Salta, 21 MAR 2023

RESOLUCION ENTE REGULADOR N° 00312/23

VISTO:

El Expediente Ente Regulador Nº 267- 57459/2022 caratulado: "Cámara de Desarrolladores Inmobiliarios - Solicitud de Intervención ante COSAYSA por incumplimiento del Convenio de Canon de Infraestructura para Edificios", el Acta de Directorio Nº 12/23; y

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se originan en virtud de la nota ingresada por la Cámara de Desarrolladores Inmobiliarios de Salta (CADISAL) ante este ENRESP, a través de la cual solicita la intervención del Organismo por cuanto advierte supuestos incumplimientos de COSAYSA al "Convenio Marco para la Creación y Aplicación del Canon de Infraestructura" (en adelante el "Convenio") suscripto entre esas partes en fecha 11/03/2019 (fs. 01/04).

Que a tenor de ello, en fechas 07/03/2023 y 17/03/2023, se celebraron dos reuniones de tipo informativas, de las que participaron el ENRESP, COSAYSA y CADISAL, exponiendo, las Partes firmantes, los pormenores que actualmente acarrea la observancia del mentado acuerdo, y comprometiéndose todas a unir esfuerzos y arrimar propuestas que resulten superadoras a la situación denunciada.

Que como se dijo precedentemente, el ENRESP no fue parte del citado Convenio, cuyo objeto fue acordar entre los firmantes un proceso estableciendo las reglas y condiciones que permitan a los Desarrolladores Inmobiliarios ejecutar sus proyectos y a la Empresa Prestadora asegurar la infraestructura necesaria para poder brindar un servicio adecuado dentro del área servida.

Que analizado ello, se advierte sin hesitación, que el objeto sobre el cual versa el Convenio, se encuentra vinculado estrictamente al Servicio Público de

prestación de Agua Potable y Saneamiento a cargo de COSAYSA, empresa regulada por el ENRESP.

Que en esa inteligencia, en ejercicio del poder de policía por el que fue investido, por imperio de las facultades otorgadas en materia de Servicios Públicos provinciales dispuestas por la Ley 6.835, como de las atribuciones concedidas por el Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios de la Provincia de Salta, Decreto N° 3652/10, este Organismo posee plenas competencias para entender, decidir y reglamentar las cuestiones sometidas ahora a su consideración.

Que, conforme a la ley 6835, el Ente Regulador de los Servicios Públicos (ENRESP) se encuentra investido de las potestades necesarias y suficientes para atender a la regulación de todos los servicios públicos de jurisdicción provincial. Asimismo, la norma detalla que esta entidad es autárquica del Gobierno de la Provincia de Salta con plena capacidad para actuar con arreglo a las normas de los derechos público y privado, con competencias amplias para disponer lo necesario para que los servicios de jurisdicción provincial se presten con los niveles de calidad exigibles, con protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Que, a los fines de la consecución de su competencia, el artículo 3º de la ley 6835 inviste al ENRESP de potestades reglamentarias, tarifarias; jurisdiccionales, sancionatorias, ablatorias (expropiatorias y de restricciones y limitaciones a la propiedad) e implícitas.

Que, el artículo 10 del citado instrumento legal, prescribe, entre las funciones del Directorio del ENRESP, la de aplicar y fiscalizar la ejecución de las normas legales y reglamentarias, regulatorias de los servicios públicos de jurisdicción provincial, ejercitando el poder de policía del servicio; dictando los reglamentos necesarios para asegurar su cumplimiento con la calidad, eficiencia, salubridad, continuidad y seguridad pertinentes, con especial referencia a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales; la medición y facturación de los consumos, el control y uso de medidores; las interrupciones y restablecimiento de servicios, velando por el derecho de los usuarios a tratamientos equitativos, dignos, no discriminatorios y ajustados al ordenamiento y por la participación de los mismos en la prestación del servicio.

Que le compete asimismo, decidir en los reclamos que se le formulen, especialmente por parte de los usuarios, al igual que en los conflictos y cuestiones que le fueren planteadas por la prestadora, los usuarios y los terceros que tuvieren relación directa con la prestación del servicio. Asimismo, está facultado a dictar los reglamentos de servicios a los cuales deberán ajustarse las licenciatarias y concesionarias prestadoras y los referidos a la expansión de los servicios a cargo de las mismas.

Que surge claro entonces que es el Ente Regulador de los Servicios Públicos la autoridad de aplicación en la materia objeto de estos actuados.

Que no debemos dejar de considerar también, la crisis hídrica por la que atraviesa la Provincia de Salta y que fue declarada en emergencia a través de la Ley N° 8355, así como el crecimiento y la expansión demográfica experimentada, expresada en carencia del líquido elemento en distintos conglomerados urbanos por agotamiento de fuentes o ausencia de infraestructura, impone la necesidad del dictado de normativa tendiente a regularizar las distintas situaciones que se plantean en torno a ello.

Que la situación actual del servicio a cargo de COSAYSA, limita las posibilidades de libre incorporación de grupos de usuarios al área servida, dificultando el desarrollo inmobiliario y la expansión urbanística, por lo que impone la necesidad de un trabajo articulado entre los actores involucrados y un reparto de cargas consecuente con los intereses de cada uno, anteponiendo siempre la sostenibilidad y sustentabilidad del servicio público.

Que atento al alcance e implicancia de la cuestión analizada en el presente, y las situaciones fácticas manifestadas por COSAYSA y CADISAL en el marco de las reuniones mantenidas, este Organismo entiende que impera la necesidad de iniciar un proceso de elaboración de una norma reglamentaria mediante la cual se establezcan los lineamientos que deberán observar los Desarrolladores Inmobiliarios y la Empresa Prestadora al momento de solicitar la prefactibilidad del servicio de agua potable y saneamiento, determinar y cuantificar el canon de infraestructura, su modalidad de cobro y avales, emisiones de los certificados de factibilidad, ejecución de obras, trámites para la conexión, emisión de certificado de servicio efectivo, y toda otra cuestión que a consideración de este ENRESP o a requerimiento de cualquier interesado deba ser contemplada y reglamentada.

Que como dijimos, la potestad reglamentaria reconocida al ENRESP surge del artículo 3°, inciso a), de la ley 6835, en relación con los artículos 10°, incisos b), m), r), s); 31 y 38.

Que, para el peruano Giancarlo Vignolo Cueva, la referida potestad normativa comprende la facultad de estas entidades para dictar reglamentos, normas que regulen procedimientos administrativos y otras de carácter general además de emitir mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o administrados supervisados, incluyendo también la facultad de tipificar infracciones y establecer la escala de multas y sanciones (cfr. Los mandatos de los Organismos Reguladores ¿son actos administrativos o son reglamentos?[1]).

Que continuando con el análisis respecto de las competencias del ENRESP, también puede enmarcarse el objeto de la presente resolución dentro de las facultades legislativas delegadas por imperio de lo dispuesto por el artículo 47, segundo párrafo, de la Ley 6.835.

Que sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Delfino" expresó que existe delegación cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella, agregando que *"...existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse; lo segundo es admitido aún en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario se halla fuera de la letra de la Constitución".*

Que, a nivel federal y después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la doctrina administrativa ha admitido delegación o subdelegación, o más precisamente atribución de competencias legislativas en los entes reguladores (Gordillo, Agustín, "Las facultades normativas de los entes reguladores," RAP, 212: 120, Buenos Aires, 1996).

---

[1] https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1254/1413

Que, la organización adoptada por los entes autárquicos supone la constitución de una entidad separada, con autoridades, poderes y responsabilidad propias, pero unida a la Administración Central, no por una relación de jerarquía sino por una relación de control administrativo.

Que, a este respecto la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que *"Los entes reguladores de los servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo Nacional; el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico-, el que no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad".* (Dictamen PTN 239:115).

Que, dentro del marco de la ley respectiva, la potestad reglamentaria es propia y específica de estos entes y debe considerarse separada del poder concedente. Así, la doctrina y jurisprudencia es amplia en cuanto a las facultades que tiene la autoridad competente para reglamentar el servicio, incluso modificando las condiciones de su prestación para adecuarlo a las cambiantes circunstancias fácticas y tecnológicas (ver también CNFed. CA, Sala I, Edenor S.A. c. Estado nacional (Secretaría de Energía), LL, 1996-C, 445, año 1995 y Gordillo, Agustín en "Facultades reglamentarias de los entes reguladores," reproducida en Cien notas de Agustín, Buenos Aires, FDA, 1999, § 36, pp. 100-2).

Que, a mayor abundamiento, la Corte de Justicia de Salta en el precedente "Empresa Distribuidora de Electricidad de Salta S.A. s/ Recurso" (10/06/97) ha reconocido a este organismo de control la potestad de ejercer el poder de policía cuando expresó que "...el ejercicio de la actividad reglamentaria por parte del Ente se enmarca en el Poder de Policía –en este caso económico- que la ley le confiere (arts. 2 y 3), y que, conforme lo prevé el art. 10, inciso e), constituye una función del Directorio de dicho Organismo".

Que, la jurisprudencia del cimero tribunal nacional se asienta sobre la realidad que indica que existen materias –como la regulatoria- que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le fue posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrían en los hechos y que pueden reconocer atribuciones libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido establecida. En el

caso en particular de los servicios públicos sometidos a la competencia de control del ENRESP, tal política ha sido fijada por el artículo 2 de la Ley 6.835.

Que, lo expuesto permite concluir, con fundamento en los principios legales, doctrinarios y jurisprudenciales citados, que el ENRESP resulta competente para emitir la presente resolución a los efectos abordar la situación sometida a su análisis, instruyendo a las áreas técnicas del Organismo a iniciar un proceso de reglamentación que tenga por objeto regular el proceso en cuestión y la determinación del canon de infraestructura para desarrollos inmobiliarios en la Provincia de Salta.

Que hasta tanto entre en efectiva vigencia la reglamentación que se propicia, y a los efectos de dotar de un marco de certeza a las partes involucradas, corresponde establecer en la presente Resolución, disposiciones de tipo transitorias que permitan dar continuidad a los procesos ya iniciados o a iniciarse.

Que, se ha emitido el dictamen jurídico previo.

Que, por todo lo expuesto y de conformidad a lo establecido en la Ley 6835, sus normas complementarias y concordantes, 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: ESTABLECER, que en ejercicio del poder de policía por el que fue investido, por imperio de las facultades otorgadas en materia de Servicios Públicos provinciales dispuestas por la Ley 6.835, en sus Arts. 1°, 2°, 10° y concordantes, como de las atribuciones concedidas por el Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios de la Provincia de Salta, Decreto N° 3652/10, este Ente Regulador de Servicios Públicos posee plenas competencias para entender, decidir y reglamentar las cuestiones vinculadas al objeto de autos, sometidas ahora a su consideración.

ARTÍCULO 2°: DISPONER el inicio de un proceso de revisión de cumplimiento y observancia del "Convenio Marco para la Creación y Aplicación del Canon de Infraestructura" en todo aquello que por aplicación de lo dispuesto por le Ley 6835 y

el Decreto N° 3652/10, resulte de competencia exclusiva y excluyente del ENRESP, ello por los términos y con los alcances dispuestos en la presente Resolución.

ARTICULO 3°: INSTRUIR a las Gerencias Económica, Jurídica y de Agua Potable y Saneamiento a iniciar un proceso de reglamentación que tenga por objeto el proceso y determinación del canon de infraestructura para desarrollos inmobiliarios en la Provincia de Salta, ello por los términos y con los alcances dispuestos en la presente Resolución.

ARTICULO 4°: DISPONER, que hasta tanto entre en efectiva vigencia el Reglamento mencionado en el Artículo 3° de la presente, y a los efectos de tramitar la aprobación de los planos de obra ante los distintos Municipios de la Provincia, la Empresa COSAYSA y los Desarrolladores interesados podrán celebrar acuerdos particulares estableciendo la modalidad de cobro del canon de infraestructura, los plazos y demás condiciones que entiendan necesarias para resguardar sus derechos y hacer cumplir las obligaciones que de allí deriven.

ARTICULO 5°: DISPONER que hasta tanto entre en efectiva vigencia el Reglamento mencionado en el Artículo 3°, el canon de infraestructura determinado por COSAYSA podrá ser abonado por el Desarrollador Inmobiliario hasta en un máximo de doce (12) cuotas, debiendo prestar garantía o aval suficiente a satisfacción de la Prestadora.

ARTICULO 6°: ESTABLECER que hasta tanto entre en efectiva vigencia el Reglamento mencionado en el Artículo 3°, los intereses que percibirá COSAYSA por financiar el pago del canon de infraestructura objeto de la presente, resultarán de aplicar una vez y media la Tasa Pasiva para depósitos a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes.

ARTICULO 7°: ESTABLECER que la suscripción del acuerdo particular mencionado en el Artículo 4° de la presente, habilitará el Desarrollador firmante a solicitar formalmente ante COSAYSA, la emisión del Certificado de Factibilidad de Servicio para su presentación ante quien corresponda.

ARTÍCULO 8°: NOTIFICAR, registrar, y oportunamente archivar. -

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

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

Dr. JERONIMO LOPEZ FLEMING
VICEPRESIDENTE
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS
A/C DE PRESIDENCIA