

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1/7, el Defensor del Pueblo de la Nación y Adriana Manetti –en calidad de usuaria del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales– promovieron acción de amparo, ampliada a fs. 51/53, a fin de obtener la declaración de nulidad de los arts. 5º y concordantes del capítulo I, anexo VII, del decreto 787/93, de las resoluciones 8/94 y 12/94 del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (en adelante el ETOSS), así como de toda norma que autorice la facturación del componente medido en forma global, con cargo al consorcio de copropietarios respectivo, en los casos de edificios afectados al régimen de propiedad horizontal que no poseyeran conexiones independientes.

A fs. 465/469, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó el fallo de primera instancia –que había desestimado el amparo– e hizo lugar solamente a la pretensión vinculada a la declaración de nulidad de las resoluciones del ETOSS.

Disconformes, el ETOSS, Aguas Argentinas S.A. y el Estado Nacional interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 476/490, fs. 492/542 y fs. 543/555, respectivamente, que dieron lugar al fallo de V.E. (confr. fs. 850/861) que, por mayoría, confirmó la decisión de la Cámara.

A fs. 911, la jueza federal de primera instancia intimó a Aguas Argentinas S.A. para que acreditara haber cumplido el mencionado pronunciamiento. Esta última manifestó que así lo hizo con respecto a la coactora Adriana Manetti y sostuvo que el fallo de la Corte no tenía mayor alcance, porque no podía asignarse efectos *erga omnes* al pronunciamiento en que hubiera intervenido como parte actora el Defensor del Pueblo (fs. 974/980). A fs. 1058/1060, la magistrada entendió, por el contrario, que la "*sentencia dictada en autos y pasada en autoridad de cosa juzgada alcanza a todos los usuarios afectados por las normas cuya nulidad declara*" e intimó a la codemandada Aguas Argentinas S.A. para que acreditara, en el plazo de

cinco días, haber dado cumplimiento a la sentencia, bajo apercibimiento de aplicarle sanciones conminatorias.

Contra este último pronunciamiento, Aguas Argentinas S.A. planteó el recurso concedido a fs. 1072 e hizo saber que había suspendido las facturaciones, según lo establecido en las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 (fs. 1073/1085). A fs. 1087/1088, el Defensor del Pueblo dedujo revocatoria contra el auto que concedió la apelación, el cual fue desestimado a fs. 1089.

A fs. 1113/1116, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) hizo lugar al recurso articulado por Aguas Argentinas S.A. y dejó sin efecto la decisión de primera instancia de fs. 1058/1060. Para así resolver, en lo que aquí interesa, entendió que el fallo de la Corte Suprema, al confirmar sin más la sentencia de dicha Sala, había adquirido carácter firme en su integridad.

Aclaró que en el *sub examine* no se debatía la legitimación procesal activa del Defensor del Pueblo *in abstracto* —por no haber sido ello materia de examen en el pleito— sino los efectos de la sentencia de fs. 465/469 y consideró que en esa oportunidad se habían circunscripto tales efectos a un inmueble individualizado, a la vez que se había intimado a Aguas Argentinas S.A. para que acreditara el cumplimiento del fallo, sin que surgiera del expediente que aquélla estuviera aplicando las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 a dicho inmueble. Por ello, dijo que, en el proceso de ejecución de sentencia, debía atenerse al contenido del pronunciamiento, pues lo contrario implicaría desvirtuar la eficacia de la cosa juzgada y menoscabar el principio constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

-II-

Disconforme, el Defensor del Pueblo de la Nación interpuso el recurso extraordinario de fs. 1118/1147, que fue concedido por el *a quo* a fs. 1157.

Afirma, en sustancia, que el alcance del fallo de la Corte Suprema de fs. 850/861, al confirmar la sentencia apelada, estuvo dirigido a la totalidad de los usuarios y que la distinta interpretación que ahora efectúa la Cámara de “una cues-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ción crucial que jamás estuvo en tela de juicio” deja sin protección al colectivo de usuarios del servicio público de provisión de agua potable que habitan consorcios afectados a la ley 13.512 en cuyo nombre y representación actuó, con independencia del inmueble residencial individualizado en el expediente por el que se presentó la doctora Manetti.

Señala que de la primera sentencia dictada por el *a quo* surge claramente que se dispuso la nulidad de las resoluciones del ETOSS al hacer lugar a las pretensiones deducidas por los actores con efectos *erga omnes* en virtud de que el Defensor del Pueblo de la Nación, por mandato constitucional, protege los derechos del conglomerado de usuarios aludidos. Reitera que Aguas Argentinas S.A. pretende desconocer lo resuelto en la sentencia de la Corte y que, al haber desaparecido aquellas resoluciones del universo jurídico, dicha empresa ha quedado huérfana de todo apoyo legal para justificar su conducta.

Asimismo, asevera que lo decidido por la Cámara en forma sorpresiva y extemporánea en cuanto a que la sentencia únicamente aprovecha a la coactora Manetti, carece de todo fundamento lógico y jurídico, así como también viola las garantías de defensa en juicio, debido proceso y legitimación procesal (arts. 18, 43 y 86 de la Constitución Nacional), pues su actuación en representación de quienes ven afectados derechos de incidencia colectiva importa que el efecto de la sentencia sea *erga omnes* en todo el territorio de la República Argentina.

-III-

Ante todo, corresponde señalar que V.E. tiene dicho que, si bien las decisiones recaídas en procesos de ejecución de sentencias, en principio, no revisten el carácter definitivo que exige el art. 14 de la ley 48 como requisito de procedencia del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a esa regla cuando lo resuelto importe un apartamiento palmario de los términos del fallo final de la causa (Fallos: 308:122; 316:3134, entre otros), o cuando ocasiona al apelante un agravio de imposible reparación ulterior, supuestos que, a mi entender, se encuentran configurados en el *sub lite* por las razones que se expondrán a continuación.

Por lo demás, se halla en tela de juicio la inteligencia que corresponde atribuir a un pronunciamiento de la Corte recaído en la propia causa, en cuyo mérito el recurrente funda el derecho que estima asistirle (Fallos: 317:201) y si bien son los integrantes del Tribunal los que se encuentran en mejores condiciones para desentrañar el alcance de sus propios fallos, entiendo que la significativa trascendencia de las cuestiones que aquí se plantean impone que este Ministerio Público se expida en cumplimiento de funciones que le son propias (art. 120 de la Constitución Nacional).

-IV-

En atención a que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de su dictado aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, corresponde señalar que el tratamiento de las cuestiones planteadas en el *sub lite* no carece de virtualidad, pues aunque la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área que atendía Aguas Argentinas S.A. en la actualidad se encuentra a cargo de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima, creada mediante el decreto 304/06, ratificado por la ley 26.100, lo cierto es que el alcance que se otorgue a la declaración de nulidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 que contiene la sentencia cuya ejecución se pretende determinará los efectos jurídicos producidos para las partes durante el lapso anterior a esa modificación, esto es, mientras Aguas Argentinas S.A. mantuvo su carácter de concesionaria del aludido servicio.

La subsistencia del interés también queda demostrada en tanto el ETOSS planteó su inquietud al respecto ante la Procuración del Tesoro de la Nación, lo que dio origen al dictamen 367 del 1º de octubre de 2002 y, posteriormente, dispuso aplicar una multa a dicha empresa por no haber acatado la decisión de operar el cambio del sistema de facturación en aquellos inmuebles que se facturaban en forma global medida con cargo al consorcio de propietarios (v. manifestaciones de fs. 1085 y resolución ETOSS 27/03). Si bien esta sanción ha sido recurrida por Aguas Argentinas S.A., el trámite fue suspendido mediante la resolución ETOSS 126/03, en la

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

cual también se le ordenó que se abstuviera de producir modificaciones en determinados consorcios afectados al régimen de propiedad horizontal. Igual suerte corrió el recurso de reconsideración interpuesto contra esta última decisión, pues fue suspendido su trámite por la resolución ETOSS 18/06, que dispuso la elevación de las actuaciones al Poder Ejecutivo.

-V-

Sentado ello, cabe recordar que el Alto Tribunal, en su pronunciamiento de fs. 850/861, comenzó efectuando un detenido examen del marco normativo en el que se llevó a cabo la privatización de la empresa Obras Sanitarias de la Nación a fin de evaluar la validez de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94. Sostuvo que mediante éstas se estableció 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.

En dicho fallo, asimismo, puso de relieve que al ETOSS le fue acordada la posibilidad de instituir al consorcio de propietarios como responsable por deuda ajena, lo cual sólo tiene por objeto que éste efectúe el pago de los servicios, mas de ninguna manera habilitaba al ente a disponer una medición global del consumo de todo el edificio, cuyo pago sería 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). Se destacó, además, que el consorcio no es el sujeto de la obligación sino que lo son los “usuarios” y que el ente debía ejercer sus atribuciones de acuerdo con las facultades que le han sido otorgadas (capítulo III del anexo I del decreto 999/92). Por esas razones, V.E. concluyó en que el ETOSS no pudo, en consecuencia, dictar las resoluciones anuladas por la Cámara, ya que sólo puede ejercer sus funciones dentro de los límites de

las normas que le encomiendan sus facultades, sin desvirtuar el sentido del régimen de tarifas mediante el establecimiento de obligaciones no previstas en él.

Finalmente, al rechazar un agravio esgrimido por Aguas Argentinas S.A., señaló el Tribunal que *los amparistas* dejaron claramente expresada su postura opuesta al régimen establecido por las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94, 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”.

En el referido marco interpretativo, entiendo que, tal como pone de manifiesto el *a quo*, no se encuentra aquí en tela de juicio la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación, pues desde el inicio del proceso fue aceptado como parte actora conjuntamente con la doctora Manetti sin que ello fuera materia de debate. Sin embargo, la falta de tratamiento de esta cuestión de manera alguna conduce necesariamente a concluir en que la sentencia dictada sólo producía efectos para los inmuebles supuestamente “individualizados”, tal como juzgó la Cámara, toda vez que, precisamente, el reconocimiento implícito de su carácter de legitimado activo supone la existencia de una especial vinculación con la cuestión debatida y que las consecuencias de lo resuelto, pese a que se trata de un sujeto diferente de los afectados, producirá de todos modos efectos jurídicos, pues al haber tenido éxito su pretensión, reportará alguna utilidad o beneficio a quienes representa o, desde otra perspectiva, evitará un perjuicio o un menoscabo en sus derechos.

En efecto, si bien la sentencia dictada por V.E. a fs. 850/861 confirmó lo resuelto en el anterior fallo de la Cámara respecto de la nulidad de las resoluciones impugnadas por los amparistas sin pronunciarse en forma expresa acerca de la intervención en autos del Defensor del Pueblo, ello no puede sino interpretarse en el sentido de que su participación resultaba conducente -al margen de los derechos que la doctora Manetti reclamó con relación a su propiedad- en la inteligencia de que sus planteos se encontraban vinculados a la protección de derechos de

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social en el *sub lite* por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio esencial, función constitucional que fue invocada por dicho órgano desde el inicio de las actuaciones.

Estimo que ello es así, por un lado, pues de lo contrario la participación del Defensor del Pueblo se vería limitada a acompañar al usuario que alega una afectación de sus derechos en forma directa y, de este modo, se privaría de contenido a la actuación procesal de quien, pese a encontrarse habilitado a procurar una adecuada tutela judicial a tenor de lo dispuesto por los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, sólo obtendría sentencias sin mayor eficacia que meras declaraciones de carácter teórico en caso de que sus pretensiones fueran admitidas, con total desconocimiento de las funciones encomendadas por la Ley Fundamental.

Por otro lado, de las constancias obrantes en la causa surge claramente que las cuestiones en debate fueron planteadas de modo genérico, pues no se advierte en ellas referencia alguna acerca de que la invalidez del régimen de facturación de consumos globales con cargo al consorcio tuviera fundamento en alguna característica esencial de algún edificio en particular o que el régimen resultara injusto por alguna causa específica referida a una situación individualizada, sino que su nulidad fue alegada sobre la base de la ilegitimidad que llevaba ínsita (v. al respecto los considerandos de la resolución 27/03 del propio ETOSS, criterio que fue confirmado en la resolución 18/06, donde sostuvo que las disposiciones declaradas nulas por el Alto Tribunal deben ser dejadas de lado y que las facturaciones deben ajustarse a derecho). Tales circunstancias, a mi modo de ver, son concordantes con el modo en que resolvió la Corte, cuyo pronunciamiento no atañe a un afectado en particular sino que, de acuerdo con el esquema instaurado a partir de la reforma constitucional de 1994, está destinado a trascender los límites subjetivos del proceso clásico.

Habida cuenta de lo expuesto, pienso que carece de razonabilidad lo requerido por el *a quo* en cuanto a que para tener efectos *erga omnes* se debió emitir un pronunciamiento que “en forma expresa e indubitable” contemplara la inaplicabilidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 a todos los inmuebles con

afectación al régimen de propiedad horizontal cuya provisión de agua potable sea prestada por Aguas Argentinas S.A. Por lo tanto, al admitir la Cámara el reclamo de esta empresa tendiente a que la declaración de nulidad de las resoluciones citadas sólo produzca efectos respecto de un inmueble residencial individualizado, lejos de precisar el alcance con que debe ejecutarse la sentencia de la Corte que juzgó en forma definitiva las cuestiones planteadas por los amparistas, se apartó palmariamente del verdadero sentido que correspondía atribuirle, conducta que importa una restricción indebida de sus alcances y demuestra una clara obstaculización en su cumplimiento, sin que los argumentos vertidos en el fallo que actualmente se recurre - claramente incompatibles con la solución acordada por V.E. a las cuestiones en litigio- justifiquen el temperamento adoptado. Máxime, cuando el Tribunal tiene dicho que tan incuestionable como la libertad de juicio de los jueces en el ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la República, lo que impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida (v. doctrina de Fallos: 212:51 y 324:3025)

-VI-

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Buenos Aires, 28 de septiembre de 2006.

ES COPIA. LAURA M. MONTI

GUSTAVO FARIAS
PROSECRETARIO JEF. ASUNTOS
PROCURACIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA

12/4/06