

Consulta del Boletín Oficial -> Ver Norma

Número 1541/10
Tipo DECRETOS
Origen MIN. INFRAESTRUCTURA
Fecha Lun 12/07/2010
Publicado por única vez el 14/07/10
DECRETO N° 1.541

Mendoza, 12 de julio de 2010

Visto el expediente N° 3112-O-10-30093 y sus acumulados N° 4837-O-09-30093 y 103-E-10-80293, en los cuales se informa sobre el estado de situación en que se encuentra la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. y los reiterados incumplimientos de dicha empresa a obligaciones fundamentales inherentes a la prestación del servicio público de provisión de agua potable y saneamiento; y
CONSIDERANDO:

1. Que en el marco de la Ley N° 6.044 y decretos reglamentarios se otorgó a la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. la concesión del servicio público de provisión de agua potable y saneamiento, suscribiéndose al efecto el correspondiente Contrato de Concesión, que fuera aprobado por Decreto N° 1418/97 y Contrato de Concesión de Obras Sanitarias Mendoza S.A., de fecha 09/06/1998 (en el cual se ratificaron los Anexos I a XIII del Contrato de Concesión de fecha 01/01/1996 ratificado por Decreto N° 1599/96).

2. Que, no obstante el esfuerzo de la provincia de reencausar la relación con la concesionaria mediante la firma de dos Cartas de Entendimiento, luego de advertirse notorias y graves irregularidades y deficiencias en la prestación del servicio, así como graves demoras e incumplimientos en las obligaciones de inversión contraídas por la empresa que ponían en riesgo técnico y afectaban seriamente la regularidad del servicio suministrado por Obras Sanitarias Mendoza S.A., se dispuso mediante Decreto N° 1690/09 la Intervención Administrativa de la empresa por el plazo de 180 días -luego prorrogado por igual término mediante Decretos N° 3332/09 y 3466/09-, debido al Riesgo Técnico existente en razón de encontrarse seriamente afectada la Regularidad del servicio suministrado por Obras Sanitarias Mendoza S.A., a cuyos fundamentos se remite en mérito a la brevedad.

3. Que dicha normativa impuso al interventor la obligación de realizar una auditoría integral de la empresa y del servicio prestado, a fin de informar objetivamente al EPAS y a este Poder Ejecutivo sobre el estado de situación real y sugerir sobre el futuro del servicio y de la concesión a Obras Sanitarias Mendoza S.A. En cumplimiento de dicha obligación la Intervención dispuso por Resolución 13/2009 la instrumentación de una Auditoría General a Obras Sanitarias Mendoza S.A.

4. Que en cumplimiento de dicha Resolución y de lo dispuesto por el art. 4° (último párrafo) del Decreto N° 1690/09, y en pos de los principios de verdad material -que siempre persigue fines de interés público en el hecho concreto-, de transparencia y de oficialidad por los que debe velar la Administración, se requirió la participación de la Universidad Nacional de Cuyo para la realización de estudios y evaluaciones en el contexto de una Auditoría General a Obras Sanitarias Mendoza Sociedad Anónima (OSM S.A), que tiene por objetivo general "Relevar el estado y evolución de la situación jurídica e institucional, de la calidad y cobertura de servicio prestado, de la capacidad técnica-operativa,

así como los estados económico-financiero y contable de Obras Sanitarias Mendoza Sociedad Anónima, con relación a la Concesión de Servicios de Agua Potable y Saneamiento otorgada por la Provincia de Mendoza", la cual fue realizada en el marco del Convenio suscripto en fecha 26/02/2010 y ratificado por Decreto N° 522/10.

5. Que en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del referido Convenio Marco ratificado por Decreto N° 522/10, la entidad encargada de la realización de la Auditoría General (Universidad Nacional de Cuyo) presentó resultados de la misma cuyas actuaciones obran en el expediente N° 3806-M-09-30093, el que consta de más de dieciséis mil (16.000) fojas, y al cual remitimos en mérito a la brevedad.

6. Que con fecha 28 de junio pasado la Intervención elevó a este Poder Ejecutivo el informe de fase B de la mencionada Auditoría General, obrando el mismo a fs. 1 a 81 del expediente N° 3112-O-10-30093.

7. Que del mismo surge que el Concesionario ha incumplido obligaciones legales, reglamentarias y contractuales relativas a aspectos institucionales, a la provisión del servicio, a la gestión técnica-operativa y a los aspectos económicos-financieros del contrato de concesión y normativa de aplicación.

8. Que dichos incumplimientos e infracciones se encuentran desarrollados detalladamente en el mencionado informe así como en la Auditoría General, a los que remitimos integralmente.

9. Que, sin perjuicio que dicho informe constituyen un acto preparatorio del presente y por lo tanto integra la voluntad de la administración expresada en este Decreto, cabe mencionar entre dichos incumplimientos los que se enumeran en los considerandos N° 10 a 75 desarrollados a continuación:

10. Que dentro de los aspectos institucionales surgen incumplimientos de normas y regulaciones societarias, incumplimientos en la organización de la operación técnica, incumplimientos de registros e informes obligatorios del servicio e incumplimientos en la obligación de publicación de la información.

11. Que entre los incumplimientos de normas y regulaciones societarias figuran cambios accionarios no autorizados producidos tanto en la sociedad adjudicataria y su principal controlante como en su operador técnico, la forma en que se han llevado sus libros societarios y la violación, por parte de uno de los síndicos designados, de las incompatibilidades expresamente previstas en la ley de sociedades comerciales (Ley N° 19.550), encuadrando dichos incumplimientos en el causal de rescisión del contrato por culpa del Concesionario prevista en el art. 13.3.1 y 13.3.8 del Contrato Concesión.

12. Que de las actuaciones de la Auditoría General surge que se han producido cambios no autorizados en la conformación societaria del Concesionario en general y en particular del Operador Técnico de éste. En efecto, siendo que Obras Sanitarias Mendoza S.A. es controlada, a través de Inversora del Aconcagua y Aguas de Mendoza (a su vez controladas), por SAUR International y Aguasur Mendoza S.A., del reconocimiento expreso realizado por Azurix Corp en el trámite arbitral ante el CIADI y de las múltiples constancias del Expediente administrativo de AGUASUR MENDOZA S.A., se puede constatar que ha existido más de un cambio de composición accionaria en la firma controlante de la que a su vez es controlante de Obras Sanitarias Mendoza S.A. De la misma manera ha ocurrido con SAUR Internacional y su controlante SAUR, la cual ha sufrido al menos dos transformaciones, ninguna de las cuales fue comunicada al estado provincial en forma oficial y fehaciente, y en consecuencia tampoco fueron autorizados por el Concedente. Debe tenerse presente que en el Proceso de Licitación (Decreto N° 1418 del 22 de setiembre de 1997) se puso especial

énfasis en las características técnicas y antecedentes de la totalidad de los integrantes del Grupo Adjudicatario, como así también de las empresas controladas por los mismos, cuyos antecedentes fueron exhibidos en el proceso en cuestión. Ello justifica la expresa prohibición de cambio de integrantes, como así también, la imposibilidad de modificar la situación jurídico-económica de control tenida en cuenta para la Calificación, salvo autorización previa del Concedente, y para lo cual el art. 2.11 del Contrato de Concesión establece expresamente que "Los cambios no autorizados en la conformación societaria del Concesionario en general y en particular del Operador Técnico de éste, de acuerdo a lo establecido en el Pliego de la Licitación, habilitará al Concedente a resolver el Contrato de Concesión por culpa del Concesionario".

13. Que conforme, a las actuaciones de la Auditoría General y constancias existentes en el Expte. Nro. 997/94, caratulado "Obras Sanitarias Mendoza S.A. P/Insc. Soc.", radicado ante la Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza, surge que se ha violado lo dispuesto por el inc. 2 del art. 286 de la Ley 19.550 que dispone: "que es inhábil e incompatible ser síndico y a su vez controlante de la misma sociedad", en tanto que el Sr. Néstor Galluzo, integrante de la Comisión Fiscalizadora como Síndico Titular por las acciones Clase "A" (desde el año 2004, con declaración jurada presentada a fs. 621 del Expte. antes citado) revestiría también, de manera concomitante, la calidad de Director Titular de la firma Aguasur Mendoza SA, la que tiene una participación superior al 50% en Inversora Del Aconcagua SA (IDA) y es por ello controlante de la misma en los términos del art. 33 Ley de Sociedades Comerciales, siendo ésta última a su vez controlante de Obras Sanitarias Mendoza S.A. La violación por parte del Síndico contador Galluzo, en tanto tenía una concreta incompatibilidad para desempeñar tal cargo, al momento de ser designado, presentar declaración jurada y asumir el cargo, importa el funcionamiento irregular del órgano de control societario. La gravedad de esta situación es que OSM SA no ha tenido control, pues según el art. 37 del estatuto de la sociedad, el quórum es por unanimidad (o sea los tres síndicos), de modo que el Síndico Néstor Galluzo, que respondía a los intereses de las controlantes de Obras Sanitarias Mendoza S.A., podía no dar quórum cuando el tema a controlar no era conveniente a los intereses de sus sociedades controlantes: Aguasur Mendoza SA e Inversora Aconcagua SA.

14. Que respecto a la organización de la operación técnica han quedado acreditados también incumplimientos en normas y procedimientos aplicables a la organización de la operación, en particular de las obligaciones contractuales que surgen de los artículos 2.6, 2.6.3, 2.7, 2.8, 3.1, 9.2, 9.3 del Contrato de Concesión (CC), las normas derivadas del contrato de operación técnica suscripto entre OSM y SAUR INTERNATIONAL (COT) y normas legales e internas en materia de contrataciones y de calidad. Específicamente no se encuentra dentro del ámbito de la Empresa el original del Contrato de Operación Técnica con el operador SAUR International, del que sólo se tiene una copia legalizada de una versión de 1998, con cinco años de validez; no se encuentran contratos particulares de Asistencia Técnica Especial con el Operador Técnico dentro del ámbito de la Empresa; el concesionario ha contado con asesoramiento de diferentes profesionales con los cuales la relación contractual no ha quedado instrumentada, y si lo ha sido los documentos no se encuentran en la sede de la empresa; se ha incumplido el depósito legal correspondiente a la Garantía de Cumplimiento de Contrato y se han detectado fallas internas en la detección y asiento de no conformidades a las normas internas de calidad (Auditoría Sistema

de Calidad).

15. Que se han acreditado incumplimientos en la confección del Registro Obligatorio de Bienes, en la constitución del Registro Obligatorio de Incumplimientos del Servicio, en la obligación de presentar el informe del Inventario de Bienes y Valuación de su Estado y Funcionamiento (incumplimiento asociado en la confección del Registro de Bienes), que no se realizó comunicación alguna al EPAS referida al Relevamiento de Servicio ni tampoco existen datos de que tal relevamiento se haya realizado tal como lo prevé el contrato; que no se registraron debidamente ni el Contrato de Operación Técnica, ni hay registración de Contratos de Prestaciones Especiales con el Operador Técnico, en particular las derivadas del caso de los pagos a Aguas de Mendoza S.A. por servicios de Personal Especialista, ni tampoco se encuentran registrados los Poderes Otorgados (tratándose en definitiva de documentos que acreditan contratos), o el asesoramiento de diferentes profesionales con los cuales la relación contractual no ha quedado instrumentada (y si lo ha sido, los documentos no se encuentren en la sede de la empresa) y debidamente registrada.

16. Que tampoco se ha cumplido con la publicación anual en medios periodísticos de los aspectos más relevantes del POE y del Informe Anual de Avance del POE, lo que implica que el Concesionario ha incumplido manifiesta y concientemente con las previsiones contenidas en el art. 5.7 del CC, así como del Reglamento del Usuario (Res. EPAS. 115/1999 y mod. Res. EPAS 119/2000) en su art. 3.1 (Obligaciones particulares del Operador en relación con los Usuarios) incisos 3.3.6 y 3.3.7.

17. Que las omisiones indicadas en los considerandos anteriores guardan íntima relación con las previsiones contenidas en los arts. 4.1, 4.2., 4.2.2., 4.2.6. y 4.2.7., ya que del juego armónico de las disposiciones citadas surge que no realizar el informe de Inventario de Bienes y el Relevamiento del Servicio, según los términos previstos en el contrato, demuestra reticencia del concesionario conforme lo establecido en el punto 12.2.4.2.2. a) y 4.1., configurando consecuentemente la causal de rescisión por culpa del concesionario del punto 13.3.7.

18. Que el operador técnico estaba asimismo obligado frente a Obras Sanitarias Mendoza S.A. por la elaboración de los informes de relevamiento del servicio e inventario de bienes que, como surge de las conclusiones anteriores, no se realizaron conforme lo establecido en el Contrato de Concesión, por lo que también respecto del operador técnico puede afirmarse el incumplimiento o defectuoso cumplimiento de sus obligaciones contractuales. El no haber implementado deliberadamente el Registro de Incumplimientos de Servicio, en consonancia con la actitud observada respecto del Relevamiento del Servicio, así como no haber registrado deliberadamente ciertos contratos, en particular el relativo a pagos a Aguas de Mendoza S.A. por servicios de Personal Especialista, configuran también causal de ocultamiento a los fines de lo establecido en el punto 13.3.7. del Contrato de Concesión.

19. Que de igual manera, las omisiones indicadas respecto de la obligación de Publicación de Información relativa al POE configuran causal de transgresión reiterada del Reglamento del Usuario a los fines establecidos en el inciso 13.3.6 del Contrato de Concesión así como de violación de los derechos consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

20. Que dentro de los Aspectos del Servicio surgen Incumplimientos en la Provisión y Cobertura del Servicio de Agua Potable y Cloacas, Incumplimientos en el Servicio de Tratamiento de Líquidos Cloacales, Incumplimientos en la Calidad del Servicio de Agua Potable y Cloacas e Incumplimientos en la Continuidad del Servicio y Atención al Usuario.

21. Que los resultados de la Auditoría General y la Intervención han permitido establecer respecto al servicio de agua potable que existe cobertura y dotación insuficiente en los Servicios de Agua en San Rafael, San Martín, General Alvear, Tunuyán, Palmira y Malargüe; dotación insuficiente en los Servicios de Agua de General Alvear y Rivadavia; déficit de dotación en los meses de verano en todas las localidades analizadas incluido el Gran Mendoza. En el caso del Gran Mendoza a los severos problemas de distribución de presiones no atendidos durante la Concesión se suma la demanda creciente, la que prácticamente ha alcanzado ya el límite productivo de las plantas, hecho que empeora la dotación media y la distribución en el inicio de la época estival (octubre-noviembre), y que ha debido ser atendida por la Intervención con un Plan de Emergencia Operativa que incluye entre otras la ampliación de la Planta de Potabilización de Benegas con un presupuesto del orden de \$ 60.000.000; agregándose a ello la operatividad restringida de la Planta y Acueducto Potrerillos por la acumulación de óxido de Manganeso, y la situación de San Rafael que observa una tendencia decreciente de la dotación media a razón de unos 50 litros por década, lo que implica además de la disminución absoluta de la oferta, que la expansión de la cobertura se viene realizando a costa de la disponibilidad de agua de los clientes existentes, sin tomar las previsiones correspondientes. Ambos casos demuestran un escenario crítico en cuanto a la evolución futura, que surge principalmente de no haber ampliado gradualmente la capacidad productiva desde el mismo inicio de la concesión como estaba previsto en el plan de inversiones del POE.

22. Que asimismo respecto al servicio de cloacas se ha establecido que se encuentran con cobertura insuficiente y disponibilidad insuficiente las localidades de San Rafael, San Martín, Tunuyán y Palmira, mientras que con disponibilidad insuficiente las localidades de Rivadavia y General Alvear. Que también se da cuenta de los siguientes incumplimientos en el servicio de tratamiento de líquidos cloacales: estado general crítico del Establecimiento Paramillo; Establecimientos de San Rafael (Establecimiento Depurador Dos Álamos Establecimiento Depurador Cuadro Nacional) con tratamiento insuficiente y capacidad superada; Estado de deterioro avanzado del Establecimiento San Martín; Estado de mantenimiento crítico y capacidad superada en el Establecimiento Tunuyán; estado de mantenimiento crítico en el Establecimiento Rivadavia; y, en general, no cumpliendo con la meta de alcanzar parámetros de calidad el 90% del tiempo. Lo mismo puede observarse en establecimientos depuradores menores como los de Junín, Villa Tulumaya, Costa de Araujo y Uspallata; lo que permite concluir que las condiciones en las que se han prestado el servicio de recolección de efluentes han sido en general deficitarias tanto en Cobertura como en Disponibilidad para la mayoría de las localidades del interior de la provincia, con una tendencia negativa y aspectos críticos que deben ser revertidos en el corto plazo.

23. Que así se concluye que las metas de cobertura previstas en el Anexo III del Contrato de Concesión, aún con las flexibilizaciones introducidas por la 1ª Carta de Entendimiento, no han sido cubiertas.

24. Que de todo ello resulta que los establecimientos que no alcanzaron la meta de tratamiento secundario como el caso de San Rafael y General Alvear, que deberían haberlo hecho como máximo hacia el año 2005, según estaba establecido, en el Anexo III del POE; y que los establecimientos que teniendo un tratamiento secundario, se encuentran hoy en estado crítico de mantenimiento y operatividad, o incluso superados en su capacidad teórica por falta de ampliación, y que en general no cumplen la meta de abatimiento bacteriológico, aún con post-tratamiento forzado por

cloración, el cual además no está expresamente permitido ni es racionalmente aplicado en la mayoría de los casos, implicando incluso el riesgo de impacto ambiental por contaminación con compuestos órgano-clorados, todo lo cual viola flagrantemente lo establecido por el Anexo I del CC. Debe tenerse presente que el Concesionario fue sancionado por el EPAS por este mismo motivo, aplicándose multas dentro de las de máxima gravedad que establece el Contrato de Concesión (Actuaciones Administrativas EPAS N° 638/08, caratulado: "Cumplimiento de Metas PTLC - Año 2007" y N° 337/09); es también una de las imputaciones que derivan en el Decreto 1690/90 de Intervención.

25. Que frente a dichos incumplimientos no puede sostenerse el argumento de desacomodamiento tarifario por el impacto de la crisis económica, no sólo por que debe estarse a que el Concesionario asumió el servicio a su propio riesgo y resulta responsable por las obligaciones asumidas y requisitos para prestar el servicio -art. 12.1.1 Contrato de Concesión- y que por ello se encuentra obligado al cumplimiento de lo estipulado en su Capítulo 3 y de las metas establecidas en los Anexos I y III, y que además resulta responsable "...frente al Concedente, el Ente Regulador y los terceros, por las obligaciones que asume o deba asumir en virtud de este Contrato" (Art. 12.1.2 CC), sino también porque éste se desvirtúa frente al resultado de la gestión operativa de su propio subcontratista en la administración del Establecimiento de Campo Espejo, quien está sujeto a las mismas condiciones generales que el Concesionario. Éstas no han impedido que la UTE Campo Espejo, que tiene a su cargo el primer establecimiento de la Provincia en cuanto a volumen tratado, haya concretado una gestión correcta a través de los años superando diversos controles gubernamentales y aún los de la propia contratante Obras Sanitarias Mendoza S.A. En la misma medida, resultan reclamables los incumplimientos del Concesionario por los estados operativos y de mantenimiento de todas sus plantas a lo largo de los años, y por la mora en construir, ampliar y acondicionar aquellas que se encuentran obsoletas o superadas, y que limitan severamente el ordenamiento urbano y la calidad de vida de sus ciudadanos.

26. Que respecto estos incumplimientos en lo referido al servicio, debe estarse a que el Concesionario asumió el servicio a su propio riesgo y resulta responsable por las obligaciones asumidas y requisitos para prestar el servicio -art. 12.1.1 Contrato de Concesión- y que por ello se encuentra obligado al cumplimiento de lo estipulado en su Capítulo 3 y las metas establecidas en el Anexo III, ya que los contratos son ley para las partes y que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil).

27. Que los incumplimientos antes expuestos respecto del servicio configuran el causal previsto en el art. 13.3.2 de Contrato de Concesión: "Atrasos reiterados e injustificados en el cumplimiento de las inversiones anuales o las metas convenidas en el POE" por el cual corresponde Rescisión por culpa del Concesionario.

28. Que se ha acreditado en las actuaciones realizadas el incumplimiento de Pautas de Monitoreo en el ingreso al sistema de distribución desde las Plantas Potabilizadoras Grandes, incumplimiento en el registro de muestras sobrepasadas (desvíos), falta de transparencia en la información al Ente Regulador, evidencias significativas de deterioro creciente en la provisión del servicio con aumento de los desvíos de los parámetros de calidad e Ineficacia de los Controles de Calidad del Servicio y episodios graves de contaminación del agua potable por Manganeso.

29. Que no se cumple con el monitoreo de los parámetros básicos del agua que ingresa al Sistema de Distribución desde las Plantas Potabilizadoras, de acuerdo a lo requerido en Anexo I-3 del Contrato de Concesión, lo que constituye una falta grave e implica un incumplimiento de lo expresamente requerido por el Contrato de Concesión como salvaguarda de la calidad del servicio prestado y protección de la salud de la población servida. Además debe destacarse que el sistema de monitoreo y macro medición que existía en la planta Luján I, que había sido inaugurado en 1997 con la mejor tecnología disponible en la época, fue desactivado y prácticamente desmantelado en el año 2000, lo que constituye una falta grave a lo establecido en el Anexo I del Contrato de Concesión, por cuanto se encuentra en juego la vigilancia preventiva sobre la salud de la Población. Pero esta adquiere peores dimensiones cuando resulta de haber dejado caer sistemas de alta tecnología previamente instalados, a tan sólo tres años de su inauguración y dentro del período de vida útil esperada, y que a la administración del Estado y habitantes le costó mucho adquirir e implementar.

30. Que se han detectado entre el año 2000 al 2009 al menos 2934 desvíos en la matriz agua y 463 desvíos en la matriz efluentes no registrados en el registro de incumplimientos, siendo en particular los desvíos en la matriz efluentes responsabilidad directa del Concesionario.

31. Que se ha advertido también la falta de remisión al EPAS de datos e informes generados en forma completa, lo que provoca al menos riesgo de falta transparencia de la información. Baste indicar aquí un episodio significativo: el EPAS actuando de oficio detecta por cuenta propia durante 2008 el mercurio en partidas de hipoclorito de sodio compradas a la empresa Keghart S.A y que superaban el límite máximo de 1 mg/1 que establece la Norma IRAM 41.171-96), pero la Empresa ya tenía conocimiento de este exceso al menos desde enero del 2008, omitiendo informar al respecto, ello cuando había riesgo de contaminación del agua potable tratada con dicho insumo.

32. Que hay evidencias significativas de deterioro creciente en la provisión del servicio con aumento de los desvíos de los parámetros de calidad.

33. Que se ha comprobado la ineficacia de los Controles de Calidad del Servicio y episodios graves de contaminación del agua potable por Manganeseo.

34. Que la ausencia de monitoreo de los parámetros básicos del agua que ingresa al Sistema de Distribución desde las Plantas Potabilizadoras, el desmantelamiento del sistema existente sin ser reemplazado, el incumplimiento en el registro de muestras sobrepasadas (desvíos), la falta de transparencia en la información al Ente Regulador, la ineficacia de los controles internos de calidad del Servicio, las evidencias significativas de deterioro creciente en la provisión del servicio con aumento de los desvíos de los parámetros de calidad, y que culminan en episodios graves de contaminación del agua potable por Manganeseo afectando a una parte considerable de la población del Gran Mendoza, sólo pueden significar una actitud violatoria por principio, reticente y contumaz, que deviene en irresponsabilidad manifiesta con la salvaguarda de la salud de la población, lo que claramente se encuadra en las previsiones de los arts. 13.3.1, 13.3.2 y 13.3.7 del contrato de concesión.

35. Que sumado a todo lo dicho, se han acreditado incumplimientos en la continuidad del servicio y atención al usuario. Se pudo constatar un incremento notable a través de los años del tiempo de respuesta en la resolución. En el caso de suministro de agua se registra una tendencia creciente que va desde los 2 días (2002) hasta los 3 días de solución (2008), siguiendo una

evolución real que va desde un mínimo de 1,29 días en el año 2002 hasta un máximo de 5,19 días en el 2007 y 2,69 días en el 2008. El tiempo de respuesta en mantenimiento de redes (que incluye las pérdidas visibles) sufre, en el mismo período, un aumento de tipo exponencial pasando de un mínimo de 1,29 días (2002) hasta un orden de 14 días (2008) y creciendo a 20 días en el 2009 (1° semestre). En particular, y considerando sus dispersiones, los tiempos de respuesta por pérdidas de presión en suministro y falta de agua en Gran Mendoza sólo se han acercado a lo estipulado en el contrato (75% de los reclamos en menos de 24 hs.) en los años 2002 al 2004, mientras que superan ampliamente lo estipulado en los años 2005 a 2009 (100% de los reclamos en menos de 48 hs.). De la misma forma ocurre para los tiempos de respuesta por reclamos por cloaca y colector tapados, los que registran un incremento de tipo exponencial desde menos de un día en 2002 hasta 2,56 y 2,85 días respectivamente (1° Semestre 2009). No obstante, la situación mencionada empeora si se considera que la Intervención encontró un gran número de reclamos sin resolver -alrededor de 11.000 reclamos, la mayor parte de los cuales eran de carácter técnico, incluso algunos con una antigüedad significativa, por situaciones tales como pérdidas visibles y redes colectoras, y cuya solución debió, encarar, como uno de los tantos problemas operativos encontrados. Esta acumulación refleja el déficit de equipos y personal para atender los reclamos, con episodios de cortes y suministros irregulares cada vez más largos en su resolución y que afectan a mayor cantidad de gente. También refleja, considerando el promedio diario de reclamos, que ha existido al tiempo de la Intervención alrededor de 70 días de atraso en la resolución, implicando esto que el tiempo de respuesta de los reclamos técnicos ha superado largamente aún los 5 días promedio actuales desde mucho tiempo antes. En este sentido, el aumento del número de reclamos por suministro de agua puede estar asociado también un cierto número de casos no determinado con más de un registro, debido a la reiteración del mismo.

36. Que también se ha comprobado un impacto alto de discontinuidades e incumplimientos del servicio por mala prestación. Entre 1999 y 2009 hubo 223 imputaciones con sanción de las cuales 200 están referidas al servicio de agua potable, 186 de las cuales, son por intervenciones imprevistas (74), por falta de presión (67) y por cortes imprevistos de agua y cloaca (37), con afectaciones medias del orden de 3000 habitantes por evento. Resulta de la evaluación global un total de multas por \$ 1.760.000 con una afectación anual media resultante a razón de 50.000 habitantes con 283 horas de incumplimiento. Los tres tipos de incumplimientos de agua potable considerados, representan por sí el 88% de las causales, y los tiempos de resolución, específicamente los de baja presión son excesivamente altos, los que hablan de una muy pobre gestión técnica, y de la incapacidad y/o reticencia para resolver los problemas estructurales de la prestación de los servicios. Estas cifras de afectación tienden a confirmarse, dando verdadera dimensión al impacto de los incumplimientos, a partir del resultado de las Encuestas de Calidad a usuarios encargadas por el propio Concesionario entre 2003 y 2006, las que muestran acabadamente que una de las principales debilidades era la falta de suministro de agua, incluyendo esto la falta de agua y poca presión, con incidencias porcentuales dentro del conjunto insatisfecho, que fueron creciendo desde 2003 al 2006 desde el 42% hasta el 53%, es decir denotando un agravamiento considerable en las condiciones de prestación del servicio. Este último porcentaje, considerando que la muestra es suficientemente representativa del universo total de usuarios, equivale a un 12,7% de los clientes, lo que aplicado al conjunto de usuarios del Gran Mendoza (alrededor de 753000 servidos en 2006), es el equivalente a 95600 habitantes insatisfechos con

relación a la falta de suministro regular de agua.

37. Que se ha acreditado también una gestión incompleta de los Libros de Quejas ya que, con excepción de algunos pocos casos, no se encontró evidencia de seguimiento continuo por parte de responsables de atención al cliente, mediante algún tipo de asentamiento fehaciente regular de su intervención o resolución en dicho registro.

38. Que a partir de la descripción realizada queda claramente acreditado que el servicio se prestó para una considerable porción de los usuarios servidos en condiciones irregulares y deficientemente en forma sostenida a lo largo de los años, en violación de lo determinado en los artículos 3.3.3 y 3.3.4 del contrato de concesión, y que ni las abundantes sanciones del Ente Regulador ni los mecanismos de autocontrol, como el seguimiento de los incumplimientos o las encuestas de calidad de Usuarios, sirvieron para modificar el comportamiento del Concesionario, resultando así lesionados en forma agravada y reiterada los derechos de los usuarios a la continuidad, regularidad y calidad del servicio que se les suministra (art. 15 Ley N° 6.044). Resulta también de dicha descripción que el servicio ha venido deteriorándose en forma sostenida, hasta alcanzar los niveles críticos actuales que dieron como consecuencia la Intervención, entre otras cosas implicando una deficiente atención de los reclamos técnicos de los usuarios y un considerable atraso en su solución, con un incumplimiento grave de las metas del contrato del Anexo III del Contrato de Concesión en cuanto a los tiempos de respuesta. Finalmente, queda también establecido en forma indubitable que los mecanismos de autocontrol eran atendidos indolentemente, en forma incompleta o directamente no implementados, violando así los Principios y Políticas del Servicio -Anexo III del CC- en forma sistemática y llevando a grave estado la operatividad del sistema, todo lo cual configura un estado de virtual abandono de sus responsabilidades como Concesionario. Todo ello resulta en la configuración de los causales previstos en los arts. 13.3.1, 13.3.2 y 13.3.3 que facultan a la rescisión contractual por culpa del Concesionario.

39. Que en los aspectos Técnicos-Operativos se han advertido deficiencias muy graves en la Evolución y Estado Actual de los Bienes afectados al Servicio, Incumplimientos en el Plan de Operaciones y Expansión e Incumplimientos en la Gestión Técnico-Operativa.

40. Que existen deficiencias muy graves en el conocimiento de los bienes afectados al servicio con inexistencia de registros formales de estado de instalaciones y equipamiento, insuficiente evolución de bienes con aumento de la obsolescencia en equipamiento y un estado actual crítico.

41. Que se puede apreciar un grado importante de obsolescencia e insuficiencia, principalmente en el área operativa, donde el parque automotor está al término de su vida útil, los equipos de apoyo técnico como inspección por TV o búsqueda de fugas han cumplido largamente su vida útil, hay muy pocos equipos de medición de caudal en uso, y por último de los camiones desobstructores para redes cloacales el más nuevo tiene 8 años. En tanto que en Laboratorio, si bien ha habido una renovación reciente (2006/2007) aún hay una proporción importante de instrumentos anteriores a la concesión que debieran renovarse para conservar el grado de precisión instrumental. El equipamiento informático, en cambio, se encuentra mayormente obsoleto y debe entrar en una pronta etapa de renovación.

42. Que los bienes afectados al servicio se encuentran en estado crítico. Entre las principales deficiencias relevadas se distinguen las siguientes: A) Plantas potabilizadoras: De 11 plantas, evaluados 13

aspectos operativos de las instalaciones de tratamiento y de las auxiliares, 2 plantas superaron escasamente 70% de los aspectos sin observaciones (Luján I y Alto Godoy), 7 plantas superaron sólo entre el 50 y 70% de los aspectos sin observaciones, y dos plantas (General Alvear y La Remonta) superaron menos del 50% de los aspectos sin observaciones. Los aspectos más comprometidos fueron los referidos a la Operatividad de Equipos de Medición y Programa de Mantenimiento (que no fue superado por ningún establecimiento) y a la etapa de Filtración; B) Establecimientos Depuradores: de veintidós (22) plantas en servicio de diversos tamaños trece (13) se encuentran con mantenimiento regular o malo (las más grandes), once (11) excedidas en su capacidad operativa y una obsoleta; C) Redes: Entre las principales deficiencias detectadas figuran falta de macromedición y pitometría, altos índices de fugas en las redes de agua potable, volúmenes importantes de agua no contabilizada, obstrucción por desmoronamiento interno de colectores cloacales; D) Riesgos técnicos asociados: La Intervención y la Auditoría General advierten que al estado general anterior debe agregársele la necesidad de atención urgente de riesgos técnicos graves que se listan brevemente a continuación: a) acumulación de óxido de Manganeso en Acueducto Potrerillos; b) estado crítico de la Cámara Mezcladora de la Puntilla; c) inminente colapso de la Colectora Cloacal Máxima en Calle Moyano; d) vulnerabilidad debido a sismos de la estructura civil de los Establecimientos Potabilizadores; e) eventual colapso de taludes en los establecimientos depuradores Campo Espejo, El Paramillo, y Uspallata, e) salida de servicio de la Estación Elevadora de ingreso al Establecimiento Depurador San Martín.

43. Que en relación al estado y evolución de los bienes debe estarse a que el Concesionario resulta responsable por su conservación: "Todos los bienes afectados al Servicio deberán mantenerse en buen estado de conservación y uso, para lo cual deberán realizarse las renovaciones periódicas, disposiciones y adquisiciones que correspondan según la naturaleza y características de cada tipo de bien y las necesidades del Servicio" (art. 6.5 CC) y por la "...correcta administración y disposición de todos los bienes afectados al Servicio, así como por todos los riesgos inherentes a su prestación y por el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales y extracontractuales inherentes a su operación, administración, mantenimiento, adquisición, construcción, rehabilitación y remodelación" (art. 6.9 CC) . Además tiene el deber de mantener adecuadamente conformado el Registro de Bienes (art. 5.2.a CC) y realizar la "...evaluación del estado y funcionamiento de los bienes..." a fin de "...implementar las soluciones requeridas y para remediar las deficiencias encontradas" (art. 5.4.1CC), extremos todos ellos que no se han cumplimentado.

44. Que los informes de la intervención y de la auditoría revelan también graves y reiterados incumplimientos en el POE (Anexo III del Contrato de Concesión) tanto en a las Políticas y Objetivos (parte I - Anexo III CC), como en cuanto a los Parámetros y Metas de Eficiencia y Cobertura (parte II - Anexo III CC), registrándose por otra parte desvíos sustanciales de las inversiones ejecutadas con respecto al Plan de Inversiones original (parte III - Anexo III CC).

45. Que en la evaluación realizada respecto el desempeño de Políticas y Objetivos sobre un puntaje máximo de 305 puntos, resultó que la gestión técnica del concesionario alcanzó sólo 127 puntos, lo que indica a las claras la deficiente calidad de gestión desarrollada, principalmente en los aspectos técnicos y ambientales.

46. Que de la evaluación de la Auditoría General surgen evidentes incumplimientos tanto en las Metas Desarrollo del Servicio como

en las Metas de Operación del Servicio.

47. Que respecto las Metas Desarrollo del Servicio, hay que destacar que

el Concesionario no tenía un programa sistemático de renovación de cañerías; comparando las erogaciones efectuadas por Obras Sanitarias Mendoza S.A. con el plan de inversiones del POE en los ítems que corresponden a los Rubros 10, 11 y 12 para agua y 19, 20 y 21 para desagües cloacales, actualizadas con el índice precio de la construcción de la Provincia de Mendoza, resulta que el POE preveía un monto de \$ 42.027.276, mientras que la ejecución de Obras Sanitarias Mendoza S.A. sólo alcanzó \$ 20.540.504; la diferencia (\$ 21.486.772) es mayor que lo ejecutado, por lo que las metas deben darse por incumplidas.

48. Que en lo que hace a las metas de Operación del Servicio, sobre la información suministrada por el propio Concesionario, y sobre un total de treinta (30) indicadores, resultan sólo dieciséis (16) metas cumplidas arrojando los restantes indicadores incumplimientos seguros o dudosos. Entre estos últimos, la evaluación particular realizada por la Auditoría General, a partir de información adicional, califica como incumplimientos las metas correspondientes a la presión de suministro de agua, la continuidad del Servicio y los tiempos de respuesta de reparación, según ha sido abordado anteriormente.

49. Que se han comprobado desvíos sustanciales de las inversiones ejecutadas con respecto al Plan de Inversiones. Las previsiones originales de inversiones del POE, actualizadas con el índice de precios de la construcción de la Provincia de Mendoza (promedios anuales) y descartando de las inversiones informadas por Obras Sanitarias Mendoza S.A. los ítems "Rubro N° 0: Obras Varias -Inversiones Diversas", y los ítems "Inversiones Diversas Bienes de Uso- Bienes Intangibles y Acciones Varias", que no están contemplados en el POE originalmente previsto, así como tampoco las inversiones en Obras por Cuenta de Terceros, resultan los rubros obligatorios del N° 1 al N° 16, cuyo valor actualizado planificado en el POE asciende a \$ 248.148.139, mientras que las efectivamente realizadas para el mismo período y declaradas por la Empresa ascienden a \$ 41.537.729. Ello pone claramente de manifiesto la desinversión a la que fue sometida la empresa, más allá de cualquier obligatoriedad de obras identificadas o monto de inversiones.

50. Que la abundante información de desvíos entre lo ejecutado y lo requerido en el Contrato de Concesión, que se manifiestan también respecto de los objetivos fijados en el POE, reflejan en forma sintética y clara los gruesos déficit que arrastra la gestión del servicio, y que se han manifestado en numerosos incumplimientos graves. También confirma que lo acontecido es producto de políticas que deliberadamente se apartaban de los principios y objetivos que guían esta concesión, como por ejemplo en los nulos aportes tecnológicos al monitoreo y control del sistema, o peor aún a su desmantelamiento, y del cual dependían críticamente todas las otras tareas de gestión. Todo ello se encuadra en el causal previsto en el art. 13.3.2 "Atrasos reiterados e injustificados en el cumplimiento de las inversiones anuales o las metas convenidas en el POE", que justifica la rescisión por culpa del Concesionario.

51. Que de las actuaciones de la Auditoría General surgen concomitantemente incumplimientos específicos asociados a la propia gestión técnico-operativa, entre los que deben puntualizarse la existencia materias graves no informadas sin solución y con evaluaciones técnicas parciales, la insuficiente cantidad de proyectos técnicos de gabinete relacionados con criterios de renovación por obsolescencia, o sustitución por vulnerabilidad y riesgos, la inexistencia de Planes Generales de

Mantenimiento Anuales, insuficiente ejecución de obras de renovación y sustitución en los componentes mayores del Sistema, el creciente impacto de cortes imprevistos, insuficiencia de medios aplicados a la gestión técnico-operativa, y el excesivo consumo de cloro por tratamiento ineficiente de efluentes con eventual daño al medio ambiente.

52. Que sin perjuicio que la metodología de identificación de riesgos técnicos puede considerarse correcta, ella no tuvo su correlato con las acciones de gestión, ya sea porque o se repiten sistemáticamente los diagnósticos o porque se plantean soluciones a plazos incompatibles con el riesgo detectado; es decir los riesgos se conocían pero no se solucionaban. Resulta relevante que dicha información incluya aspectos sumamente críticos, entre los que se cuentan problemas graves asociados a la recolección y tratamiento de líquidos cloacales así como en la producción y distribución de agua potable en el Gran Mendoza. Se observa no sólo una falta de acciones en el nivel directivo que surge de la desestimación sistemática de las sugerencias implícitas y explícitas en dichos informes, sino también el ocultamiento sistemático y reiterado de dichos estudios al Ente Regulador. En este sentido no es sino hasta el año 2008, que el propio Concesionario denuncia y admite el estado de Riesgo Técnico en que se encuentra el sistema, solicitando formalmente un subsidio por 20 millones de pesos para afrontar inversiones en obras sobre las redes colectoras de efluentes cloacales en Guaymallén y Las Heras, ello según consta entre los fundamentos del Decreto 1690 que determina la Intervención. Cabe destacar que la comunicación oportuna al EPAS del estudio de riesgo técnico y sus sucesivos avances hubiera significado no sólo un reconocimiento temprano de la necesidad de urgentes inversiones, tanto por parte del Concesionario como del Estado, sino también un elemento central de discusión cooperativa para corregir rumbos.

53. Que de 23 Informes de Agua y 24 de Cloaca, sólo 10 son o han terminado en proyectos en el primer caso y 7 en el segundo caso, lo que resulta en un cantidad ínfima comparada con las 324 acciones registradas como proyectos-obras con un importe imputado de aproximadamente 27 Millones de pesos; por el contrario el 92% de las acciones declaradas representan 62% de las inversiones, siendo todas obras de menos de \$ 200.000 y cuyo monto promedio es del orden de \$ 54.000. Es decir que la generación de acciones (proyectos-obras) estaba marcada por la solución de problemas de operación diaria y no por planificación bajo criterios sistemáticos de obsolescencia, vulnerabilidad o riesgos. Ello resulta aún más evidente, al observar que las dos mayores inversiones, corresponden a la ejecución de proyectos para la nueva cámara de ingreso para Luján I y para resolver el problema estructural de la Galería de Filtros de Potrerillos, ambos resultado de la inminencia de colapso de las dos principales Plantas Potabilizadoras del Gran Mendoza. Aparte de estos dos, no se han identificado otros estudios o proyectos realizados, durante el período en análisis, que tengan relación con las necesidades de mantenimiento y expansión, y que generen proyectos que responden a satisfacer los criterios de renovación o sustitución por obsolescencia o vulnerabilidad y riesgos.

54. Que de la documentación relevada por la Auditoría General surge la inexistencia de una planificación formal de tareas para enfrentar situaciones de servicio, con el correspondiente uso de metodologías por camino crítico; más en detalle, al evaluar el tipo de tareas ejecutadas, su ocasión y sus ejecutores, surge claramente que el Concesionario no realizaba intervenciones de Mantenimiento Predictivo, ni Preventivo Sistemático y que las intervenciones en general respondían a necesidades correctivas. No se ha podido identificar ninguna referencia a la gestión del mantenimiento y sus instrumentos, ni planificación de acciones, ni

órdenes de trabajos de mantenimiento, ni listados de materiales, ni requerimientos de reposición, que identifiquen un Plan General Anual de Mantenimiento, resultando evidente que éste no existía.

55. Que en línea con lo anterior, resulta de la Auditoría General que en promedio (considerando obras de agua y cloacas) el 72% de las inversiones indicadas como obras de renovación y sustitución no tienen actuación de estudio, ni están siquiera declaradas o monitoreadas por el EPAS, lo que demuestra claramente que la mayor parte se trataba de obras menores de mantenimiento, y sólo una parte pequeña respondía al mejoramiento real de los componentes mayores en estado crítico. Desde la perspectiva de su comparación con lo previsto por el POE, ya indicada anteriormente, esta conclusión se confirma por un déficit acumulado del orden de \$ 48 millones, exclusivamente en obras de renovación y optimización, tomando como referencia el previsto por el POE de aproximadamente \$ 76 Millones y el ejecutado OSM SA de aproximadamente \$ 23 Millones.

56. Que se encuentra acreditado el creciente impacto de cortes imprevistos. Casi el 70% de las intervenciones por cortes imprevistos debida a causas propias han sido originadas en roturas, con una media aritmética de clientes afectados por corte que se encuentra evolucionando en tendencia creciente desde un valor del orden de 450 clientes por corte en 2002 hasta un orden de 700 clientes en 2009, con valor mínimo de 347 clientes en 2005 y un máximo de 740 en 2008. La media aritmética anualizada de los tiempos sin servicio por corte es variable a lo largo del período de concesión, pero se registra una tendencia creciente entre el 2002 al 2009, que va desde 4 horas por corte hasta 4,5 horas, con valor mínimo de 3,4 horas en 2003 y un máximo de 5,5 horas en 2006. Se puede concluir que las personas afectadas por evento se han incrementado a lo largo del período analizado, y que los tiempos medios de los eventos también se han incrementado, es decir que los eventos son cada vez frecuentes en instalaciones que afectan a más gente, necesitándose más tiempo para solucionar los mismos. Si para inferir el estado de la red se toma como variable la gente afectada o el tiempo medio de solución del problema, se puede afirmar que el estado de deterioro de la red es creciente.

57. Que de lo auditado surge la insuficiencia de medios y procedimientos aplicados a la gestión técnico-operativa.

58. Que se ha constatado un consumo creciente de productos químicos para potabilización y un consumo excesivo de compuestos de cloro afectados a la desinfección de efluentes, con eventual afectación del medio ambiente. Del relevamiento de la evolución de stock en almacenes, resulta significativo el incremento en cantidades, tanto en sólidos como líquidos, como en el caso de Cloro líquido 800/1000 que ha pasado de un consumo de 30.558 kg en el año 2.001 a 160.770 kg en el año 2.009, o el hipoclorito de Calcio que se usa para depuración de efluentes cloacales, que no se utilizaba en el 2.001 y en el 2.009 se consume la cantidad de 25.100 kg.

59. Que las ineficiencias en la gestión técnica-operativa descriptas precedentemente, tanto generales como particulares, implican violación de las pautas contractuales establecidas en los art. 2.6, 2.8, 2.9 y 2.10 del CC, que establecen las obligaciones tanto generales como las específicas del Concesionario en cuanto las Políticas y Planes de Acción que debe adoptar para llevar el Servicio adecuadamente. Como se ha podido comprobar, una gestión ineficiente e impropriamente orientada conlleva el incumplimiento de las metas del Anexo III del CC; pero simultáneamente, se establece también un incumplimiento directo del Artículo 3.3.10 del Contrato de Concesión "Eficiencia de la Infraestructura".

60. Que los incumplimientos reseñados respecto la gestión técnico-operativa se encuadran, en las previsiones del art. 13.3.1 y 13.3.2 dando lugar a la rescisión del contrato por culpa del concesionario.

61. Que en el área Económica-Financiera se han revelado graves irregularidades e incumplimientos relativos a los estados contables de la concesionaria.

62. Que en tal sentido se detectó el manejo de "Gastos Confidenciales" con impacto significativos en los resultados operativos, incumplimientos formales en libros de inventario y balance, incumplimientos en la registración de pasivos emergentes de la carta de entendimiento 2007, e incumplimiento de obligaciones derivadas de normas fiscales nacionales.

63. Que, a mayor detalle, de la Intervención y la Auditoría General surgió la existencia de una cuenta bancaria especial (Cuenta Especial N° 10100100093513 del Banco Regional de Cuyo), la cual era manejada con estricta confidencialidad y administrada por un estudio contable externo en conjunto con el Gerente General del Concesionario. Dentro del ámbito de Obras Sanitarias Mendoza S.A. no se contaba con documentación referida a los movimientos de la cuenta, ya que la misma estaba archivada en el mencionado estudio contable. Entre 2002 y hasta principios de 2009, los movimientos de la cuenta bancaria totalizaron una cifra superior a 30 millones de pesos de los que aproximadamente 22 millones de pesos son pagos a la empresa Aguas de Mendoza SA. Esta cuenta también se utilizó para el pago de indemnizaciones, sueldos gerenciales, y gastos del personal jerárquico. La empresa Aguas de Mendoza S.A. emitía mensualmente dos facturas: una cuyo detalle era "prestación de servicios personal especialista", y otra en concepto de "Pago por Cuenta y Orden de Obras Sanitarias Mendoza S.A.". Más de 21 millones corresponden al pago por personal especialista, mientras que aproximadamente 5 millones de pesos corresponden a pagos por cuenta y Orden de Obras Sanitarias Mendoza S.A. De la revisión se desprende que las operaciones de Obras Sanitarias Mendoza S.A. con Aguas de Mendoza S.A. presentaron las siguientes irregularidades: A) No se cumplieron con las Normas Internas establecidas para el Circuito de Compras y con los Procedimientos de Contratación ni se encuentran incluidas en el proceso de generación automática de información contable, lo que adquiere una importancia relevante teniendo en cuenta el significativo monto de las transacciones realizadas.; B) Incumplimiento de las Normas Contables Profesionales: no se ha registrado contablemente en forma correcta el cargo a resultados derivado de las Facturas por contratación de servicios de personal especialista de Aguas de Mendoza SA. En efecto, debería haberse registrado como Honorarios Profesionales en lugar de Sueldos y Jornales, distorsionando sensiblemente el monto total reconocido de estos últimos a partir del ejercicio 2002; C) Las Facturas se ingresaban manualmente al Libro IVA Compras, ya que los datos se remitían externamente al Departamento Contable. Asimismo, existe falta de registración de comprobantes en el libro de IVA compras de las facturas por "gastos por cuenta y orden de OSM SA"; D) No existe respaldo documental (contratos de prestación de servicios y/o contratos de mutuos con accionistas y/o sociedades relacionadas) que justifique las prestaciones y la razonabilidad sobre los pagos al "Personal especialista de ADM" y sobre los pagos por "Cuenta y Orden" de la Compañía.

64. En síntesis, el modo de administrar las operaciones relacionadas con Aguas de Mendoza S.A. constituyen una falta grave tendiente a ocultar los pagos que se realizaban, lo que inviste especial relevancia atento a que dichas transacciones han tenido un impacto significativo sobre el Resultado Operativo Anual de la compañía.

65. Que lo expresado acredita una indudable y grave violación al art 5.2 (ap. b) del Contrato de Concesión, el cual dispone "El

Concesionario deberá contar con registros, archivos y otros medios de registrar información en calidad y cantidad suficientes para facilitar el eficiente manejo de la Concesión..." y "para el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, el Concesionario deberá llevar en forma, los siguientes registros actualizados: ..." "b. Libros y registros contables: los libros contables requeridos por el Código de Comercio y la Ley N° 19.550..."

66. Que en cuanto a las irregularidades detectadas, especialmente en relación a la confección de los libros societarios al menos, debe imputársele al Concesionario la inobservancia de los procedimientos de calidad que tiene el deber de seguir, configurando una muestra más de desatención incompatible con lo dispuesto en el art. 5.2 del Contrato de Concesión "El Concesionario deberá contar con registros, archivos y otros medios de registrar información en calidad y cantidad suficientes para facilitar el eficiente manejo de la Concesión..." y "para el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, el Concesionario deberá llevar en forma, los siguientes registros actualizados: ..." y 5.2.b. "Libros y registros contables: los libros contables requeridos por el Código de Comercio y la Ley N° 19.550..."

67. Que de la inspección de los Libros de Inventario y Balance con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del Código de Comercio de la República Argentina (artículos 44, 54 y 55) y Ley de Sociedades Comerciales N° 19550 (artículo 61 - Medios Mecánicos y otros), se detectaron numerosos incumplimientos formales como la no sustitución de libros legales por medios mecánicos u otros sistemas, la existencia de páginas en blanco dentro de los Libros de Inventario y Balance de la Compañía, Estados Contables transcriptos a los Libros de Inventario y Balance por los ejercicios 1998, 2000, 2001, 2003, 2007 y 2008 que no cuentan con la firma del Presidente (o Vicepresidente, en caso de corresponder) de la Compañía e Informes de Auditoría Externa que se encuentra sin firmar.

68. Que al considerar el impacto sobre los Estados Contables, derivados de deudas por Préstamos Financieros y las emergentes de la Carta de Entendimiento 2007, a la luz de Normas Contables Profesionales vigentes en la República Argentina (Resoluciones Técnicas emitidas por Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas y adoptadas por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Mendoza), se detectó un incumplimiento de las Normas Contables Profesionales en el sentido de no reconocer contablemente Activos y Pasivos emergentes de la cláusula II.1 de la Carta de Entendimiento 2007 (Decreto 3246/07), ya que la compañía no registró como Pasivo la obligación de 48 millones relacionados con la afectación a obras a favor de la Provincia.

69. Que asimismo de la auditoría contable surgen inconsistencias en algunas de las Declaraciones Juradas del Impuesto a las Ganancias, a la Ganancia Mínima Presunta, al Impuesto al Valor Agregado y al régimen de retención del Impuesto a las Ganancias, lo que podría dar lugar a reclamos del fisco Nacional con su consecuente perjuicio económico y posible aplicación de la Ley Penal Tributaria.

70. Que de lo expuesto surgen irregularidades que afectan la situación económica, patrimonial y/o financiera de Obras Sanitarias Mendoza SA, así como también su evolución.

71. Que de la sucesión de hechos irregulares y graves antes reseñados, cabe concluir que se configura un incumplimiento grave a las disposiciones legales aplicables al Servicio según lo establecido en el art. 13.3.1 del Contrato de Concesión, agravado

por ocultamiento reiterado de información al Ente Regulador (art. 13.3.7 CC) para la cual corresponde la rescisión del Contrato por culpa del Concesionario adoptada unilateralmente por el Concedente.

72. Que de las actuaciones de la Auditoría General se ha comprobado el impacto significativo sobre el Resultado Operativo Anual de las operaciones con Sociedades Relacionadas, la falta de proporcionalidad entre el Endeudamiento y las Inversiones en activos fijos, e Incumplimientos emergentes de las Cartas de Entendimiento I (Ley N° 7.491) y II (Decreto N° 3246/07).

73. Que desde el ejercicio 1998 hasta el 2008, se han observado operaciones significativas principalmente con SAUR Internacional por más de 32 millones de pesos desde el ejercicio 1998 al 2008, y con Aguas de Mendoza SA por casi 22,5 Millones de pesos, de los cuales 22,25 millones correspondieron a Servicios Contratados generados a partir del año 2002 hasta 2008.

74. Que debe señalarse que las deudas financieras con terceros, contraídas por el Concesionario no tuvieron relación directamente proporcional con las inversiones en servicios de agua y saneamiento durante el período de concesión. Esto se ve evidenciado principalmente en los primeros años de la concesión, en donde la empresa tomó créditos bancarios y la mayor parte del endeudamiento obtenido no fue destinado a Activos Fijos, aún cuando sus ejercicios arrojaban resultados positivos.

75. Que según surge del Decreto N° 1690 del 2009 que dispone la Intervención, se ha incumplido el Plan de Acción 2007 acordado en Carta Entendimiento I- Ley N° 7.491, y conforme actuación administrativa N° 330/08 (Informes Técnicos GGH N° 117/08, 209/08, 102/09 y 107/09) no se ha realizado la inversión comprometida en proyectos y obras por \$ 7.831.000,00, existiendo un monto ejecutado en proyectos y obras por \$ 4.809.940,17; lo que representa un nivel de cumplimiento del 61% y de incumplimiento del 39%.

76. Que asimismo se ha incumplido la Carta de Entendimiento II (Decreto 3246/07). Se han verificado incumplimientos del Canon del Concesión y de las cuotas al Poder Ejecutivo de los préstamos otorgados por el ENOHSa acordados a partir de la segunda Carta de Entendimiento. En particular, con respecto a la deuda Gobierno de Mendoza. Además, en relación al Plan de Acción 2008 acordado por Carta Entendimiento II- Decreto N° 3.246/07, y según consta en el Decreto N° 1690 que dispone la intervención, no se ha realizado la inversión comprometida, existiendo una inversión anual prevista en obras por \$ 9.137.500,00 y un monto realmente ejecutado de \$ 3.589.969,62, lo que arroja un nivel de cumplimiento 39% y un nivel de incumplimiento del 61%. Conforme la última Carta de Entendimiento aludida, el concesionario reconoció un déficit de inversión en obras de \$ 48.572.196,49, comprometiendo al efecto de cumplir con esa obligación, una inversión anual prevista de \$ 1.500.000,00, sin que la fecha se hayan efectivizado las mismas, siendo el incumplimiento del 100% de lo acordado, todo lo cual surge de las actuaciones administrativas N° 440/08 y 494/08 (Informes Técnicos GGH N° 149/08, 162/08, 186/08, 187/08, 019/09, 071/09, 087/09 y 104/09).

77. Que el informe de auditoría realizado con los auditores externos de la Universidad Nacional de Cuyo que obra en el expte. 3112-O-2010-30093, concluye que "... queda debidamente sustanciado y establecido más allá de toda duda razonable y circunstancias atenuantes, que el Concesionario y el Operador Técnico incumplieron grave y reiteradamente las obligaciones emergentes del Contrato de Concesión, el Decreto Marco Regulatorio 911/95, la Ley Provincial 6044, la Ley Nacional 19.550 de Sociedades Comerciales ... con consecuencias gravosas para la calidad de vida de los ciudadanos, la calidad de medio ambiente y el patrimonio del Estado Provincial.

Corresponde en consecuencia recomendar a la Intervención de Obras Sanitarias Mendoza S.A., al EPAS y al Poder Ejecutivo Provincial proceda a la Rescisión del Contrato de Concesión por Culpa del Concesionario".

78. Que la Intervención de Obras Sanitarias Mendoza S.A. ha compartido expresamente los contenidos de la mencionada Auditoría, haciendo propias sus conclusiones y la recomendación de proceder a la rescisión del contrato de concesión por culpa del concesionario (fs. 1 del expte. N° 3112-O-10-30093).

79. Que el Ente Provincial de Agua y Saneamiento, en ejercicio de sus competencias y cumpliendo las previsiones de los art. 41 de la Ley N° 6044, 63 y 64 del Decreto N° 911/95, capítulo 13 del contrato de concesión y demás normativa concordante, por Resolución N° 64/2010 se ha pronunciado en el mismo sentido "recomendando la rescisión del contrato de concesión por culpa del concesionario", siendo éste un acto preparatorio esencial para la formación de la voluntad administrativa.

80. Que conforme lo expuesto en los considerandos anteriores se encuentran ratificados los causales que el Poder Ejecutivo Provincial consignó como fundamentos de la medida cautelar dispuesta por el Decreto N° 1690/09 y su prórroga, y se encuentra acreditada la existencia de incumplimientos graves por parte del Concesionario, en el marco de las obligaciones contractuales oportunamente asumidas y de la existencia de causales de incumplimiento grave en relación al Contrato, en el marco del desarrollo societario.

81. Que la Empresa ha transgredido de forma reiterada el Reglamento del Usuario y Contrato de Concesión y ha puesto en peligro la seguridad y salubridad pública.

82. Que el modo en que ha suministrado el servicio de agua potable y saneamiento ha vulnerado en forma agravada y reiterada los derechos de los usuarios consagrados en el Art. 42 de la C.N., así como la continuidad, regularidad y calidad del servicio - Art. 15 Ley N° 6.044.

83. Que toda vez que el servicio público fue creado para satisfacer necesidades de la comunidad, éste nunca puede ir en detrimento de los usuarios.

84. Que el artículo 13.3. del Contrato de Concesión que vincula la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. (concesionaria) con la Provincia de Mendoza (concedente), prevé expresamente que el mismo podrá ser rescindido unilateralmente por el Concedente con fundamento en la culpa del Concesionario cuando se produzcan alguna de las circunstancias o causales enumeradas en el mismo (puntos 13.3.1 a 13.3.11).

85. Que conforme lo expresado en los considerandos precedentes, el contenido de la auditoría general realizada a Obras Sanitarias Mendoza S.A. obrante en expediente N° 3806-M-09-30093, los informes elevados por la Intervención que obran a fs. 1 a 81 del expediente N° 3112-O-10-30093 y fs. 1 a 42 del expediente acumulado N° 4837-O-09-30093, y la Resolución N° 064/2010 del E.P.A.S. (fs. 90 a 138 del expediente acumulado N° 103-E-10-80293), se comprueba con grado de certeza que el concesionario ha incurrido en al menos las siguientes causales de rescisión unilateral del contrato de concesión por culpa del concesionario: 1) Incumplimiento grave de disposiciones legales, contractuales o reglamentarias aplicables al servicio. (art. 13.3.1 Contrato de Concesión); 2) Atrasos reiterados e injustificados en el cumplimiento de las inversiones anuales o las metas convenidas en el POE (13.3.2 Contrato de Concesión); 3) Reiterada violación del reglamento del usuario (art. 13.3.6 Contrato de Concesión); 4) Reticencia u ocultamiento reiterado de información al Ente Regulador (art. 13.3.7 Contrato de Concesión); 5) Falta de constitución, renovación o reconstitución de la garantía de cumplimiento de contrato en los términos previstos en el art. 10.1. (art. 13.3.9) 6) Cambios no

autorizados en la composición societaria del operador del concesionario (art. 2.11.).

86. Que, concluyendo todo lo relatado en cuanto a los múltiples y reiterados incumplimientos e infracciones en que ha incurrido el concesionario respecto las obligaciones asumidas en el Contrato de Concesión, los que configuran diversos causales de rescisión por culpa del concesionario, entre ellos la violación del art. 2.11 que constituye por sí mismo causa de rescisión por culpa del concesionario; y conforme la remisión que el artículo 13 hace a las pautas interpretativas establecidas por el artículo 12.2.3., cabe advertir que la gravedad y reiteración de las infracciones descriptas precedentemente, los perjuicios ocasionados por las mismas al servicio prestado, a los usuarios y a terceros, el alto grado en que el interés público se ha visto afectado, así como la culpabilidad y falta de diligencia puesta por la empresa para subsanar oportunamente estos incumplimientos, sumado a la ineficacia de las cartas de entendimiento firmadas para revertir dichas situaciones y a las numerosas sanciones impuestas, evidencian que dichos incumplimientos e infracciones, por su propia naturaleza, multiplicidad, reiteración y carácter estructural, no resultan subsanables y constituyen causal suficiente para adoptar la sanción más grave prevista en la normativa de aplicación: la rescisión unilateral del contrato por culpa del concesionario.

87. Que la Administración, de conformidad con los arts. 147 y 163 y ccs. de la Ley 3909, ha respetado todos los principios procesales, recabado todas las pruebas pertinentes y adoptado las medidas necesarias para la adecuada impulsión del procedimiento y para la averiguación de los hechos reales, encontrándose en posición de decidir y en el deber ineludible de hacerlo velando por el interés público, por la seguridad y salubridad de sus ciudadanos y por la defensa de los derechos de los usuarios.

88. Que en virtud de lo expresado, el Poder Ejecutivo Provincial tiene la facultad - poder - deber de rescindir por culpa del concesionario el contrato de concesión suscripto con Obras Sanitarias Mendoza S.A., en virtud de lo dispuesto por el Art. 13.3. que prevé expresamente que el Contrato podrá ser rescindido unilateralmente por el Concedente con fundamento en la culpa del Concesionario cuando se produzcan alguna de las causales allí previstas.

89. Que resulta necesario disponer la rescisión del contrato de concesión con plazo suficiente para permitir una adecuada transición en la atención del servicio entre el actual concesionario y el futuro prestador.

90. Que el art. 13.10.2 del contrato de concesión establece que el EPAS tendrá a su cargo la realización de la liquidación final de créditos y deudas, a más de verificar el cumplimiento de la entrega de los bienes y del servicio al concedente, pudiendo realizar liquidaciones provisionales, y considerando de estricta necesidad que el servicio público de provisión de agua potable y saneamiento a la población de la Provincia sea preservado, una vez producida la extinción del contrato de concesión.

91. Que el art. 13.8.2 del Contrato de Concesión establece que en caso de rescisión por culpa del concesionario, éste perderá automáticamente la garantía de cumplimiento del Contrato, debiendo asimismo, indemnizar al concedente por todos los daños causados al Concedente y al servicio con motivo del incumplimiento, cuyo valor exceda el monto de dicha garantía; por lo que deberá instruirse a Asesoría de Gobierno de la Provincia para que inicie las acciones necesarias a tales fines.

92. Que de no encontrarse constituida dicha garantía, como surge del informe de auditoría precedentemente reseñado, Asesoría de Gobierno y/o el EPAS deberán proceder a la inclusión de la misma en el proceso de liquidación de la Sociedad Concesionaria previsto por el art. 13.10.2 del contrato de

concesión.

93. Que los incumplimientos relatados previamente, así como otros que pudieran surgir, provocan un significativo perjuicio patrimonial al Estado de Mendoza, en tanto todas las instalaciones del servicios público concesionado son de su propiedad, la desinversión que entrañan los incumplimientos en el plan de obras, como la negligente o dolosa administración del servicio, repercuten en las deficitarias condiciones de prestación del mismo, proyectándose al futuro, todo lo cual deberá estimarse para su resarcimiento; el daño a resarcir se proyecta, por su incidencia colectiva, al medio ambiente y la salud de la población, que han sido afectados -degradado o alterado-, por ejemplo, por el funcionamiento fuera de régimen de las plantas de tratamiento de efluentes cloacales con la consecuente contaminación de cauces de riego, del agua y del suelo.

94. Que en consecuencia se impone instruir a Asesoría de Gobierno para que evalúe los resultados de la Auditoría General -especialmente en su Fase C- y todo otro antecedente pertinentes, y proceda a la interposición de acciones de daños y perjuicios que correspondan para el resarcimiento integral del daño sufrido, incluyendo el daño ambiental, en contra de los responsables de los mismos: el Operador Técnico y Sociedad Adjudicataria y/o sus sociedades integrantes y cualquier otro que surgiera.

95. Que con el mismo fin expresado en el considerando precedente, debe ponerse en conocimiento de Fiscalía de Estado, en su carácter de órgano constitucional encargado de la custodia del patrimonio de la Provincia, el presente Decreto así como sus antecedentes.

Por ello, conforme lo dictaminado por Asesoría Letrada del Ministerio de Infraestructura Vivienda y Transporte, Asesoría de Gobierno y Fiscalía de Estado; y conforme las atribuciones previstas en el art. 128 incisos 1, 20, 23 y cc. de la Constitución Provincial, y de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional

EL GOBERNADOR
DE LA PROVINCIA
DECRETA:

Artículo 1° - Dispóngase, a partir del día 27 de Setiembre de 2.010, la rescisión por culpa del concesionario (arts. 2.11, 13.3.1, 13.3.2, 13.3.6, 13.3.7, 13.3.9, 12.2.3. y conc.) del Contrato de Concesión celebrado entre la Provincia de Mendoza y Obras Sanitarias Mendoza S.A., en el marco del Decreto N° 1.418/97, cesando de pleno derecho todos los poderes y facultades del concesionario Obras Sanitarias Mendoza S.A. a partir de dicha fecha.

Artículo 2° - Instrúyase a Asesoría de Gobierno y póngase el presente en conocimiento del Sr. Fiscal de Estado a fin de que, una vez producida la rescisión dispuesta por el artículo 1°, se proceda a ejecutar las responsabilidades contractuales de la concesionaria y/o incluir las mismas en el proceso de liquidación de la Sociedad Concesionaria conforme se establece en el art. 4 del presente; y, en caso de corresponder y previa evaluación de los antecedentes, se inicien las acciones por daños y perjuicios y/o daño ambiental en contra del operador técnico de Obras Sanitarias Mendoza S.A. y los adjudicatarios y/o sus integrantes, conforme lo dispuesto por el pliego de licitación y compromisos asumidos en la oferta, documentación complementaria, el Contrato de Concesión y la legislación de fondo de aplicación.

Artículo 3° - Notifíquese a Obras Sanitarias Mendoza S.A. que el día 27 de setiembre de 2.010 a las 9:30 hs, en Sede Central de Obras Sanitarias Mendoza S.A. sita en Belgrano N° 920 de la Ciudad de Mendoza, se procederá a la recepción provisoria del servicio en los términos de los artículos N° 13.9.1, 13.10.2 y concordantes del Contrato de Concesión celebrado entre la Provincia de Mendoza y Obras Sanitarias Mendoza S.A., en el marco del

Decreto N° 1.418/97.

Artículo 4° - Instrúyase al E.P.A.S. para que, una vez producida la rescisión dispuesta por el artículo 1° del presente decreto, dé inicio al procedimiento de compensación de créditos y deudas impuesto por los arts. 13.10.2 y concordantes del Contrato de Concesión celebrado entre la Provincia de Mendoza y Obras Sanitarias Mendoza S.A., en el marco del Decreto N° 1.418/97.

Artículo 5° - Notifíquese el presente Decreto en el domicilio legal de Obras Sanitarias Mendoza S.A. sito en calle Belgrano N° 920, de la Ciudad de Mendoza, a través de la Escribanía General de Gobierno de la Provincia de Mendoza.

Artículo 6° - Comuníquese, publíquese, dése al Registro Oficial y archívese.

CELSO ALEJANDRO JAQUE
Francisco Humberto Pérez