Salta 07 MAR 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 00239/23

VISTO:

El expediente Ente Regulador Nº 267- 54.989/ 22, caratulado: "ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – AUDITORÍA PLANTA POTABILIZADORA TUYUNTI – LOCALIDAD DE AGUARAY – PROVINCIA DE SALTA"; el Acta de Directorio Nº 10/23; y,

CONSIDERANDO:

Que como resultado de una inspección en la Planta Potabilizadora de la referencia, se iniciaron gestiones tendientes a recuperar el estado general del Predio (vegetación de gran porte) y algunas acciones concretas sobre ausencia de Personal, Filtros fuera de servicio, Tomas y Decantadores en mal estado, entre otras.

Que además se le había advertido a la Prestadora sobre la detección de bajas presiones en el Barrio 80 viviendas (inferiores a 0,300 kg/cm2), ausencia de cloro residual en las redes y altos niveles de turbiedad. Sin respuesta alguna, la intimación volvió a reiterarse el 22 de Marzo de 2.022.

Que las verificaciones obtenidas respecto a las inspecciones posteriores arrojaron los mismos resultados iniciales. No se habían logrado mejoras concretas y la situación de la Planta era prácticamente de abandono total.

Que con dichos fundamentos, y en atención a un informe técnico contundente, se dicta la Orden Regulatoria N° 24/22 de fecha 07 de Noviembre de 2.022, la que posteriormente es ratificada por el Directorio de este Organismo.

Que la Orden en cuestión dispuso una serie de medidas concretas que se resumieron en su parte dispositiva, la que ahora se transcribe para mayor recaudo: "*...**A - LIMPIEZA INMEDIATA** de los filtros, eliminación de animales vivos*

o muertos, despeje de malezas, así como el resto de las tareas de mantenimiento que entienda necesarias, para dejar en óptimas condiciones el Predio y asegurar el agua que ingresa a la Planta para su potabilización. ***B- PROCEDA A EXTREAER MUESTRAS DE*** *análisis físicoquímicos y bacteriológico en la Planta Potabilizadora de Aguaray y redes de distribución del sistema aludido, a los fines de garantizar la calidad del agua distribuida. Asimismo deberá* ***REALIZAR ANÁLISIS DE FITOPLANCTON Y ZOOPLANCTON****, en atención a que resulta necesario despejar dudas sobre la presencia o no de posibles agentes contaminantes.* ***C****- En caso de que los resultados confirmen la sospecha referida,* ***DEBERÁ PONER EN OPERACIÓN INMEDIATA*** *el Plan de Contingencia formulado para estos casos, debiendo además realizar la limpieza y desinfección de la totalidad de las instalaciones de la Planta Potabilizadora, con elementos y sustancias adecuados a fin de eliminar la totalidad de las algas y demás elementos que estuvieran adheridos a los componentes estructurales de las instalaciones.* ***D****- Para la hipótesis de que la gravedad de la supuesta incidencia así lo amerite,* ***DEBERÁ INFORMAR*** *de manera fehaciente y a todos los Usuarios afectados, de los pormenores de la misma, así como las acciones que la Prestadora llevará adelante. Dicha información deberá notificarse a cada Usuario por medios masivos de comunicación o personalmente, acreditando las mismas por ante este Organismo Regulador....*"

Que el plazo establecido para dar cumplimiento a las disposiciones señaladas era de 07 (siete) días hábiles contados a partir de su notificación. A continuación se procedió a notificar el Acto Administrativo según constancia de fs. 45 de estos autos.

Que con fecha 17 de Noviembre de 2.022, la Prestadora presenta Nota N° 2786, donde pretende acreditar el cumplimiento de las instrucciones impartidas y solicita se dé por cumplida la Orden Regulatoria.

Que el Informe técnico incorporado a fs.54/55 resulta lapidario para la Prestadora, ya que rebate cada uno de los puntos en cuestión y concluye que no es correcta la información remitida.

Que por tal motivo se dicta la Resolución ENRESP N° 1.764/22 que dispone dar inicio a un proceso sancionatorio (Procedimiento de Aplicación de Sanciones), ahora bajo análisis.

Que el Procedimiento, justificado en lo dispuesto por los art.104 /106 del Decreto 3.652/10, verificó "*prima facie*", los supuestos de incumplimientos previstos en los Artículos 6º, 7º, 26, todos del Marco Regulatorio y un presunto incumplimiento a los artículos 2°, 3°, 5° y 8° del Reglamento de Calidad de Agua (Resolución Ente Regulador N° 676/13).

Que la tramitación del P.A.S. tiene como objeto acreditar o desvirtuar una hipótesis acusatoria en referencia a un incumplimiento normativo. Tal como se dispuso en el cuerpo de la Resolución Nº 1.764/22, este Organismo corrió traslado del inicio del P.A.S. a COSAYSA, a los fines de que ésta ejerza su derecho de defensa, conforme surge de la cédula de notificación obrante a fs.71 del presente.

Que con fecha 17 de Enero de 2.022, la Prestadora presenta la Nota N° 122 tendiente a justificar el cumplimiento de la Orden Regulatoria y evitar sanciones en su contra. Entiende que el inicio de un proceso sancionatorio resulta destinado y pido se desestime el mismo por resultar abstracto. Agrega que ya se han remitido análisis con anterioridad (que vuelve a incorporar) e informa sobre nuevos análisis extraídos en muestreos posteriores. Hace referencia al resultado de cada muestra agregando la información pertinente, a sus efectos.

Que subsidiariamente, y para la hipótesis de que este Organismo insista con la sanción, solicita se aplique la menor valorando las pautas brindadas en su descargo y en los términos del art.108 inc.f) del Marco Regulatorio. Ofrece pruebas. A continuación refiere que la desestimación del descargo o una eventual multa, traería como consecuencia el desmedro de derechos de raigambre constitucional, por lo que formula reservas en ese sentido.

Que tomada la intervención que le concierne al Área Jurídica se procede a analizar y determinar los términos del "descargo" en relación a los hechos imputados a COSAYSA "prima facie" por la Resolución de apertura del Procedimiento ya citada, teniendo presente toda la documentación adjunta.

Que consideramos que los fundamentos tendientes a acreditar el cumplimiento por parte de la Empresa a lo dispuesto en la normativa vigente-, no resultan convincentes y por lo tanto no alcanzan para convencer a este Tribunal.

Que esta idea se refleja en el último informe técnico de fecha 08 de Febrero de 2.022 (fs.85/88), en donde la Gerencia actuante hace un análisis certero de la situación. Veamos punto por punto las consideraciones.

Que la Prestadora solo se limita a remitir resultados de análisis de muestras de agua, admitiendo en muchos casos desvíos concretos de calidad de agua que fueron detectados (por ejemplo Coliformestotales en el Barrio 80 Viviendas; esqueriquiacolis en el mismo Barrio un mes después; desvíos de Cloro y Turbiedad, entre otros), Sobre el punto, llama poderosamente la atención de este Organismo que no se informan "acciones correctivas" de ningún tipo. Es decir que la Empresa reconoce los desvíos, pero no muestra el más mínimo interés para revertir la situación.

Que el resultado de los análisis, no hace más que reforzar nuestras imputaciones, en el sentido de que el Predio necesita limpieza y acondicionamiento de inmediato. La misma situación se presenta con las etapas de potabilización que han sido especificadas. Nótese además, que como resultado de las últimas auditorias en el Predio, se ha podido verificar que las instalaciones siguen en completo estado de abandono, con presencia de algas, renacuajos y sapos en las distintas etapas, falta de desmalezado, presencia de pañales y animales en el predio, entre otros.

Que si bien hasta la fecha la Planta se encuentra en funcionamiento, ya que los desvíos detectados todavía no tienen la magnitud de un evento "grave", existe un riesgo latente de contaminación por diversos virus y bacterias que están presentes. Ese riesgo de contaminación es alto, así como la probabilidad de que a raíz de esa contaminación, se provoquen daños a las personas que consumen el recurso. Las Fotos que acompañan el informe nos eximen de mayores consideraciones.

Que en atención a lo manifestado, resulta lógico inferir que ningún Plan de Contingencia ha sido puesto en marcha.

Que en términos generales esta Área legal entiende que la Resolución ENRESP N° 1.764/22 ha cumplido acabadamente con todos los requisitos formales para su dictado, y a todas luces resulta dictada conforme a derecho y en estricto cumplimiento de la normativa que regula la materia.

Que en este sentido, si la Prestadora se encontraba con limitantes razonables y/o atendibles, debió informar de dichos inconvenientes a este Regulador, proponiendo plazos más flexibles y/o una metodología diferente de acción.

Que hasta aquí, el Área Jurídica considera que ha quedado constatado el incumplimiento por parte de la Prestadora a lo dispuesto en el art. 6º, 7° del Marco Regulatorio vigente, al establecer las condiciones generales de Prestación del Servicio: "Art. 6º: *"Los Servicios Sanitarios deben ser prestados en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y generalidad, de manera tal que se garantice su eficientes prestación a los Usuarios..."*. Art 7º: **Alcance de la Prestación del Servicio:** Los Servicios Sanitarios deberán estar al alcance de todos los habitantes del Área Servida, debiéndose prestar en un todo de acuerdo a lo previsto en el presente Marco Regulatorio y de conformidad a las normativas vigentes y las que se incorporen en el futuro!".

Que el último párrafo del art.7° en cuestión, es el que exige que aquellos usuarios industriales que quieran conectarse a la red cloacal, deberán cumplir las normas dictadas al efecto, así como también todos los Reglamentos dictados en consecuencia.

Que por su parte, el Art. 26 del mismo cuerpo normativo, enuncia los derechos que asisten a los usuarios: "... *a) Exigir al PRESTADOR de los servicios, cualquiera sea éste, la prestación de los mismos de acuerdo con los niveles establecidos en el presente Marco Regulatorio y en las demás normativas vigentes. b) 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****." (Lo resaltado es nuestro).*

Que en relación a los tiempos, resulta también reprochable que a casi un año de iniciado el Expediente, todavía no se hayan acreditado tareas concretas de mejora en ningún sentido. Solamente una intervención para cortar el pasto (aunque no de una manera sistemática) y la defensa de algunos análisis específicos, que para la Prestadora, podrían estar peor.

Que en ese orden, surge prístina la falta de diligencia a la hora de dar una solución efectiva por lo que es oportuno resaltar lo establecido en el Art. 104 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 por su parte el Art. 105 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 Nº 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 Marco Regulatorio citado, 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 Nº 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 en conclusión, desde el punto de vista formal se ha garantizado el pleno ejercicio del derecho de defensa de la Prestadora, el cual se ha materializado tomando vista de la imputación, solicitando prórrogas de plazos y presentando la Nota de descargo referida ut supra.

Que en ese orden y en cumplimiento a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben respetarse al ejercer estas facultades discrecionales de la Administración; habiéndose constatado en autos incumplimientos por parte de la Prestadora no solo a lo dispuesto por los Artículos 6°, 7° y 26 del Marco Regulatorio (Decreto N° 3652/10) sino también al Reglamento de Calidad de Agua aprobado por Resolución ENRESP N° 676/13 y la Orden Regulatoria N° 24/22, considerando que CoSAySa, se ha tomado un plazo más que razonable sin poder solucionar las deficiencias, teniendo presente las facultades conferidas a este Ente Regulador, que en situaciones similares ha adoptado idénticos parámetros al momento de cuantificar una sanción; el Área Jurídica entiende que corresponde SANCIONAR a CoSAySa con una multa valuada en la suma de $ 2.000.000 (Pesos dos millones).

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;

DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR

DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: **APLICAR** a CoSAySa una multa a favor del Ente Regulador, por la suma de $ 2.000.000 (Pesos dos millones), en virtud de haber transgredido lo previsto por los Arts. 6°, 7°, 26 del Marco Regulatorio (Decreto N° 3652/10); la Resolución ENRESP N° 676/13 del Reglamento de Calidad del Agua y la Orden Regulatoria N° 24/22; en los términos, con los alcances y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°: **INTIMAR** a la Compañía a depositar el monto correspondiente a la sanción aplicada en el Artículo 1°, 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 N° 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A.

ARTÍCULO 3°: **ORDENAR** que en igual término, se ejecuten las tareas que han sido señaladas y se ponga en marcha un plan de acción concreto que facilite la puesta a punto de la Planta Potabilizadora, bajo apercibimiento de aplicar multas automáticas de mayor cuantía, hasta su efectivo cumplimiento. Ello, en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 4°: **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 PÚBLICOS

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