



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

BUENOS AIRES, 25 JUN 2010

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que por medio de una presentación efectuada el 13 de julio de 2009 el Subsecretario de GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA del MINISTERIO DE HACIENDA del GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES interpone "Recurso de Reconsideración con Recurso Jerárquico en Subsidio", con relación a la Resolución N° 6 de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) de fecha 22 de junio de 2009 (B.O. 30/6/09).

Que la pieza recursiva ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, ello considerando que la mentada resolución fue notificada el 26 de junio de 2009.

Que mediante la resolución impugnada este Organismo hizo lugar al reclamo presentado por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA del MINISTERIO DE HACIENDA del GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES por haberse establecido que la entonces concesionaria AGUAS ARGENTINAS S.A. había incumplido, en su debido momento, con la normativa para esa época vigente y que surgía de la aplicación del artículo 45 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto N° 999/92 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 30/06/92) y de las Resoluciones del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) N° 66 de fecha 23 de marzo de 1995 (B.O. 29/9/95) y N° 18 de fecha 6 de marzo de 2001 (B.O. 13/3/01), dictadas en consecuencia de dicha norma, y ello con relación a los inmuebles consignados en el listado que como anexo formó parte de la resolución señalada.

Que así se dispuso el reintegro correspondiente por todo el período no alcanzado por la prescripción de cinco años con más los recargos e intereses pertinentes y lo que resultare de la aplicación de la indemnización prevista en el



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///2

artículo 31 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y sus modificatorias, debiéndose tener como fecha interruptiva la del primer reclamo, es decir, el 4 de noviembre de 2008 y hasta la fecha en que existió la real medición de consumos en cada inmueble o bien hasta la fecha de la rescisión contractual; ello en el caso de haberse abonado las facturas de cada inmueble por parte del reclamante.

Que del texto de la pieza recursiva deviene agravio atento que la recurrente entiende, a los fines de la prescripción, que la calificación que merecen los pagos efectuados por ella representan un caso típico de encuadramiento en la figura del pago sin causa ya que, debiendo AGUAS ARGENTINAS S.A. haber aplicado a la facturación el régimen de cuota fija, incumplió con dicha modalidad.

Que sigue así la reclamante afirmando que la falta de una causa jurídica que haga obligatoria la dación de sumas de dinero hace que el pago efectuado lo sea sin causa.

Que en su recurso, la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA del MINISTERIO DE HACIENDA del GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, al encuadrar los pagos efectuados como pagos sin causa entiende que, a los efectos de la devolución por parte de AGUAS ARGENTINAS S.A., le corresponde la aplicación del plazo de prescripción decenal que establece el artículo 4023 del Código Civil.

Que continúa en su escrito con citas doctrinarias y jurisprudenciales que justifican, conforme las mismas, que sea procedente la repetición de los importes abonados por haberse cobrado el doble de lo que debía percibir la entonces concesionaria, generándose así la existencia del invocado pago sin causa, con el período de prescripción indicado.

Que en su presentación la recurrente cita jurisprudencia que avala la prescripción decenal para casos similares al que nos ocupa, ya que en los mismos se estableció que, a estar a las transcripciones, los pagos efectuados en exceso



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///3

ante facturaciones por distintos servicios tienen el plazo que establece el artículo 4023 del Código Civil.

Que en ese sentido y a los fines solicitados resulta en la instancia ineludible comenzar por la noción de prescripción liberatoria, instituto aplicable al caso que nos ocupa. Tal instituto es un medio de extinción de las obligaciones por el transcurso de un plazo establecido legalmente, durante el cual el acreedor no ejerció las acciones enderezadas a exigir su cumplimiento, o que habiéndolas ejercido establecen el límite del plazo desde cuando la deuda es reclamable.

Que la citada es una institución que responde a la necesidad social de evitar que las relaciones jurídicas permanezcan pendientes indefinidamente, dando así fin a la indecisión de los derechos, y que asimismo consolida las situaciones creadas por el sólo transcurrir del tiempo, poniendo fin a las situaciones de inestabilidad.

Que la prescripción liberatoria es una excepción para resistir una acción por el mero hecho de que el actor ha dejado durante un tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere, ya sea por el silencio o inacción del acreedor, durante el tiempo previsto por la ley, quedando el deudor libre de la obligación.

Que en apoyo de la utilización equilibrada del instituto de la prescripción se ha sostenido que su aplicación e interpretación debe ser restrictiva, debiéndose estar, en caso de duda, por la subsistencia del derecho (CS, Fallos 308:581, y causa "Cinturón Ecológico S.A. c/ Libertador S.A." del 4/05/95, JA 1995-III-503), como también se debe decidir a favor del plazo de prescripción ordinario o más amplio.

Que cabe destacar que la prescripción corre a favor y en contra de toda persona, sea de existencia visible o ideal, en este último caso, de derecho público o privado, y que el principio general, aunque con excepciones, es que todas las acciones son prescriptibles, siendo la solución a adoptar en los casos de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///4

responsabilidad contractual la del principio general en materia de plazos de prescripción contenido en el artículo 4023 del Código Civil, que establece un término de diez años -plazo máximo establecido en el Código luego de la reforma de 1968- para toda clase de acción prescriptible que no esté sujeta a uno distinto.

Que así, la Corte Suprema, para casos en que el Estado es parte (pero sin excluir a aquellos en que no lo es atento que *"La prescripción debe decidirse con prescindencia de la calificación de las partes y de acuerdo a la naturaleza del derecho litigado"* en Fallos 207:333), ha sentenciado con relación al incumplimiento de las obligaciones provenientes de un contrato de obra pública que el plazo es el de diez años previsto por el artículo 4023 del Código Civil (CS, 3/6/1954, Fallos 229:12), y que: *"El término de prescripción de la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios fundada en el incumplimiento de las obligaciones provenientes de un contrato de obra pública ya rescindido por la Administración, es el de diez años del art. 4023 del Código Civil"* (CS, 25/9/1972, Fallos 283:401).

Que la violación del artículo 45 del Marco Regulatorio aplicado a la cuestión debatida, así como de las mencionadas Resoluciones del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) N° 66/95 y N° 18/01, dieron lugar a la manda del reintegro de los importes en exceso.

Que a partir de la premisa que no admite ya duda alguna, dadas las constancias obrantes en la actuación que nos ocupa, en el sentido de que AGUAS ARGENTINAS S.A. por error o negligencia solamente a ella imputable, aunque haya sido de buena fe, facturó la provisión del servicio de agua y cloaca a los diversos inmuebles que conforman el universo de los reclamados por el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES en demasía; esto es cobrando por lo que no debía percibir conforme la normativa de las Resoluciones ETOSS N° 66/95 y N° 18/01, resulta evidente que se ha generando de esta manera la existencia de un pago sin causa y por ende la afectación al derecho de propiedad.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///5

Que lo dado en pago de lo que no se debe se encuentra regulado en el Código Civil en el Capítulo VIII del Título 16 "Del pago", Parte Segunda del Libro II, con la norma inicial del artículo 784 que consagra el derecho a la repetición, y el específico referido al pago sin causa del artículo 792, que nuevamente contiene el derecho a la repetición con prescindencia de que haya existido error en el *solvens*.

Que Guillermo A. Borda en su Tratado de las Obligaciones señala que se parte de la creencia que el fundamento de la nulidad del pago es el error, pero que ello no es así, ya que el único fundamento de la repetición es el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro y que por lo tanto no importa que el error sea de hecho o de derecho, excusable o no, más aún, no importa si existe o no error, siendo que esto resulta claro del artículo 792 del Código Civil que concede la acción de repetición del pago sin causa, haya habido o no error dado que lo que interesa es que se pagó lo que no se debe y; en cuanto a la prescripción, el autor dice que debe aplicarse el artículo 4023 de dicho código (Borda, Guillermo A., Tratado de las Obligaciones, Tomo II, página 599).

Que en todos los casos de pagos de lo que no se debe existe una cuestión de similar identidad, que es la ausencia del deber de pagar y la solución de equidad que debe buscarse en los principios del enriquecimiento sin causa, recordando para ello que el principio del artículo 792 y ss. del Código Civil sobre el pago sin causa es de carácter general y no exclusivo de esa rama del derecho (conforme CNFed. Cont. Adm., Sala I, 15/8/78, LA LEY, 1979-B, 192).

Que en ese sentido opinaba Guillermo A. Borda en su Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones, 7ª edición, página 584-, tal como cita el recurrente, cuando señalaba que lo que verdaderamente importa es que se pagó lo que no se debía y que de allí deviene que es racional entender que si se pagó lo que no se debía, la repetición es procedente.

Que dicho pago sin causa en el caso que nos ocupa no sólo afectó el cobro de los servicios indicados, sino todos los rubros facturados en consecuencia, a



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///6

partir de los mal computados y que se cobraron por su incidencia y derivación de la provisión indicada.

Que si consideramos lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos dictados en el marco de un pago sin causa, podemos observar que *"La prescripción de la acción de repetición de lo pagado sin causa no se rige por lo dispuesto en el artículo 4030 del Código Civil, sino en el artículo 4023 del mismo código"* (CS, Fallos 190:464), a lo que se suma que *"La prescripción de la acción de repetición de lo pagado sin causa, autorizada por el artículo 794 del Código Civil, está regida por el artículo 4023 del mismo, aplicable tanto a los particulares como a la Nación y a las provincias (artículo 3951) que no puede ser modificada por las leyes provinciales"* (CS, Fallos: 193:231).

Que más jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que *"Si los actores demandaron los daños y perjuicios que en sus propiedades les acusó la ejecución de una obra pública, se trata de una acción personal por indemnización de daños y perjuicios que se prescribe a los diez años, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4023 del Código Civil"* (CS, Fallos 195:66) y también que *"Si la suma reclamada no lo es en concepto de indemnización del delito que el demandado cometiera (artículo 4037 del Código Civil), sino que se trata de recobrar el importe de que dispuso sin pertenecerle, la acción tiene por objeto una deuda exigible y por consiguiente el plazo de prescripción es el del artículo 4023 del Código Civil"* (CS, Fallos 212:174).

Que en este estadio de la cuestión resulta de interés merituar la razón de no llevar adelante el criterio anterior del Organismo en cuanto estableciese una prescripción de cinco años para casos en que los usuarios reclamaban por un pago erróneamente efectuado a la concesionaria.

Que en efecto, tanto como surge del fallo plenario de la Cámara Civil del 30 de marzo de 1983 en autos "Obras Sanitarias de la Nación c/ Galvalisi José s/ Ejecución Fiscal", como en el caso llevado a la Corte Suprema "Obras Sanitarias de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///7

la Nación c/ Colombo s/ Ejecución Fiscal" (CS, Fallos 313:1366), se observa que en ambos se hacen expresas referencias a deudas generadas por los particulares, quienes se encontraban en mora ante la prestadora del servicio.

Que como vemos, la causalidad jurídica analizada en estos fallos y la planteada en el caso que ahora nos ocupa son cuestiones manifiestamente diferenciadas por su naturaleza jurídica.

Que en ese sentido se observa que en el caso Galvalisi se expone: *"También apunto que es totalmente indiferente que lo cobrado por las Obras Sanitarias sea «servicio» o «impuesto», pues ello no tiene importancia alguna en el caso; sea lo uno o lo otro, lo cierto es que todos estamos de acuerdo en que está sujeto a prescripción. Lo único que debe jugar es esto: se trata de una deuda periódica cobrable en plazo contemplado en el art. 4027; por donde el imperio de éste es innegable.... Sostengo, pues, firmemente convencido, que la única prescripción legal aquí admisible, es la quinquenal del art. 4027 CCiv. Por ello y de conformidad con lo dictaminado por ambos ministerios públicos, voto en el sentido de que se confirme la sentencia recurrida".*

Que así, claramente, el fallo refiere a aquellas situaciones en donde los usuarios adeudan el pago de los servicios, estableciendo que los mismos se encuentran alcanzados por el plazo quinquenal del artículo 4027, cuyo fundamento jurídico radica en la mora o atraso de pagos periódicos.

Que en ese sentido es que en el tercer considerando del mismo fallo expone: *"En otro orden de ideas, el fundamento de la prescripción quinquenal es sólido argumento que impone su aplicación al pago de las deudas de Obras Sanitarias de la Nación. Existe coincidencia en que la abreviación de la prescripción (art. 4027 CCiv.), responde a motivos justificados. Por un lado, se trata de obligaciones de vencimiento periódico, que el deudor debe pagar con sus recursos ordinarios. Por esta razón, la acumulación puede causarle serios trastornos económicos, viéndose obligado a recurrir al crédito a disponer de otros bienes o,*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///8

simplemente, a dejar de atender otras necesidades vitales, todo lo que se evita si, reclamándosele el pago regularmente se le da la posibilidad de cumplir. Desde otro ángulo, se trata de evitar la desidia del acreedor, ya que en este tipo de obligaciones es más grave la negligencia de quien abandona, no una, sino una serie de obligaciones con vencimiento sucesivo".

Que el párrafo citado explica el fundamento de la prescripción quinquenal, que coincide así con lo señalado en el Manual de Obligaciones de Jorge J. LLambías, quien en su Tomo III manifiesta que: *"El fundamento de la prescripción quinquenal normal, reside en el propósito de impedir que la acumulación de las prestaciones, por la negligencia o tolerancia del acreedor, termine por agobiar a un deudor "que hubiese podido cumplir si se le hubiese exigido regularmente el pago". Con esa reducción del lapso decenal ordinario, a la mitad, se ha querido incitar al acreedor para que no deje acumular excesivamente el importe de un crédito crecedero, con lo cual se favorece indirectamente al deudor a quien se resguarda contra una multiplicación de su deuda que pudiera llevarlo a la ruina por la necesidad de vender sus bienes para solventarlo. Juega, pues, en esa regulación una idea de orden público y la preservación de la estabilidad social".*

Que con idéntico criterio el Dr. Guillermo A. Borda -Obligaciones, Tomo II, Nº 1084, página. 58.- enuncia: *"que cuando se trata de obligaciones de vencimiento periódico, es mayor la negligencia del que abandona el ejercicio de su derecho... La inercia del acreedor es, en este caso, más significativa (loc. cit.). Son consideraciones que no explican una regulación influida por la contemplación de la situación del deudor. Pues, si no fuera por el agobio que la acumulación de la deuda puede representar para el obligado, no se advierte por qué sería más negligente el acreedor que deja pasar el tiempo sin exigir el pago de los intereses, que el inactivo en cobrar el capital."*

Que por otra parte el precedente Colombo – mismo caso que el fallo Galvalisi, misma causa jurídica, mismo plazo de prescripción – expone "12) Que, en



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///9

tal situación, viene a coincidir el plazo de prescripción quinquenal con la norma que regula la generalidad de los recursos impositivos y en la que en derecho privado comprende todo lo que debe pagarse por años o por plazos periódicos más breves (art. 4027, inc. 3º, del Código Civil), por lo que la aplicación de igual plazo a las tasas retributivas de servicios representa una solución armónica con la aplicable a la mayor parte de las relaciones jurídicas de derecho tributario y a las de derecho privado. 13) Que dicha solución concuerda también con los principios que fundan la prescripción abreviada en los créditos de vencimiento periódico que el deudor debe afrontar con sus recursos ordinarios, ya que dicha abreviación tiende a evitar que la desidia del acreedor ocasione trastornos económicos al deudor por la acumulación de un número crecido de cuotas. No se advierte, por otra parte, la imposibilidad del ente prestatario de los servicios de obrar con adecuada diligencia dentro de un plazo como el de cinco años, ya bastante prolongado, puesto que los modernos sistemas de computación pueden ser utilizados en momento oportuno para detectar la nómina de los deudores y promover las acciones legales pertinentes en resguardo de sus intereses".

Que este criterio responde al principio de congruencia y de legalidad con los casos expuestos -Galvalisi y Colombo-, donde se trata de aplicar la prescripción quinquenal por las deudas generadas por los usuarios del servicio de aguas.

Que en tal sentido, el Dr. Jorge J. Llambias desarrolla: "*Cualesquiera prestaciones que brotan con el transcurso del tiempo, quedan sometidas a la prescripción de 5 años. El Código lo enuncia en el art. 4027, inc. 3º: "Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos... 3º De todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos".* Aquí está, pues, el principio general aplicable a las prestaciones fluyentes que no tienen señalado otro término específico. Cuadra observar que la aplicación del art. 4027, inc. 3º está supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos: 1º) que se trate de créditos de vencimiento



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///10

periódico, que germinan en función del tiempo, por lo que hablamos de créditos fluyentes; 2º) que sean créditos líquidos. Aunque los períodos de pago excedan de un año, rige la prescripción quinquenal, pese a la literalidad del precepto legal (arg. "por años o... más cortos", art. 4027, inc. 3º). Lo que importa son los caracteres antes apuntados: periodicidad fluyente y liquidez" (Tratado de Derecho Civil, Tomo III, página 2068).

Que como se ha expuesto hasta aquí, los casos Galvalisi y Colombo tratan sobre una cuestión clara y concreta que refiere al cobro de deudas atrasadas, es decir, el cobro de pagos morosos del deudor en los pagos periódicos de la factura de aguas, por lo cual, la causa jurídica en la que se sostienen ambos fallos se encuentra en la mora del deudor.

Que ahora bien, la pretensión que se trata en estos obrados no tiene relación alguna con la causalidad jurídica mencionada, ya que al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES se le reclamó el pago del servicio de agua, pero en exceso, y por lo tanto la entonces empresa concesionaria del servicio ha cobrado de manera periódica sumas en concepto de prestaciones, cuya cuantía no correspondía, siendo que esas sumas en exceso no tenían razón de ser cobradas; y sin embargo, la prestadora las ha percibido careciendo de causa para ello, generando así la existencia de un pago indebido y la afectación del derecho de propiedad del GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Que en razón de ello nos encontramos con una obligación que carece de causa jurídica, resultando de ello la aplicación del plazo decenal de prescripción previsto en el artículo 4023, tal lo expresado claramente por el Dr. Jorge J. Llambías en su Tratado de Derecho Civil, T. III, pag. 2058, "*La acción de repetición de lo pagado sin causa justificante del pago efectuado prescribe en el lapso decenal ordinario*".

Que por lo expuesto, corresponde citar, en forma congruente, el fallo de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala II, en un fallo del 27/12/2007,



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///11

en los autos "Terliz c/ Obras Sanitarias de la Nación", con voto del Dr. Marcó, que dice *"En función de las particularidades especificadas anteriormente, no es dudoso concluir que quien ha recibido ese pago sin causa esta obligado a devolverlo (conf. Llambias, J.J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones" cit., t. II, Ps. 982/983, n. 1697); y, en el presente caso, no obsta a ello la prescripción en la que insiste el recurrente en esta instancia (ver fs.235 bat., Párr. 2º), ya que tratándose de un pago sin causa es aplicable el plazo decenal del art. 4023, CCI. (Conf. Esta Cámara, Sala 1º, causa 930/00, del 29/05/2007; sala 3º causa 3484/00 del 17/05/2007), el que no transcurrió en el sub examen desde que esta acción vinculada a pagos en exceso por facturación indebida realizados por los bimestres 2/90 al 2/93, fue promovida en 1997 según cargo de fs. 37 vta."* En el mismo fallo el Dr. Vocos Conesa, dice *"Comparto los fundamentos expuestos por el Dr. Marcó en el voto que antecede, pues la hipótesis en análisis encuadra en la figura del pago sin causa – a la que es aplicable el plazo decenal de prescripción (art. 4023 CCiv.)-, cuya repetición no requiere la formulación de protesta o reserva alguna pues, en esencia, el pago sin causa no constituye propiamente un pago sino una traslación de bienes desprovista de toda razón jurídica, en la que el empobrecido tiene derecho a recuperar el enriquecimiento del otro a su costa (conforme esta Sala, causa 11793/94 del 15/12/1998 y sus citas de doctrina)".*

Que debe observarse el mismo criterio dentro del mismo escenario jurídico, en donde una prestadora de servicios procedió a la percepción de sumas de dinero en exceso, y en ese sentido resulta pertinente citar el fallo "Fapre S.R.L. c/ Cooperativa Eléctrica de Consumo", donde se expresara *"Y cabe el comentarlas a partir de la premisa que no admite ya duda alguna, dado las constancias obrantes en la causa y antecedentes relatados, que la Cooperativa por error o negligencia solamente a ella imputable, aunque haya sido de buena fe, facturó la provisión del fluido eléctrico a la actora en demasía, esto es cobrando el doble de lo que debía percibir, generando así la existencia de un pago sin causa y la afectación al derecho*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///12

de propiedad de Fapre SRL consecuencia de tal circunstancia"... Lo dado en pago de lo que no se debe se encuentra regulado en el C. Civil en el Cáp. VIII° del Tít. 16 "Del pago", Parte Segunda del Libro II° del código, con la norma inicial del art. 784 que ya consagra el derecho a la repetición y el específico referido al pago sin causa del art. 792, que nuevamente contiene el derecho a la repetición con prescindencia de que haya existido error en el solvens."..." Dado que al tratarse la obligación de restituir por la repetición del pago sin causa, de una obligación que da lugar a una acción personal que no tiene un lapso especial de prescripción liberatoria establecido, cae bajo el régimen común del art. 4023 del plazo decenal (confome., Llambías, "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", t. II, Ed. Perrot, p. 1028)."

Que con exacto criterio, la Cámara Nacional en lo Civil, Sala I, en los autos "Persichini Tomas c/ Consorcio de Propietarios Dorrego 2699" del 31/10/2006, en el voto de la Dra. Borda se dijo que: *"considerando que es inútil la distinción entre pago por error y pago sin causa pues ambas responden a una misma problemática del pago indebido, originando en consecuencia efectos iguales, y siendo que la acción por repetición carece de plazo especial en todos los casos, resulta de aplicación el término decenal ordinario (conf. Borda, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. I, 8ª ed., p. 506, n. 831)".*

Que sostienen Alberto Spota y Luis F. P. Leiva Fernández en "Prescripción y caducidad" (Bs. As. 2009 T. II N° 138 p. 129), bajo el título "LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DEL PAGO POR ERROR, DEL PAGO SIN CAUSA Y DEL EMPLEO ÚTIL" que en materia de pago indebido, la jurisprudencia aplica el plazo decenal, sosteniéndose que: *"La acción tendiente a la repetición de lo pagado indebidamente, no está sujeta a la prescripción breve sino, siempre que el cuasicontrato tenga carácter comercial, a la ordinaria decenal"* (CNCom, sala B, 22/12/1993 *in re* "Dipac S. A. c. Nestlé Arg. S. A.", LA LEY 1994-C, 360; DJ 1994-2, 294).



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///13

Que por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Provincia de Chaco c. Huayqui S.A." (CS, 19/05/1999, Fallos: 322:817), también sostuvo el plazo decenal aplicable para la acción de repetición de lo pagado sin causa, al carecer de un plazo específico.

Que en el caso citado en el considerando precedente, la Provincia del Chaco demandó a una sociedad reclamándole la devolución de cierta suma de dinero abonada sin causa y relató que: i) celebró un contrato para la construcción de un acueducto y que a raíz de un reclamo administrativo de la contratista, se autorizó el pago del IVA sobre los intereses y la actualización fijados en los pagarés que instrumentaron el pago de los certificados de obra; ii) posteriormente, el Ministerio de Obras y Servicios Públicos dejó sin efecto dicha autorización y ordenó la iniciación de acciones legales para reclamar la devolución de lo pagado sin causa a la luz de la legislación tributaria vigente, porque la Administración era un consumidor final y por ende el pago del precio de la obra en las condiciones pactadas incluía el IVA y; iii) que la demandada dedujo excepción de falta de legitimación para obrar y prescripción.

Que la Corte Suprema admitió la demanda, y en consecuencia desestimó la excepción de prescripción opuesta por la sociedad, en los siguientes términos en el considerando 3º) que reza: *"Tal apreciación es incorrecta, pues la demanda no se fundó en la presunta existencia de un vicio de la voluntad del solvens, sino en la alegada ausencia de título por parte del accipiens (confr., en especial, fs. 11/12, 13 vta. y 15). En consecuencia, resulta claro que se trata de una acción de repetición de un pago sin causa que, por no tener un lapso especial determinado, cae bajo el régimen común del art. 4023 del mismo código que fija el plazo de diez años (Fallos: 205:339; conf. Raymundo M. Salvat, "Tratado de derecho civil-obligaciones en general", 6ª edición, T. III, pág. 528; Jorge J. Llambías, "Tratado de derecho civil-obligaciones", 2ª edición, T. II-B, págs. 395 a 410 y T. III, pág. 382)".*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///14

Que las razones ahora invocadas ameritan considerar que el criterio sostenido en la resolución recurrida, es decir el plazo quinquenal, debe ser analizado nuevamente a la luz de la jurisprudencia y doctrina para los casos específicos en los cuales lo que se debate no es el período de prescripción para la deuda de los usuarios a los prestadores, sino cuál debe ser el aplicable para la deuda que se genera por la obligación de éstos de devolver a aquéllos lo que han percibido en más por causa de una facturación que no se corresponde con la que establecen las normas tarifarias y resoluciones conexas.

Que los supuestos de los artículos 792 y concordantes del Código Civil son plenamente aplicables al reclamo que nos ocupa dada la existencia de la configuración de una serie de pagos sin causa, toda vez que al momento de cada facturación por parte de la ex concesionaria existía causa de la obligación, por aquello de la causa-fuente, por la prestación del servicio y esa fuente resultó ineficaz -como causa fin- al facturarse mas allá de lo que correspondía computar.

Que en apoyo de lo dicho es dable observar la situación que se da con relación a la Ley N° 20.094 de la navegación (B.O. 2/3/73) y la solución jurisprudencial al respecto, en un caso similar al que nos ocupa.

Que en tal sentido el artículo 293 de la citada Ley N° 20.094 determina que las acciones derivadas del contrato de transporte de cosas prescriben por el transcurso de un año y entre tales acciones está incluida, indudablemente, la referida al cobro del flete, más si de lo que se trata es de repetir el pago indebido de ese flete, esta acción no deriva ya del contrato de transporte, sino de la indebida realización de un pago que no correspondía. Tratándose así, de un pago sin causa, al que le resulta aplicable la prescripción decenal del artículo 4023 del Código Civil (La Ley, 1993-A, 285).

Que también vale tener presente que *"la acción de repetición de lo pagado indebidamente, en el caso, cuotas abonadas como consecuencia de un*



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///15

boleto de compraventa, se encuentra comprendida en el término de DIEZ (10) años señalado para la prescripción del artículo 4023" (LL Córdoba, 2002-220).

Que así, la reciente reforma del año 2008 del artículo 50 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor por medio de la Ley N° 26.361 (B.O. 7/4/08) dispuso un plazo de prescripción de TRES (3) años, el que debe entenderse como un piso a favor de los usuarios, ya que dicho término podrá ser elevado cuando otras leyes generales o especiales establezcan plazos de prescripción distintos.

Que en ese sentido el nuevo texto del artículo 50 -en su primera parte- ha quedado redactado de la siguiente manera: "*Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de los tres años*".

Que queda en claro que el plazo mencionado se considera ahora, luego de la reforma de la mencionada Ley N° 26.361, al más amplio campo de aplicación, dejando de lado las discusiones acerca de su aplicabilidad a las acciones judiciales, o si quedaba confinado a las acciones y sanciones administrativas, lo que hoy está saldado con la redacción arriba transcrita.

Que la segunda parte de la norma avanza, en lo que concierne al tema en análisis, sobre la cuestión de la convivencia de este plazo de prescripción con los otros plazos prescriptivos de las normas de fondo, estableciendo que: "*Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario*".

Que de este modo dentro del grupo de acciones que dimanen de una relación de consumo, es menester distinguir si las acciones se ejercen en favor o en contra del consumidor, ya que, en efecto, cuando el consumidor accione le será aplicable el plazo de prescripción liberatoria más largo, aun cuando éste emerja de una norma distinta a la propia del sistema de protección al consumidor, así por ejemplo, le será aplicable el artículo 4023 del Código Civil sobre prescripción



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///16

decenal, y no la trienal de la norma en comentario, para toda acción personal en general.

Que esta normativa, tal lo visto, ya no apunta a los reclamos de los prestadores de servicios a los usuarios obligados al pago, sino que se dirige a los usuarios que, en cambio, requieren de los prestadores la devolución de lo mal facturado.

Que asimismo, y adelantándonos a cualquier interpretación que pretenda introducir la prescripción de cuatro años que establece el artículo 847 inciso 1º del Código de Comercio corresponde señalar que no se entiende aplicable esa norma al caso que nos ocupa.

Que en efecto, dicha norma se encuentra referida a la prescripción liberatoria referente al cobro del precio de mercaderías, y nada indica que tenga aplicación a pretensiones que versen sobre otros aspectos del contrato de compraventa mercantil, tal como lo que se discute en estos actuados en que se pretende el reconocimiento de la obligación de restituir -por repetición- sumas de dinero que fueron percibidas por un pago indebido al ser efectuados sin causa.

Que por lo tanto, y conforme ya se adelantó, lo que se debate no está sujeto a esa prescripción cuatrienal, sino a la ordinaria decenal conforme surge de los artículos 844 y 846 del Código de Comercio y 4023 del Código Civil.

Que por lo tanto, y reiterando lo ya dicho, la repetición del pago sin causa como pago indebido se encuentra regido, dada la naturaleza del instituto, por las normas generales del Código Civil al cual remite precisamente el indicado artículo 844 del Código de Comercio, y por lo tanto la prescripción liberatoria no puede ni debe ser otra que la decenal prevista por el artículo 4023 del Código Civil que fija que toda acción personal por deuda exigible se prescribe por DIEZ (10) años.

Que al presentar su reclamo el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES en noviembre de 2008, por la prescripción liberatoria decenal, se



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///17

encontrarían prescriptas en su posibilidad de repetición las facturas emitidas y pagadas hasta octubre de 1998.

Que, en efecto, cuando se trata de pagos mensuales (o bimensuales, por ejemplo), la prescripción liberatoria para la repetición se produce desde que cada mensualidad o período es devengado y abonado, ya que la prescripción liberatoria corre independientemente para cada período abonado que se intenta repetir, pues al tratarse de un contrato de cumplimiento sucesivo no hay crédito único, sino una multitud de créditos distintos en su posibilidad de repetición, a los cuales se aplican, separadamente, los plazos de prescripción a partir de que se facturaron y abonaron y son motivo de repetición por pago sin causa.

Que la falta de reserva del GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES en la oportunidad de concretar los pagos de las facturas de los servicios prestados por AGUAS ARGENTINAS S.A., no obsta al derecho de restitución, en tanto el Código Civil en el mencionado artículo 792, no la exige como requisito del pedido de reintegro de un pago sin causa.

Que finalmente y a mayor abundamiento véase que en el caso específico de un contrato de concesión, como es el que nos ocupa, el tribunal cimero ha señalado que *"A la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato de concesión le es aplicable la prescripción del artículo 4023 del Código Civil"* (CS, Fallos 201:385).

Que la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) ha tomado la intervención pertinente, habiendo dictaminado en el sentido de que corresponde sujetar este reclamo a los términos de la prescripción decenal conforme las razones expuestas en los considerandos que anteceden, modificándose en consecuencia lo establecido al respecto en la resolución impugnada.

Que el Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra facultado para el dictado de la presente



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///18

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.- Hácese lugar al recurso de reconsideración interpuesto por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL MINISTERIO DE HACIENDA DEL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES en cuanto fue materia de recurso, estableciéndose que la prescripción a los fines del reintegro dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 6 del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) del 22 de junio de 2009 es de DIEZ (10) años, debiéndose tener como fecha interruptiva la del primer reclamo, es decir el 4 de noviembre de 2008 y hasta la fecha en que existió la real medición de consumos en cada inmueble o bien hasta la fecha de la rescisión contractual, y ello con los recargos establecidos en la indicada resolución.

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, notifíquese al interesado y a AGUAS ARGENTINAS S.A., tomen conocimiento las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO y DE ASUNTOS JURÍDICOS, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN N° 16

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



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 559-08

///19

Aprobada por Acta de Directorio N° 6/10

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