Salta, 07 JUL 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR Nº: 00971/23

VISTO:

El expediente Ente Regulador Nº 267-56734/2022, caratulado: "ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Solicitud de información sobre Factibilidad de Servicios del Proyecto Planta de Fundición de Metales Ferrosos a instalarse en la localidad de Cerrillos-Salta"; Acta de Directorio Nº 27/23; y

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución ENRESP Nº 1235/22 (fs. 496/503 vta.), este Organismo dispuso: *"...**ARTÍCULO 1º: REIVINDICAR** la competencia del ENRESP en materia de abastecimiento poblacional del agua para la protección de los recursos hídricos que pudieran resultar afectados como consecuencia del proyecto de instalación en el Municipio de San José de los Cerrillos de la "Planta de Fundición de Metales Ferrosos" impulsado por la empresa Metalúrgica Integral S.A., conforme lo dispuesto por los artículos 24, 64 y 68 del Código de Aguas y su normativa reglamentaria, y los artículos 2, 3 y 47, segundo párrafo, de la Ley Provincial 6835.- **ARTÍCULO 2º: ORDENAR PROHIBICIÓN DE INNOVAR EN SEDE ADMINISTRATIVA** respecto de los trámites tendientes al otorgamiento de permisos precarios y/o concesiones de agua pública con destino industrial hasta tanto: a) La Autoridad de Aplicación coordine y monitoree el manejo sustentable de los recursos hídricos conjuntamente con el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el Ministerio de Salud Pública y el Ministerio de la Producción, en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 64 del Código de Aguas y su normativa reglamentaria. b) Se practiquen y presenten a este Organismo los estudios hidrológicos que garanticen que el emprendimiento industrial referido no afectará el servicio que actualmente presta la empresa COSAYSA en la zona urbana aledaña y se determinen las fuentes y caudales de agua que aseguren el prioritario abastecimiento poblacional respecto de los recursos hídricos que serán comprometidos para uso industrial de manera subsidiaria.- **ARTÍCULO 3º: NOTIFICAR**, registrar, publicar en el Boletín Oficial y oportunamente Archivar."*

Que, en fecha 11/10/22, el Dr. Jorge Marcelo Gálvez, (Mat. Prof. N° 859), en representación de Metalúrgica Integral S.A y La Rosita S.A, interpone Recurso de Revocatoria en contra de la mencionada Resolución por considerar que la misma no se adecua al Principio de Legalidad (fs. 534/540);

Que, la recurrente sostiene que la Resolución atacada omite expedirse sobre la normativa específica referente a la concesión del agua para uso industrial, ignorando lo dispuesto por los Art. 78 al 81 del Código de Aguas, los cuales transcribe;

Que, a renglón seguido, la impugnante sostiene que la Autoridad de Aplicación de la Ley 7070, es la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable mientras que la Secretaría de Recursos Hídricos tendrá a su cargo la aplicación de la Ley 7017;

Que, continúa su presentación enumerando resoluciones de la Secretaria de Recursos Hídricos, a través de las cuales se establece la metodología para la concesión y extracción de aguas subterráneas;

Que, párrafo aparte, la recurrente sostiene que el Ente Regulador violenta el Principio de Legalidad debido a que con el dictado de la resolución recurrida avasalla facultades propias y exclusivas de la Autoridad de Aplicación de la Ley 7070 que, a su criterio, es la Secretaría de Medio Ambiente de manera coordinada con la Secretaría de Recursos Hídricos;

Que, seguidamente, considera necesario aclarar lo que significan el Estudio de Impacto Ambiental y Social y la Evaluación de Impacto Ambiental y Social (EIAS). Sostiene que el mismo es un procedimiento administrativo de predicción y prevención de efectos ambientales no deseados. Considera que no existe ninguna conducta por parte de la Autoridad de Aplicación que justifique anticiparse a hechos que eventualmente podrían implicar un incumplimiento normativo y agrega que en el presente caso no existe elemento alguno que pueda generar tal presunción por lo que a su criterio el dictado de la Resolución ENRESP N° 1235/22 atenta contra el Principio de Presunción de Legalidad que alcanza a todo el comportamiento y actuación de la Administración Pública;

Que, luego, se refiere al organismo competente para emitir el Certificado de Aptitud Ambiental conforme lo establecido en las Leyes N° 7070 y N°

7017 las cuales junto con el art. 176 de la Constitución Provincial confieren a la Municipalidad de San José de los Cerrillos la facultad y competencia para aprobar el Estudio de Impacto Ambiental y expedir el correspondiente Certificado de Aptitud Ambiental, luego de lo cual se podrá tramitar el pedido de concesión de aguas subterráneas. Sobre este punto, concluye que el Ente pretende imponer lineamientos jurídicos distintos interpretando de manera incorrecta una norma reglamentaria;

Que continúa su exposición refiriéndose a conceptos vertidos en la Resolución atacada, donde se destacan incumplimientos de órdenes municipales y la ejecución de obras edilicias distintas a las aprobadas para concluir la posible existencia de una obra clandestina. Al respecto, el recurrente considera "*malicioso que se destaque como una irregularidad la existencia de un cerramiento construido conforme normas reglamentarias cuando es una obra que no requiere informe de impacto ambiental, sumado a que la construcción realizada se trata de edificaciones aprobadas por la autoridad competente mediante Expte. N° 22201/20 de la Municipalidad de Cerrillos, donde quedo perfectamente aclarado que el galpón y playa construido serán utilizados para depósitos y no forman parte del proyecto de Metalúrgica Integral S.A. para la instalación de la planta de fundición. Lamentablemente en forma tendenciosa se pretende hacer creer que la obra realizada lo es para la planta de fundición de materiales ferrosos, ya que como es sabido la mencionada planta abarca un predio de 10 hectáreas en un lugar distinto a los galpones existentes, que si bien es cierto que se encuentra dentro del mismo predio cercado, éste tiene una extensión de 42 hectáreas y el proyecto de fundición se encuentra separado de las obras ya existentes las que se encuentran debidamente autorizadas.*";

Que, cita una Disposición de la Dirección de Fiscalización y Control de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable a través de la cual, en el marco del expediente Nº 227-282636/2020, se resuelve: "*A) De lo manifestado en el presente informe salvo superior criterio, entiende esta instrucción que corresponde declarar la inexistencia de infracción administrativa por parte de Metalnor S.R.L., Metalúrgica Integral S.A., La Rosita S.A, y el arquitecto Montoya Rodrigo Guillermo, en virtud de los considerandos. B) Hace saber a la firma La Rosita S.A.; Metalnor S.R.L. y Metalúrgica Integral S.A., que a los fines de la habilitación comercial del proyecto metalúrgico deberán contar con Declaración Jurada de Aptitud Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental y Social conforme lo determine el municipio de San José de los Cerrillos, debiéndose correr vista obligatoria a la Secretaria de Ambiente*" por lo que

concluye que resulta malicioso que se alegue la existencia de posibles irregularidades cuando ya hay decisiones por parte de la Autoridad Competente y de Aplicación que expresamente descarta la existencia de las mismas;

Que por último, destaca que la medida cautelar dictada carece de entidad jurídica por cuanto no cumple con los requisitos básicos para su existencia, a la vez que resulta abstracta debido a que tiene por objeto exigir lo que la ley expresamente impone, y que, a su criterio, es lo que se está cumpliendo en debido tiempo y forma;

Que finaliza su presentación, manifestando que tampoco existe peligro en la demora ya que, en el supuesto que la Autoridad de Aplicación obrara contrario al entender del Ente Regulador, el Organismo actuaría como tribunal de alzada, pudiendo ejercer su competencia en debida forma;

Que, previo a adentrarse en el análisis de los argumentos expuestos por la recurrente, la Gerencia Jurídica considera necesario recordar que "el Recurso de Reconsideración es aquel que se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. [...] entendiendo que Reconsiderar es reexaminar atentamente"[1];

Que, de lo expuesto, surge que la Administración debe abocarse a realizar un nuevo y exhaustivo análisis de todas las consideraciones de hecho y de derecho relativas al caso, prestando especial atención a los agravios vertidos por la recurrente, quien a su vez tiene la posibilidad de aportar hechos o pruebas no consideradas y que debieron serlo en el decisorio;

Que, llegados a este punto, corresponde analizar los agravios expuestos por la recurrente;

Que, en primer lugar la accionante sostiene que la Resolución Ente Regulador Nº 1235/22, ignorando la normativa vigente relacionada con la aplicación de las Leyes 7017 (Código de Aguas de la Provincia) y 7070 (de Protección del Ambiente), violenta el Principio de Legalidad avasallando facultades propias y exclusivas de la respectiva Autoridad de Aplicación;

Que, al respecto, corresponde, una vez más, recordar la normativa atinente al caso, así, el artículo 68 de la Ley Nº 7017 expresa: "*Prestación del Servicio.*

La modalidad de prestación del servicio será definida por leyes especiales y por los Reglamentos que al efecto se dicten." En razón de ello, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 2299/03, reglamentando dicho artículo en los siguientes términos: "*La modalidad de la prestación del servicio para abastecimiento de poblaciones y los reglamentos que al efecto se dicten serán establecidos por el Ente Regulador de Servicios Públicos.*";

Que, conforme a la Ley Nº 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 mismos se presten con los niveles de calidad exigibles y con protección del medio ambiente y los recursos naturales**;

Que, por su parte, el artículo 64 de la Ley Provincial Nº 7070 (Protección del Medio Ambiente) establece que su respectiva Autoridad de Aplicación protegerá los recursos hídricos de la Provincia persiguiendo un manejo racional y sustentable de los mismos, **"teniendo en cuenta la aceptabilidad social de las medidas y planes.";**

Que, el citado artículo, en su apartado g), dispone que "...las decisiones en relación a la protección de las aguas subterráneas deben implementarse mediante un enfoque integral que tenga en cuenta los siguientes aspectos:

1. Las aguas superficiales y las subterráneas deben manejarse como una unidad.

2. El manejo debe hacerse teniendo en cuenta la cuenca hídrica en su totalidad.

3. **Deben considerarse todas las interacciones entre el acuífero, los suelos, la atmósfera y las actividades económicas a ellas ligadas, porque todos estos factores influyen en la calidad del recurso.**

[1] Gordillo A. – Tratado de derecho administrativo. Tomo IV, Capitulo 9 (2.1), 5ª Edición.

4. Las políticas de manejo del agua subterránea deben encuadrarse en medidas de protección medioambiental complementarias."

Que, el Decreto Provincial Nº 3097/2000, reglamentario de la Ley de Protección del Medio Ambiente, en su artículo 99, prevé que *"...a los fines establecidos en el art. 64 de la Ley 7070,* ***la Autoridad de Aplicación deberá coordinar y monitorear el manejo sustentable de los recursos hídricos conjuntamente con el Ente Regulador de los Servicios Públicos,*** *la Autoridad de Aplicación de la ley 7017, la Autoridad de Salud y el Ministerio de la Producción y el Empleo, o los órganos que en el futuro los sustituyan o reemplacen.*";

Que, de la normativa transcripta, surge palmaria la competencia del Ente Regulador para intervenir en el caso en cuestión, máxime cuando esa intervención es solicitada por vecinos y concejales de la zona en donde las empresas Metalúrgica Integral S.A. y La Rosita S.A. tienen planeado asentar su emprendimiento. Actividad que merece de un exhaustivo control y seguimiento atento al impacto que eventualmente puede ocasionar sobre las fuentes desde las cuales se les presta el servicio de agua potable y cuyos niveles de calidad deben ser garantizados por este Organismo;

Que, las mencionadas empresas también se agravian por considerar que el Ente pretende imponer lineamientos jurídicos distintos al interpretar de manera errónea la norma reglamentaria que confiere a la Municipalidad de Cerrillos la competencia para emitir el Certificado de Aptitud Ambiental;

Que, al respecto, no se advierte a lo largo de todo el texto de la Resolución atacada, ninguna referencia que indique desconocimiento por parte de este Organismo de las competencias propias del mencionado ayuntamiento;

Que, por último, la quejosa sostiene que la medida cautelar dictada carece de entidad jurídica por cuanto no cumple con los requisitos básicos para su existencia;

Que, reiterando los conceptos vertidos en los considerandos de la Resolución ENRESP Nº 1235/22, la verosimilitud del derecho invocado por los vecinos auto convocados y los ediles municipales, se asienta en argumentos sólidos que demuestran la existencia de indicios de que la instalación de la planta de fundición de

metales podría perjudicar las fuentes hídricas, o poner en peligro la calidad del agua en la zona de influencia de la planta en cuestión;

Que, es necesario recordar que el carácter distintivo de la medida cautelar cuestionada es que en ella se encuentra involucrada la tutela efectiva de un derecho humano fundamental, cual es el derecho al agua, que se halla sometido a incertidumbre como consecuencia de la indeterminación de la fuente de la que abrevará la actividad industrial, las particulares repercusiones -en el suelo y las napas- generadas por una actividad contaminante como la ejecutada por una planta de fundición de metales ferrosos y la eventual afectación del servicio que actualmente reciben miles de familias. La inacción, o la toma de medidas de manera tardía pueden derivar en un perjuicio grave o dificultar la efectividad de los derechos de los vecinos circundantes. Dicho esto, el peligro en la demora (requisito *"periculum in mora")* está más que acreditado toda vez que la medida cautelar es necesaria para proteger los derechos e intereses de los vecinos antes de que la Autoridad Competente tome una decisión definitiva;

Que finalmente, el acto atacado, ordena la prohibición de innovar hasta tanto: a) La Autoridad de Aplicación coordine y monitoree el manejo sustentable de los recursos hídricos conjuntamente con el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el Ministerio de Salud Pública y el Ministerio de la Producción, en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 64 del Código de Aguas y su normativa reglamentaria y b) Se practiquen y presenten a este Organismo los estudios hidrológicos que garanticen que el emprendimiento industrial referido no afectará el servicio que actualmente presta la empresa COSAYSA en la zona urbana aledaña y se determinen las fuentes y caudales de agua que aseguren el prioritario abastecimiento poblacional respecto de los recursos hídricos que serán comprometidos para uso industrial de manera subsidiaria, con lo que el requisito de reversibilidad estaría asegurado, ello, en caso de que se determine que la planta de fundición de metales no genera los impactos negativos que se alegan, se pueda volver a la situación original sin causar daños irreparables a la empresa o a terceros involucrados;

Que, por todo ello, habiendo reexaminado la resolución puesta en crisis; evaluado minuciosamente los términos expuestos en el Recurso interpuesto por Metalúrgica Integral SA y La Rosita SA y analizando con detenimiento cada uno de los argumentos expuestos, la Gerencia Jurídica no encuentra motivos que puedan

cambiar el criterio contenido en la Resolución Ente Regulador Nº 1235/22, por lo que estima pertinente **RECHAZAR** el Recurso de Revocatoria interpuesto, ello en aplicación del artículo 177 y ss. de la Ley 5.348 de Procedimientos Administrativos;

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:

ARTICULO 1º: RECHAZAR EL RECURSO DE REVOCATORIA interpuesto por las empresas METALÚRGICA INTEGRAL S.A. y LA ROSITA S.A. en contra de la Resolución ENRESP Nº 1235/22; en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2º: HACER SABER a las recurrentes que se deberán practicar y presentar ante este Organismo los estudios hidrológicos que garanticen que el emprendimiento industrial referido no afectará el servicio que actualmente presta la empresa COSAYSA en la zona urbana aledaña. Asimismo se deberán determinar las fuentes y caudales de agua que aseguren el prioritario abastecimiento poblacional respecto de los recursos hídricos que serán comprometidos para uso industrial de manera subsidiaria.

ARTÍCULO 3º: 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