

CORDOBA, 08 de Julio 2021

RESOLUCIÓN N° 1100

Y VISTO:

I. La Nota CI 2714430240108 de fecha 28/05/2008, mediante la cual Aguas Cordobesas S.A. solicita se arbitren los medios necesarios para: “a) *Adicionar en una nueva Mesa Tarifaria, a la variación de costos generada en la variación de precios del periodo febrero 2006 a diciembre 2007 reconocida por la Mesa de Valores Tarifarios y Precios (27,13%) las diferencias antes detalladas en el punto 1.6 de la presente, o sea el 8,35%. b) En el hipotético caso de que esta diferencia no fuera reconocida en esa nueva instancia, se prevean las correspondientes compensaciones a este concesionario. C) A los fines de determinar el monto objetivo de incremento de facturación del 3% se tome como base de cálculo la facturación total del concesionario según lo explicitado en el punto 2.3 del presente. c) Tenga presente la reserva de derechos formulada en 2.4 c)*”, y

II. La Nota N° 000971024409 ingresada el 05/01/2009, por la cual la misma empresa concesionaria solicita que “2- *Tenga por ampliado el fundamento del reclamo iniciado por Nota 2714430240108, de fecha 28 de mayo de 2008. 3- En su mérito, arbitre los medios necesarios para Adicionar en una nueva Mesa Tarifaria, a la variación de costos generada en la variación de precios del periodo febrero 2006 a diciembre 2007 reconocida por la Mesa de Valores Tarifarios y Precios (27,13%) las diferencias antes detalladas, o sea 9,79 %. 4- En el hipotético caso de que esta diferencia no fuera reconocida en esa nueva instancia, se prevean las correspondientes compensaciones a este concesionario.*”

Y CONSIDERANDO:

Voto del presidente, Mario A. Blanco, y voto de los vocales José Luis Scarlatto, Luis A. Sanchez y Walter Scavino.

I.- Antecedentes: Que mediante Resolución N° 471 de fecha 02/09/2020, este Directorio declaró que corresponde la intervención del ERSeP en relación al pedido formulado por la empresa Concesionaria, en virtud de lo establecido por las Leyes Provinciales N° 8835 –artículo 25, incisos d), m) y t), y artículo 33, segundo párrafo- y Ley Provincial N° 10.433.

Que con fecha 01 de diciembre de 2020 la Gerencia de Agua y Saneamiento de manera conjunta con el Área de Costos y Tarifas del ERSeP elaboraron un Informe Técnico sobre el asunto en cuestión. Posteriormente se otorgó vista de referido Informe a la empresa Concesionaria del Servicio, la cual fue evacuada en tiempo y forma (FU 64). Finalmente, en base a los planteamientos efectuados por la interesada en dicha vista, con fecha 22/03/2021, se elaboró un nuevo Informe Técnico conjunto.

II.- Que, del tenor de los fundamentos de las notas de reclamo presentadas por la empresa concesionaria, surgen dos asuntos centrales: **1)** La cuestión vinculada al porcentaje de incremento tarifario reconocido por Decreto N° 628/2008, por variación de costos (*artículo 9.2.3. del Contrato de Concesión*) y **2)** La cuestión vinculada al incremento de tarifa para usuarios no residenciales con vigencia a partir de Enero de 2008 establecida mediante el mismo Decreto N° 628/2008 (Anexo E – Numeral 12.4.- Convenio 26/06).

III.- Sobre el punto, preliminarmente, cabe recordar que la CSJN tiene establecido en consolidada jurisprudencia que *“(…) en todo régimen de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios, las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme a lo que disponen la ley o el contrato, atribución que tiene en mira consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario. Destacó asimismo que la responsabilidad del Estado concedente y su autoridad no se detienen en el momento del otorgamiento de la concesión y, por ello, resulta ilegítima la pretensión de que un régimen tarifario se mantenga inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, ya que ello implicaría que la administración*

renunciara ilegítimamente a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas y, en su caso, de la necesidad de su modificación (Fallos: 321:1784).”¹

IV.- La cuestión vinculada al porcentaje de incremento tarifario reconocido mediante Decreto N° 628/2008, por variación de costos (artículo 9.2.3. del Contrato de Concesión):

i) Que, respecto de este punto, Aguas Cordobesas SA sostiene que el porcentaje de incremento tarifario otorgado mediante Decreto N° 628/2008 no resulta correcto ya que los valores y metodologías de cálculo utilizados por la Mesa Tarifaria N° 1 -que sirvieron de fundamento al Decreto- no se corresponderían con los previstos en el Contrato de Concesión. En base a ello, solicita que la diferencia existente –según su criterio- sea reconocida vía incremento tarifario en otra nueva instancia de ajuste, o en su caso, se proceda a su compensación.

ii) De los antecedentes surge que la potestad tarifaria fue desarrollada mediante el procedimiento instrumentado en el expediente N° 0521-013789/2008, el cual incluyó la puesta en funcionamiento y reuniones de la primer Mesa de Estudio de Valores Tarifarios prevista en el Contrato de Concesión, con participación de representantes del Concesionario, Regulador, Concedente y Fiscalía de Estado, la celebración de audiencia pública (artículo 20 Ley 8835), la intervención del Directorio del ERSeP, y culminó con el dictado del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 628/2008.

Al respecto, cabe señalar que el ejercicio de la potestad tarifaria está fuertemente impregnado de márgenes de discrecionalidad técnicos que suponen la existencia de diversas alternativas válidas para el ordenamiento jurídico. El ejercicio de dicha discrecionalidad compete al poder administrador y debe ser ejercido dentro del marco de razonabilidad.

En el caso concreto planteado, de la lectura de los Informes Técnicos elaborado por la Gerencia de Agua y Saneamiento y el Área de Costos y Tarifas de este ERSeP se advierte que dentro del marco que fijan las cláusulas

¹ CSJN, Sentencia del 07/12/1999, en autos “F. 496. XXXIII. Fernández, Raúl c/ Estado Nacional (PEN) s/ amparo - ley 16.986.”

contractuales y legales vigentes, existían –y existen- diferentes metodologías de cálculo y valores de referencia a través de las cuales es posible desarrollar el ajuste tarifario correspondiente. La propia postura de la empresa Aguas Cordobesas -al variar los fundamentos de su pretensión y la cuantía de su reclamo- revela de manera evidente esta circunstancia. En efecto, nótese por ejemplo que los criterios de cálculo propuestos por la empresa mediante Nota N° 000971024409 del 05/01/2009 no son los mismos que los que había sostenido durante el desarrollo de la mesa tarifaria, ni mucho menos en el reclamo original -Nota CI 2714430240108, de fecha 28/05/2008-. Si bien la Prestadora denomina el segundo escrito como “ampliación de fundamentos”, en rigor de verdad, se trata de una clara variación de los mismos lo que determina que su pretensión de reajuste se modifique de un 8,35% a un 9,79%. Esta situación revela en el caso la existencia de diferentes alternativas o soluciones técnicas-económicas posibles al momento de adoptar la decisión de ajuste tarifario, todas ellas admisibles desde el punto de vista jurídico.

Así las cosas, teniendo en cuenta el referido margen de actuación administrativa, en base a los sólidos fundamentos brindados en los Informes Técnicos de fecha 01/12/2020 y 22/03/2021, cuyos conceptos hacemos propios y remitimos en honor a la brevedad, podemos concluir que la actuación desarrollada por la Mesa 1 y el Decreto 628/2008 dictado en su consecuencia, resultan plenamente legítimos al estar basados en metodologías y criterios expresamente admisibles por el plexo contractual, aplicados en el caso concreto conforme una interpretación razonable.

Que, adicionalmente, en el Informe Técnico surge que habiendo revisado pormenorizadamente los mecanismos y valores utilizados en aquella Mesa Tarifaria primigenia al reconocer los mayores costos en materia de personal, energía eléctrica e imprevistos, *“...resulta procedente disponer un ajuste (en menos) de los coeficientes regulatorios en un -2,7141%, como resultado global del análisis particular de los tres rubros. Ello a fin de proceder –en caso que resulte oportuno y necesario- a la compensación con los reclamos que correspondieren. Para ello, se deberá reajustar el valor del “CR Otros Usuarios” de acuerdo a la siguiente tabla contemplando los periodos de aplicación y vigencia que corresponda:*

RUBRO	RESULTADO
PERSONAL	1,6073%
ENERGÍA ELÉCTRICA	0,1615%
IMPREVISTOS	-4,4829%
REAJUSTE CVCO	-2,7141%
REAJUSTE CR "OTROS USUARIOS"	-2,7141%

V.- La cuestión vinculada al incremento de tarifa para los usuarios no residenciales con vigencia a partir de Enero del 2008 establecida mediante el mismo Decreto N° 628/2008 (Anexo E – Numeral 12.4.- Convenio 26/06).

Que, en relación a este acápite del reclamo, cabe precisar que el mismo tiene una naturaleza diferente del analizado en el punto anterior, ya que respecto en este caso se trata de un ajuste excepcional incorporado contractualmente al momento de la renegociación, para ser aplicado por una única vez. No se trata aquí de una revisión tarifaria ordinaria periódica.

Concretamente, la cláusula contractual en cuestión estipula que “12.4. Durante el transcurso del año 2007 las Partes deberán determinar el nivel tarifario adecuado para mantener un principio de equidad y solidaridad entre los usuarios residenciales y no residenciales (Industriales y Comerciales y los grandes Consumidores y otros usuarios que utilizan el agua como insumo o bien intermedio), ajustando las tarifas de estos últimos a valores equitativos en función de la actividad económica que desarrollan. El nivel tarifario que se determine, una vez aprobado por el Concedente, pasará a formar parte del Régimen Tarifario del Anexo III del Contrato de Concesión y deberá estar en vigencia a más tardar a partir del mes de Enero de 2008. El impacto global de este ajuste sobre la facturación total del Concesionario deberá ser del tres por ciento (3%) con relación a la facturación total correspondiente a Diciembre de 2007 anualizado a universo de clientes constante, circunstancia que deberá ser verificada por el Ente de Control, y será adicional al previsto en los numerales 12.1. y 12.2. del Contrato y sin perjuicio de lo que correspondiere por la aplicación del numeral 9.2.3.. En caso de que este ajuste hubiere generado al 31 de diciembre de 2008 un incremento sobre la facturación total menor al tres por ciento (3%), se incorporará la diferencia al primer incremento tarifario que resulte de aplicación a partir del mes de

enero de 2009 y si el incremento en la facturación total resultare mayor a lo previsto, se compensará en ese momento con la variación acumulada de costos de operación del servicio.”

Sobre el punto, el segundo Informe Técnico expresa que: “En resumen, se expone el cuadro con los valores que reclamó ACSA, luego lo otorgado por el ERSeP y el cálculo final realizado que convalida una variación de 17,93% de reajuste a usuarios No Residenciales, sobre lo cual hay que impactar el reajuste general provocado por lo calculado para Personal, Energía e Imprevistos:

ITEM	ACSA	ERSEP	NUEVO CALCULO ERSEP
FACT. AN.UNIV.CTE. DIC/07	\$ 7.758.600,00	\$ 6.808.233,33	\$ 7.350.046,65
3% DE FACT.	\$ 232.758,00	\$ 204.247,00	\$ 220.501,40
ADICIONAL EN CR NO RESIDENCIAL	39,90%	15%	17,93%
FACTURACIÓN ADICIONAL	\$ 233.035,92	\$ 209.047,50	\$ 220.501,40

Es de destacar que con base en la presente revisión, se debe considerar que al haberse otorgado un incremento de 15,00% en vez de 17,9298%, se deberá readecuar en el momento que se considere oportuno un reajuste del CR No Residencial en un **0,2157%**, que surge de acumular el ajuste hacia arriba de 2,9298% en los usuarios No Residenciales con el ajuste general de los tres ítems anteriores (Personal + Energía + Imprevistos) que totalizan un - 2,7141%.”

Así las cosas, conforme los análisis técnicos elaborados en esta instancia, y con la información disponible en este momento de la relación contractual, resulta posible realizar ajustes parciales a favor de la Concesionaria.

VI.- Que, habiendo efectuado la revisión y ponderación pormenorizada de los criterios y guarismos utilizados en la Mesa Tarifaria N° 1, corresponde considerar el planteo compensatorio formulado por la empresa.

Esto es así ya que si bien “(...) la Administración está legalmente investida de facultades discrecionales para ejercer acabadamente el derecho-deber de juzgar la juridicidad como así también la oportunidad institucional, económica y social

*de la tarifa (...); dicha potestad "(...) no puede ser interpretada en desmedro de los derechos patrimoniales de la concesionaria, tutelados en el equilibrio económico-financiero del Contrato y sus contraprestaciones consecuentes."*²

En ese sentido, la misma jurisprudencia tiene dicho que la Administración debe hacerse cargo de dos obligaciones: por un lado, determinar la tarifa, evaluando la procedencia de su aumento y, por el otro, garantizar la equidad y la equivalencia en las contraprestaciones contractuales, a través del mantenimiento de la ecuación económica financiera del contrato.

Tal como se sostiene en el fallo ya citado del Tribunal Superior Provincial, *"...Si por motivos políticos o de otra índole, el gobierno desea o se cree obligado a mantener tarifas inferiores al costo (gastos de explotación, conservación, renovación y amortización del capital) más una utilidad razonable y justa, debe indemnizar. Resulta inaudito pensar que puede realizarlo a costa del aniquilamiento del patrimonio de la empresa concesionaria o aunque sea de sus ganancias..."* (Fallos 262:555 del 30/09/1965 "Compañía de Tranvías Anglo Argentina c/ Nación"). Esta tesis se inscribe en la pacífica doctrina judicial imperante sobre la renegociación de los contratos administrativos. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"...quien contrata con la administración obtiene a cambio del "opus" que realiza una retribución que, "prima facie", satisface el precio de los trabajos ejecutados por el cocontratante, y no puede legítimamente pretenderse que la administración deba hacerse cargo de cualquier perjuicio eventual que pueda sufrir el contratista durante la ejecución de los trabajos, excepción hecha de las situaciones que expresamente contempla la ley 5188 o de aquellas otras que puedan ser admitidas desde la óptica de la imprevisión. Por lo tanto, si las actoras por alguna razón entienden que los términos económicos del contrato se han tornado irrepresentativos, deben acreditar todos los requisitos que permiten la excepcional revisión del mismo y no limitarse únicamente a reclamar, como una exigencia de la justicia distributiva, el reconocimiento de los mayores costos que, según dicen, debieron soportar..."* (C.S.J. de la Provincia de Santa

² TSJ Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, Sentencia N° 26, del 29 de diciembre de 2009 en autos "CONIFERAL S.A.C.I.F. C/ MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE CASACIÓN"

Fe, fallo del 17/12/2003 "Glikstein y Cía. S.A.C.I.A.M. -Dante Enrietto- U.T.E. c. Provincia de Santa Fe", L.L. Litoral 2004 (mayo), 438).-³

Que el régimen de Concesión bajo estudio se integra con lo dispuesto por el Marco Regulatorio establecido por el Decreto N° 529/94 y la Ley 8836. El artículo 40 del Marco Regulatorio, sienta los principios generales del régimen económico de la concesión de los servicios, expresando que *“Los precios y tarifas que se habrán de establecer en cada caso para el pago de los Servicios de Agua Potable y Desagües Cloacales que regula el presente Marco, se ajustarán a los siguientes principios generales: (...) d) Deberán reflejar el costo económico de la prestación de los servicios con criterio de eficiencia, incorporar los costos emergentes de los planes de mejoramiento y ampliación y cuando corresponda, márgenes razonables de beneficios para los prestadores.(...)”* En el mismo sentido, la Ley Provincial N° 8836 –de modernización del estado- establece en su artículo 50 que *“El sistema tarifario de los servicios estará basado en los siguientes principios, a saber: a) Eficiencia económica, estableciéndose niveles tarifarios e incentivos para que los usuarios hagan un uso racional de los servicios y los prestadores una gestión eficiente de los recursos necesarios para la prestación. b) Suficiencia financiera, que posibilite la recuperación de los costos de la prestación de los servicios, con inclusión de la operación, rehabilitación, mantenimiento y expansión de la infraestructura básica requerida, como así también la utilidad razonable de los prestadores. (...)”*

Sentado el marco legal de referencia, y analizado el estudio técnico-económico realizado por las áreas específicas, podemos concluir que no resulta procedente la compensación solicitada por la concesionaria. Ello es así ya que el ajuste tarifario otorgado por Decreto N° 628/2008, además de adecuado a las previsiones contractuales, resultó suficiente e incluso superior a los necesarios para cubrir los costos de prestación del servicio; no existiendo ningún elemento o prueba que permita sostener válidamente que la decisión tarifaria haya tornado insuficiente el margen razonable de beneficios al cual el prestador tiene legítimo derecho.

³ TSJ Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, Sentencia N° 26, del 29 de diciembre de 2009 en autos "CONIFERAL S.A.C.I.F. C/ MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE CASACIÓN"

En ese sentido se ha dicho que: *“Por lo demás, Aguas Argentinas S.A. no demuestra que la interpretación realizada por el ETOSS –confirmada por la Cámara– comporte un apartamiento evidente del alcance de las cláusulas contractuales. En efecto, se limita a formular su propio criterio interpretativo pero no da razones que permitan considerar que la conclusión impugnada sea susceptible de afectar la economía del contrato (...)”*⁴

VII.- El equilibrio dinámico en el contrato de larga duración.

Que el Contrato de Concesión de Servicio Público configura un contrato “incompleto” de “larga duración”. Tiene dicho la doctrina especializada que *“En este tipo de contrato las partes han previsto, según Lorenzetti, la satisfacción “de intereses a lo largo de una vinculación prolongada, y por ello no establecen su acuerdo definiendo materialmente los bienes, sino estableciendo normas procedimentales. De tal modo, no establecen el precio definitivo porque suponen que habrá cambios inflacionarios; no disponen las características definitivas de la cosa porque saben que habrá cambios tecnológicos; no aseguran una obligación de hacer determinada porque seguramente habrá distintas maneras de prestar esa obligación a lo largo del tiempo”. Los “contratos de larga duración son aquellos que se encuentran sometidos a permanentes mutaciones, donde la obligación es concebida como un proceso, donde su objeto es desarrollado en el tiempo, pues no es posible de ser cumplido sino en una prolongación temporal; su objeto consiste en una “definición de una operación jurídica que contiene elementos indeterminados, reglas de contextura abierta y procedimientos para la determinación”, y su precio es el fruto de un criterio con que se debe juzgar la relación precio-contraprestación, **en tanto equilibrio a lo largo del tiempo**”*⁵ –el resaltado no está en el texto-

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que *“En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto,*

⁴ Dictamen de la Procuración General de Nación de fecha 22/08/2006 en autos “Aguas Argentinas S.A. c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios s/ proceso de conocimiento - A. 1561. XL. A. 1339. XL. RECURSO DE HECHO.”

⁵ PEREZ HUALDE, Alejandro, Contrato de Concesión de Servicios Públicos, Ed. RAP, Buenos Aires – Bogotá – Porto Alegre – 2017.

de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, **considerada en relación a la duración total**. (...)” –el resaltado no está en el texto-

Así las cosas, el plazo prolongado de duración constituye un elemento esencial de la vinculación, y genera un equilibrio dinámico en las prestaciones; el cual debe ser considerado en su duración integral.

En ese marco conceptual, se deben tener en consideración las conclusiones finales del Informe Técnico, en cuanto expresan que: *Respecto al reclamo de los rubros personal, energía eléctrica e imprevistos, se considera que el ajuste reconocido por la Mesa Tarifaria N° 1 resultó acorde a las previsiones del Contrato de Concesión, por lo que corresponde rechazar el reclamo efectuado por la Concesionaria.*

Asimismo, conforme surge del análisis efectuado en esta instancia, resulta procedente disponer un ajuste (en menos) de los coeficientes regulatorios en un -2,7141%, como resultado global del análisis particular de los tres rubros. Ello a fin de proceder –en caso que resulte oportuno y necesario- a la compensación con los reclamos que correspondieren. Para ello, se deberá reajustar el valor del “CR Otros Usuarios” de acuerdo a la siguiente tabla contemplando los periodos de aplicación y vigencia que corresponda:

RUBRO	RESULTADO
PERSONAL	1,6073%
ENERGÍA ELÉCTRICA	0,1615%
IMPREVISTOS	-4,4829%
REAJUSTE CVCO	-2,7141%
REAJUSTE CR "OTROS USUARIOS"	-2,7141%

Respecto al reclamo sobre la disposición complementaria del Contrato de Concesión 12.4, respecto del incremento global de ingresos del 3,00% con base en un aumento diferenciado para los usuarios no residenciales, si bien lo decidido en oportunidad de la Mesa Tarifaria N° 1 resultó razonable y acorde a las previsiones del

Contrato de Concesión, del análisis pormenorizado realizado precedentemente, resulta admisible parcialmente el planteo del Concesionario, correspondiendo disponer un ajuste del coeficiente regulatorio para los usuarios no residenciales del 0,2157%. Ello a fin de proceder –en caso que resulte oportuno y necesario- a la compensación con los reclamos que correspondieren. Para ello, se deberá reajustar el valor del “CR Usuarios No Residenciales” de acuerdo a la siguiente tabla contemplando los periodos de aplicación y vigencia que corresponda:

RUBRO	RESULTADO
PUNTO 12.4 CONTRATO DE CONCESIÓN USUARIOS NO RESIDENCIALES	2,9298%
REAJUSTE CVCO	-2,7141%
REAJUSTE CR "USUARIOS NO RESIDENCIALES"	0,2157%

Así las cosas, los ajustes señalados, deberán ser considerados a los fines de la compensación que pudiere corresponder con reclamos que puedan suscitarse en la relación contractual; todo ello en el marco del equilibrio dinámico del Contrato de Concesión de Servicio Público.

VIII.- Que, por otra parte, en relación a los pedidos de intervención del Auditor Técnico Regulatorio en la sustanciación del reclamo en cuestión, teniendo en cuenta que toda la información originada en las sucesivas Mesas Tarifarias –incluida la primera que es motivo del reclamo- cuentan con la certificación brindada por el Auditor, no se estima necesaria su participación en el presente procedimiento, tornándose abstracta dicha petición.

Voto del Director Dr. Facundo Carlos CORTES.

La Nota CI 2714430240108 de fecha 28/05/2008, mediante la cual Aguas Cordobesas S.A. solicita se arbitren los medios necesarios para: “a) *Adicionar en una nueva Mesa Tarifaria, a la variación de costos generada en la variación de precios del periodo febrero 2006 a diciembre 2007 reconocida por la Mesa de Valores Tarifarios y Precios (27,13%) las diferencias antes detalladas en el punto 1.6*

de la presente, o sea el 8,35%. b) En el hipotético caso de que esta diferencia no fuera reconocida en esa nueva instancia, se prevean las correspondientes compensaciones a este concesionario. C) A los fines de determinar el monto objetivo de incremento de facturación del 3% se tome como base de cálculo la facturación total del concesionario según lo explicitado en el punto 2.3 del presente. c) Tenga presente la reserva de derechos formulada en 2.4 c)"; y

La Nota N° 000971024409 ingresada el 05/01/2009, por la cual la misma empresa concesionaria solicita que *"2- Tenga por ampliado el fundamento del reclamo iniciado por Nota 2714430240108, de fecha 28 de mayo de 2008. 3- En su mérito, arbitre los medios necesarios para Adicionar en una nueva Mesa Tarifaria, a la variación de costos generada en la variación de precios del periodo febrero 2006 a diciembre 2007 reconocida por la Mesa de Valores Tarifarios y Precios (27,13%) las diferencias antes detalladas, o sea 9,79 %. 4- En el hipotético caso de que esta diferencia no fuera reconocida en esa nueva instancia, se prevean las correspondientes compensaciones a este concesionario."*

Que respecto el pedido en cuestión tuve oportunidad de expedirme en el marco del expediente N° 0521-062197/2020, en el que se gestionaba la contratación de un servicio de asistencia técnica especializada para el estudio de revisión sobre reclamo interpuesto por la concesionaria Aguas Cordobesas S.A. sobre la Mesa Tarifaria n°1.

Que a aquella instancia **considere que la materia a resolver no resultaba de competencia de éste Ente Regulador de Servicios Públicos**, ello así toda vez que no se trata de la fijación de la tarifa del servicio público de agua potable, sino de un reclamo económico fundado en la impugnación que la prestataria realizara a lo resuelto y aprobado por la Mesa Tarifaria N° 1 (25/03/2008).-

Que en consecuencia, sostuve que el acto administrativo que correspondía dictar para agotar la instancia debía sustanciarse y emanar del propio poder ejecutivo provincial, pues la petición de revisión y disconformidad fue impetrada en contra de un acto administrativo de dicho poder del estado provincial, no del Ersep. Insisto, no se trata de la fijación de la tarifa, se trata de un reclamo económico por la

tarifa aprobada por Decreto el Decreto n° 628 (30/04/2008) aprobó lo resuelto por la Mesa Tarifaria N° 1 (25/03/2008).-

Que en virtud de lo expuesto, deviene improcedente expedirme sobre la cuestión de autos, en tanto ratifico que éste Ente Regulador resulta incompetente para expedirse sobre el objeto del reclamo.-

Así voto.

Voto del Vocal Daniel Alejandro Juez

Traídas a consideración de esta Vocalía las reclamaciones de Aguas Cordobesas S.A. según la cual: I. Por Nota CI 2714430240108 de fecha 28/05/2008, la referida concesionaria solicita...” se arbitren los medios necesarios para: “a) Adicionar en una nueva Mesa Tarifaria, a la variación de costos generada en la variación de precios del periodo febrero 2006 a diciembre 2007 reconocida por la Mesa de Valores Tarifarios y Precios (27,13%) las diferencias antes detalladas en el punto 1.6 de la presente, o sea el 8,35%. b) En el hipotético caso de que esta diferencia no fuera reconocida en esa nueva instancia, se prevean las correspondientes compensaciones a este concesionario. C) A los fines de determinar el monto objetivo de incremento de facturación del 3% se tome como base de cálculo la facturación total del concesionario según lo explicitado en el punto 2.3 del presente. c) Tenga presente la reserva de derechos formulada en 2.4 c”); y

II. La Nota N° 000971024409 ingresada el 05/01/2009, por la cual la misma empresa peticona que... “2- Tenga por ampliado el fundamento del reclamo iniciado por Nota 2714430240108, de fecha 28 de mayo de 2008. 3- En su mérito, arbitre los medios necesarios para Adicionar en una nueva Mesa Tarifaria, a la variación de costos generada en la variación de precios del periodo febrero 2006 a diciembre 2007 reconocida por la Mesa de Valores Tarifarios y Precios (27,13%) las diferencias antes detalladas, o sea 9,79 %. 4- En el hipotético caso de que esta diferencia no fuera reconocida en esa nueva instancia, se prevean las correspondientes compensaciones a este concesionario.”

Que a los efectos de emitir mi voto he tomado como base las conclusiones del Informe Técnico elaborado en forma conjunta por la Gerencia de Agua y Saneamiento con el Área de Costos y Tarifas del ERSeP de fecha 22/03/2021 puesto que incorpora la vista evacuada oportunamente por la reclamante.

Respecto a la cuestión vinculada al porcentaje de incremento tarifario reconocido mediante Decreto N° 628/2008, donde Aguas Cordobesas S.A sostiene que el mismo debía ser corregido ya que los valores y metodologías de cálculo utilizados por la Mesa Tarifaria N° 1, que sirvieron de fundamento para el dictado de dicho decreto, no se corresponden con los previstos en el Contrato de Concesión, me expediré de manera negativa. Doy razones:

En primer lugar, porque no sólo la doctrina jurídica es pacífica respecto a la competencia del poder administrador en la potestad tarifaria y que la misma debe ser ejercida dentro de un marco de discrecionalidad y razonabilidad, sino que también, en el caso concreto en análisis, el Informe Técnico elaborado en forma conjunta por la Gerencia de Agua y Saneamiento con el Área de Costos y Tarifas del ERSeP advierte que en el marco que fijan las cláusulas contractuales y legales vigentes existen - legítimas y válidas todas- **diferentes metodologías y valores de referencia para desarrollar un ajuste tarifario.**(el resaltado es mío)

Prueba de ello son precisamente las notas que la misma concesionaria presenta y que son objeto de análisis: La misma Aguas Cordobesas S.A. utiliza para sus reclamaciones de las Notas CI 2714430240108 y N° 000971024409 distintas metodologías y criterios de cálculo para aplicar a un mismo ajuste tarifario. Y, más grave aún, los criterios tampoco son los mismos utilizados y aplicados en aquella Mesa tarifaria N°1, donde la prestataria participaba a través de sus representantes. Obviamente, los resultados alcanzados en cada situación, si bien todos legítimos, son diferentes.

Esto me lleva a preguntar el “para qué” de la participación de Aguas Cordobesas S.A en aquella Mesa de Trabajo originaria, si de manera independiente al reconocido ajuste tarifario que finalmente se otorga – y que sirve de fundamento para el ya mencionado Decreto N°628/2008- el marco normativo

y contractual faculta a la prestataria a modificar los criterios que sirven de base para un determinado cálculo y así de manera periódica y sistemática, siempre “puede”, la concesionaria, manejar discrecionalmente sus reclamos para correcciones a los ajustes tarifarios otorgados.

Y esto es- conforme al Informe técnico- lo ocurrido en esta oportunidad: los criterios utilizados entre una nota y la otra- son DIFERENTES y hacen variar los fundamentos de su pretensión y la cuantía de su reclamo – de 8.35% a 9.79%-. Las notas muestran claramente que, admitida la validez jurídica de distintas metodologías o soluciones técnico-económicas, la voracidad de la concesionaria por mayores utilidades no encuentra límites y por esto mismo sus pretensiones no son ni serán avaladas por esta vocalía, sin perjuicio de la puesta en valor y el mérito que tiene del Informe Técnico que de manera conjunta fuera presentado por la Gerencia de Agua y Saneamiento con el Area de Costos y Tarifas del ERSeP con el ajuste correctivo en menos determinado en sus conclusiones.

Respecto al planteo compensatorio, atento a rechazar el pretendido ajuste tarifario de la concesionaria, me opondré también cualquier pretensión de indemnización compensatoria ya que resulta impensable que Aguas Cordobesas S.A haya continuado con la ejecución del Contrato de Concesión- con posterioridad al ajuste tarifario otorgado por el Decreto N°628/2008 –si el mismo hubiera tornado insuficiente el margen razonable de sus beneficios, o de cualquier manera, viera afectada la economía del contrato.

Hay siempre un límite para todo. Es claro que en un modelo de “Estado regulador” el mismo debe procurar un equilibrio entre el interés público y los derechos de la prestataria privada. Corresponde por tanto, fomentar la eficiencia operativa de la prestadora con el uso de incentivos y sanciones, pero garantizándole siempre una rentabilidad positiva y “razonable”

Ahora bien, cuando el Contrato de Concesión ha provocado un monopolio natural y protege al concesionario de otra competencia, le corresponde al Estado un fuerte papel regulador y, en ese sentido, es el responsable principal de tomar en consideración los cambios económicos que se van sucediendo a lo largo de la vigencia del contrato y que no existían al inicio de la concesión.

El Estado regulador es el responsable y cuenta para la consecución de sus fines, del instrumento normativo-marco regulatorio- que define y aplica reglas jurídicas de conducta con su correspondiente sanción (Decreto N°529/94 y Ley Provincial 8836). Con estos instrumentos puede garantizar las condiciones de posibilidad, desempeño eficiente, ausencia de efectos perniciosos desarrollados por terceros, el margen de rentabilidad suficiente y razonable para la prestadora del servicio; pero a su vez, debe procurar la protección de los derechos e intereses de los usuarios.

En un contexto extraordinario e inédito mundial, como ha sido la pandemia del Covid-19, han quedado al desnudo las distorsiones ocasionadas a este principio de “equilibrio” entre el bienestar social y los derechos adquiridos por la prestataria, y es función principal del ERSeP, sostenerlo y preservarlo para ambos extremos de la ecuación.

En efecto, en condiciones de información asimétrica, el contexto de crisis económica y social general, la responsabilidad del ente regulador se potencia y, no SÓLO debe ser garante de los derechos de la prestataria en la regulación de la tarifa, sino también debe velar por el mantenimiento de la calidad de la prestación y por los aspectos ambientales asociados a ésta, ya que con el propósito de reducir sus costos –y maximizar sus ganancias- Aguas Cordobesas S.A cuenta, por vía de los incentivos, con herramientas contractuales para excusarse y bajar la calidad de los servicios, lo cual, en un contexto de emergencia sanitaria global, se hace inaceptable.

En este sentido, Vickers y Yarrow (1991:492) ya nos advertían sobre el riesgo de carecer de una política regulatoria a largo plazo que brinde certidumbre respecto de la recuperación de los gastos de inversión y una apropiada rentabilidad: el resultado será siempre la ineficiencia en las inversiones.

Aguas Cordobesas S.A. ha demostrado en estos largos meses de pandemia, total indiferencia al contexto generalizado de crisis económica y social; ha “maniobrado” especulativamente con los distintos criterios y metodologías para el cálculo de un ajuste tarifario; hace uso y abuso de las cláusulas de un Contrato de Concesión que al momento de renegociarse no se quiso, no se pudo

o no se supo confeccionar con las previsiones necesarias para evitar las distorsiones que hoy –el universo de usuarios en general, pero los usuarios no residenciales en este caso en particular-, deberán sufrir.

Por todo lo dicho, mi voto es NEGATIVO.

ASI VOTO

IX.- Por lo expuesto, normas citadas, el Dictamen jurídico obrante en el expediente, y las disposiciones emanadas de los artículos 21 y siguientes de la Ley N° 8835 – Carta del Ciudadano- el **Directorio del ENTE REGULADOR DE SERVICIOS PUBLICOS**, por mayoría (voto del Presidente, Mario A. Blanco, y de los vocales Jose Luis Scarlatto, Luis A. Sanchez y Walter Scavino)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: RECHAZAR el reclamo compensatorio formulado por Aguas Cordobesas S.A. en relación al incremento tarifario por variación de costos reconocido por Decreto N° 628/2008 (artículo 9.2.3. del Contrato de Concesión); resultando procedente un ajuste (en menos) de los coeficientes regulatorios en un -2,7141%, conforme lo consignado en el considerando VII de la presente.

ARTÍCULO 2º: ADMITIR PARCIALMENTE el recalcu propuesto por Aguas Cordobesas SA, únicamente en relación al incremento de tarifa para usuarios no residenciales con vigencia a partir de enero del 2008 establecida mediante el Decreto N° 628/2008 (Anexo E – Numeral 12.4.- Convenio 26/06); resultando procedente un ajuste del coeficiente regulatorio para los usuarios no residenciales del 0,2157%., en los términos consignados en el considerando VII.

ARTÍCULO 3º: DISPONER que los ajustes establecidos en los artículos precedentes serán considerados a los fines de la compensación que pudiese corresponder con reclamos que puedan suscitarse en la relación contractual; todo ello en el marco del equilibrio dinámico del Contrato de Concesión de Servicio Público.

Artículo 4º: COMUNICAR la presente a la firma Aguas Cordobesas S.A., al Ministerio de Servicios Públicos de la Provincia de Córdoba y a la Municipalidad de Córdoba. -

Artículo 5º: PROTOCOLÍCESE, comuníquese y dese copia. -

