Salta, 27 ENE 2023

**RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N°** 00120/23

**VISTO:**

El Expediente Ente Regulador Nº 267-56461/22, caratulado: "ENTE REG. GCIA. DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO - DESBORDES CLOACALES EN RIO ARENALES – SALTA CAPITAL"; el Acta de Directorio Nº 03/23; y,

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Resolución Ente Regulador N° 1540/22 (fs. 42/45), se inició un Procedimiento de Aplicación de Sanciones (en adelante, "P.A.S.") en contra de la Prestadora CoSAySa., por encontrarse incursa "*prima facie*" en los supuestos de incumplimientos previstos en los Artículos 6, 7, 8 inc. a), b), c) y d), Art. 26 inc. a) y b) del Marco Regulatorio, Decreto Nº 3652/10. Se ordenó además en dicho acto, que la Prestadora deberá, en el plazo perentorio de diez días, eliminar el desborde objeto de autos, reponiendo la Tapa de Boca de Registro y realizando una adecuada desinfección y limpieza del sector afectado.

Que la mencionada imputación se originó a raíz de haberse constatado el volcamiento de efluentes en el cauce del Rio Arenales y de la falta de tapa de Boca de Registro.

Que dicho esto, teniendo en cuenta que la tramitación de un P.A.S. tiene como objeto acreditar o desvirtuar una hipótesis acusatoria en referencia a un incumplimiento normativo, se dispuso en el cuerpo de la mencionada Resolución, que se corriera traslado del inicio del procedimiento a CoSAySa por un plazo de 10 (diez) días, a los fines de que ejerza su derecho de defensa, conforme surge de la Cédula de Notificación obrante a fs. 46, cursada el 25/11/22.

Que vencido el plazo para la presentación del correspondiente descargo sin que la Prestadora realice presentación alguna tendiente a desvirtuar o mitigar las imputaciones recaídas a través de Resolución Nº 1540/22, corresponde continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado, y proceder a su cierre.

Que en consecuencia, y en lo que al articulado del Marco Regulatorio que fundamenta normativamente el presente P.A.S. refiere, se observa por un lado, que de la simple lectura y mínima interpretación del Artículo 6º se desprende la obligación de la empresa de prestar los Servicios Sanitarios en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y generalidad, de manera tal que se garantice su eficiente prestación a los Usuarios, la protección del medio ambiente y de los recursos naturales. En igual sentido lo prevé el Artículo 7° del citado cuerpo normativo.

Que además de ello, el Artículo 8 inc. n) menciona entre los deberes de la Prestadora, el operar, limpiar, reparar, reemplazar y extender el sistema de desagües cloacales, de manera de minimizar el riesgo de inundaciones provocadas por deficiencias del sistema, que sólo podrán ser justificadas excepcionalmente en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual deberá ser analizado y declarado por el ENRESP, en caso de corresponder.

Que en particular, el Artículo 14 del Marco Regulatorio establece que ante inundaciones por desbordes de desagües cloacales, *"**a)** El PRESTADOR debe operar, limpiar, reparar, reemplazar, extender y optimizar el sistema de desagües cloacales, de tal forma que el riesgo de inundaciones sea eliminado paulatinamente durante cada año de la Concesión. **b)** El PRESTADOR debe llevar a cabo las acciones necesarias para lograr el funcionamiento de los sistemas de desagües cloacales a pelo libre donde técnicamente corresponda. **c)** Se admitirán sobrecargas en aquellos puntos de la red colectora que no signifiquen un incremento del riesgo de inundación por desbordes de desagües cloacales. **d)** El PRESTADOR deberá verificar el escurrimiento de líquidos en el sistema, mediante estudios realizados a través de modelos matemáticos, que serán ajustados por medio de verificaciones de campo, de manera tal que permitan corregir la operación y programar los planes de limpieza, rehabilitación, renovación y refuerzos necesarios para alcanzar los objetivos de mejora de la calidad del servicio, contemplados en el presente Marco Regulatorio y en la normativa complementaria."*

Que el Artículo 26 por su parte, enumera los derechos de los usuarios, y entre ellos, sus incisos a) y b) disponen que se debe exigir al PRESTADOR de los servicios, cualquiera sea éste, la prestación de los mismos de acuerdo con los niveles establecidos en el Marco Regulatorio y en las demás

normas vigentes, y a reclamar ante el PRESTADOR por deficiencias en la prestación de los servicios y obtener del mismo una respuesta completa y fundada, y la solución oportuna y adecuada de las deficiencias.

Que no se colige oscuridad alguna en dicha norma, surgiendo de ella claramente la obligación que pesa sobre la Prestadora de operar, mantener, limpiar, reparar las instalaciones a su cargo, a los fines de prestar un servicio con los niveles de calidad exigidos por la normativa vigente aplicable, garantizando la protección del medio ambiente y de los recursos naturales.

Que en suma, de las consideraciones precedentes, y atendiendo a que COSAYSA no efectuó descargo alguno en orden a desvirtuar las imputaciones recaídas a través de Resolución Nº 1540/22, queda debidamente acreditado en autos los incumplimientos allí imputados.

Que así las cosas, y ante el flagrante incumplimiento de lo establecido en el Artículo 3º de Resolución Nº 1540/22, omitiendo acreditar la intervención allí ordenada, surge prístina la falta de diligencia y la indiferencia de la Empresa en atender y solucionar eficiente y oportunamente lo ordenado por este ENRESP; por lo que resulta pertinente resaltar lo establecido en el Art. 104º del mencionado Marco Regulatorio: "*...el incumplimiento por parte del Prestador de las obligaciones establecidas en el presente marco y de todas aquellas que se dictasen en su consecuencia, que no tuvieran una sanción específica, lo hará pasible de ser sancionado con apercibimiento, multa y/o rescisión*".

Que el incumplimiento verificado, hace pasible a CoSAySa de la aplicación de una sanción, conforme lo habilita el art. 104° del Decreto N° 3652/10, por cuanto tampoco acredita supuesto de excusación alguna por el que amerite eximirla de responsabilidad (conf. art. 103° Decreto 3652/10).

Que por su parte el Art. 105º del mismo Marco especifica que: "*... (c) 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. (d) El ENRESP podrá interponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas (astreintes), teniendo en cuenta la entidad del infractor, los perjuicios causados y demás circunstancias del caso. El monto de las mismas será graduado por el ENRESP de acuerdo a las pautas interpretativas establecidas en el presente capítulo...*".

Que a los efectos de la determinación del monto de la sanción a aplicar por los incumplimientos a las obligaciones enunciadas, se tienen en consideración los criterios establecidos en el Art. 31° "*in fine*" de la Ley N° 6.835, como así también a las facultades del Ente Regulador para graduarlas y aplicarlas, a saber: *"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 asimismo el Art. 108 ° del Decreto N° 3652/10, al tratar las pautas de interpretación para la graduación de sanciones, dispone que –sin perjuicio de lo establecido en el Art. 31°, último párrafo de la Ley N° 6.835 - mencionado en el párrafo anterior- las mismas deberán graduarse teniendo en cuenta 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) El 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 Prestadora a las obligaciones impuestas en el Marco Regulatorio y en la normativa aplicable, que no tenga un tratamiento sancionatorio más grave".*

Que es de destacar lo estipulado en el Art. 105°, inc. (a), en relación con que las infracciones e incumplimientos tienen carácter formal, y se configuran con prescindencia del dolo o culpa de la Prestadora, y de las personas por quienes debe responder.

Que también se estará a lo dispuesto por Resolución ENRESP N° 616/22, mediante la cual se reglamentó el inciso b) del artículo 31 de la Ley 6.835 y se actualizaron los montos mínimos y máximos previstos en el artículo 33 de la Ley N° 6835.

Que se establecieron allí los parámetros por los cuales se graduarán las infracciones en Leves, Graves y Muy Graves.

Que dentro de las Infracciones Graves se encuentran aquellos *"incumplimientos que pongan en riesgo la seguridad pública o normativa medioambiental"* (Pto. IV). Prevé la mentada norma, que la multa correspondiente a este tipo de infracciones tendrá como monto mínimo la suma de pesos noventa y siete mil cientos cinco ($ 97.105), y como monto máximo, pesos nueve millones setecientos diez mil cuatrocientos diez ($ 9.710.410).

Que los desvíos detectados por el ENRESP datan del mes de Agosto de 2022 sin que se hasta la fecha la Empresa haya acreditado la realización de tarea alguna tendiente a su remediación. Recordemos que ni siquiera realizó descargo a la imputación de incumplimiento.

Que debe tenerse en cuenta, que la apreciación de la gravedad de las faltas de la Prestadora, así como la determinación de la sanción más justa y conveniente al interés público, están sujetas al juicio discrecional de la Administración, y en el caso de autos, se sustenta en las apreciaciones antes mencionadas y encuentra acabada justificación en la gravedad de los incumplimientos verificados.

Que asimismo, se advierte 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 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 mérito a ello, y en referencia a la responsabilidad de CoSAySa por el incumplimiento acreditado, la Gerencia Jurídica recomienda la aplicación de una sanción y que al momento de considerar la clase y el "quantum" de la misma, se tenga en cuenta la gravedad de la falta, los perjuicios de ella derivados, los antecedentes del infractor en cuanto al grado de observancia al ordenamiento y la diligencia puesta de manifiesto para subsanar los efectos del incumplimiento imputado.

Que así, resulta indispensable resaltar que las medidas ordenadas por el ENRESP mediante el Artículo 3 de la Resolución N° 1540/22, hacen a la necesidad de detener los efectos perjudiciales que genera el volcamiento de desagües cloacales en el cauce del Rio Arenales.

Que atento a todo lo dicho hasta aquí, habiéndose constatado en autos incumplimientos por parte de la Prestadora a las obligaciones previstas por los Artículos 6, 7, 8 inc. a), b), c) y d), Art. 26 inc. a) y b) del Marco Regulatorio, Decreto Nº 3652/10; y a lo ordenado por el Artículo 3 de la Resolución ENRESP N° 1540/22, no habiendo presentado descargo alguno no obstante de haber sido notificada al efecto por este Organismo; considerando la gravedad de la conducta y los efectos perjudiciales que ello acarrea, teniendo presente las facultades conferidas al Ente Regulador ut supra citadas, y las previsiones contenidas en la Resolución N° 616/22 corresponde aplicar a CoSAySa una sanción de multa por la suma de $ 5.000.000,00 (Pesos Cinco Millones con 00/100).

Que en consecuencia, la razonabilidad del quantum sancionatorio aquí fijado, se encuentra plenamente justificado en función de lo precedentemente expuesto.

Que por todo lo expuesto y, de conformidad a la Ley 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 multa por la suma de $ 5.000.000,00 (Pesos Cinco Millones con 00/100), en virtud de haber transgredido lo previsto por los Arts. 6, 7, 8 inc. a), b), c) y d), Art. 26 inc. a) y b) del Marco Regulatorio, Decreto Nº 3652/10, por el Articulo 3 de la Resolución ENRESP N° 1540/22 y de conformidad con lo dispuesto por la Resolución ENRESP N° 616/22, en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

00120/23

**ARTÍCULO 2º: INTIMAR** a la Compañía a depositar el monto correspondiente a la sanción aplicada en el Artículo 1º, dentro de un plazo de quince (15) días a contar desde la notificación de la presente. El pago se considerará efectivizado una vez depositado el mismo en la cuenta corriente del Ente Regulador de los Servicios Públicos Nº 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A.

**ARTÍCULO 3º: INTIMAR** a Co.S.A.ySa a dar cumplimiento a lo ordenado por el Artículo 3° de la Resolución ENRESP Nº 1540/22, en el plazo de 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de aplicar nuevas sanciones por incumplimiento continuado e iniciar las acciones judiciales pertinentes; en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

**ARTÍCULO 4º: PONER EN CONOCIMIENTO** del Sr. Procurador General de la Provincia lo aquí resuelto por el ENRESP, a los efectos que corresponda.

**ARTÍCULO 5º: 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. JERONIMO LOPEZ FLEMING
VICEPRESIDENTE
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS
A/C DE PRESIDENCIA