



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

BUENOS AIRES, 22 JUN 2009

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que por medio de la presentación efectuada en estos actuados mediante Nota N° 95228 recibida con fecha 28 de mayo de 2008, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce la incompetencia de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) para dictar la Resolución ERAS N° 28 de fecha 18 de abril de 2008 (B.O. 28/4/08).

Que la presentante, subsidiariamente, interpone en legal tiempo y forma recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la indicada Resolución ERAS N° 28/08, ello considerando la solicitud de vista interpuesta por la ex Concesionaria el 23 de abril de 2008 que fuera concedida por Nota ERAS N° 2117 de fecha 28 de abril de 2008.

Que mediante la resolución impugnada, este Organismo hizo lugar a los reclamos formulados oportunamente ante el entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) por los Usuarios consignados en los listados que, obrantes como Anexos I y II, formaron parte integrante de dicha resolución.

Que la Resolución ERAS N° 28/08; estableció que AGUAS ARGENTINAS S.A. debía devolver a los Usuarios indicados el importe cobrado indebidamente por haber suministrado el servicio de provisión de agua por debajo de los niveles contractuales, ello a partir del 1° de enero de 2004 en el caso del listado del Anexo I, y desde la fecha de cada reclamo para el listado del Anexo II, en ambos casos hasta el 21 de marzo de 2006, con más los recargos e intereses pertinentes y lo que resultare de la aplicación de la indemnización prevista en el artículo 31 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (B.O. 15/10/93) y sus modificatorias; todo



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///2

ello en virtud de la metodología de cálculo determinada en el artículo 2º de la mentada resolución, para lo cual se debía tomar en consideración el lapso en que, en cada reclamo, el presentante haya sido el obligado al pago.

Que en el punto 1 de su presentación, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce, con relación a la resolución atacada, la ausencia de la formación de la voluntad del órgano administrativo, es decir de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), y ello atento que el Directorio del Organismo debería estar conformado como un cuerpo colegiado y conformado 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 (cuerpo colegiado) 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, que fuera quien suscribió la resolución en cuestión, 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 conforme el Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL Nº 763/07 (B.O. 22/6/07), reglamentario de la Ley Nº 26.221.

Que al respecto dice 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 referido Decreto Nº 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL una norma general en tal



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///3

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 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 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 de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) y 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 (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.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///4

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 N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/6/07) 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 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 (ETOSS) continuaría prestando sus servicios en los



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///5

organismos referidos en los artículos 2º o 4º 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 PLANIFICACION (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 mencionado artículo 17 del Decreto PEN 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 SUBSECRETARIA DE RECURSOS HIDRICOS.

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 entonces 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.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///6

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) tuvo y tiene funciones atribuidas que debió y debe desempeñar con eficiencia.

Que en sentido concordante, el artículo 38º del Marco Regulatorio aprobado por Ley N° 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///7

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 42º, entre otros.

Que con el objeto de dar cumplimiento con la finalidad por la que fuera creado el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) es que se suscribió la ya indicada Acta de fecha 28 de junio de 2007 aprobada por la mentada Disposición Nº 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 Nº 17, Secretaría Nº 34 (Expte. Nº 065555/06 – Aguas Argentinas S.A. s/ Concurso Preventivo).

Que por tal motivo, se entiende que de lo hasta aquí reseñado deviene la imperiosa necesidad de poner en su momento en funcionamiento al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) que tenía y tiene asignada, entre otras funciones, la continuación de las causas iniciadas con anterioridad a la rescisión dispuesta por el Decreto Nº 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 expuesto anteriormente, pero tampoco puede desconocerse el derecho a la existencia de los Entes Reguladores por parte de los usuarios.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///8

Que en este sentido, el Dr. Agustín 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 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///9

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 aquélla y los daños reclamados" (Ivanega, Miriam, *El control público y los servicios públicos*, ob. cit, p. 1).

Que asimismo, resultaba contradictorio poner en funcionamiento un Ente Regulador que no pudiera 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 no resulta posible para este Organismo considerar que el PODER EJECUTIVO NACIONAL haya conformado un Ente Regulador, atribuyéndole personal, sede y presupuesto para sufragar sus gastos sin



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///10

que el mismo pueda ejercer las funciones que le fueran atribuidas por ley.

Que en este sentido se expidió 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 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 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 DIRECCION DE ASUNTOS JUDICIALES DE LOS ENTES LIQUIDADOS del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, de las notas de la DIRECCIÓN DE GESTIÓN JUDICIAL del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///11

Y SERVICIOS, de las notas presentadas por el Defensor del Pueblo de la Nación y la DEFENSORIA 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 al momento de dictarse la Resolución ERAS N° 28/08.

Que asimismo, en sentido concordante con lo allí expresado, por Acta de Directorio N° 1 del 28 de julio de 2008 y N° 3 del 3 de octubre de 2008 se ratificó lo actuado hasta dicha fecha por el Presidente del Directorio de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS).

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, considerando 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 visto que lo manifestado en la pieza recursiva no conmueve lo que se quiere atacar.

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 merezcan análisis.

Que el argumento expuesto por la recurrente lo es en cuanto al hecho de que el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS)



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///12

no cumplimentó con lo establecido en el Acta del 9 de enero de 2001 en donde se asumió por parte de ese Organismo la obligación de analizar y luego expedirse acerca de la compatibilización de la Resolución ETOSS N° 29/99 (B.O. 08/04/99) con el Plan de Mejoras y Expansión del Servicio (PMES).

Que por el Expediente N° 13.308-01 del registro del ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) tramitó la cuestión relacionada con la compatibilización de la Resolución ETOSS N° 29/99 establecida en la ya mencionada Acta suscripta el 9 de enero de 2001 entre el referido Ente Regulador y AGUAS ARGENTINAS S.A.; dando ese Organismo por cerrado dicho trámite, ante la negativa de la empresa de aportar toda la información requerida y ello mediante la Resolución ETOSS N° 145 de fecha 27 de noviembre 2003 (B.O. 17/12/03).

Que por su parte olvida la recurrente que el Acta Acuerdo del 11 de mayo de 2004 suscripta por AGUAS ARGENTINAS S.A. con la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (UNIREN), ratificada por Decreto PEN N° 735/04 (B.O. 16/6/04), incluyó en su Anexo III –“Contenido mínimo de la renegociación definitiva”-, como inciso 3° el “Análisis y resolución de los problemas generados por las decisiones regulatorias (Resoluciones ETOSS N° 29/99, 66/95 y 18/01)”.

Que por tal motivo, las acciones realizadas por el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) con el objetivo de obtener el cumplimiento de la mentada Resolución ETOSS N° 29/99, y más allá de lo que ya se había establecido en el Resolución ETOSS N° 63/00 (B.O. 28/06/00), debieron estar a lo dispuesto en la referida Acta del 11 de mayo de 2004.

Que tal como surge de la resolución atacada y de conformidad con lo informado oportunamente por la GERENCIA DE ATENCIÓN AL USUARIO de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), los reclamos por baja



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///13

presión que conformaban el universo de la Resolución ERAS N° 28/08 aún se encontraban pendientes de solución, por lo que correspondía definir la situación de los mismos y ello hasta el dictado del Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, es decir el 21 de marzo de 2006.

Que si bien no resultaba aplicable la Resolución ETOSS N° 29/99 a reclamos posteriores al plazo de vigencia de la misma (segundo quinquenio), era del caso tener presente que el incumplimiento de AGUAS ARGENTINAS S.A. al Numeral 4.5 del Contrato de Concesión (baja presión) hacía pertinente la solución de los reclamos de los usuarios visto que, ante sus presentaciones, y comprobados los hechos puntuales en cada inmueble, aparecía necesario establecer el monto de devolución por la facturación errónea al haberse percibido por la ex prestadora una tarifa que implicaba una presión de 10 m.c.a., cuando ello no aconteció así en estos casos comprobados en virtud de cada reclamo presentado por los interesados, y sobre los cuales debía pronunciarse ahora este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) en virtud de la normativa que así se lo impone y referida *supra*.

Que atendiendo al criterio que llevó al entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) a dictar la Resolución N° 29/99 y en virtud de la rescisión del Contrato de Concesión de AGUAS ARGENTINAS S.A. dispuesta por el Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL, este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) entendió que correspondía definir la situación, mediante el pertinente acto administrativo, de todos los reclamos por baja presión presentados ante el ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) incluidos en las distintas actuaciones iniciadas oportunamente, disponiendo la debida devolución.

Que la GERENCIA DE ECONOMÍA de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) ha entendiendo válido aplicar a partir del 1° de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///14

enero de 2004 y hasta el 21 de marzo de 2006 la metodología propuesta en oportunidad de la Resolución ETOSS N° 29/99 para el cálculo de la reducción de cada factura abonada entre el 1° de enero de 2004 y el 21 de marzo de 2006 por usuarios que han reclamado por suministro de agua potable en condiciones de baja presión, debidamente comprobados.

Que de esta manera se han determinado los rangos y por ende los porcentajes de reducción que corresponde sean reintegrados a cada usuario reclamante por cada año facturado, a los que se deben adicionar los recargos correspondientes y lo determinado por la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y sus modificatorias.

Que en su pieza recursiva la ex prestadora no hace mención a la normativa aplicable, es decir la que deviene del Numeral 4.5 del entonces vigente Contrato de Concesión, haciendo sólo mención a los antecedentes del dictado de la Resolución ETOSS N° 29/99, que en la Resolución ERAS N° 28/08 solamente fue tomado como valor de referencia, más allá de su importancia como antecedente, a los efectos del dictado de la resolución impugnada.

Que por lo dicho la objeción en comento no llega a invalidar los antecedentes de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto, puesto que no se encuentra un elemento o vicio que invalide los antecedentes que lo fundamentan, 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///15

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 producidos durante la ejecución de dicho contrato y, como tal, no compurga para lo que interesa al *sub-examine* 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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///16

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 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 el Ente Regulador podrá efectuar liquidaciones provisorias, con exclusión de las provisiones 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 *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. 065555/06)-.

Que el objeto de la Resolución ERAS N° 28/08 consiste en acoger el reclamo interpuesto por los usuarios ante la errónea facturación en que incurriera



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///17

AGUAS ARGENTINAS S.A. antes del 21 de marzo de 2006, de modo que, de así considerarlo, pudieron aquellos ocurrir ante el indicado concurso preventivo para verificar cada crédito.

Que consecuentemente, la alegada imposibilidad de cumplimiento de la medida dispuesta por este Organismo a través de la Resolución ERAS N° 28/08 resulta improcedente, en tanto los créditos reconocidos mediante dicha resolución fueron dables de ser verificados ante el referido concurso preventivo al haber sido notificados los usuarios de la misma.

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

Que 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 el segundo párrafo ya referido *supra* del artículo 3° del Convenio Tripartito ratificado por el artículo 1° de la Ley N° 26.221, 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, como fuera precedentemente indicado, 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"*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///18

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° 28/08 realizado por AGUAS ARGENTINAS S.A. así como el recurso de reconsideración, con alzada en subsidio, 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.

Que como ya fuera expresado, por Actas de Directorio N° 1 del 28 de julio de 2008 y N° 3 del 3 de octubre de 2008 se ratificó lo actuado por el Presidente del Directorio de este Ente Regulador de Agua y Saneamiento.

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 del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) N° 28 de fecha 18 de abril de 2008 por improcedente, ratificándose la misma en todas y cada una de sus partes.

ARTÍCULO 2º.- Elévense los presentes actuados al PODER EJECUTIVO



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 15215-05

///19

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 Nº 1759/72 (T.O. 1991) y en el artículo 68 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL Nº 999/92 (B.O. 30/06/92).

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese a AGUAS ARGENTINAS S.A.; 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 OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN Nº 7

Firmas: **Dr. Carlos María Vilas - Presidente.**
 Dra. Mariana García Torres - Vicepresidenta.

Aprobada por Acta de Directorio Nº 6/09

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