Salta, 25 ENE 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 00092/23

VISTO:

El Expediente Ente Regulador N° 267-26344/10, caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – AUDITORÍA PLANTA DEPURADORA DE LÍQUIDOS CLOACALES DE LA LOCALIDAD DE ROSARIO DE LA FRONTERA", el Acta de Directorio Nº 02 /23; y

CONSIDERANDO:

Que en el marco del expediente de la referencia, personal de la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento del Ente Regulador realizó una serie de inspecciones, sobre las instalaciones de la Planta Depuradora de la referencia, donde resultaron observaciones relacionadas a su mal estado general y situaciones específicas, que ponían en riesgo su normal funcionamiento. Este Organismo le requirió entonces, llevar adelante los trabajos para recuperar la operación del Sistema Depurador e incorporó todos los informes de auditoría y los análisis de los efluentes a los antecedentes de estos autos.

Que entre otras cosas se hizo referencia a la presencia de un fuerte olor, con una colmatación del 100% de lentejas sobre la Laguna N° 1. En la Laguna N° 2, además del olor referido, también se observaron sólidos en gran parte de la misma. La Laguna N° 3 presentaba un 90% de lentejas sobre su espejo de agua, repitiéndose el mal estado sobre las Lagunas N° 4 y 5.

Que por aquellas irregularidades se la íntima a la Prestadora para que emita un informe completo sobre los extremos invocados y proceda a la inmediata normalización de las anomalías. En aquella misiva, también se le requiere la presentación de un Plan que asegure el correcto funcionamiento del Sistema Depurados.

Que sin mediar respuesta alguna, y en atención al tiempo transcurrido, se le reitera la intimación en iguales términos -con fecha 21 de Octubre de 2.021-, pero se le ordena el inmediato cumplimiento bajo apercibimiento de dar inicio a un Procedimiento de Aplicación de Sanciones. En la Nota, se adjuntan resultados de análisis de efluentes e informes de análisis de aguas residuales (fs.128/131).-

Que ante el silencio de la Prestadora para emitir informes y su conducta remisa de llevar adelante acciones concretas tendientes a normalizar la situación, se reitera una vez la intimación. Allí se le advierte además que los efluentes no cumplían con las disposiciones de la Resolución N° 011/01 de la Ex Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia.

Que las auditorias llevadas adelante en los meses de Octubre/21 y Febrero de 2.022, si bien reflejan algunas mejoras puntuales, vuelven a referir al pésimo estado general de las instalaciones. De hecho, en una nueva reiteración de fecha 03 de Junio de 2.022, se indican otras deficiencias que no habían sido detectadas con anterioridad. Puntualmente se hizo referencia: a) a la rotura o bypass con desborde de líquido cloacal sin tratamiento en el ingreso al sistema depurador, el que es desviado por un canal excavado ex profeso en tierra, hacia el canal revestido que recoge los líquidos tratados de las diferentes lagunas secundarias, para disposición final en el Rio Horcones; b) a la rotura del canal revestido al sur de la laguna secundaria N° 6 y c) a la colmatación de las lagunas primarias con la presencia de fuerte olor ofensivo. Dicha reiteración –a la que también se le adjuntaron fotos elocuentes-, fue remitida con expreso apercibimiento de dar inicio a un proceso sancionatorio.

Que la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento emitió informe a fs.141/143, donde sugirió el Inicio de un Procedimiento de Aplicación de Sanciones en atención al incumplimiento de mantener la unidad de afectación y dar un tratamiento acorde a los efluentes, de conformidad a las normas de calidad vigentes, además de la falta reiterada al deber de información para con el Organismo Regulador.

Que en base a la situación descripta, se dicta la Resolución N° 1.192/22 que da inicio a un Procedimiento Sancionatorio por considerar que Cosaysa se encontraba prima facie incursa en nuevos incumplimientos a lo previsto por los arts. 8°; 14 82; 83 (Deber de mantenimiento) y 68 y 74 (Deber de

Información), todos del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Dcto. Nº 3652/10).-

Que a los fines de que la Prestadora formule el descargo correspondiente, este Organismo corre traslado con fecha 23/09/22 (fs.152). La Prestadora formula un pedido de prórroga para contestar, plazo que le es concedido por el Organismo. Sin embargo y hasta la fecha inclusive, no presenta descargo alguno, por lo que debe darse por decaído su derecho dejado de usar.

Que los resultados de las auditorías, y las intimaciones que se cursaron en consecuencia -las que no fueron contestadas en ningún caso-, justificaron el Inicio del Proceso Sancionatorio. Sobre el punto, no puede dejarse pasar por alto que, hasta la fecha inclusive, el Predio se encuentra en un estado de abandono casi total y que en ninguna hipótesis, se informó adecuadamente a este Organismo.

Que si bien es cierto que la ejecución de Obras mayores puede exceder el presupuesto de la Empresa, seguía siendo una obligación ineludible para ella, la de mantener en buen estado de funcionamiento a las instalaciones ya existentes, hasta tanto le sean transferidas las nuevas. La propia ineficiencia de la Empresa y su falta de previsión, la colocaron en un escenario absolutamente desventajoso, en el sentido de que lo nuevo nunca llegó y lo viejo no pudo mantenerse adecuadamente.

Que resulta difícil creer que hasta la fecha, la Empresa no ha podido ni siquiera elaborar un Plan de acción serio, que le permita recuperar sus instalaciones, aunque el mismo contemple trabajos parciales.

Que por último debe considerarse que ninguna de las tareas de mantenimiento, requiere de enormes erogaciones y muchas de ellas pueden ser ejecutadas por personal propio (sin costos adicionales), por lo que la excusa eterna de "gastos excesivos" tampoco sería atendible en la hipótesis.

Que la prestación de los servicios, sobre todo por estos tiempos, resulta crucial para la población, máxime si tenemos en cuenta que el Agua y el Saneamiento son indispensables para la salud y exponen a un riesgo casi permanente a los usuarios y al medio ambiente, lo que obliga a agudizar las precauciones. Por si lo anterior fuera poco, se ha podido constatar que en expedientes similares, las demoras vienen de "antigua data" y la Prestadora se

mantiene en un estado de "pasividad" permanente. De esta manera se puede concluir que CoSAySa no ha logrado desvirtuar las imputaciones efectuadas en el presente Proceso Sancionatorio.

Que en consecuencia, queda acreditado el incumplimiento por parte de la Prestadora a su obligación de operar, mantener y resguardar los bienes integrantes de la unidad de afectación, previsto por los arts. 8º;14; 82; 83 (mantenimiento del servicio) y 68 y 74 (respecto al deber de Información en este expediente), todos del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios, Dcto. Nº 3652/10

Que dicho ello, el Área Jurídica recuerda que mediante artículo 2º del Decreto Provincial Nº **2190/09**, el Poder Ejecutivo Provincial dispuso encomendar a la Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A. (CoSAySa), la prestación del servicio público de agua potable y desagües cloacales, debiendo dicha empresa garantizar su continuidad, las fuentes laborales y el **resguardo de los bienes afectados a la prestación**.

Que por su parte, el Marco Regulatorio, en su art. 8º, inc. a), dispone, la obligación de la Prestadora de *"**conservar, mantener, mejorar y ampliar las instalaciones** y servicios durante el periodo de la prestación, de modo de asegurar las más óptimas condiciones de operación y explotación de los mismos".*

Que finalmente, el art. 82 del mencionado Marco Regulatorio, establece que *"Todos los bienes involucrados en el servicio deberán **mantenerse en buen estado de conservación y uso**, realizándose las renovaciones periódicas, disposiciones y adquisiciones que correspondan según la naturaleza y características de cada tipo de bien y las necesidades del servicio, considerando cuando resultara apropiado, incorporar las innovaciones tecnológicas que fueran convenientes. Estas acciones deberán formar parte de los planes que el PRESTADOR elabore y someta a aprobación por parte del ENRESP*

Que cabe ahora destacar, que por Ley N° **6.835**, se estableció que *"Compete al Ente disponer lo necesario para que los servicios actualmente existentes y los que se establezcan en el futuro, de jurisdicción provincial, se presten con los niveles de calidad exigibles, con protección del medio ambiente y de los recursos naturales y con arreglo a tarifas debidamente aprobadas, todo ello en el marco de la presente ley*", debiendo "*velar para que tal prestación se realice*

conforme a los caracteres de regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad y conforme a las estipulaciones contractuales. Ejercerá el poder de policía referido al servicio, incluido el necesario para evitar la agresión al medio ambiente y a los recursos naturales por medio de los efluentes industriales vertidos al sistema cloacal, todo ello con arreglo al ordenamiento general y dictando los reglamentos que fueren menester, ejercitando el control del cumplimiento de los mismos y sancionando su incumplimiento" (artículo 2º párrafos 1º, 4º y 5º).

Que en tal sentido, a los fines de la consecución de dicha competencia, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, fue investido de potestades: *"a) Reglamentarias; b) Tarifarias; c) Jurisdiccionales; d) Sancionatorias...."* (art. 3º ley 6.835).

Que en ese mismo marco jurídico, el Artículo 10 inc. b), reza expresamente: *"Son funciones del Directorio:....dictar los reglamentos necesarios para asegurar el cumplimiento de los servicios y la calidad, eficiencia, salubridad, continuidad y seguridad de las prestaciones propias de los mismos, con especial referencia a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales...."*.

Que respecto al deber de información el Marco Regulatorio postula que: "....El PRESTADOR debe utilizar o introducir registros, archivos, sistemas y otros medios para registrar información en tiempo, calidad y cantidad necesarios para facilitar la eficiente gestión de la prestación de los servicios, así como brindar la información prevista en este Marco Regulatorio y las normas aplicables, al ENRESP, a los Usuarios y a terceros interesados sobre la performance y calidad del servicio en todos sus aspectos", su vez, el artículo 74 de igual cuerpo normativo, determina los informes que en forma periódica o anual debe presentar la Prestadora ante este Organismo, expresa además que ello lo es, "sin perjuicio de las obligaciones periódicas que corresponden al PRESTADOR respecto de cualquier solicitud del ENRESP".

Que de la normativa citada, surge clara la obligación de la Prestadora de utilizar registros, archivos, sistemas o cualquier otro medio apto para poder brindar eficazmente información al ENRESP, así como también de informar sobre la situación de los servicios, en el tiempo y forma que este ENRESP determine.

Que en el caso que nos ocupa, se advierte, que ante requerimientos puntuales de información cursados por este Organismo, la Empresa omitió cumplir

con las previsiones de los citados artículos, vinculados con el deber de informar al Ente Regulador en los plazos y formas que éste indique.

Que a su vez, por igual cuerpo legal, se estableció el régimen contravencional y de sanciones (art. 31) aplicable a los servicios públicos Provinciales, precisando en su artículo 38, que todo ello se hará *"con el debido resguardo de las garantías del debido proceso y la inviolabilidad de la garantía de la defensa".*

Que establecido el marco legal vigente, y teniendo en cuenta los antecedentes del presente, el Área Jurídica de la Gerencia de Agua Potable, resalta que en autos queda constatado el incumplimiento por parte de la Prestadora a su obligación de operar, mantener y resguardar los bienes integrantes de la unidad de afectación, prevista por los artículos señalados y teniendo presente las facultades conferidas a este Ente Regulador, corresponde la aplicación de una sanción integral.

Que a los efectos de la determinación del tipo y monto de la sanción a aplicar por los incumplimientos mencionados, se tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 31 in fine de la Ley Nº 6835 y las facultades del Ente Regulador para graduarlas y aplicarlas. Así la norma citada reza lo siguiente: *"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 por su parte, el artículo 108 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Decreto Nº 3652/10), establece pautas interpretativas para graduar sanciones de la siguiente manera: *"Sin perjuicio de lo establecido en el articulo 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 cabe señalar 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 asimismo vale recordar 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.

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 cumplimiento a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben respetarse al ejercer estas facultades discrecionales de la Administración en relación a los incumplimientos acreditados y a las sanciones ya impuestas con anterioridad, se concluye que resulta razonable aplicar a CoSAySa una sanción de multa a favor del ENRESP equivalente a $ 1.000.000 (Pesos un millón).

Que por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el Art. 105 inciso g) del Marco Regulatorio (Dcto N° 36.52/10), *"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"*. En atención a lo expuesto se le hará saber a la Prestadora que debe ejecutar las adecuaciones urgentes de la Planta Depuradora, en un plazo de 30 (treinta) días, contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de imponer nuevas sanciones de manera automática y progresiva, y una vez acreditados los incumplimientos.

Que desde el punto de vista formal, y conforme se indicara supra, se ha garantizado el pleno ejercicio del derecho de defensa de la Prestataria.

Que por todo lo expuesto y, de conformidad a la Ley N° 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 1°: APLICAR a CoSAySa una sanción a favor del ENRESP, consistente en una multa de **$ 1.000.000 (Pesos Un millón)**; por haber transgredido lo previsto en los arts. 8°; 82; 83; 68 y 74 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Decreto Provincial N° 3652/10). Ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°: INTIMAR a CoSAySa a depositar el monto correspondiente a la sanción aplicada en el artículo primero dentro de un plazo de quince (15) días corridos, a contar desde la notificación de la presente. El pago se considerará efectivizado una vez depositado el mismo en la cuenta corriente del ENRESP N° 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A.

ARTÍCULO 3°: ORDENAR a CoSAySa que en el término de 30 (treinta) días proceda a ejecutar las tareas y acciones adecuadas tendientes a dejar en óptimas condiciones a la Planta Depuradora de la Localidad de "Rosario de la Frontera", bajo apercibimiento de aplicar nuevas sanciones automáticas y progresivas hasta su efectivo cumplimiento, e informe definitivo a este Organismo. Ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4°: NOTIFICAR, registrar y oportunamente archivar.

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

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

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