Salta, 25 ENE 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 00093/23

VISTO:

El expediente Ente Regulador Nº 267- 57.386/22, caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – S/ INICIO DE PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE SANCIONES POR DEFICIENCIA EN LA CLORACIÓN DEL AGUA DE CONSUMO REITERADA EN LA LOCALIDAD DE LUMBRERAS"; el Acta de Directorio Nº 02 /23, y,

CONSIDERANDO:

Que en el marco del expediente de la referencia y mediante Resolución ENRESP Nº 1.689/2022 (fs.11/13), se dispuso iniciar un Procedimiento de Aplicación de Sanciones (P.A.S) en contra de la Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A. (en adelante CoSAySa); por encontrarse la misma, prima facie, incursa en incumplimiento a lo previsto por los Arts. 4°, 5°, 6°, 12 inc. g) puntos 1, 3 y 5 del Decreto Nº 3652/10 (Marco Regulatorio) y a los Arts. 5°, 5.1 y 8.3 del Anexo de la Resolución ENRESP N° 676/13 (Reglamento de Calidad del Agua Potable).

Que la Resolución señalada hace referencia a las causales de la imputación por presuntos incumplimientos fundados, entre otras cosas, en la cantidad de desvíos o deficiencias de CRT (Cloro Residual Total) constatados en la Localidad de Lumbreras y comunicados a COSAYSA. Por cierto, dichos puntos son individualizados específicamente, en los Considerandos de la Resolución aludida.

Que hemos reiterado en más de una oportunidad y en expedientes similares, que la distribución del agua sin una adecuada desinfección representa un altísimo riesgo sanitario, debido a que ese tratamiento asegura la protección contra infecciones de origen hídrico. En todos los expedientes que desarrollan esta temática, requerimos fundamental atención respecto a este punto que consideramos indispensable.

Que la recurrencia de las incidencias evidenciaron una falta de operación y un indebido control en el servicio de agua, obligando a la GAPyS a solicitar al Área Jurídica a que inicie un Procedimiento de Aplicación de Sanciones.

Que la tramitación de estos Procedimientos tienen como objeto el acreditar o desvirtuar una hipótesis acusatoria en referencia a un incumplimiento normativo. Tal como se dispuso en el cuerpo de la Resolución N° 1689/22 ya señalada, se corrió debido traslado a la Prestadora, mediante cédula recepcionada en fecha 07/12/2022 (fs.14), a los fines de que ejerza en el plazo acordado, su derecho de defensa.

Que en tiempo y forma, y luego de un pedido de prórroga que le es concedido a fs.16, la Prestadora hace uso de su derecho de defensa y presenta el descargo pertinente, el que se incorpora entre fs.17/18. A continuación corresponde hacer un análisis pormenorizado de los argumentos vertidos.

Que en primer término la Prestadora sostiene que la Resolución carece de fundamentos suficientes que ameriten la imputación, por lo cual resulta clara la arbitrariedad con la que fue emitido el Acto Administrativo. Entiende además, que ha intervenido a tiempo, procediendo a ejecutar todas las tareas correctivas necesarias.

Que específicamente sus argumentos de defensa, se fundamentan en 3 (tres) ejes principales: a) Un supuesto incumplimiento a los principios generales del derecho administrativo ("exceso de rigor formal"); b) a Tareas concretas llevadas adelante para superar la incidencia y c) al cumplimiento efectivo de la normativa aplicable (Marco Regulatorio y Reglamento Procedimental de Reclamos). Remitimos a lo referido en cada punto por razones de brevedad.

Que entiende haber dado respuesta oportuna a la incidencia en cuestión, y requiere declarar improcedente el Procedimiento de Sanciones que nos ocupa.

Que por último solicita que de manera subsidiaria, y para la hipótesis de insistirse con la aplicación de sanción, se valoren las pautas del inc. f) del artículo 108 del Marco Regulatorio. Hace reservas.

Que a los fines de desvirtuar los argumentos vertidos, resulta crucial el análisis del Informe Técnico original (de fs.01), el que da cuenta de las distintas

verificaciones que dieron origen a las imputaciones. Por otra parte, el Informe de fs.19 de estos autos, que resulta contundente en cuanto a la forma de rebatir los argumentos de la Prestadora. Corresponde referirse en primer término a las cuestiones formales, para luego analizar lo actuado respecto a las muestras de cloro que fueron extraídas.

Que la presentante habla de supuestas acusaciones falsas e imputa a este Organismo por su mal accionar, señalando supuestas obligaciones que fueron olvidadas. Lo que no hace es precisar por qué motivo esas acusaciones serían falsas y concretamente, dónde se actuó de manera incorrecta. Los descargos deben ser concluyentes en este sentido y no pueden resumirse en consideraciones injustificadas o en distintos puntos de vista de la Prestadora, para con este Tribunal.

Que no se entiende cual podría ser el daño alegado. Este Regulador no ha hecho más que acudir a las herramientas existentes para lograr la eventual solución de un problema de fondo, efectivamente verificado por Personal Técnico. Nótese que tal como lo sostiene la Prestadora en su descargo, su trabajo se ha vuelto de reacción, lo que hace pensar que vuelve a la cloración una vez que se ha detectado la deficiencia, cuando la lógica indica que los Sistemas deben ser permanentemente monitoreados por ella.

Que entrando en el análisis puntual de las muestras en la zona, la Compañía reconoce la deficiencia y luego dice haber llevado adelante acciones concretas para corregirlas. Aduce haber procedido a la limpieza de Cisterna y la purga de cañerías, habiendo controlado diariamente los parámetros hasta su regularización. Sin embargos nada de eso fue acreditado ni informado. No existen Actas concretas de ninguno de los trabajos denunciados y fue este Organismo el que debió verificar la presencia del desinfectante con posterioridad. Nótese también que ni siquiera se remitieron e-mails informativos al respecto.

Que tal como lo expone la Gerencia Técnica en su Informe de fs.19, se ha verificado que al menos entre los días 07/11/22 al 10/11/22 persistieron los desvíos en la desinfección del agua para consumo. Decimos "al menos" por cuanto no podemos asegurar desde cuanto tiempo antes a esa fecha, ya no se estaba clorando el agua.

Que es la Prestadora quien debe presentar los controles rutinarios de Cloro Residual Total (CRT), que demuestren un accionar "preventivo y responsable" del servicio. Sobre este punto, no es la primera vez que se advierten inconsistencias groseras en el manejo de información y muestras extraídas inmediatamente después de las correcciones, para que los resultados sean buenos.

Que entonces para la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento, resulta lógico que no existan extremos técnicos que desacrediten la imputación inicial, y es por ello que el Área Jurídica también coincide con lo observado.

Que a esta altura, esta Área Jurídica considera oportuno proceder al cierre del Procedimiento iniciado, ya que no existen otros argumentos razonables y contundentes que merezcan ser analizados.

Que en resumen se inició este Procedimiento ante la detección prima facie, de "*falta de cloro*" en forma "reiterada" en distintos puntos de abastecimiento de la Localidad de Lumbreras y que la falta de acción rápida de la Prestadora motivó el dictado de la Resolución Ente Regulador N° 1.689/2022, que dio inicio al presente PAS.

Que, respecto de la falta de cloro, cabe recordar que el Decreto Provincial Nº 3652/10 *"Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios"*, en su artículo 4° establece que "*El objeto del presente Marco Regulatorio es establecer las bases y condiciones bajo las cuales se deberán prestar los servicios definidos en el artículo 1°, en todo el territorio de la Provincia. Dicha prestación deberá tender a:* inciso *a) alcanzar los parámetros de calidad y eficiencia establecidos en el presente...*". A su vez el artículo 6º de igual cuerpo normativo dispone que "*los servicios sanitarios deben ser prestados en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y generalidad, de manera tal que garantice su eficiente prestación a los Usuarios, la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, en los términos del presente Marco Regulatorio y las reglamentaciones técnicas vigente y las que se incorporen en el futuro*" (el resaltado nos pertenece). Concordante con ello el artículo 12, inc. g) - puntos 1 y 3 establecen la obligación de la Prestadora de adecuar la calidad del servicio de agua potable a la reglamentación correspondiente, fijando como guía para dicho tema las recomendaciones y guías de la OMS, COFES y Código Alimentario.

Que vinculado al deber de información de la Prestadora para con este Organismo, el Articulo 12, ut supra citado, en su inciso g - punto 5), establece que "*en caso de producirse una falla de calidad por encima de los límites tolerables el PRESTADOR deberá informar al ENRESP de inmediato, describiendo las causas, indicando las medidas adoptadas y proponiendo las acciones necesarias que llevará a cabo para restablecer la calidad del agua*" (el subrayado nos pertenece).

Que en forma puntual la reglamentación específica sobre el tema, "Reglamento de Calidad del Agua" (Resolución ENRESP N° 676/13), en su art. 8.3 - Cuadro N° 2 "Componente inorgánicos", establece como límite tolerable para el cloro residual, dos valores: un mínimo de 0.20 ppm y un máximo de 2.00ppm, que se corresponden con las cantidades admisibles en el agua potable, en uno u otro sentido

Que sumado a ello, corresponde agregar lo dispuesto por el art. 4° punto 4 del mismo Reglamento de calidad del Agua, el cual establece que en los casos en que se detectare que la calidad del agua no se ajusta a las normas de calidad de agua potable, deberá "*informar al ERNRESP de inmediato, indicando las causas y describiendo las acciones que se realizaran para restablecer la calidad al así como los plazos de ejecución de las mismas*", a los fines de que éste "*pueda evaluar adecuadamente el cumplimiento de las normas y cumplir con sus obligaciones de control, como así también, controlar la gestión de la Prestadora en producir, mantener y restablecer la calidad del agua y la situación y evolución de dicha calidad: ...*".

Que a su vez el art 5° del mismo cuerpo legal, referente al "*Accionar del Prestador ante detección de desvíos en la calidad del agua*", establece que: "*1. En todos los casos, el incumplimiento de los requerimientos técnicos de calidad para agua potable establecidos en el ARTÍCULOS 8° será considerado un peligro potencial para la salud de la población. 2. Ante cualquier anormalidad en la calidad del agua potable, sin perjuicio de las obligaciones impuestas y/o las sanciones dispuestas por el Decreto 3652/10, la Prestadora, deberá: a. Tomar todas las medidas preventivas y correctivas necesarias para normalizar la calidad del agua con la mayor diligencia y celeridad posible; b. Podrá continuar el suministro de agua, siempre que no se viera comprometida la salud de la población, informando*

por medio fehaciente a los Usuarios acerca de las precauciones que debieren tomar respecto de su consumo". Sumado a ello dispone, la misma norma que la Prestadora "*deberá de inmediato aplicar las medidas conducentes a solucionar el desvío detectado, investigar su origen, extensión, corregir y, verificar la corrección e informar al ENRESP. Tendiendo a que el tiempo transcurrido entre la detección de la deficiencia y la corrección n o sea mayor de dos (2) horas...* ***La verificación de la corrección se debe realizar en el mismo día que se detectó la deficiencia de cloro residual".*** (Lo resaltado es nuestro).

Que así las cosas, de la normativa citada, surgen clara y expresamente establecidas las obligaciones a cargo de la Prestadora en casos de incidentes como los detectados en autos, determinándose el deber de la misma de tomar las medidas correspondientes y necesarias para superar tales incidencias en los tiempos fijados, precisar su causa y verificar su corrección, como así también le impone el deber de informar a la población para la toma de las respectivas medidas preventivas (conf. art. 42 Constitución Nacional y Ley N° 24240 y modif.) y de comunicar a este ENRESP, a los fines de que, en ejercicio de las funciones que le son propias, pueda realizar el control de las acciones llevadas a cabo por ella en estos casos, acciones éstas cuyo cumplimiento no fueron acreditadas en autos.

Que en consecuencia, de los dichos de la Prestadora y de la normativa vigente detallada, esta Área Jurídica tiene por constatada la efectiva y reiterada falta de desinfección en el sistema de provisión de agua potable detallado a lo largo del presente PAS.

Que a los fines de la determinación del quantum aplicable en concepto de sanción, corresponde tener presente las conclusiones del Informe Técnico de este Organismo, así como la falta de argumentos sólidos de la Prestadora a la hora de acreditar la subsanación de los desvíos señalados. Tal actitud, impide a este Organismo saber con certeza el tiempo transcurrido desde la detección de las fallas hasta la superación efectiva de ellas (aunque existan datos precisos respecto a su finalización), al margen de que estamos obligados a considerar también, que no es posible determinar desde qué tiempo antes de nuestra inspección, el desinfectante ya no se encontraba en las redes.

Que en resumidas cuentas, el Área Jurídica dictamina que se encuentran constatadas en autos, las imputaciones iniciales realizadas al inicio del presente PAS.

Que a los fines de la determinación de la sanción aplicable, cabe tener presente los criterios establecidos en el art. 31 (in fine) de la Ley N° 6835, como así también las facultades del Ente Regulador para graduarlas y aplicarlas. Así la norma citada reza: "*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 las infracciones e incumplimientos tienen carácter formal y se configuran con prescindencia del dolo o culpa de la Prestataria y las personas por quienes debe responder (conf. art. 105 inc. a) del Marco Regulatorio).

Que el art. 108 del mismo marco regulatorio, fija las "Pautas de Interpretación", disponiendo: "*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 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, y en el caso de autos, se sustenta en las apreciaciones antes mencionadas y encuentra acabada justificación en la gravedad de los incumplimientos verificados.

Qué asimismo, 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 N° 201 de la Procuración del Tesoro de la Nación, de fecha 27 de Agosto de 2.010).

Que también, cabe considerar que para supuestos de igual naturaleza -falta reiterada de calidad en el agua y falta de remisión de información adecuada y precisa- se impusieron multas similares a las del presente.

Que entonces esta Área Jurídica dictamina que corresponde aplicar **una multa de $ 100.000 (Pesos cien mil)** fundada en el análisis integral de estos autos.

Que el Directorio del ENRESP, toma conocimiento de las actuaciones de la referencia, debate el tema y decide por unanimidad emitir resolución adhiriendo en todos sus términos a las opiniones técnicas y jurídicas antes desarrolladas, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

Que por todo lo expuesto, y de conformidad a lo establecido en la Ley 6.835, 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 1°: APLICAR a CoSAySa una multa a favor del ENRESP, por la suma de $ 100.000 (Pesos Cien Mil) de conformidad con lo dispuesto por los arts. 104° y 108° del Decreto N° 3652/10, por encontrarse incursa en incumplimiento a lo previsto por los Arts. 4°, 5°, 6°, 12 Inc. g.) puntos 1,3 y 5 del Decreto Provincial N° 3652/10, y a los Art. 4°, 5°, 5.1 y 8.3 del Reglamento de Calidad del Agua Potable

(Resolución ENRESP N° 676/13); ello así por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución. -

ARTÍCULO 2°: ORDENAR a CoSAySa que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1°, remitiendo las constancias respectivas. 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 3°: 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