Salta, 14 JUL 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 01007/23

VISTO:

El Expediente Ente Regulador N° 267-57.443/22; caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – SOLICITUD DE INFORMACIÓN DE CAMIÓN CISTERNA PARA LAS LOCALIDADES DE TOLLOCHE Y MACAPILLO", el Acta de Directorio N° 30/23; y

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se inician con un pedido de informe al Sr. Gerente Operativo de la Prestadora para que emita informe sobre el reparto de agua en camiones aguadores en las Localidades de Macapillo y Tolloche, en atención a que se habían verificado problemas en el reparto.

Que el pedido se relacionaba directamente con el resultado obtenido en el control y con los reclamos ingresados. En la misiva se le otroga un plazo de 5 (cinco) días contados a partir de su notificación en virtud de que existía "prima facie" un incumplimiento a las disposiciones de la Resolución Ente Regulador N° 177/22 relacionada a la modalidad de reparto por el medio alternativo de camiones.

Que sin mediar respuesta alguna, y en atención al tiempo transcurrido, se le reitera la intimación en iguales términos -con fecha 13 de Diciembre de 2.022-, pero se le otorga en esa oportunidad, un plazo menor de 48 (cuarenta y ocho) horas para evacuar el traslado.

Que con fecha 03 de Enero del corriente año se reitera una vez más la intimación con el apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se iba a aconsejar al Directorio la aplicación de las medidas necesarias para torcer la conducta de la Prestadora.

Que con fecha 24 de Febrero de 2.023, y en atención al silencio de la Prestadora, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento emite informe donde sugiere el análisis jurídico por las inconsistencias que señala. En base a dicha situación descripta, se dicta la Resolución ENRESP N° 458/23 que dispone dar inicio a un Procedimiento de Aplicación de Sanciones por presuntos incumplimientos a lo previsto por los arts 6°; 7°; 8°; 82; 83 (Deber de mantenimiento) y arts. 68 y 74 (Deber de Información), todos del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Dcto. Nº 3652/10).

Que a los fines de que la Prestadora formule el descargo correspondiente, este Organismo corre traslado con fecha 24/04/23 (fs.14). Luego de un pedido de prórroga que le fuera concedido y mediante Nota N° 1292/23 de fecha 16 de Mayo de 2.023, la Prestadora presenta el correspondiente descargo, el que queda incorporado entre fs.16/76.

Que en dicho libelo aduce que el procedimiento ha devenido abstracto por lo que corresponde sea dejado sin efecto. Al respecto señala obras llevadas a cabo en todo el Departamento de Anta. Específicamente y para la Localidad de Tolloche señala la ejecución de un Tanque elevado dividido en su interior en dos curvas. Agrega que se ha realizado la construcción de casillas para comando de cloración y Planta de remoción de Arsénico y su correspondiente bombeo de agua para llenar el tanque. Manifiesta que el funcionamiento actual de la planta es de forma "manual" en atención a que solo restan algunas tareas menores de instalación de "automáticos" y otras menores. Hace saber que la obra fue ejecutada por el Ministerio de Infraestructura de la Provincia y que depende la modalidad de distribución según las condiciones de servicio. Es decir que se hace en algunas ocasiones por distribución desde el tanque y en otras, por la modalidad alternativa de camiones aguadores.

Que respecto a Macapillo, señala que se han comenzado trabajos de perforación de una nueva Fuente a cargo de la Empresa Salta Perforaciones y describe otras obras de agua y cloaca que se encuentran dentro del mismo Plan de acción para la Localidad.

Que por lo manifestado considera que se ha avanzado mucho en la mejora de la prestación y considera debe tenerse en cuenta el compromiso asumido en busca de soluciones. Hace reservas y ofrece pruebas.

Que a fs.78, se emite un nuevo Informe Técnico que resume la cuestión y hace un análisis pormenorizado respecto a los argumentos de la Prestadora en su descargo.

Que entrando en el análisis jurídico de estos autos y a fin de llevar un orden adecuado, corresponde referirnos en primer término a la abstracción de materia impetrada, para luego abordar el análisis del reparto de agua (en cualquier modalidad) y el estado de los bienes. Por último hacer referencia al deber de información que le pesa a la Prestadora.

Que al igual de lo que ocurre en el orden judicial, es deber de los tribunales administrativos pronunciar sus resoluciones atendiendo al estado de cosas existente al momento de decidir. Este principio se debe mantener inalterable, por cuanto los Directores de este Organismo han sido investidos de facultades jurisdiccionales (art.3° inc.3 entre otros de la Ley N° 6.835). Por analogía, y haciendo una interpretación amplia de las normas, también están imposibilitados de resolver cuestiones abstractas o que hayan quedado vacías de contenido en el curso del proceso o para responder a intereses académicos. En esa tesitura, solo compete a los jueces pronunciarse sobre colisiones efectivas de derechos, mientras subsista la causa fundante de la controversia.

Que en el caso bajo análisis no han sobrevenido circunstancias de hecho o de derecho que modifiquen las existentes al momento de iniciar estos autos, ni siquiera por la ejecución de algunas obras que como veremos, no se encuentran terminadas.

Que respecto a las obras denunciadas, que se ejecutan mediante el Ministerio de Infraestructura Provincial y que darían solución a los problemas de distribución y calidad del agua, el Area Técnica concluye de que las mismas, no se encuentran operativas a la fecha. Es cierto que fueron ejecutadas, pero han sido puestas a prueba y todavía quedan tareas menores pendientes para su operación. Existen actas de constatación, labradas por personal técnico de este Ente Regulador, que así lo acreditan.

Que respecto a la localidad de Macapillo, hace saber que el pozo profundo que abastecía la localidad se encuentra fuera de servicio desde diciembre del 2020, y que recién se ha comenzado la perforación de un nuevo Pozo para abastecer la localidad.

Que la prestación de los servicios, sobre todo por estos tiempos, resulta crucial para la población, máxime si tenemos en cuenta que el Agua y el Saneamiento son indispensables para la salud y exponen a un riesgo casi permanente a los usuarios y al medio ambiente, lo que obliga a agudizar las precauciones. Se ha podido constatar que a raíz de lo informado, que los problemas vienen de "antigua data" y la Prestadora se mantiene expectante de las obras que pueda ejecutar a través de terceros. Es decir, depende de otros para ejecutar obras y no cumple con sus obligaciones en el "mientras tanto".

Que si bien es cierto que la ejecución de Obras mayores puede exceder el presupuesto de la Empresa y que para tal cometido se necesita de otras fuentes de financiamiento, sigue siendo para la Empresa una obligación ineludible, la de mantener en buen estado de funcionamiento las instalaciones ya existentes, al menos hasta que pueda ejecutar las nuevas. La propia ineficiencia de la Empresa y su falta de previsión, la colocaron en un escenario absolutamente desventajoso, en el sentido de que no pudo mantener adecuadamente las instalaciones viejas y tampoco pude gestionar rápidamente las nuevas, aunque sean cumplidas por terceros.

Que dicho ello, el Área Jurídica recuerda que mediante artículo 2º del Decreto Provincial Nº 2190/09, el Poder Ejecutivo Provincial dispuso encomendar a la Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A. (CoSAySa), la prestación del servicio público de agua potable y desagües cloacales, debiendo dicha empresa garantizar su continuidad, las fuentes laborales y el resguardo de los bienes afectados a la prestación.

Que por su parte, el Marco Regulatorio, en su art. 8º, inc. a), dispone, la obligación de la Prestadora de "conservar, mantener, mejorar y ampliar las instalaciones y servicios durante el periodo de la prestación, de modo de asegurar las más óptimas condiciones de operación y explotación de los mismos".

Que finalmente, el art. 82 del mencionado Marco Regulatorio, establece que "Todos los bienes involucrados en el servicio deberán mantenerse en buen estado de conservación y uso, realizándose las renovaciones periódicas, disposiciones y adquisiciones que correspondan según la naturaleza y características de cada tipo de bien y las necesidades del servicio, considerando cuando resultara apropiado, incorporar las innovaciones tecnológicas que fueran

convenientes. Estas acciones deberán formar parte de los planes que el PRESTADOR elabore y someta a aprobación por parte del ENRESP

Que cabe ahora destacar, que por Ley N° 6.835, se estableció que "Compete al Ente disponer lo necesario para que los servicios actualmente existentes y los que se establezcan en el futuro, de jurisdicción provincial, se presten con los niveles de calidad exigibles, con protección del medio ambiente y de los recursos naturales y con arreglo a tarifas debidamente aprobadas, todo ello en el marco de la presente ley", debiendo "velar para que tal prestación se realice conforme a los caracteres de regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad y conforme a las estipulaciones contractuales. Ejercerá el poder de policía referido al servicio, incluido el necesario para evitar la agresión al medio ambiente y a los recursos naturales por medio de los efluentes industriales vertidos al sistema cloacal, todo ello con arreglo al ordenamiento general y dictando los reglamentos que fueren menester, ejercitando el control del cumplimiento de los mismos y sancionando su incumplimiento" (artículo 2º párrafos 1º, 4º y 5º).

Que en tal sentido, a los fines de la consecución de dicha competencia, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, fue investido de potestades: "a) Reglamentarias; b) Tarifarias; c) Jurisdiccionales; d) Sancionatorias...." (art. 3º Ley N° 6.835).

Que en ese mismo marco jurídico, el artículo 10 inc. b), reza expresamente: "Son funciones del Directorio:....dictar los reglamentos necesarios para asegurar el cumplimiento de los servicios y la calidad, eficiencia, salubridad, continuidad y seguridad de las prestaciones propias de los mismos, con especial referencia a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales....".

Que por si esto fuera poco, la Prestadora nada dice respecto al reparto de agua en camiones, como modalidad alternativa. Solo se limita a incorporar planillas con inconsistencias sobradas y a manifestar que durante algunos días, la modalidad de reparto cambiaba entre distribución por red y por camiones aguadores.

Que resulta un absurdo sostener esa posición en atención a que se ha podido constatar que las obras no se encuentran finalizadas (aunque resten trabajos menores como se dijo). Según surge del expediente bajo análisis, éstas

fueron sometidas a pruebas técnicas, pero todavía no han sido puestas en servicio, lo que significa que no pudo haber existido alternancia entre las fuentes.

Que además se encuentran verificadas algunas inconsistencias respecto del reparto de agua bajo la modalidad de camiones. De la prueba aportada se ha podido verificar que el reparto no se hizo todos los días (ni siquiera los comprometidos para cada localidad) y que el trabajo fue realizado por un único camión cisterna, cuyo punto de carga era el Pozo de Talavera.

Que hasta aquí, han quedado acreditados los incumplimientos de la Prestadora a su obligación de operar, mantener y resguardar los bienes integrantes de la unidad de afectación, previsto por los arts. 8º;14; 82; 83 (mantenimiento del servicio) y se han acreditado inconsistencias en el reparto de agua en camiones, con incumplimientos específicos de la Resolución ENRESP N° 177/22

Que respecto al deber de información el Marco Regulatorio postula que: "....El PRESTADOR debe utilizar o introducir registros, archivos, sistemas y otros medios para registrar información en tiempo, calidad y cantidad necesarios para facilitar la eficiente gestión de la prestación de los servicios, así como brindar la información prevista en este Marco Regulatorio y las normas aplicables, al ENRESP, a los Usuarios y a terceros interesados sobre la performance y calidad del servicio en todos sus aspectos", su vez, el artículo 74 de igual cuerpo normativo, determina los informes que en forma periódica o anual debe presentar la Prestadora ante este Organismo, expresa además que ello lo es, "sin perjuicio de las obligaciones periódicas que corresponden al PRESTADOR respecto de cualquier solicitud del ENRESP".

Que de la normativa citada, surge clara la obligación de la Prestadora de utilizar registros, archivos, sistemas o cualquier otro medio apto para poder brindar eficazmente información al ENRESP, así como también de informar sobre la situación de los servicios, en el tiempo y forma que este ENRESP determine.

Que en el caso que nos ocupa, se advierte, que ante requerimientos puntuales de información cursados por este Organismo, la Empresa omitió cumplir con las previsiones de los citados artículos, vinculados con el deber de informar al Ente Regulador en los plazos y formas que éste indique.

Que la descripción de la particular situación que atraviesan las localidades y las planillas de reparto de agua en camiones se agregaron con fecha 16 de Mayo de 2.023, en forma conjunta con el descargo. Esta conducta debe ser reprochada y sancionada porque ha quedado acreditado una vez más, que para recibir información de la Prestadora, debe iniciarse preliminarmente este tipo de procedimientos.

Que la circunstancia de que este Organismo deba reiterar 3 (tres) veces o más, cada pedido de informe hace suponer que existe un marcado desinterés de la Prestadora o bien, que se están poniendo trabas groseras en las tareas de control que debe realizar este Organismo.

Que los argumentos expuestos resultan suficientes para tener por acreditados los incumplimientos a los arts.68 y 74 respecto al deber de información que ya hemos enunciado.

Que a su vez, por igual cuerpo legal, se estableció el régimen contravencional y de sanciones (art. 31) aplicable a los servicios públicos Provinciales, precisando en su artículo 38, que todo ello se hará "*con el debido resguardo de las garantías del debido proceso y la inviolabilidad de la garantía de la defensa*".

Que establecido el marco legal vigente, y teniendo en cuenta los antecedentes del presente, el Área Jurídica de la Gerencia de Agua Potable, resalta que en autos queda constatado el incumplimiento por parte de la Prestadora a su obligación de operar, mantener y resguardar los bienes integrantes de la unidad de afectación, prevista por los artículos señalados y teniendo presente las facultades conferidas a este Ente Regulador, corresponde la aplicación de una sanción integral.

Que a los efectos de la determinación del tipo y monto de la sanción a aplicar por los incumplimientos mencionados, se tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 31 in fine de la Ley Nº 6835 y las facultades del Ente Regulador para graduarlas y aplicarlas. Así la norma citada reza lo siguiente: *"Régimen Contravencional y Sanciones: Cada una de las violaciones o incumplimientos de la presente ley y de sus reglamentaciones serán sancionados con: a) Apercibimiento, b) Multa, c) Suspensión del servicio, d) Inhabilitación, e) Revocación de la licencia, f) Revocación de la concesión. Las sanciones serán*

aplicadas y razonablemente graduadas por el Ente en función de la naturaleza del acto o hecho punible, antecedentes del infractor en cuanto a su grado de observancia del ordenamiento, antecedentes en materia de quejas o reclamos de los usuarios, y la incidencia de la infracción con relación a la prestación del servicio."

Que por su parte, el artículo 108 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Decreto Nº 3652/10), establece pautas interpretativas para graduar sanciones de la siguiente manera: *"Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31, último párrafo, de la Ley Nº 6835, las sanciones se graduarán en función de las siguientes circunstancias:* ***a)*** *La gravedad y reiteración de la infracción.* ***b)*** *El grado de afectación al interés público.* ***c)*** *Los perjuicios que ocasiona la infracción al servicio, las instalaciones, los Usuarios o terceros.* ***d)*** *Grado de negligencia, culpa o dolo del o de los infractor/es.* ***e)*** *La diligencia puesta de manifiesto en subsanar los efectos del acto u omisión imputada.* ***f)*** *Se sancionará con apercibimiento toda infracción de carácter leve del PRESTADOR a las obligaciones impuestas en el Marco Regulatorio y en la normativa aplicable, que no tenga un tratamiento sancionatorio más grave."*

Que cabe señalar que el poder administrador cuenta con un margen de ponderación, por lo que dicha facultad sólo se encuentra sujeta al límite de la razonabilidad.

Que asimismo vale recordar que la apreciación de la gravedad de las faltas de los Prestadores, así como la determinación de la sanción más justa y conveniente al interés público, están sujetas al juicio discrecional de la Administración.

Que sobre el particular, cabe recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que, como principio, la graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación (v. Dictámenes 261:121, entre otros) (Conf. Dictamen Nº 201 de la Procuración del Tesoro de la Nación, de fecha 27 de Agosto de 2.010).

Que en cumplimiento a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben respetarse al ejercer estas facultades discrecionales de la Administración en relación a los incumplimientos acreditados y a las sanciones ya impuestas con anterioridad, se concluye que resulta razonable aplicar a CoSAySa

una sanción de multa a favor del ENRESP equivalente a $ 600.000 (Pesos seiscientos mil).

Que por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el Art. 105 inciso g) del Marco Regulatorio (Dcto N° 36.52/10), *"La aplicación de la sanción no eximirá al PRESTADOR de sus obligaciones. A tales efectos, al notificar la sanción se intimará al cumplimiento de la obligación, en el plazo razonable que se le fije y bajo apercibimiento de nuevas sanciones y/o de la aplicación de astreintes"*. En atención a lo expuesto se le hará saber a la Prestadora que deberá agilizar los plazos para ejecutar, por si o por terceros, las tareas faltantes para poner operativas las obras ejecutadas. Todo bajo apercibimiento de imponer nuevas sanciones de manera automática y progresiva. Se le hará saber que se encuentra autorizada a utilizar emolumentos provenientes del F.R.I.O y/o P.E.M, provenientes de la Tarifa que percibe

Que desde el punto de vista formal, y conforme se indicara ut supra, se ha garantizado el pleno ejercicio del derecho de defensa de la Prestataria.

Que por todo lo expuesto y, de conformidad a la Ley N° 6.835 y sus normas complementarias, este Directorio se encuentra facultado para el dictado del presente acto.

Por ello:

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR

DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: APLICAR a CoSAySa una sanción a favor del ENRESP, consistente en una multa de **$ 600.000 (Pesos seiscientos mil)**; por haber transgredido lo previsto en los arts. 6°, 7°, 8º; 82; 83; 68 y 74 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Decreto Provincial Nº 3652/10). Ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2º: INTIMAR a CoSAySa a depositar el monto correspondiente a la sanción aplicada en el artículo primero dentro de un plazo de quince (15) días corridos, a contar desde la notificación de la presente. El pago se considerará

efectivizado una vez depositado el mismo en la cuenta corriente del ENRESP Nº 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A.

ARTÍCULO 3º: INTIMAR a CoSAySa a gestionar la pronta ejecución de las Obras menores en cuestión, acreditando lo actuado ante este Organismo, utilizando cualquier vía de financiamiento, haciéndole saber que se encuentra autorizada a utilizar emolumentos provenientes del F.R.I.O y/o P.E.M, provenientes de la Tarifa que percibe. Ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4º: HACER SABER a la Prestadora que durante el tiempo que demanden las tareas indicadas, deberá cumplir con el reparto alternativo de agua – a través de camiones aguadores-, que resulte suficiente para abastecer la demanda requerida y respectando como mínimo los plazos ya establecidos.

ARTÍCULO 5°: NOTIFICAR, registrar y oportunamente archivar.

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

Dr. CESAR MARIANO OVEJERO
A/C SECRETARIA GENERAL
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Dr. CARLOS H. SARAVIA
PRESIDENTE
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS