre otras.

Que en consecuencia, se entiende que corresponde rechazar los argumentos vertidos por la ex Concesionaria con relación a la ausencia de conformación del Directorio del Organismo.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///10

Que subsidiariamente AGUAS ARGENTINAS S.A. interpone recurso de reconsideración y alzada en subsidio.

Que en orden a ello y para el análisis de los agravios del recurso corresponde señalar que, tal como se señalase en la pieza recurrida, el reclamante oportunamente solicitó el cambio en el sistema de facturación aplicado a ese Consorcio, con fundamento en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: *"DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN c/ ESTADO NACIONAL - P.E.N. - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS y Otros s/ Amparo ley 16.986"*, destacando que si bien se hizo lugar a su solicitud, facturándosele luego como *"Servicio No Medido"*; sin embargo, la ex Concesionaria se negó a refacturar retroactivamente los períodos cobrados indebidamente como *"Servicio Medido"*.

Que cabe aquí reiterar lo dicho en la resolución recurrida en cuanto a que la refacturación requerida por el reclamante, ha sido analizada con carácter general por el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) con motivo del fallo citado, y su procedencia fue reiteradamente señalada por la GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES de ese Organismo, cuyos argumentos ahora se suscriben también por este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que en el presente caso, AGUAS ARGENTINAS S.A. se remite a lo por ella argumentado en el Expediente N° 14556-04, por lo que corresponde estar a lo tramitado en dichos actuados, de donde surge que mediante la Nota ETOSS N° 12111 del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), de fecha 23 de noviembre de 2000, se requirió a la ex Concesionaria que cambiara el sistema de facturación de los inmuebles subdivididos en Propiedad Horizontal, debiendo proceder a la facturación individual de cada una de las unidades, bajo el Régimen de Cobro de los Servicios No Medidos, haciéndosele saber, asimismo, que el cambio en la modalidad de facturación debía ser comunicado a la totalidad de los Usuarios afectados, quienes podían optar por permanecer bajo el régimen de facturación global como servicio *"no medido"*, facturándoseles las respectivas cuotas fijas con cargo al Consorcio de Propietarios.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///11

Que la ex Concesionaria no interpuso recurso alguno contra lo ordenado en esta comunicación.

Que la orden referida en el apartado precedente, reiterada por Nota ETOSS N° 13164 del 6 de junio de 2001, no fue cumplida, tal como surge por otra parte de las Resoluciones del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) N° 27/03 (B.O. 7/4/03) y N° 126/03.

Que, con motivo de estos incumplimientos, se intimó a la entonces Concesionaria por Nota ETOSS N° 21053/05, en los términos del numeral 13.10.10 del Contrato de Concesión aprobado por Decreto PEN N° 787/93 (BO 20/9/93) y modificado por la Resolución N° 601/99 y N° 1111/99 (B.O. 2/10/99) de la entonces SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99), para que dentro del plazo de TREINTA (30) días produjera la información allí requerida, respecto de los inmuebles a los que le correspondía refacturar de conformidad con lo ordenado.

Que concretamente, el requerimiento referido estaba dirigido a que *"... dentro del plazo de TREINTA (30) días informe el listado de los inmuebles a los que les corresponderá la acreditación de mención y su importe, que comprenderá los recargos e intereses correspondientes y lo que resulte de la indemnización que deviene de la aplicación del artículo 31 de la Ley de Defensa del Consumidor. Asimismo se la intima para que en la facturación subsiguiente al vencimiento del plazo dado efectivice la devolución/acreditación de que se trata, razón por la cual en el mismo plazo de TREINTA (30) días deberá informar la fecha y/o fechas en las que se efectivizará dicha refacturación..."*.

Que la intimación cursada resultaba ser perfectamente legítima, ya que estaba encuadrada dentro de las facultades del entonces Ente Regulador, mas allá del inconsistente planteo de la recurrente respecto de los alcances del fallo dictado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, en los autos: *"DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN c/ ESTADO NACIONAL - P.E.N. - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS y Otros s/ Amparo ley 16.986"*.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///12

Que, en efecto, aún en la hipótesis que ese pronunciamiento no tuviera efecto "erga omnes", como lo sostenía, y ahora lo repite, la ex Concesionaria con apoyo en el fallo de la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, de fecha 15 de agosto de 2003, ello jamás podría impedir que el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) exija que la facturación se ajustara a derecho, máxime cuando la interpretación acerca de tal circunstancia, y de la ilegitimidad de la facturación global medida, surgía de un fallo de la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Que cabe también advertir que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, al fundamentar su pronunciamiento, declaró la nulidad de las Resoluciones ETOSS N° 8/94 y N° 12/94, aspecto que el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) debió necesariamente tomar en consideración.

Que no resultaba lógico que la ex Concesionaria pretendiera seguir facturando con apoyo en una normativa que el más alto tribunal había considerado nula y que –por ello mismo- ese Organismo entendiera necesario dejar de lado, y así lo dispuso, cuando ordenó el cambio de facturación objetado por la ex prestadora.

Que la nulidad de las Resoluciones ETOSS N° 8/94 y N° 12/94, ha sido también ponderada por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en ocasión de consultar el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) sobre el alcance del ya mencionado fallo de la Corte Suprema.

Que expresó en esa oportunidad el señor Procurador del Tesoro que "*... lo allí resuelto en el sentido de confirmar la declaración de nulidad oportunamente efectuada de las Resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 posee efectos erga omnes, al haberse suprimido la legitimidad de dichas resoluciones como reglamentos administrativos...*". (Dictamen N°367, de fecha 1/10/02).

Que en esa línea de pensamiento ha pretendido AGUAS ARGENTINAS S.A., y aún así lo sostiene ahora, que la intimación cursada por Nota ETOSS N° 21053/05 desconoce abiertamente el fallo de la Cámara.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///13

Que este planteo, carece de todo fundamento, en tanto el fallo referido – en cuanto sostiene que el decisorio de la Corte Suprema sólo se aplica al caso individual que le da origen- no puede ser obstáculo para que el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) dispusiese lo conducente para que la facturación de AGUAS ARGENTINAS S.A. se ajustase a derecho en todos los demás casos.

Que debe tenerse presente que, en caso contrario, se habría estado propiciando por el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), y luego por este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), un dispendio de actividad jurisdiccional, obligando a los Usuarios que se consideren afectados a promover acciones individuales, para poder obtener, luego de una larga tramitación en sede judicial, el mismo tratamiento que el obtenido por el Consorcio del fallo que originara la cuestión.

Que en concordancia con lo expresado en el apartado anterior, la PROCURACIÓN DEL TESORO también ha señalado en el dictamen antes referido - citando la opinión de CASSAGNE- que *"...En efecto, si como la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado ella es el intérprete final de la Constitución resulta mucho más lógico y compatible con el principio de igualdad que los efectos de la anulación de un acto de carácter general se extiendan por igual a todos los destinatarios de las normas que resultan invalidadas por el fallo (v. CASSAGNE, Juan Carlos, Acerca de la eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de reglamentos, El Derecho, t° 185, p. 703-713)..."*.

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 ERAS N° 6/08 no es tal y por ende resulta improcedente la argumentación de AGUAS ARGENTINAS S.A. en tanto que el crédito de que se trata pudo, o bien podría haber sido verificado por el Usuario ante el



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///14

referido concurso preventivo.

Que conforme lo determina la Ley N° 26221 y el Decreto PEN N° 763/07, este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) tiene funciones atribuidas que debe desempeñar con eficiencia y que, entre otras, refieren al tema aquí debatido.

Que en ese sentido el segundo párrafo del artículo 3° del Convenio Tripartito ratificado por el artículo 1° de la Ley N° 26221, dispuso, con relación al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) que: *"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 asimismo el artículo 21 del Decreto PEN N° 763/07 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 en consecuencia, corresponde rechazar el planteo de incompetencia del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) para dictar la Resolución N° 6/08 realizado por AGUAS ARGENTINAS S.A. así como el recurso de reconsideración interpuesto subsidiariamente

Que las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO 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° 33/07 de la



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 153-07

///15

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° 26221 y el artículo 21 del Decreto N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

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° 6 de fecha 23 de enero de 2008 del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) 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 N° 999/92 del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese al administrador de los consorcios involucrados y a la ex Concesionaria AGUAS ARGENTINAS S.A. Tomen conocimiento las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO y DE ASUNTOS JURÍDICOS 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° 37

Firmas: Dr. Carlos María Vilas - Presidente.

Firma: Dra. Patricia Susana Prono - Secretaria Ejecutiva