

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2000.

Vistos los autos: "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - P.E.N. -M° de Eco. Obras y Serv. Públ.- y otros s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictó sentencia, mediante la que se declaró la nulidad de las resoluciones del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios 8 y 12 del año 1994, por las que se reglamentó un sistema de medición global y pago directo por los consorcios de propietarios en los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal.

Contra esa decisión, interpusieron recursos extraordinarios el citado ente (fs. 476/490), el Estado Nacional (fs. 543/555) y la empresa concesionaria Aguas Argentinas S.A. (fs. 492/542), que fueron parcialmente concedidos a fs. 592 por estar comprometida la inteligencia de normas de naturaleza federal y desestimados con relación a los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, lo cual dio lugar a la presentación por parte del ente regulador y de Aguas Argentinas S.A. de los recursos de queja pertinentes.

2°) Que el E.T.O.S.S. y el Estado Nacional cuestionan la sentencia apelada en cuanto no hizo referencia alguna al decreto 1333/74 -reglamentario del art. 72 de la ley 20.324- y a la consecuente vigencia del sistema al que se refieren las resoluciones impugnadas. Asimismo, sostienen que no tiene fundamento la afirmación de la cámara acerca de que la facturación global a consorcios resulta solamente aplicable a la facturación por sistema de cuota fija, ya que todo el sistema está orientado al servicio medido o al menos no descarta ninguna de las modalidades, y las excepciones son

sólo las establecidas en el art. 6° del decreto 787/93.

3°) Que, por su parte, Aguas Argentinas se agravia, en lo sustancial, de que la decisión de la cámara deja de lado lo expresamente previsto al otorgarse la concesión y excede el ámbito de la litis, ya que el Defensor del Pueblo admitió en ella que la empresa se encontraba facultada para proceder a la medición y facturación global a los consorcios en virtud de lo dispuesto en el contrato de concesión.

Sostiene que la cámara omitió hacer alusión al "decreto 1333/74...que importó la aplicación práctica, desde hace ya más de dos décadas, del esquema que la sentencia objeto del recurso desconoce en forma inadmisibile" y que carece de todo sustento la afirmación de la cámara referente a que la facturación global en cabeza del consorcio sólo puede operar en los sistemas de cuota fija.

4°) Que por tratarse de un proceso de amparo corresponde señalar, en orden a lo dispuesto en los arts. 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055, que el fallo impugnado es definitivo porque la cámara se pronunció sobre el fondo de la cuestión planteada y declaró la invalidez de las resoluciones de la entidad regulatoria antes indicadas.

5°) Que si bien es cierto, por principio, que la vía excepcional del amparo no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308:155;

Corte Suprema de Justicia de la Nación

311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía, la efectividad de las garantías constitucionales, circunstancias que se configuran en el caso.

6°) Que la cuestión planteada sólo exige la mera confrontación de las resoluciones dictadas por el E.T.O.S.S. con las normas en cuyo marco ejerce sus atribuciones el ente y sobre las que basó el dictado de aquéllas, de lo que se infiere que no se trata de una cuestión que requiera mayor debate y prueba, lo cual también excluiría la procedencia de esta sumarísima vía. En efecto, las constancias de la causa y lo expresado en ella por las partes resulta suficiente para esclarecer si los actos anulados han provocado o no la lesión de los derechos o garantías que se dicen conculcados.

Por su parte, el daño grave e irreparable que se provocaría a los usuarios se deriva de que, al haberles comunicado Aguas Argentinas, en diciembre de 1995, que en fecha próxima se aplicaría el régimen de cobro de servicio medido (ver fs. 39), las consecuencias de ese proceder serían de difícil reparación ulterior, máxime teniendo en cuenta el modo de prorratear el pago del servicio medido globalmente entre los copropietarios, que hará imposible otorgar una reparación adecuada a quienes hayan pagado de más por consumos que no han efectuado.

7°) Que los recursos extraordinarios son formalmente admisibles, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal -ley 13.577, modificada por la ley 20.324; decretos 999/92 y 787/93- y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14 inc. 3° de la ley 48). Por otra parte, corresponde avocarse al examen de las causales de

arbitrariedad invocadas en la medida en que se vinculan, de un modo inescindible, con la alegada prescindencia o errónea aplicación de las disposiciones federales en cuestión (Fallos: 308:1076).

8°) Que cabe señalar, en primer término, que tanto el decreto 9022/63 (Régimen tarifario para la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación) como su modificatorio 1333/74, cuya omisión de tratamiento por la cámara reiteradamente invocan los recurrentes para sostener la errónea apreciación del derecho federal en juego y como causal de arbitrariedad, fueron expresamente derogados por el art. 5° del decreto 999/92.

Por ello, corresponde examinar la validez de las resoluciones E.T.O.S.S. 8 y 12/94, cuya ilegitimidad fue declarada por el a quo, a la luz de las normas vigentes, que efectivamente rigen la actuación del E.T.O.S.S. y la concesión.

9°) Que, como resultado del proceso de privatización de la empresa Obras Sanitarias de la Nación, mediante el decreto 787/93 se aprobaron la adjudicación de la concesión del servicio, a Aguas Argentinas S.A., el contrato de concesión y la documentación anexa, entre la que cabe destacar el régimen tarifario de la concesión (anexo VII).

De acuerdo a este último régimen, en los inmuebles sujetos al régimen de la ley 13.512 o divididos en forma análoga, todos los servicios que preste el concesionario podrán ser facturados con cargo al consorcio de copropietarios, quien se instituye como responsable de pago, de conformidad con lo establecido en el marco regulatorio (art. 5°, ver art. 6°).

10) Que los arts. 72 y 74 de la ley 13.577 (ley orgánica de O.S.N.), modificada por la ley 20.324, que otor-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

gaban facultades a la citada empresa estatal, resultan de aplicación a la concesionaria (conf. art. 55 inc. d del marco regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, aprobado por el decreto 999/92 y numeral 1.6.1 del contrato de concesión).

11) Que las citadas normas de la ley 13.577 facultaban al Poder Ejecutivo Nacional (actualmente al E.T.O.S.S.) para disponer, a propuesta de O.S.N., que el responsable del pago de los servicios que ésta prestaba -y que actualmente presta la concesionaria- sea el usuario directo de los mismos, ya se trate del propietario, consorcio de propietarios, poseedor del inmueble, inquilino u ocupante con sustento legal; asimismo se lo facultaba para crear la institución del responsable cuando se tratara de edificios con varias unidades y por razones técnicas no fuera posible dotar a cada una de una conexión independiente, en cuyo caso el obligado al pago de los servicios sería el consorcio de propietarios.

Por su parte, el art. 74 disponía que desde que se estableciera el régimen a que se refería el art. 72, O.S.N. -actualmente la concesionaria- quedaría excluida de la obligación prevista en el art. 13 de la ley 13.512, de cobrar los servicios sanitarios a cada propietario independientemente.

12) Que mediante la resolución 8/94 (fs. 18/22), el E.T.O.S.S., con fundamento en el art. 72 de la ley orgánica de O.S.N. 13.577 -texto según la ley 20.324- y el decreto 1333/73, otorga a los inmuebles de categoría residencial sometidos a la ley 13.512 que, de acuerdo con el régimen tarifario de la concesión, puedan ser incorporados al sistema de facturación al consorcio y que denunciaran o hayan denunciado ante Aguas Argentinas S.A. el no funcionamiento u organización de una representación común, una "prórroga" para ser ingresados al sistema mencionado (art. 1°). Establece, además,

que, en el marco de lo dispuesto en los arts. 5° y 6° del régimen tarifario de la concesión, es obligación de Aguas Argentinas, comunicar a las unidades involucradas y al representante del consorcio de propietarios el cambio de sistema de facturación y sus efectos (art. 3° inc. a).

13) Que, por su parte, mediante la resolución del E.T.O.S.S. 12/94 (fs. 24/32), se disponen las condiciones a las que estará sujeto el ejercicio, por parte del concesionario o los usuarios, de la facultad de facturación que -de acuerdo a lo que expresa la resolución- se halla establecida en los arts. 5° y 6° del régimen tarifario de la concesión.

Se establece que esa facultad sólo podrá ser ejercida cuando no sea posible abastecer a las unidades funcionales de inmuebles sujetos a la ley 13.512 con servicio de agua potable independiente, ya sea por razones técnicas o económicas. Asimismo, se determina que, en los casos en que sea ejercida la facturación de acuerdo a los citados artículos, el usuario será el consorcio de propietarios como persona jurídica responsable del pago del importe total de facturación al inmueble.

Al efecto, se estatuye la siguiente alternativa: a) efectuar una facturación única y global al consorcio de propietarios (art. 5°); o b) emitir una factura única y global, a entregar en el domicilio del inmueble o en la sede de la administración del consorcio de propietarios, si así fuera solicitado y, al mismo tiempo que la factura única, emitir tantas boletas informativas como unidades individuales existan en el inmueble correspondiente, a efectos de que cada propietario y/o poseedor tenga pleno conocimiento del importe que le corresponde a su unidad (art. 6°). El ejercicio de esta última posibilidad implica la aceptación por el consorcio de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

propietarios del prorrateo a efectuar en unidad, tanto sea que al inmueble se le facture en virtud del capítulo II o del capítulo III del régimen tarifario de la concesión.

El pago parcial no enervará el derecho de la concesionaria a iniciar las acciones administrativas y/o judiciales para el cobro de los importes adeudados con sus accesorios, si subsistiera mora de los montos parciales dejados de pagar (art. 6° inc. 4°, último párrafo).

14) Que de la reseña precedentemente efectuada surge que, mediante las resoluciones E.T.O.S.S. 8 y 12/94 -cuya ilegitimidad fue declarada por la cámara- se establece un sistema de medición global y consiguiente cobro a los consorcios de propietarios, no sólo por los servicios prestados a las partes comunes, sino también por los correspondientes a las unidades funcionales que conforman un edificio, cuyos propietarios son los reales usuarios de aquéllos, y no el consorcio; ello, a pesar de que el marco regulatorio de la concesión establece que estarán obligados al pago el propietario del inmueble o el consorcio de propietarios según la ley 13.512, según corresponda (art. 45 inc. a, anexo I del decreto 999/92), y esta última ley determina que "los impuestos, tasas o contribuciones de mejoras se cobrarán a cada propietario independientemente" (art. 13, primer párrafo).

15) Que estas disposiciones exceden claramente lo dispuesto en las normas cuya reseña se ha efectuado en los considerandos 9° a 11, las que, al acordar al E.T.O.S.S. la posibilidad de instituir al consorcio de propietarios como responsable por deuda ajena (la correspondiente a los servicios prestados a cada unidad funcional) sólo tienen por objeto que éste efectúe el pago de los servicios, y de ninguna manera habilitan al ente a disponer una medición global del consumo de todo el edificio, cuyo pago será prorrateado de acuerdo a

la extensión de cada unidad funcional, y no de conformidad al servicio efectivamente prestado y consumido, con grave afectación del derecho de propiedad de los propietarios, constitucionalmente garantizado (art. 17 de la Constitución Nacional).

16) Que, en efecto, la transferencia al consorcio de la responsabilidad por la deuda del usuario sólo se refiere al cobro a éste, ya que el consorcio no es el sujeto de la obligación, sino que lo son los "usuarios", caracterizados por el marco regulatorio como las "personas físicas o jurídicas que reciban o estén en condiciones de recibir del concesionario el servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales" (art. 4° inc. d, del anexo I del decreto 999/92).

Por ello, si tal como alega Aguas Argentinas S.A., no resulta posible en todos los casos establecer un sistema individual de medición para cada una de las unidades funcionales, para llegar a la real medición de los consumos, sólo podrá facturarse, en su caso, el cargo fijo establecido para cada categoría (arg. art. 45, último párrafo, in fine del anexo I del decreto 999/92 y 12 del anexo VII del contrato-régimen tarifario de la concesión).

17) Que, en definitiva, el consorcio no es sino la persona que, por expresa disposición normativa, ha sido instituida como responsable con la exclusiva finalidad de asegurar la percepción exacta y a debido tiempo del pago, pero no es el deudor de la obligación, por ello, no cabe extender las facultades que las normas otorgan al ente regulador a los fines de normar esa obligación para que éste proceda también a establecer el régimen de consumo medido global.

18) Que cabe señalar, además, que el ente debe ejercer sus atribuciones de acuerdo con las facultades que le han sido otorgadas, de acuerdo con las cuales tendrá a su

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cargo el control y la regulación de la actividad del concesionario y el servicio que preste, de acuerdo con las atribuciones que se fijan en el capítulo III del anexo I del decreto 999/92 (art. 13). Su finalidad es ejercer el poder de policía y la regulación y el control en materia de prestación del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área regulada, de acuerdo "con lo establecido en el marco regulatorio" (art. 17).

El E.T.O.S.S. no pudo, en consecuencia, dictar las resoluciones anuladas ya que sólo puede ejercer sus funciones dentro de los límites de las normas que le encomiendan sus facultades, las que, en lo referente a tarifas, sólo le otorgan el poder de verificar la procedencia de las revisiones y ajustes que, en términos del art. 48, deban aplicarse a valores tarifarios, aprobar los cuadros tarifarios y precios de los servicios que preste el concesionario y verificar que el concesionario cumpla con el régimen tarifario vigente (art. 17, incs. j, k y l del marco regulatorio, aprobado por el anexo I del decreto 999/92), pero no desvirtuar el sentido de ese régimen mediante el establecimiento de obligaciones no previstas en él.

19) Que, por último, corresponde desechar el agravio de Aguas Argentinas referente a que la cámara se habría excedido de los términos de la litis, ya que la pretensión esgrimida en el escrito de inicio alude claramente a la declaración judicial de nulidad de las resoluciones del E.T.O.S.S. 8 y 12/94 y, por lo demás, los amparistas dejaron claramente expresa su postura opuesta al régimen establecido por aquéllas, al afirmar que el sistema de medición que se pretende implantar obligará a cada usuario a pagar por el servicio "en proporción a los metros de los que sea propietario en el edificio (en) que habite, con el agravante de que corre el

serio riesgo de quedarse sin el servicio para el supuesto (de) que el consorcio no cancele, por el motivo que sea, la factura de la que resulte responsable" (fs. 412).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declaran admisibles las quejas, procedentes los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese las quejas al principal, reintégrese los depósitos de fs. 1 de los respectivos expedientes, notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO (en disidencia)- EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (según su voto)- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 7° inclusive del voto de la mayoría.

8°) Que el art. 13 de la ley 13.512 dispone que los impuestos, tasas o contribuciones de mejoras se cobrarán a cada propietario independientemente. A tal efecto se practicarán las valuaciones en forma individual, computándose a la vez la parte proporcional indivisa de los bienes comunes.

9°) Que el art. 72 de la ley 13.577 (ley orgánica de Obras Sanitarias de la Nación, modificada por la ley 20.324) prevé que el "Poder Ejecutivo determinará la forma en que se aplicará el principio de la obligación del usuario, quedando facultado para crear la institución del responsable cuando se trate de edificios con varias unidades y por razones técnicas no sea posible dotar a cada una de una conexión independiente, en cuyo caso el obligado al pago de los servicios será el consorcio de copropietarios".

10) Que el art. 74 de esa ley prescribe que desde que se estableciera el régimen a que se refiere el art. 72, Obras Sanitarias de la Nación habrá de quedar excluida de la obligación prevista por el art. 13 de la ley 13.512, de cobrar los servicios a cada propietario independientemente.

11) Que, asimismo, el art. 75 de la misma normativa dispone que en caso de establecerse el sistema de cobro medido, el Poder Ejecutivo lo reglamentará e introducirá las modificaciones a las disposiciones legales que hubiere dictado, a fin de adecuarlas a las normas que se crearon por dicha ley.

12) Que el examen de los arts. 72 a 76 de la ley 20.324 permite afirmar que allí sólo se contemplaba el régimen de pago de la tarifa por sistema fijo y que para ese único

caso se establecía la mencionada excepción al régimen de la propiedad horizontal establecido en la ley 13.512, toda vez que lo correspondiente al sistema de consumo medido quedaba derivado a la reglamentación posterior del Poder Ejecutivo.

13) Que el decreto 999/92, que aprobó el marco regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, se mantuvo dentro de la orientación marcada por el mencionado art. 13 de la ley de propiedad horizontal, toda vez que aquel decreto dispuso que estarán obligados al pago "el propietario del inmueble o consorcio de propietarios según la ley 13.512, según corresponda" (art. 55 inc. a del mencionado marco regulatorio), lo cual atiende al mantenimiento de la distinción fijada en esa ley entre el pago y responsabilidad del consorcio por gastos comunes, respecto de las deudas por los impuestos, tasas y contribuciones correspondientes a las unidades de cada propietario.

14) Que el art. 45, in fine, de dicho marco regulatorio establece una pauta clara respecto a la forma de cómputo del sistema medido: la incorporación de los usuarios al régimen tarifario de consumo medido, y si no existiere la real medición de los consumos, el concesionario "sólo podrá facturar el cargo fijo establecido para cada categoría".

15) Que, ante tal régimen normativo, la resolución 8/94 del E.T.O.S.S., otorga una "prórroga" a los inmuebles de categoría residencial sometidos a la ley 13.512 que, de acuerdo con el régimen tarifario de la concesión, puedan ser incorporados al sistema de facturación del consorcio y denunciaran o hayan denunciado ante Aguas Argentinas S.A. el funcionamiento u organización de una representación común. Establece, además, que en el marco de lo dispuesto en los arts. 5° y 6° del régimen tarifario de la concesión, es obligación de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Aguas Argentinas S.A. comunicar a las unidades involucradas y al representante del consorcio de propietarios el cambio de sistema de facturación y sus efectos (art. 3, inc. a).

16) Que, asimismo, la resolución 12/94 del E.T. O.S.S. dispone que la facultad de facturación establecida en los citados arts. 5° y 6° del régimen tarifario sólo podrá ser ejercida cuando no sea posible abastecer a las unidades funcionales de inmuebles sujetos a la ley 13.512 con servicio de agua potable independiente, ya sea por razones técnicas o económicas. Además, determina que, en los casos en que sea ejercida esa facultad de facturación, el usuario será el consorcio de propietarios como persona jurídica responsable del pago del importe total de facturación de inmueble.

Al efecto se establece la siguiente alternativa: a) efectuar una facturación única y global al consorcio de propietarios (art. 5°); o b) emitir una factura única y global, a entregar en el domicilio del inmueble o en la sede de la administración del consorcio de propietarios, si así fuera solicitado y, al mismo tiempo que la factura única, emitir tantas informativas como unidades individuales existan en el inmueble correspondiente, a efectos de que cada propietario y/o poseedor tenga pleno conocimiento del importe que le corresponde a su unidad (art. 6°). El ejercicio de esta última posibilidad implica la aceptación por el consorcio de propietarios de que el prorrateo a efectuar en las boletas se realice en función al porcentual de dominio de cada unidad, tanto sea que al inmueble se le facture en virtud del régimen de cobro de servicios medidos o no medidos (conf. cap. I y II del anexo VII del decreto 787/93 de adjudicación de la concesión).

17) Que resulta manifiesto de la lectura de dichas resoluciones que el ente regulador mencionado se ha basado

para dictarlas sobre el concepto de la institución del responsable respecto del consorcio de propietarios (art. 72 de la ley 13.577 incorporado por la ley 20.324), prevista exclusivamente en dicha norma para el sistema de cuota fija y lo ha extendido -con ilegalidad manifiesta- para el sistema de consumo medido en forma global correspondiente a los consumos de los usuarios de las unidades del edificio.

18) Que no obsta a ello lo dispuesto en el art. 5 del anexo VII del decreto 787/93, según el cual "todos los servicios que preste el concesionario podrán ser facturados con cargo al consorcio de propietarios a quien se instituye como responsable de pago", toda vez que ese decreto se encuentra dentro del marco normativo de la ley 13.577 (modificada por la ley 20.324) que no contempla el régimen de la institución de responsable en la persona del consorcio para el consumo medido.

19) Que tampoco favorece la posición de la apelante la invocación del decreto 9022/63 (Régimen tarifario para la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación) y de su modificatorio 1333/74, cuya omisión de tratamiento por la cámara reiteradamente invocan los recurrentes, pues ambos decretos fueron expresamente derogados por el art. 5° del decreto 999/92.

20) Que los "usuarios" son -dentro del plexo normativo examinado- las "personas físicas o jurídicas que reciban o estén en condiciones de recibir del concesionario el servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales" (art. 4°, inc. d, del anexo I del decreto 999/92).

De tal modo, si -como alega Aguas Argentinas- no resulta posible establecer en todos los casos un sistema individual de medición para cada una de las unidades funcionales para llegar a la real medición de los consumos y si el

Corte Suprema de Justicia de la Nación

consorcio no es usuario -dentro del concepto mencionado- y sólo "responsable" en el sistema de cobro de cuota fija como una excepción al régimen de la ley 13.512, únicamente resulta admisible que se le facture el cargo fijo establecido para cada categoría (arg. art. 45, último párrafo, in fine, del anexo I del decreto 999/92 y art. 12 del anexo VII del decreto 787/93).

21) Que cabe señalar, además, que el ente debe ejercer sus atribuciones de acuerdo con las facultades que le han sido otorgadas, de acuerdo con las cuales tendrá a su cargo el control y la regulación de la actividad del concesionario y el servicio que preste, de acuerdo con las atribuciones que se fijan en el capítulo III del anexo I del decreto 999/92 (art. 13). Su finalidad es ejercer el poder de policía y la regulación y el control en materia de prestación del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área regulada, de acuerdo "con lo establecido en el marco regulatorio" (art. 17).

El E.T.O.S.S. no pudo, en consecuencia, dictar las resoluciones anuladas ya que sólo puede ejercer sus funciones dentro de los límites de las normas que le encomiendan sus facultades, las que, en lo referente a tarifas, sólo le otorgan el poder de verificar la procedencia de las revisiones y ajustes que, en términos del art. 48, deban aplicarse a valores tarifarios, aprobar los cuadros tarifarios y precios de los servicios que preste el concesionario y verificar que el concesionario cumpla con el régimen tarifario vigente (art. 17, incs. j, k y l del marco regulatorio, aprobado por el anexo I del decreto 999/92), pero no desvirtuar el sentido de ese régimen mediante el establecimiento de obligaciones no previstas en él.

22) Que, por último, corresponde desechar el agravio

de Aguas Argentinas referente a que la cámara se habría excedido de los términos de la litis, ya que la pretensión esgrimida en el escrito de inicio alude claramente a la declaración judicial de nulidad de las resoluciones del E.T. O.S.S. 8 y 12/94 y, por lo demás, los amparistas dejaron claramente expresa su postura opuesta al régimen establecido por aquéllas, al afirmar que el sistema de medición que se pretende implantar obligará a cada usuario a pagar por el servicio "en proporción a los metros de los que sea propietario en el edificio (en) que habite, con el agravante de que corre el serio riesgo de quedarse sin el servicio para el supuesto (de) que el consorcio no cancele, por el motivo que sea, la factura de la que resulte responsable" (fs. 412).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declaran admisibles las quejas, procedentes los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese las quejas al principal, reintégrese los depósitos de fs. 1 de los respectivos expe-

D. 1084. XXXII y
D. 1032. XXXII. y D. 1040. XXXII.
RECURSOS DE HECHO
Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado
Nacional - P.E.N. -M° de Eco. Obras y Serv.
Públ.- y otros s/ amparo ley 16.986.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

dientes, notifíquese y remítase. GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S.
NAZARENO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO
CESAR BELLUSCIO DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON
ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

1°) Que el Defensor del Pueblo de la Nación y la Dra. Adriana Manetti, en causa propia -en su calidad de usuaria del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales-, promovieron una acción de amparo contra el Estado Nacional, el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios y Aguas Argentinas S.A. a fin de que se declare la nulidad de los arts. 5 y concordantes del capítulo I, anexo VII, del decreto 787/93, de las resoluciones 8 y 12 de la autoridad regulatoria demandada y de toda otra norma que autorice la facturación del componente medido en forma global -con cargo al consorcio de copropietarios respectivo- en los edificios afectados al régimen de propiedad horizontal que carecieran de conexiones independientes.

A tal fin expresaron que mediante las disposiciones impugnadas se modificó el sistema tarifario vigente con respecto a los inmuebles afectados al régimen de la ley 13.512, en tanto "cuando no resultare factible proceder a la instalación de medidores individuales, la prestación será medida en general para todo el edificio, responsabilizándose al consorcio de copropietarios correspondiente a abonar el importe del servicio prestado" (fs. 2).

A juicio de los demandantes el nuevo régimen tarifario es violatorio de los arts. 17, 31, 42, 76 y 99 de la Constitución Nacional, así como de lo dispuesto en los arts. 8 y 13 de la ley 13.512 y 29 de la ley 24.240.

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la

sentencia de primera instancia, hizo lugar parcialmente a la acción de amparo y declaró la nulidad de las resoluciones 8 y 12 del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios.

Para decidir del modo en que lo hizo expresó, en primer lugar, que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 72 de la ley 20.324, en los capítulos VII y VIII del decreto 999/92 y los arts. 5 y 6 del anexo VII del decreto 787/93, la facturación a los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal sólo puede realizarse mediante el sistema tarifario de cuota fija y no por el de medición por consumo. En tales supuestos, y al solo efecto del cobro del servicio, "las normas legales y reglamentarias citadas sólo permiten instituir la figura del responsable como sujeto obligado al pago".

Según la cámara, el principio expuesto se ve alterado por las resoluciones 8 y 12 de la entidad reguladora demandada porque, en ellas, "con el argumento de que es preciso reglamentar el régimen de facturación al consorcio, se va más allá de las normas reglamentadas modificando no el sistema de cobro, sino el de medición..." y se transforma "la institución del sujeto responsable, creada al solo efecto del pago en los sistemas de cuota fija, en usuario de servicios recibidos y utilizados únicamente por los propietarios de cada unidad".

Concluye el a quo sosteniendo que mediante las resoluciones cuestionadas se altera de modo ilegal el sistema tarifario al establecer un régimen de consumo medido global no previsto en el marco regulatorio.

3°) Que contra la sentencia del a quo las demandadas interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 476/490, 492/542 y 543/555, que fueron parcialmente concedidos a fs. 592 por estar comprometida la inteligencia de normas de naturaleza federal y desestimados con relación a los agravios

Corte Suprema de Justicia de la Nación

fundados en la tacha de arbitrariedad, lo cual dio lugar a la presentación por parte del ente regulador y de Aguas Argentinas S.A. de los recursos de queja pertinentes.

4°) Que por tratarse de un proceso de amparo corresponde señalar en orden a lo dispuesto en los arts. 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055, que el fallo impugnado es definitivo porque la cámara se pronunció sobre el fondo de la cuestión planteada y declaró la invalidez de las resoluciones de la entidad regulatoria antes indicadas.

5°) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la acción de amparo es inadmisibles cuando no media ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1 y 2, inc. d, de la ley 16.986), requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878 y 306:788). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues éste reproduce -en lo que aquí importa- el citado art. 1 de la ley reglamentaria, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 319:2955).

6°) Que mediante el art. 2 de la ley 20.324, que modificó el art. 72 de la ley 13.577 -orgánica de Obras Sanitarias de la Nación-, se introdujo en el país la modalidad de facturación del servicio en cuestión al consorcio de copropietarios. El mencionado precepto -aplicable a la empresa concesionaria demandada en virtud de lo dispuesto por el numeral 1.6.1. del contrato de concesión-, establece: "Facúltase al Poder Ejecutivo para disponer a propuesta de Obras Sanitarias de la Nación, que el responsable del pago de los servicios que ésta presta sea el usuario directo de los mismos, ya se trate del propietario, consorcio de copropietarios,

poseedor del inmueble u ocupante con sustento legal".

El Poder Ejecutivo determinará la forma en que se aplicará el principio de la obligación del usuario, quedando facultado para crear la institución del responsable cuando se trate de edificios con varias unidades y por razones técnicas no sea posible dotar a cada una de una conexión independiente, en cuyo caso el obligado al pago de los servicios será el consorcio de copropietarios, el titular del dominio en los edificios de renta o el que corresponda de acuerdo con las situaciones que originen el suministro de agua potable.

La ley 20.324 también modificó el art. 74 de la ley 13.577 y determinó que desde el establecimiento del sistema de pago previsto en el citado art. 72 "Obras Sanitarias de la Nación quedará excluida de la obligación prevista en el art. 13 de la ley 13.512, de cobrar los servicios sanitarios a cada propietario independientemente".

El nuevo régimen de cobro fue reglamentado por el Poder Ejecutivo mediante el decreto 1333/74, el cual estableció -en lo que aquí interesa- que "en los inmuebles afectados al régimen de la ley 13.512, mencionados en el art. 14, los metros cúbicos de exceso se facturarán con cargo al consorcio del inmueble a quien se declara responsable del pago del referido exceso, en un todo de acuerdo con la facultad que confiere el artículo 72 de la ley 13.577, agregado por el artículo 2° de la (ley) 20.324".

7°) Que el art. 55 incluido en el anexo I del decreto 999/92, que constituye el marco regulatorio del servicio en cuestión, determina: "Estarán obligados al pago: a) El propietario del inmueble o consorcio de propietarios según la ley 13.512, según corresponda. (...) d) Se mantienen las facultades establecidas en los arts. 72 y 74 de la ley orgánica de O.S.N., exclusivamente en lo relativo al cobro de servi-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cios".

También el art. 5 del anexo VII del contrato de concesión -dedicado al régimen tarifario- establece que "en los inmuebles sujetos al régimen de la ley 13.512 o divididos en forma análoga, todos los servicios que preste el concesionario podrán ser facturados con cargo al consorcio de propietarios, a quien se instituye como responsable de pago, de conformidad con lo establecido en el marco regulatorio".

En el precepto siguiente se aclara que están excluidas de lo establecido en el artículo antes transcrito "las unidades que cuenten con una o más conexiones que las abastezcan de manera exclusiva e independiente de las restantes unidades que posee el inmueble servido...".

8°) Que, para finalizar el relevamiento de las normas que regulan el régimen de facturación del servicio de agua, corresponde señalar que según surge del decreto 999/92, del contrato de concesión (anexo VII) y del reglamento del usuario, aprobado por resolución 32/94 de la entidad reguladora, la facturación del servicio de agua puede realizarse mediante dos sistemas: a) consumo medido, y b) consumo no medido o por cuota fija. Al respecto el art. 45 del anexo I del decreto 999/92 dispone: "el sistema tarifario básico estará compuesto por un régimen que incorpora el consumo medido, posibilitando que existan algunas categorías de usuarios a los cuales se les aplica un sistema tarifario de cuota fija.

El régimen tarifario de consumo medido será de aplicación obligatoria en los siguientes casos:

- a) Usuarios no residenciales.
- b) Ventas de agua en bloque.
- c) A opción del concesionario, en los casos no comprendidos en a) y b).
- d) A opción de los usuarios, en los casos no comprendidos

en a) y b).

El régimen de cuota fija será aplicable a todos los usuarios no comprendidos en los acápite anteriores. (...)

En los casos en que el concesionario no pueda dar cumplimiento a la implementación inmediata del régimen tarifario medido, el ente regulador autorizará por única vez, el otorgamiento de un plazo de dos (2) años para dicho cumplimiento. Durante ese lapso será de aplicación el régimen tarifario de cuota fija.

Cumplido el plazo, el concesionario incorporará a los usuarios al régimen tarifario de consumo medido, y si no existiese la real medición de los consumos, sólo podrá facturar el cargo fijo establecido para dicha categoría".

9°) Que las distintas disposiciones reseñadas en los considerandos anteriores no autorizan a concluir -como lo ha hecho el a quo- que las resoluciones 8/94 y 12/94 del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios adolezcan de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 1° de la ley 16.986 que, como expresó esta Corte en Fallos: 299:352, constituyen requisitos sine qua non de la admisibilidad de la vía escogida.

10) Que esto es así porque las resoluciones antes referidas -por las que se reglamenta el sistema de facturación a los consorcios con base en la medición por consumo- y cuya invalidez la actora pretende, encuentran fundamento posible en las numerosas disposiciones citadas precedentemente. Ello es suficiente para excluir la tacha que la demandante les dirige.

11) Que la presente conclusión no importa abrir juicio sobre la legitimidad de la pretensión sustancial de la parte demandante en orden a la defensa de los derechos que entiende asistirle y que, si lo estima, podrá hacer valer en

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la forma y por las vías pertinentes.

12) Que en tales condiciones cabe hacer lugar al recurso de hecho deducido por Aguas Argentinas S.A. y declarar procedente el recurso extraordinario de fs. 492/542. De acuerdo al modo en que ha quedado decidida la causa no corresponde dictar pronunciamiento en los recursos extraordinarios concedidos de fs. 476/490 y 543/555 como tampoco en el recurso de queja articulado por el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios.

Por ello, oído el señor Procurador General: 1) se hace lugar a la queja deducida por Aguas Argentinas S.A., se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 492/542, se revoca la sentencia y se rechaza la demanda (art. 16, 2a. parte de la ley 48). Con costas. 2) Se declara que no corresponde emitir pronunciamiento en los recursos extraordinarios concedidos de fs. 476/490 y 543/555 y en el recurso de hecho interpuesto por el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios. Notifíquese, reintégrense los depósitos de las quejas, agréguese la queja D.1032 XXXII, archívese la queja D.1040 XXXII y remítase. JULIO S. NAZARENO - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA