



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

BUENOS AIRES, - 5 DIC 2018

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que atento la presentación con letrado patrocinante del señor César Raúl MARCHESI mediante nota presentada ante este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) el 6 de junio de 2018 interponiendo lo que denomina recurso jerárquico contra la Resolución ERAS N° 35 de fecha 16 de mayo de 2018 (B.O. 24/5/18) dictada en el marco del Expediente N° 2748/16 del registro de este Organismo y que le fuera notificada en la vista tomada por el nombrado con fecha 23 de mayo de 2018; se han verificado como válidos los plazos que hacen a los tiempos necesarios para interponer recurso de reconsideración al recurrente conforme lo dispuesto por el artículo 84 y ss. del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Ley de Procedimientos Administrativos (Decreto N° 1759/72 - T.O. 2017).

Que es del caso considerar que, conforme el principio de informalidad que rige en la materia administrativa, y siendo que el recurso interpuesto se corresponde en rigor con el llamado recurso de reconsideración, ello de acuerdo al artículo 84 y ss. del citado Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto 1759/72 - T.O. 2017), corresponde tener al mismo como presentado en la denominación válida.

Que el señor César Raúl MARCHESI, titular registral del derecho de propiedad de DOS (2) inmuebles sitios en la calle Morelos N° 240/250 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha oportunamente objetado la facturación, tanto por parte de la ex concesionaria AGUAS ARGENTINAS SOCIEDAD ANÓNIMA, como así también la efectuada por parte de la actual prestadora AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. (en adelante AySA) sobre los mismos, aduciendo que por la situación catastral no se corresponden a la categoría de



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

///2

"frentistas" por lo que *"no pueden instalarse las redes de agua y cloaca..."*.

Que el basamento del presentante para rechazar la facturación y solicitar la suspensión y la anulación de las anteriores facturaciones ha estado fundado en que al no ser los citados inmuebles frentistas a la vía pública, y dado que sólo tienen para su ingreso una servidumbre de paso en fundo ajeno, no debe aplicarse la normativa que impone la obligatoriedad de la cobranza de los servicios de agua y cloaca tal como deviene del hecho de que la red no llega hasta el frente (línea municipal) de sus fincas.

Que obra en lo antecedentes de los actuados un informe de AySA dónde consta que *"...no está la empresa capacitada para instalar en el predio conexiones de agua y cloaca..."*.

Que asimismo resulta de los antecedentes la existencia de una servidumbre de paso en beneficio de los fundos que nos ocupan que permite el necesario libre acceso a los mismos.

Que la concesionaria AySA tendió una cañería hasta la línea municipal del inmueble sirviente de la servidumbre de paso y de esa manera dejó las condiciones preparadas para efectuar las conexiones necesarias para así llegar a las unidades de los fundos dominantes de la señalada servidumbre.

Que antelas reiteradas y oportunas presentaciones del señor César Raúl MARCHESI y considerando lo arriba expuesto, este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) entendió que la no llegada del tendido de cañerías hasta la línea municipal de los fundos que nos ocupan no posibilitaba bajo esas circunstancias el facturar los servicios.

Que en efecto no resulta correcto emitir facturación hasta que la conexión sea posible mediante una servidumbre apta para tal fin, y en ese sentido se dispuso así en la ahora Resolución atacada ERAS N° 35/18.

Que el titular de los fundos se encuentra obligado por ley a conectarse (art. 10, segundo párrafo, del Marco Regulatorio aprobado como Anexo 2 por Ley N°



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 2748-16



///3

26.221), y de ahí deviene que debe ejercitar todos los pasos necesarios para llegar a ese fin, no pudiendo ampararse en el hecho de que la servidumbre es solo la de paso, ya que nada obsta a la tramitación de aquella que le permita la conexión, lo cual es el fin deseado por razones de higiene y salubridad, sobre lo que se abunda en los considerandos de la citada Resolución ERAS N° 35/18.

Que en ese sentido ya se ha dicho que la falta de agua potable como así también la ausencia del sistema de saneamiento atentan contra la salud pública, y que ni el propietario de los fundos ni el consorcio sirviente pueden negarse a la implementación de las acciones conducentes para obtener el vital elemento.

Que el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 2166, prevé expresamente la servidumbre de tránsito como servidumbre forzosa (coloquialmente referida como "de paso", la que no encuentra recepción bajo esa denominación en la legislación local, razón por la cual se entiende que se refiere a la servidumbre de tránsito cuando se la nombra), para aquellos inmuebles sin comunicación suficiente con la vía pública, lo que significa que se puede imponer su constitución aún cuando el fundo sirviente se niegue a hacerlo.

Que sigue el artículo 2166 enumerando las servidumbres forzosas e indica que es también "*...la de acueducto cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el inmueble dominante, o para la población, y la de recibir agua extraída o degradada artificialmente de la que no resulta perjuicio grave para el fundo sirviente o, de existir, es canalizada subterráneamente o en cañerías...*".

Que si bien este tipo de servidumbres forzosas permiten su establecimiento coactivo, estas no surgirán mientras el titular del inmueble que la pretenda no acredite las condiciones previstas y la misma se instrumente por escritura pública u orden judicial (conf. Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético, Tomo X, Alterini, Jorge H. y otros, julio 2015 - Ed. La Ley S.A.E. e l., p. 349).



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

///4

Que por lo tanto, no es suficiente la constitución de una servidumbre de tránsito, como la que se encuentra constituida a favor de los inmuebles del señor MARCHESI, como para que éste pueda realizar la conexión de los servicios domiciliarios internos de agua y desagüe cloacales a las tomas de conexión instaladas por AySA en la puerta de acceso sita en calle Morelos N° 264 de la Ciudad de Buenos Aires.

Que por otro lado, el Marco Regulatorio, aprobado como Anexo 2 de la Ley N° 26.221 establece en su artículo 8°, sobre los alcances de la prestación del servicio que: *"La prestación o puesta a disposición de los servicios se realizará a todo inmueble habitado comprendido dentro del Área Servida, de conformidad con lo previsto en este Marco Regulatorio..."*.

Que a su vez, el artículo 10° del mismo instrumento prescribe, en orden a la *"Obligatoriedad de Prestación del Servicio"*, que: *"La Concesionaria debe extender, mantener y renovar las redes externas, conectarlas y prestar los servicios de agua potable y desagües cloacales para uso común en las condiciones establecidas en este Marco Regulatorio, el Contrato de Concesión y planes aprobados, a todo inmueble sea residencial o no, comprendido dentro de las Áreas Servidas o de Expansión"*.

Que sigue dicho artículo estableciendo que: *"Los propietarios, consorcios de propietarios, según la Ley N° 13.512, poseedores y tenedores de inmuebles que se encuentren en las condiciones del Artículo 8° estarán obligados a instalar a su cargo los servicios domiciliarios internos de agua y desagües cloacales de acuerdo a las normas técnicas de la Ley N° 13.577 o las que dicte la Autoridad de Aplicación y a mantener en buen estado las instalaciones"*.

Que la concesionaria AySA mediante Nota N° 260440 de fecha 16 de enero de 2016 informó al usuario que para ambos inmuebles, con fechas del 13 de noviembre de 2015 y del 28 de diciembre de 2015, habían quedado instaladas para las respectivas fincas las conexiones de agua y cloaca.



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

///5

Que en rigor y tal lo dicho, dichas conexiones dependen de la existencia de una servidumbre que permitan las mismas y ello recae en cabeza del obligado a la conexión conforme lo arriba indicado.

Que el titular de los fondos argumenta que *"...nunca fue mi intención conectarme con la red..."*, y allí confunde la obligatoriedad que la ley le impone con una mera intención negativa, que en el caso no interesa.

Que en la instancia, no puede obviarse lo dispuesto en el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires el cual prevé "servicios mínimos de salubridad convencional en todo predio donde se permanezca o trabaje" (art. 1.4.9.2.1): *"...edificado o no, deben existir por lo menos los siguientes servicios de salubridad: a) Un retrete de albañilería u hormigón con solado impermeable, paramentos revestidos de material resistente, de superficie lisa e impermeable, dotado de inodoro. b) Un lavabo y una pileta de cocina. c) Una ducha y desagüe de piso"*.

Que a su vez allí también se prevé la situación en los casos en que el inmueble se encuentre en un radio sin acceso a las redes de agua y desagües cloacales, ya que en su artículo 1.4.9.2.4 se lee: *"Instalaciones de salubridad en radios que carecen de redes de agua corriente y/o cloacas. Un predio donde se habite o trabaje ubicado en los radios de la Ciudad no servidos por las redes de agua corriente y/o cloacas debe tener instalación de salubridad con desagüe a fosa séptica y pozo negro..."*.

Que la normativa citada acerca de la edificación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorga un elemento más para considerar y es que todo inmueble que se habite o en donde se trabaje en el ámbito de ésta, como son los inmuebles sobre los que versa la controversia, deben contar con algún sistema sanitario.

Que de lo dicho resulta que por los artículos 8º y 10º del mencionado Marco Regulatorio es AySA quien tiene la obligación de poner a disposición del



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

///6

usuario el servicio y es éste quien debe conectarse, a menos que cuente con un servicio alternativo de agua y desagüe cloacal que haya sido aprobado por AySA y que incluso, por el artículo 65º del mismo plexo normativo, se encuentra obligado al pago de la conexión domiciliaria, y todo ello sin perjuicio de la normativa local sobre edificaciones arriba señalada.

Que en orden a la presunta contradicción sostenida por el presentante en la pieza recursiva en cuanto a criterios disímiles para la misma situación en orden a lo manifestado por este Organismo sobre los alcances de la servidumbre ya constituida y lo posteriormente resuelto en la normativa que deviene del texto de la Resolución ERAS N° 35/18, es necesario poner de manifiesto que, si bien la terminología utilizada es la misma, ello no refiere al mismo concepto en razón de la oportunidad en la utilización de cada una.

Que esto es así dado que la cuestión refiere sobre un aspecto no contradictorio, ya que los inmuebles de los que se derivan estas actuaciones poseen en la actualidad y constituida a su favor una servidumbre de tránsito pues, de otro modo, no se tendría acceso a los mismos.

Que en línea con ello fue que oportunamente se le indicó a la concesionaria que el "*planteo de la servidumbre resulta improcedente para dirimir la cuestión*", y ello así fue dado que, según su interpretación, la previa constitución de la servidumbre de tránsito ya era suficiente para que el titular de los inmuebles proceda a la instalación interna de los servicios puestos a disposición.

Que no se ha abandonado dicho criterio, dado que la insuficiencia de dicha servidumbre lo es con relación al servicio de agua y cloaca, y ello genera la confusión que puede haberse presentado al usuario peticionante entre el género y la especie, tal como lo son por un lado la llamada servidumbre de paso y por otro la servidumbre de acueducto, lo que no conlleva una contradicción en tanto la inutilidad de la especie no tiene como consecuencia la inutilidad del género.

Que si bien la referencia que se hace en el recurso a la Nota ERAS N°



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

///7

13906 del 10 de noviembre de 2017, que no conforma parte del texto de la resolución recurrida, establecía que la servidumbre de tránsito no resultaba en esa instancia suficiente para constituir la base de la facturación, dicha cuestión fue luego evaluada en la Resolución ERAS N° 35/18 cuando se estableció que era la constitución de una servidumbre específica la que sí cumplimentaba con el requisito de la necesidad de conectarse, dando así un tiempo para su constitución en razón de la obligación que tiene el usuario.

Que por otro lado, la supuesta situación de preeminencia sobre el usuario, al que el artículo 2° de la resolución recurrida colocaría a la concesionaria, no es tal ya que la constitución de una servidumbre es un derecho que le asiste al dueño del fundo que la requiere conforme su obligación de conectarse a la red dado lo dispuesto en el descripto artículo 10° del Marco Regulatorio.

Que el recurrente dice a su vez en su presentación recursiva que los inmuebles no se encuentran habitados ni se realiza en ellos actividad alguna.

Que ello no se condice con lo manifestado anteriormente por el propio usuario reclamante, quien ha señalado en los actuados que los inmuebles se encuentran bajo un comodato otorgado a favor de un tercero y que los mismos se utilizan como depósito de materiales eléctricos, situación acreditada de acuerdo la inspección realizada y la documentación aportada.

Que el recurrente esgrime en su presentación que no es aplicable lo dispuesto por el artículo 2181 del Código Civil y Comercial de la Nación porque el mismo "*...solamente regula la relación de derecho real entre los fundos sirviente y dominante...*" y agrega que "*...nada establece respecto a supuestas relaciones entre prestador y usuario de un servicio público...*".

Que si bien la normativa del mentado Código efectivamente regula las relaciones en el derecho real de servidumbre entre los fundos sirviente y dominante, tal es la situación acontecida en estas actuaciones, ello no resulta óbice para que se pretenda evitar la obligación legal de conectarse o, en su caso, asumir la facturación



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

///8

pertinente.

Que el usuario no quiera hacer uso de sus derechos no puede ir en detrimento de la obligación que tiene de conectarse a la red de servicios sanitarios, ni con la que tiene la concesionaria de facturar por los mismos conforme la disponibilidad del servicio.

Que en virtud de todo lo expuesto fue que la resolución en crisis dispuso, por las particularidades del caso, que la concesionaria articule lo necesario para hacer saber al titular de los fundos que deberá regularizar su situación en un plazo prudente, mediante la tramitación necesaria, con el fin de obtener del fundo sirviente una servidumbre que permita la conexión domiciliaria del servicio que presta la concesionaria y que, vencido dicho plazo, procederá la facturación.

Que la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS ha tomado la intervención pertinente.

Que el DIRECTORIO del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra facultado para emitir el presente acto en virtud de lo normado por los artículos 42º, incisos k) y n), y 48º, incisos k) y m), del Marco Regulatorio aprobado por la Ley N° 26.221.

Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR
DE AGUA Y SANEAMIENTO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por el señor César Raúl MARCHESI contra la Resolución N° 35 de fecha 16 de mayo de 2018 de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) por improcedente, ratificándose que con relación a las fincas sitas en la calle Morelos N° 240/250 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no corresponde la facturación que se viene realizando, así como también resulta desestimada la misma y ello hasta la fecha en



Ente Regulador de Agua y Saneamiento



Expte.: 2748-16

///9

que se constituya una servidumbre que permita la conexión domiciliaria en los términos y circunstancias establecidas en el artículo 2º de la indicada resolución.

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, notifíquese al señor César Raúl MARCHESI y a AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS SOCIEDAD ANONIMA, tomen conocimiento la GERENCIA DE ATENCIÓN AL USUARIO y la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS del ERAS; comuníquese a la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y POLÍTICA HÍDRICA del MINISTERIO DEL INTERIOR, OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN N° 000068

Ing. EDUARDO BLANCO
Vicepresidente

ING. ALBERTO L. MONFRINI
PRESIDENTE

Aprobada por Acta de Directorio N° 15/18

Dra. C. Valeria Farina
Secretaria Ejecutiva
ERAS