



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

BUENOS AIRES, 25 AGO 2008

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que en la presentación efectuada a través de la Nota N° 95220, recibida con fecha 8 de mayo de 2008, AGUAS ARGENTINAS S.A. alega con relación a la Resolución N° 20 del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) de fecha 27 de marzo de 2008 (B.O. 7/4/08), la incompetencia de este Organismo para dictarla y, subsidiariamente, interpone recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la indicada resolución.

Que el recurso ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, ello considerando la solicitud de vista efectuada por la ex concesionaria el 1° de abril de 2008 que fuera concedida por Nota ERAS N° 1330 de fecha 9 de abril de 2008, ello conforme está previsto en el artículo 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos –Decreto N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91).

Que mediante la resolución impugnada, este Organismo hizo lugar al recurso directo presentado ante el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) por la ASOCIACIÓN CIVIL LA EDUCACIÓN INTEGRAL con relación al predio ocupado por el COLEGIO DEL SALVADOR sito en Avenida Callao N° 542 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ordenándose a AGUAS ARGENTINAS S.A. devolver la diferencia resultante con relación a dicho inmueble, conforme la facturación que debió emitir por todo el período de CINCO (5) años no alcanzado por la prescripción, con más los intereses y recargos 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///2

del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), en atención a que el Directorio del Organismo debe estar conformado como un cuerpo colegiado integrado por los representantes señalados al efecto por el artículo 44º del Marco Regulatorio aprobado como Anexo 2 de la Ley Nº 26.221 (B.O. 2/3/07).

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 recurrida; 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 de la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS Nº 3155 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 Nº 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, reglamentario de la Ley Nº 26221 (B.O. 22/6/07).

Que al respecto la recurrente manifiesta 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 citado Decreto Nº 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 1º de la Ley Nº 26.221 de fecha 13 de febrero de 2007 se aprobó como Anexo 1 el



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///3

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 PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/3/06), ratificado por la Ley Nº 26.100 (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 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.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///4

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 N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/6/08) 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 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° 26.221.

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° 26.221, 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*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///5

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 SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS en su carácter de 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 SUBSECRETARIA 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 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° 26.221 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.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///6

Que en sentido concordante, el artículo 38º del Marco Regulatorio aprobado como Anexo 2 de la Ley Nº 26.221 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 42º 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 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///7

cualquier otro problema derivado de la Concesión – conforme incisos k), m) y n) del precitado artículo 42º, 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 la referida 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° 34 (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 lo establecido por el artículo 44º del Marco Regulatorio-, tal como fuera señalado anteriormente, 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*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///8

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 mencionado 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 26.221- 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 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*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///9

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 aquélla 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, que no pueda 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 para que el mismo no pueda ejercer las funciones que le fueron 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 de la Nota ERAS N° 659/07 que reiteraba una consulta efectuada sobre la posibilidad de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///10

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° 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 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° 26.221; 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 DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, entre otras.

Que en consecuencia, se entiende que corresponde rechazar los



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///11

argumentos vertidos por la ex Concesionaria con relación a la ausencia de conformación del Directorio del Organismo al momento de dictarse la Resolución ERAS N° 20/08.

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

Que con relación a lo expuesto en el punto 4.2 de su recurso, en orden a la existencia de un vicio en la causa del acto recurrido, se expidieron las Gerencias técnicas de este Organismo.

Que al respecto, las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO y DE ECONOMÍA, en su carácter de áreas sustantivas, han tomado intervención analizando los argumentos de AGUAS ARGENTINAS S.A. en función de las constancias fácticas reunidas y analizadas en estos actuados.

Que así pues, la GERENCIA DE ATENCIÓN AL USUARIO concluye que no tiene nada que agregar a lo comunicado oportunamente; argumentos con los que concluye con el rechazo del descargo de AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que por su parte, la GERENCIA DE ECONOMÍA también indica que no existen elementos en la pieza recursiva de la ex Concesionaria que desde las incumbencias de esa Gerencia conmuevan lo ya informado; las que se encuentran debidamente evaluadas en el informe de la GERENCIA DE ECONOMÍA DEL SECTOR del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y en el que se establecía el monto de la deuda de AGUAS ARGENTINAS S.A. a favor del usuario.

Que con relación a la referencia realizada al considerando 21 de la resolución atacada, cabe señalar que el mismo hace mención al cálculo oportunamente practicado por la GERENCIA DE ECONOMÍA DEL SECTOR del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) cuando indicó que la diferencia a favor del usuario por el retroactivo debido era de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///12

PESOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO CON NUEVE CENTAVOS (\$ 37.218,09) al 28 de abril de 2006 y así se informó a AGUAS ARGENTINAS S.A. mediante la Nota N° 216 de fecha 28 de mayo de 2007.

Que ese monto y las razones que lo abonan fueron comunicados a la entonces Concesionaria, con posterioridad a las anteriores intervenciones de AGUAS ARGENTINAS S.A. en los actuados, cuando ésta rechazara los argumentos y presupuestos que dieron origen al reclamo.

Que la objeción a lo consignado en el citado considerando no llega a invalidar los antecedentes de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto, puesto que, dicho texto no constituye un elemento o vicio que invalide los antecedentes que fundamentan el acto, sin perjuicio de señalar que todos los restantes son suficientes para justificarlo.

Que en el punto 5 de su recurso, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la existencia de un vicio en el objeto de la resolución recurrida.

Que al respecto, cabe indicar que como consecuencia de la rescisión contractual dispuesta por el indicado Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, 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 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 N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, no conlleva la extinción de los efectos



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///13

producidos durante la ejecución de dicho contrato y, como tal, no compurga para lo que interesa al *sub-exámene* los incumplimientos en que hubiera incurrido con anterioridad a dicha rescisión.

Que en tal sentido se expidió el mismo Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, 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 en consecuencia, 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 procediera exigir la refacturación de los períodos involucrados y, por ende, los respectivos reintegros.

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 Contrato de Concesión -aprobado por Decreto PEN N° 787/93 (B.O. 20/9/93) -modificado por la Resolución N° 601/99 de la ex SUBSECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///14

SUSTENTABLE (B.O. 5/8/99)- 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 la nombrada considera la existencia de imposibilidad legal en la resolución atacada con fundamento en su presentación en concurso preventivo – radicado como fuera indicado *ut supra* 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-)-.

Que el objeto de la Resolución ERAS N° 20/08 consiste en acoger el reclamo interpuesto por el Usuario ante la errónea facturación en que incurriera AGUAS ARGENTINAS S.A. antes del 21 de marzo de 2006, de modo que, de así considerarlo, pudo aquél ocurrir ante el indicado concurso preventivo para verificar su crédito.

Que, consecuentemente, la alegada imposibilidad de cumplimiento de la medida dispuesta por este Organismo a través de la Resolución ERAS N° 20/08 resulta improcedente, en tanto el crédito reconocido mediante dicha resolución era dable de ser verificado ante el referido concurso preventivo.

Que por lo tanto procede rechazar el vicio argumentado en el elemento objeto esgrimido por AGUAS ARGENTINAS S.A.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///15

Que, como fuera indicado precedentemente, conforme lo determina la Ley N° 26221 y el Decreto N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, 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 es de importancia destacar nuevamente que, 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 del mismo modo, como fuera anteriormente observado, el artículo 21 del Decreto N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL estableció *"...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° 20/08 realizado por AGUAS ARGENTINAS S.A. así como el recurso de reconsideración interpuesto subsidiariamente.

Que las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO, DE ECONOMÍA y DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) han tomado la intervención pertinente.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///16

Que asimismo, en sentido concordante con lo allí expresado, por Acta de Directorio N° 1 del 28 de julio de 2008 se ratificó lo actuado hasta dicha fecha por el Presidente del Directorio de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

Que el Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra facultado para el dictado de la presente resolución conforme 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 N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Por ello

EL DIRECTORIO 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° 20 del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) de fecha 27 de marzo de 2008, por improcedente, ratificándose la misma en todas y cada una de sus partes.

ARTÍCULO 2º.- Elévese 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 a AGUAS ARGENTINAS S.A. y al Usuario; tomen conocimiento las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO, DE ECONOMÍA y DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 233-07

///17

OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN Nº 48

Firmas: **Dr. Carlos María Vilas - Presidente.**
 Dr. Juan José Amondarain – Director.

Firma:

Dra. Patricia Susana Prono - Secretaria Ejecutiva

Aprobada en Acta de Directorio Nº 2/08