Salta, 14 JUL 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 01006/23

VISTO:

El Expediente Ente Regulador N° 267-57648/22, caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – AVANCE DE EJECUCIÓN DE OBRA – RECAMBIO DE COLECTORA EN DIVERSOS BARRIOS, ETAPA II – TARTAGAL", 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 los avances de la Obra denominada "Recambio de Colectora en diversos Barrios, Etapa II de la Localidad Tartagal del Departamento San Martín". El pedido se relacionaba directamente con la cantidad de reclamos por desbordes cloacales que se habían detectado en diversos Barrios de la Localidad de Tartagal.

Que sin mediar respuesta alguna, y en atención al tiempo transcurrido, se le reitera la intimación en iguales términos -con fecha 23 de Enero de 2.023-, pero se le otorga ahora un plazo de 5 (cinco) días para evacuar el traslado.

Que con fecha 07 de Marzo del corriente año se reitera una vez más la intimación poniendo en conocimiento el total de reclamos ingresados y solicitando una vez más un resumen de aquellas acciones correctivas que para mitigar la afectación provocada por dichos desbordes. Lo requerido guardaba vinculación total a las disposiciones de la Ley N° 7070/99 sobre prevención y control de la contaminación de las aguas y los deberes del Estado Provincial, como se refirió en las Notas intimatorias.

Que con fecha 29 de Marzo de 2.023, y en atención al silencio de la Prestadora, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento emite informe donde

sugiere el Inicio de un Procedimiento de Aplicación de Sanciones en atención a los incumplimientos sobre remisión de información y a los presuntos incumplimientos a lo previsto por los arts 8 14; 82; 83 (Deber de mantenimiento) y 68 y 74 (Deber de Información), todos del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Dcto. N° 3652/10). En base a dicha situación descripta, se dicta la Resolución N° 705/23 que dispone dar inicio con el proceso sancionatorio e intima a gestionar la pronta ejecución de la obra en cuestión, autorizando a la interesada a utilizar cualquier vía de financiamiento, inclusive la del FRIO y o P.E.M. si fuera el caso.

Que a los fines de que la Prestadora formule el descargo correspondiente, este Organismo corre traslado con fecha 05/06/22 (fs.17). Luego de un pedido de prórroga que le fuera concedido a fs.19 y mediante Nota N° 1779/23 de fecha 27 de Junio de 2.023, la Prestadora presenta el correspondiente descargo, el que queda incorporado entre fs.20/32.

Que en dicho libelo aduce que el procedimiento es arbitrario y solicita se desestime en los términos de los arts.61 inc. c) y 35° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia. A continuación, y luego de hacer un resumen de la causa, informa sobre la cantidad de reclamos que fueron registrados en el Sistema GESP de la Prestadora. Luego de explicar algunos pormenores sobre la modalidad de registración de los mismos, aduce que el número es menor y que además se registró un error material al consignar datos del año 2.022, cuando en realidad debió decir 2.023.

Que entiende haber actuado con la debida diligencia y afirma haber realizado todas las gestiones necesarias para dar solución a los inconvenientes que se le fueron presentando. En relación a la falta de respuesta, pide disculpas por el incumplimiento pero lo justifica como consecuencia de la Crisis Hídrica que se encuentra atravesando la Provincia y el eventual avocamiento del personal a dicha problemática. Hace reservas y ofrece pruebas.

Que entrando en el análisis jurídico de estos autos y a fin de llevar un orden adecuado, corresponde referirnos en primer término a los reclamos puntuales ingresados, para luego abordar el análisis en relación al estado de los bienes y las eventuales obras necesarias. Por último corresponde referirse al deber de información.

Que si bien existe un error material en la nominación del "año" en que fueron realizados los reclamos –pues dijo año 2022 cuando debió decir 2023-, lo que es reconocido por la propia Gerencia actuante al punto 1 del informe de fs.33, se especifica del cuadro observado que se hablaba de aquellos reclamos ingresados en Enero y Febrero de este año.

Que respecto a la contradicción en la cantidad de los mismos es de hacer notar que este Organismo, se nutre de la propia información que remite Cosaysa y/o que la misma carga en su sistema informático, por lo que mal puede endilgar una responsabilidad a este Ente Regulador en ese sentido.

Que independientemente de las cuestiones señaladas –que pueden resultar superfluas en la especie-, lo cierto es que ingresaron muchos reclamos similares por desbordes. Se han detectado además reclamos reiterados por el mismo problema (generados muchas veces por un mismo usuario). Esto quiere decir que existen inconvenientes serios que no han podido ser superado. Además existen antecedentes que nos hacen concluir que los problemas vienen ya de antigua data.

Que sin hesitación y de los propios dichos de la Empresa se advierte que las cañerías se encuentran ya obsoletas o al menos con un alto grado de deterioro. Esta situación genera constantes desbordes que afectan significativamente las distintas zonas y ponen en riesgo sanitario a las personas y los bienes. De allí la enorme cantidad de reclamos ingresados.

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. Por si lo anterior fuera poco, se ha podido constatar que en expedientes similares, las demoras vienen de "antigua data" y la Prestadora se mantiene en un estado de "pasividad" permanente. De esta manera se puede concluir que CoSAySa no ha logrado desvirtuar las imputaciones efectuadas en el presente Proceso Sancionatorio.

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 pudo ejecutar por sí o por terceros, las nuevas.

Que por último debe considerarse que ninguna de las tareas de mantenimiento, requiere de enormes erogaciones y muchas de ellas pueden ser ejecutadas por personal propio (sin costos adicionales), por lo que la excusa eterna de "gastos excesivos" tampoco sería atendible.

Que en relación a la remisión de proyectos a la Secretaría de Obras Públicas, ya hemos dicho que no puede resultar suficiente, pero sobre este punto corresponden además otras consideraciones. La primera tiene que ver con la vía elegida, que por cierto, no puede ser considerada como la única alternativa posible. Las obras también pueden ejecutarse por administración, pueden ser rendidas dentro del F.I.O. (Fondo de Inversión Operativa) o a través de cualquier otra vía de financiamiento provincial, nacional e inclusive, internacional. De lo manifestado, se infiere que Cosaysa no puede desentenderse de la obra en cuestión, por el simple hecho de haber remitido un Proyecto Ejecutivo a otro Organismo Provincial. Máxime si tampoco acreditó gestiones posteriores para obtener su concreción.

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 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 aunque la Empresa solicita "....la más sincera disculpa" justificando la demora en la Crisis Hídrica que atraviesa la Provincia y en la cantidad de trabajo que debió asumir su personal, es de hacer notar que los tiempos más difíciles de la crisis se superaron en el mes de marzo y por otra parte, el personal afectado nada tienen que ver con el que trabaja en efluentes cloacales.

Que en consecuencia, 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 a los arts.68 y 74 (respecto al deber de información en este expediente), todos del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios, Dcto. Nº 3652/10

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 la obra de recambio de cañerías, bajo apercibimiento de imponer nuevas sanciones de manera automática y progresiva, y una vez acreditados los incumplimientos. 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:

01006/23

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. 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 la Obra en cuestión, acreditando lo actuado ante este Organismo, o bien proceder al recambio de cañerías en cuestión, utilizando otras vías 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: 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