Salta, 30 JUN 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N°: 00891/23

VISTO:

El Expediente Ente Regulador N° 267- 59070/23, caratulado: "Ente Regulador – Gerencia de Agua Potable y Saneamiento - Estado Actual de la Planta Depuradora Sur de la Ciudad de Salta", la Resolución ENRESP N° 750/23; el Acta de Directorio N° 26/23; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución ENRESP N° 750/23 dictada el 02/06/23 (fs. 16/19), se estableció: ***ARTÍCULO 1°: DISPONER*** *como* ***MEDIDA CAUTELAR ADMINISTRATIVA,*** *que mientras se desarrolle el proceso de ejecución de la obra denominada "Ampliación y Optimización de la Planta Depuradora Sur de Líquidos Cloacales de la Ciudad de Salta",* ***COSAYSA*** *deberá preservar las condiciones de operatividad de las instalaciones existentes y continuar con la realización de trabajos de optimización del sistema, bajo expreso apercibimiento de iniciar los procesos sancionatorios previstos por ley; ello en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.*

ARTÍCULO 2°: DISPONER *como* ***MEDIDA CAUTELAR ADMINISTRATIVA,*** *que todo certificado de Prefactibilidad de conexión cloacal emitido por COSAYSA que incida sobre la Planta, deberá estar condicionada a la terminación y habilitación de la obra denominada "Ampliación y Optimización de la Planta Depuradora Sur de Líquidos Cloacales de la Ciudad de Salta", evitando así agravar las condiciones actuales de tratamiento y operación de la Planta, y el medio ambiente, bajo expreso apercibimiento de iniciar los procesos sancionatorios previstos por ley; ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.*

ARTÍCULO 3°: DEJAR ESTABLECIDO *que los vecinos que se encuentran dentro del área servida con tramos o manzanas sin servicio cloacal debidamente identificados, podrán ser incorporados al sistema de manera progresiva, en tanto y en cuanto, la capacidad del mismo lo permita, previa justificación técnica avalada*

por COSAYSA y aprobada por el ENRESP; ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

***ARTÍCULO 4º: DISPONER** como **MEDIDA CAUTELAR ADMINISTRATIVA,** que la Prestadora deberá implementar todas las medidas de contralor necesarias tendientes a evitar el volcamiento de efluentes cloacales que provengan de terceros para su disposición en todas las Plantas Depuradoras operadas por ella, cuando los mismos no cumplan con los parámetros de calidad y cantidad establecidos en la normativa vigente, tal como lo establece el Marco Regulatorio, bajo expreso apercibimiento de iniciar los procesos sancionatorios previstos por ley en caso de verificarse autorizaciones que se contrapongan con lo indicado; ello en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.*

***ARTÍCULO 5º: PONER EN CONOCIMIENTO** de la "Unidad Fiscal Ambiental Subcuenca Arias-Arenales" creada por Resolución N° 1429/23 de la Procuración General de la Provincia, de la Secretaría de Recursos Hídricos y de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, la presente Resolución."*

Que, ello fue notificado a la Prestadora en fecha 06/06/23 (fs. 20), motivando la presentación de un Recurso de Revocatoria, el cual luce agregado a fs. 26/29.

Que, la legislación vigente establece que el recurrente debe cumplir con ciertos requisitos para que un Recurso de Revocatoria o Reconsideración resulte formalmente admisible; entre ellos que la interposición del mismo se efectúe dentro del plazo de 10 (diez) días de notificado el Acto Administrativo correspondiente (art. 177 Ley 5348).

Que, tal como surge del cotejo entre la cédula de notificación y de la presentación obrante a fs. 26/29, este requisito se encuentra cumplido por COSAYSA S.A., por lo que debe tenerse al Recurso de Revocatoria por interpuesto en legal tiempo y forma.

Que, siguiendo a Gordillo en su obra "Tratado de Derecho Administrativo" - Tomo 4, Pág. IX - 2 (Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As. Año 2002), el Recurso de Reconsideración es aquel que se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto, para que lo revoque, substituya o modifique por contrario imperio, entendiendo que "Reconsiderar" es "reexaminar atentamente".

Que, corresponde entonces abocarnos a analizar las diversas consideraciones de hecho y derecho invocadas por la recurrente en miras a que el Ente revoque la Resolución N° 750/23.

Que, entiende el recurrente que el ENRESP no posee las facultades necesarias para emitir las disposiciones contenidas en la Resolución N° 750/23, por cuanto ello se encuentra reservado exclusivamente a los órganos judiciales, excediéndose en el ejercicio de las competencias que le fueron asignadas por ley 6835.

Que, párrafo aparte sostiene que el acto atacado debe ser declarado nulo por cuanto no posee suficiente motivación y fundamentación. Considera además que la decisión adoptada por el ENRESP carece de razonabilidad y proporcionalidad respecto del bien que se pretende resguardar.

Que, señala la recurrente, que la aplicación del Artículo 2° de la Resolución N° 750/23, afectaría derechos adquiridos por terceros que ya cuentan con certificados de Prefactibilidad emitidos. Agrega que la pretensión del ENRESP de aprobar o desaprobar las solicitudes de incorporación al sistema de vecinos que lo soliciten ante COSAYSA, escapa a las facultades otorgadas por Ley 6835, por cuanto, si bien el Ente es el encargado de velar por la prestación del servicio la operación del mismo es competencia exclusiva de COSAYSA, contando el Regulador con las facultades sancionatorias necesarias para perseguir su cumplimiento.

Que, entiende la recurrente que la decisión adoptada vulnera los intereses y lo derechos de los vecinos que ya se encuentran generando desechos cloacales, y manifiestan su interés en solicitar la incorporación al sistema cloacal.

Que, concluyendo con su recurso, manifiesta que la Empresa continuará tomando las medidas de control necesarias para evitar el volcamiento de efluentes que provengan de terceros, denegando autorizaciones para el vertido de residuos industriales (petrolero, minero, alimenticio, etc.).

Que, tomando intervención, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento emite el informe técnico correspondiente, reiterando su postura respecto del estado crítico actual de la Planta Depuradora Sur de la Ciudad de Salta, motivo por el cual se recomendó, que durante el tiempo que demande la ejecución y puesta en marcha de la obra de ampliación y optimización de la misma, se implementen medidas preventivas para preservar la operatividad de las instalaciones y mitigar el impacto ambiental negativo, evitando que ingrese un

caudal superior al actual y vuelcos de efluentes cloacales que no sea del tipo domiciliario, limitando gradual y temporalmente, esos nuevos ingresos de caudales.

Que en este sentido la Gerencia técnica ratifica lo informado a fs. 01/07, agregando que en el caso de aquellos vecinos que se encuentran dentro del área servida y de expansión, con tramos o manzanas sin servicio cloacal, podrían ser incorporados al servicio de manera progresiva y en tanto y en cuanto el sistema lo permita. Es decir, no se trata de denegar conexiones a potenciales usuarios frentistas "porque sí", sino más bien permitir el ingreso de nuevos usuarios, en la medida de que no se comprometan aún más las instalaciones. Operar el servicio en estas condiciones le permitirá a la Prestadora cumplir con las disposiciones del Marco Regulatorio. Si el artículo 14 dispone que CoSAySa debe operar, limpiar, reparar, reemplazar, extender y optimizar el sistema de desagües cloacales, con otras numerosas obligaciones que surgen del resto de su articulado, resulta lógico suponer que para lograrlo, se deben planificar y ejecutar las obras necesarias (de mantenimiento, de recambio, de extensión de redes y otras) para evitar que el servicio cloacal se preste en deficientes condiciones.

Que respecto a los casos de Asentamientos y/o barrios que forman parte del Programa Nacional Renabap (Registro Nacional de Barrios Populares), que podrían acceder a conexiones cloacales a la red reglamentaria, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento realiza las siguientes consideraciones. En primer lugar hace saber, que la elaboración de proyectos ejecutivos, informes de interferencias con otros servicios, gestiones mediante las cuales el Estado Nacional deriva los fondos, procesos de contratación de las obras y su ejecución, demandan un tiempo considerable, que puede ser similar al plazo de obra de ampliación de la planta depuradora sur. Además, en estos casos de asentamientos el riesgo sanitario es crítico, por lo que no podrían existir trabas para acceder al servicio, aún sin necesidad de previa autorización del Ente.

Que por otra parte agrega, que en el caso de los grupos de viviendas encarados por IPV (Instituto Provincial de Vivienda), no resulta necesaria la intervención de este Organismo, ya que se entiende que estas viviendas tienen la finalidad de reducir el déficit habitacional existente en la Ciudad de Salta. La importancia de esta función social que desempeñan, nos permite concluir que tampoco puede objetarse la conexión para estos casos.

Que concluye la GAPyS analizando la situación de los emprendimientos inmobiliarios privados, asunto que será tratado con mayor profundidad en esta Resolución, dadas las circunstancias particulares que serán expuestas *ut infra*. En lo esencial menciona allí que los casos de nuevas solicitudes de prefactibilidad que sean requeridas por estos desarrolladores, las mismas deberán expedirse "condicionadas" a la terminación y habilitación de la obra "Ampliación y Optimización de la Planta Depuradora Sur de Líquidos Cloacales de la Ciudad de Salta" y que dado el actual estado de la Planta y la contaminación ambiental detectada, no corresponde autorizar nuevas conexiones. Esto se debe, entre otros argumentos válidos a la propia naturaleza de los desarrollos inmobiliarios donde los privados se encuentran obligados a ejecutar toda la infraestructura interna, contemplando inclusive el tratamiento de los efluentes cloacales finales.

Que en lo que aquí importa, en el caso de los emprendimientos inmobiliarios privados, de acuerdo a la mencionada Resolución, y de hecho lo viene realizando, la Prestadora deberá condicionarlas a la terminación y habilitación de la obra "Ampliación y Optimización de la Planta Depuradora Sur de Líquidos Cloacales de la Ciudad de Salta".

Que, a modo de ejemplo invoca la situación de la habilitación de la Obra de Nexo Cloacal del Loteo Jardines de San Lorenzo estaba condicionada a la terminación y habilitación de la 11va Colectora Máxima y de la obra "Ampliación y Optimización de la Planta Depuradora Sur de Líquidos Cloacales de la Ciudad de Salta". Por ello, este Organismo dispuso mediante Resol. EnReSP Nº 960/21, que el loteo debía continuar con la operación propia de su Sistema de Tratamiento Cloacal Interno, que permitió el desarrollo del Loteo y que se encontraba en funcionando. En esa inteligencia, y como ya fue expuesto en la presente, el actual estado de la Planta de tratamiento, no permite validar técnicamente una solución distinta a la dispuesta por Resolución N° 750/23.

Que dicha solución, para el caso de emprendimientos inmobiliarios privados, que cuentan con sistemas cloacales individuales existentes (biodigestores, o cámara séptica-pozo absolvente) o sistemas cloacales centralizados para un complejo habitacional a través de plantas depuradoras compactas, viene dada en el sentido de que deberán mantener y operar estos sistemas hasta la finalización de la obra que es objeto de autos.

Que, desde el punto de vista ambiental, se evitará concentrar un elevado caudal de efluente crudo en el punto de descarga de la planta, lo que implica una mayor carga contaminante. Sabiendo que los ríos tienen la capacidad natural de diluir y autodepurar cierta cantidad de contaminantes, las distancias entre las descargas deberá ser suficiente para permitir que el río diluya y procese los contaminantes de manera efectiva cumpliendo con la calidad exigida en la normativa vigente, antes de que el Río alcance el siguiente vuelco.

Que, entrando en el análisis del recurso formulado, la Gerencia Jurídica del ENRESP, considera imperante señalar, como se hizo al momento del dictado de la Resolución N° 750/23, que el acto cuestionado se emitió en virtud de la delicada situación existente en la Planta Depuradora Sur y ante la necesidad del resguardo ambiental.

Que, no obstante ello, se dejó claramente plasmado, que las medidas dispuestas, tienen efectos transitorios, haciendo hincapié en el avance que presenta la obra denominada "Optimización y Ampliación de la Planta Depuradora Sur", y su plazo estimado de finalización (agosto de 2024).

Que, dicho ello, y en relación a los argumentos vertidos por COSAYSA en su recurso, la Gerencia Jurídica entiende necesario realizar las siguientes consideraciones. En primer término, la recurrente señala que el ENRESP no posee facultades para emitir las disposiciones contenidas en la Resolución atacada. En relación a esto, y abonando los fundamentos que sirvieron de base a la Resolución N° 750/23, y a los que nos remitimos *brevitatis causae*, cabe señalar, que la Constitución local en su artículo 30 expresa que *"Todos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos defienden y resguardan el ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias*". En la misma línea, el derecho a un ambiente sano fue consagrado en la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, en su artículo 41.

Que, constituye un imperativo constitucional aquél que le cabe a todos los poderes públicos de arbitrar las medidas necesarias para cuidar el ambiente ante los daños que lo afecten y que pudieran afectarlo (principio precautorio). Con la Resolución ENRESP N° 750/23, este Organismo cumplió con ese imperativo en el marco de sus competencias legalmente atribuidas, en la medida que dicho acto regulatorio tuvo como principal finalidad resguardar el bien

colectivo "ambiente" que, como antes se dijo, resulta merecedor de una especial y urgente tutela.

Que, por lo demás, esa manda constitucional mencionada ut supra, tiene consagración específica en la Ley de Ambiente de la Provincia de Salta N° 7070, que establece entre sus principios rectores al mencionado principio precautorio, según el cual "*El Estado Provincial en materia de protección al medio ambiente, se regirá por los siguientes Principios de Política Ambiental: 1.- PRINCIPIO DE PRECAUCION: Cuando una substancia, actividad o un proyecto de desarrollo puedan producir un daño irreversible al medio ambiente, se deben tomar medidas para detenerlo; aún cuando no haya pruebas científicas que demuestren concluyentemente que exista una relación directa entre aquella substancia, actividad o proyecto y el daño al medio*".

Que, siguiendo con el andamiaje jurídico que sustenta la Resolución recurrida por COSAYSA, debe estarse a la propia ley de creación del Ente Regulador de los Servicios Públicos N° 6835, mediante la cual se inviste al Organismo 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, estas facultades se encuentran previstas incluso en el propio Decreto Provincial Nº 3097/2000, reglamentario de la Ley de Protección del Medio Ambiente, donde 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, ello teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado –el medio ambiente y los recursos naturales- tal como lo

manda expresamente el último párrafo de artículo 2° de su Ley de Creación N° 6835;

Que, todas estas normas antes referenciadas, de base constitucional y legal, son demostrativas de la juridicidad de la Resolución ENRESP N° 750/23, considerando que este acto regulatorio vino a brindar una adecuada respuesta cautelar y urgente a la cuestión fáctica planteada en el "Informe Técnico" de la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento de este organismo del 31/05/23 que obra agregado a fojas 01/07.

Que, como se mencionó *ut supra*, de la simple lectura y análisis del "Informe Técnico" antes mencionado, surge el colapso en el funcionamiento de la Planta Depuradora Sur y la existencia de un by pass en dichas instalaciones que supone el volcamiento de desechos crudos en el Río Arenales en un porcentaje del treinta por ciento (30%), con la afectación ambiental que ello significa.

Que, ese funcionamiento defectuoso de la Planta Depuradora Sur merece ser atendido a los efectos de evitar su agravamiento y las inminentes consecuencias ambientales negativas, de allí que la Resolución ENRESP N° 750/23 dispuso una serie de medidas cautelares a tal efecto, siempre atendiendo al ámbito específico de actuación de este este organismo y hasta tanto finalizasen las obras públicas que se encuentran en ejecución, bajo el convencimiento de que las futuras modificaciones y ampliaciones a la Planta brindarán una solución para el tratamiento adecuado de los desechos sanitarios y, con ello, se generará un alivio cierto en lo que respecta a la cuestión ambiental advertida.

Que, en ese estado de cosas, se entendió técnica y válidamente, que no resultaba aconsejable cargar con más desechos a la Planta Depuradora Sur en las actuales condiciones, de allí que las medidas cautelares dictadas por el Ente estuvieron enderezadas a ese objetivo prioritario, ello sin perjuicio de otras medidas que pudieran disponerse por otros organismos públicos con competencia en materia ambiental, hídrica, y/o legitimados para actuar en defensa de los bienes colectivos de la sociedad, como el caso del Ministerio Público, dado que tal como se dijo, todos los poderes públicos deben coadyuvar a la protección del ambiente.

Que, sobre la base de la premisa indicada, fue que en la Resolución ENRESP N° 750/23 se distinguieron diversos supuestos fácticos y jurídicos, atendiendo a las particularidades de los sujetos de derecho que se verían

alcanzados por las restricciones y delimitaciones dispuestas en cuidado del ambiente.

Que, en este sentido, y en lo que aquí interesa, se sostuvo expresamente que *"...la posibilidad de conexión de todos los nuevos emprendimientos inmobiliarios ubicados dentro del área servida (amén de los sistemas propios de tratamiento que le resultan legalmente exigibles) deberá estar condicionada a la terminación y habilitación de 'Ampliación y Optimización de la Planta Depuradora Sur de Líquidos Cloacales de la ciudad de Salta'."*, tal como surge del párrafo segundo, página tres de la Resolución en crisis, en relación con su artículo 2°.

Que, por otra parte, y respecto de los vecinos que se encuentran dentro del área servida con tramos o manzanas sin servicio cloacal debidamente identificados, se dispuso en la Resolución recurrida que *"...podrán ser incorporados al servicio de manera progresiva, en tanto y en cuanto, el sistema lo permita, previa justificación técnica avalada por COSAYSA y aprobada por el ENRESP"*, lo que se desprende del párrafo tercero, página tres de dicha Resolución, en relación con su artículo 3°.

Que, en relación al planteo formulado por la recurrente, vinculado a la supuesta vulneración de derechos adquiridos por prefactibilidades ya otorgadas, se sostiene que la Resolución dispuso medidas específicas, y lo hizo atendiendo al actual estado de hecho de la Planta Depuradora Sur. A ese respecto cabe recordar, que desde antiguo tiene dicho la CSJN que no corresponde alegar derechos adquiridos en aquellos casos donde dicho planteo entre en colisión con los intereses generales de la comunidad (Fallos- 51:274 Saladeristas de Barracas), por lo que mal puede pretender COSAYSA sostener esa postura para seguir validando la carga de mayores cantidades de efluentes sanitarios en una Planta Depuradora colapsada, que se encuentra vertiendo crudo al Rio Arenales a través de un by-pass que causan un menoscabo cierto al ambiente.

Que, finalmente, se contempló en el acto resolutorio bajo análisis, la situación referida a las descargas de camiones atmosféricos en la Planta Depuradora Sur, por tratarse de una situación que la propia empresa había advertido en el marco del expediente 267-58.505/2023 caratulado "Aguas del Norte – Vuelco Camiones Atmosféricos – efluentes originados en proyectos mineros", dando cuenta en dichos obrados de los inconvenientes operativos actuales que

atraviesa la citada Planta, con lo cual, mal puede desconocer la empresa en esta instancia la necesidad que se tenía de brindar una respuesta integral sobre el asunto dirigida a limitar la recepción de líquidos cloacales en el lugar en cuestión.

Que, las distinciones efectuadas en el caso guardan correspondencia con la Ley N° 7070 que en su artículo 4°, inciso 5°, contempla como meta de los poderes públicos "*el desarrollo económico ambientalmente sustentable en condiciones tales que aseguren: a) la integridad del medio ambiente, b) la eficiencia económica y, c) la equidad y justicia intra e inter generacional*". Esos parámetros también dan sustento al acto recurrido por COAYSA, y se vinculan con el principio de solidaridad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Provincial.

Que, la solución cautelar arbitrada por la Resolución ENRESP N° 750/23, se apoyó en el bloque normativo arriba enunciado y se sostuvo en las disposiciones que surgen del propio Marco Regulatorio (Decreto N° 3652/10), contando además con basamentos técnicos suficientes, lo que dotan al referido acto de una presunción de razonabilidad que no ha sido desvirtuada por las simples alegaciones impugnatorias deducidas por la recurrente; que, por lo demás, no propuso ninguna alternativa técnica válida en orden a mitigar los efectos del daño ambiental vinculado a la infraestructura que opera deficientemente.

Que, en efecto, el artículo 8° del Decreto N° 3652/10 menciona, entre los deberes de la prestadora, el operar, limpiar, reparar, reemplazar y extender el sistema de desagües cloacales, de manera de minimizar el riesgo de inundaciones provocadas por deficiencias del sistema, que sólo podrán ser justificadas excepcionalmente en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual deberá ser analizado y declarado por el ENRESP, en caso de corresponder.

Que, en el actual contexto, donde tal como se dijo, la Planta Depuradora Sur se encuentra colapsada en su funcionamiento y opera con un by pass que supone el volcamiento de desechos crudos en el Río Arenales en un porcentaje del treinta por ciento (30%), debe expresarse que cobró operatividad analógica la solución contemplada por el artículo 8° antes referido que fuera expresamente invocado en los considerandos de la Resolución ENRESP N° 750/23, en la medida que reafirma la potestad de este organismo para dictar un acto regulatorio en el sentido que lo hizo, esto es, dirigido a minimizar un volcamiento de crudo perjudicial para el ambiente, daño sobre un bien colectivo

que se estaría generando también a causa de las propias deficiencias del sistema operado por COSAYSA.

Que, por lo demás, las medidas dispuestas por este organismo a través de la Resolución ENRESP N° 750/23 en orden a mitigar el daño ambiental en dicha zona, se encuentran en línea con la finalidad perseguida por la recientemente creada Unidad Fiscal Ambiental Subcuenca Arias-Arenales, en el ámbito del Ministerio Público (Unidad a la que se le correrá vista de esta Resolución), como así también, no puede dejar de desconocerse la existencia de una conflictividad en materia ambiental sobre el Río Arenales, que actualmente transita por la vía del amparo.

Que, resulta también necesario recordar lo previsto por el Art. 10 de la Ley 7070, que pone en cabeza de todos los habitantes de la Provincia, la obligación de conservar, proteger y defender el medio ambiente y el desarrollo sustentable y el deber de abstenerse a realizar proyectos, obras, acciones o actividades que dañen el medio ambiente.

Que, a más de ello, no debe perderse de vista que el Art. 11 de la Ley N° 7070 establece que: *"El Estado Provincial tiene el deber ineludible de proteger el medio ambiente, velar por la utilización racional de los recursos naturales y prevenir o interrumpir las causas de degradación ambiental,..."* y que el Art. 12 del Decreto N° 3097/00 que lo reglamenta, expresa: *"Entiéndase que "el deber" del estado Provincial a que alude el texto de la Ley, obra dentro de las limitaciones propias de la actuación de la Administración Pública."*

Que, lo actuado por el Ente Regulador al momento de dictar la Resolución N° 750/23, no es otra cosa que la referida actuación de la Administración Pública, ordenada imperativamente como deber ineludible por la Ley N° 7070 y autorizada por su participación conforme el ya referido Art. 99 del Decreto Provincial Nº 3097/2000.

Que, por otra parte, es necesario destacar que el carácter distintivo de la medida cautelar cuestionada es que en ella se encuentra involucrada la tutela efectiva de un derecho humano fundamental que es el del ambiente sano, y de la preservación de las aguas, que se halla sometido a incertidumbre como consecuencia de la saturación de la Planta Depuradora Sur. La inacción, o la toma de medidas de manera tardía pueden derivar en un perjuicio ambiental grave con las responsabilidades que ello acarrea. 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 el ambiente, el derecho e intereses de los vecinos, ello hasta tanto culminen las obras que se encuentran en ejecución.

Que, para su dictado, el ENRESP se halla indiscutiblemente investido de las prerrogativas legales suficiente, en virtud de las facultades jurisdiccionales reconocidas por Ley y conformadas recientemente por el cimero Tribunal de Justicia local en el marco de los autos caratulados "ARACENA, HECTOR ARMANDO; ESPOZ, ELIAS CARLOS ALBERTO; ZERDA, SEBASTIAN ALBERTO; ZERDA, JUAN ARIEL; ALVARADO, LUIS ALBERTO; TEJERINA, SILVIA DANIELA; ACEVEDO, BENITA; ALONSO, BLANCA NELLI; CODELCO VS. COSAYSA S.A. - AMPARO - RECURSO DE APELACION", CJS41516/21.

Que por lo demás, las medidas cautelares dispuestas por la Resolución atacada, constituyen en esencia pautas razonables para atender una problemática ambiental que no podía estar ajena al tratamiento regulatorio, máxime considerando la falta de atención adecuada en relación al asunto por parte de la Empresa.

Que, sostuvo allí la Corte de Justicia de Salta, que "*La existencia de esta vía jurisdiccional administrativa como instancia idónea y el ejercicio de estas funciones por parte de los entes reguladores, no se controvierte desde la perspectiva constitucional luego de que las reformas nacional de 1994 y provincial de 1998 incluyeran en ambas Cartas Magnas, los arts. 42 y 31, respectivamente, que prescriben que la legislación debe establecer procedimientos eficaces para la solución de conflictos, aludiendo a los marcos regulatorios y a los órganos de control. Resulta menester recordar, en el punto, la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos (Fallos, 247:646; 253:485; 301:1103, entre muchos otros), según la cual, a efectos de una mayor protección de los intereses públicos, se hace necesario el aprovechamiento de la experiencia administrativa en la decisión judicial que finalmente se adopte"*..... "*la instancia previa ante el Ente Regulador establecida normativamente no solo es el estadio adecuado para atender asuntos como el de autos, sino que incluso presenta ventajas, atendiendo a que se trata de un órgano que, por su composición y funciones, cuenta con una mayor preparación y experiencia técnica para su resolución (Fleitas Ortiz de Rozas, Abel, "Funciones jurisdiccionales del Ente Único*

Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", La Ley Online: AR/DOC/7317/2001; Huici, Héctor, "La actividad jurisdiccional de los entes reguladores", La Ley Online: AR/DOC/1919/2001; Gusmán, Alfredo Silverio, "Cuestiones de interés vinculadas a la actividad jurisdiccional de los entes reguladores", E.D. 171-860, ap. D)." (El subrayado es nuestro).

Que el Decreto de Necesidad y Urgencia 55/95 (a la postre Ley 6.835) que dispuso la creación del Ente Regulador de los Servicios Públicos, invocó en sus fundamentos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en autos "Elena Fernández Arias y otros vs. José Poggio - Sucesión" (Fallos 247:646). El cimero tribunal sostuvo que se trata de órganos administrativos que ejercen atribuciones de tipo jurisdiccional, añadiendo que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos es uno de los aspectos que, en mayor grado, atribuyen fisonomía relativamente nueva al principio atinente a la división de poderes" (considerando 5°). Y agregó que, "Esta típica modalidad del derecho público actual no ha surgido como consecuencia de especulaciones de orden teórico" (ni) "expresa ni encubre una determinada concepción del Estado. Muy por el contrario, constituye uno de los modos de responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo, mucha más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo pasado; y se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social (Véase Fallos 199; 483, págs. 524 y 536), lo que de otra manera sólo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos (Landis, James M., The Administrative Process, ed. 1950, págs. 1, 6 y sigts.)".

Que, de los considerandos de la Resolución atacada al igual que de lo aquí expresado, se advierte y queda sobradamente fundado que el ENRESP ha expresado con precisión, las normas legales y los antecedentes fácticos que le sirven de causa, siendo esto motivación suficiente del acto.

Que, la Resolución ENRESP N° 750/23 constituye un acto que posee fundamentos suficientes, serios y adecuados que justifica la decisión adoptada, dictada dentro del ámbito de la legalidad, con sustento en normas jurídicas vigentes, y respetando los principios contenidos en la Ley 7070.

Que, el Artículo 1° de la Ley 6835 dispone que el ENRESP se encuentra investido de las potestades necesarias y suficientes para atender a la regulación de todos los servicios públicos de jurisdicción provincial. Asimismo, el artículo 2° le asigna competencia para disponer lo necesario para que los servicios se presten con los niveles de calidad exigibles y con protección del medio ambiente y de los recursos naturales, autorizándolo a ejercer el poder de policía para evitar su agresión, todo ello con arreglo al ordenamiento general. También le asigna potestad para el dictado de la reglamentación pertinente y la imposición de sanciones.

Que, a mayor abundamiento, el artículo 10° de la referida normativa consigna como atribuciones del Directorio las de aplicar y fiscalizar la ejecución de las normas legales y reglamentarias regulatorias de los servicios públicos y ejercitar el poder de policía del servicio.

Que, en virtud de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, toda imputación de nulidad debe ser probada por quien la alegue, lo que no aconteció en estos obrados: *"(...) en materia de revisión de los actos, (...) consecuencia de la presunción de legitimidad, (...) la carga de la prueba incumbe totalmente al interesado que lo ataca" (HUTCHINSON, Tomás: "Ley nacional de procedimientos administrativos"*. Tomo II. Astrea, Bs. As., 1988. Pág. 177/178. CNFed. Cont. Adm., Sala III, 20/10/855, "Plaza Cía. Financiera").

Que, en relación a la causa del acto administrativo, prevista en el art. 35 de la LPAS, enseña Tomás Hutchinson que *"la norma establece que el acto deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable. La causa del acto administrativo es la circunstancia de hecho impuesta por la ley para justificar la emisión del acto. Si el acto administrativo es el ejercicio de una potestad, él solo puede dictarse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma"* (HUTCHINSON, Tomás: "Régimen de procedimientos administrativos Ley 19.549, Revisado, ordenado y comentado", 8ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006. Págs. 86 y 134).

Que, sobre el vicio en este elemento, se dijo: *"El acto administrativo resultará viciado si prescinde de los hechos del caso, o sea, cuando el acto desconoce las circunstancias acreditadas en el expediente, se funda en hechos o pruebas inexistentes, carece de una situación de hecho que los justifique o de la*

necesaria motivación" ("Belli, Roberto Miguel c/ GCBA s/ daños y perjuicios". Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II. Fecha 24/04/12. Cita Microjuris: MJ-JU-M-72668-AR | MJJ72668 | MJJ72668).

Que, de los antecedentes obrantes en autos y de lo dicho hasta aquí surge con claridad que los argumentos expuestos por COSAYSA referido a que la Resolución ENRESP Nº 750/23 resulta viciada, transgrediendo los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, carecen de todo asidero y merecen ser rechazado.

Que, es dable recordar, que por imperativo constitucional, la Administración Pública, sus funcionarios y agentes, "sirven exclusivamente a los intereses del Pueblo", y deben actuar de acuerdo a ciertos principios, entre ellos, el de "sujeción al orden jurídico", de allí que también se funda en este artículo 61 de la Constitución Provincial, la medida adoptada por este Organismo y cuestionada ahora por COSAYSA.

Que, así las cosas, habiendo reexaminado la Resolución objetada, y teniendo presente los argumentos expuestos por COSAYSA, la Gerencia Jurídica entiende que antes del dictado de la misma se ha obrado con razonabilidad y conforme a derecho, por lo que recomienda Rechazar el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Prestataria, ratificando en todos sus términos lo dispuesto por Resolución Nº 750/23.

Que, no obstante la virtualidad en la que debía agotarse el tratamiento de la impugnación, se ha verificado la violación a la medida cautelar dictada y puesta en crisis, disponiendo la Prestadora –con posterioridad a su dictado y notificación- la habilitación para la conexión a la onceava colectora cloacal del sistema de saneamiento del Barrio Jardines de San Lorenzo.

Que, tal como se ha expuesto en los antecedentes del caso, la autorización no solamente importa el desconocimiento de las facultades del ENRESP sino abierta violación a la normativa ambiental y el efectivo agravamiento de la situación en la que se encuentra el Río Arenales, por lo que corresponde expedirse en relación al accionar referido.

Que, la desobediencia administrativa impone la adopción de criterio tendiente a restablecer la vigencia efectiva de la potestad regulatoria, como

también de la normativa dictada, a los efectos de preservar la vigencia del principio de legalidad y proteger el medio ambiente.

Que, mediante interpretación aberrada, la Prestadora ha considerado que una justificación técnica la autoriza a habilitar nuevas conexiones que agravan la actual situación de imposibilidad de tratamiento de los efluentes cloacales por la Planta Depuradora Sur, cuando en relación a los barrios privados cerrados se adoptó un criterio que se corresponde con la solución ambiental más conveniente y la lógica carga a los desarrolladores inmobiliarios de los costos de la polución que generan al compás de su actividad comercial. Tal accionar precautorio, vale mencionarlo, es provisorio y hasta tanto se culmine la obra de ampliación de la planta, la cual se encuentra en ejecución, resultando razonable la limitación de los derechos que pudieren esgrimir.

Que, a ello se suma que no se ha solicitado aprobación al ENRESP –como establece la Resolución 750/23-, ni la cuestionable decisión fue adoptada por el representante legal de la empresa, ni se comunicó formalmente a este Organismo en lo que puede calificarse como un comportamiento clandestino.

Que, el accionar resulta compatible con decisión viciada por ser ilícito su objeto; dictada por personal carente de atribuciones para reflejar la voluntad legal de la Prestadora; transgrede normas constitucionales y prohibiciones legales y administrativas y se ha cumplido sin requerir la aprobación del ENRESP.

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;

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR

DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ARTICULO 1º: RECHAZAR EL RECURSO DE REVOCATORIA interpuesto por COSAYSA en contra de la Resolución ENRESP Nº 750/23; en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

00891/23

ARTÍCULO 2º: DECLARAR NULA la ilegal autorización otorgada por COSAYSA para la conexión a la Onceava Colectora Cloacal dispuesta en el Expediente 267-49336/20, debiendo restablecerse la situación ambiental al estado anterior a su dictado, comunicándose tal extremo a la involucrada de manera inmediata y a los efectos de que cese en la actividad contaminante. Ello bajo apercibimiento de habilitar los mecanismos legales tendientes a hacer cumplir la decisión administrativa.

ARTÍCULO 3°: ORDENAR a COSAYSA a que se abstenga de realizar cualquier acción ú omisión que contravenga las disposiciones contenidas en la Resolución ENRESP N° 750/23, bajo expreso apercibimiento de instar los procesos sancionatorios previstos por ley, así como de realizar las denuncias correspondientes.

ARTÍCULO 4º: PONER EN CONOCIMIENTO del Señor Procurador General de la Provincia de Salta y de la "Unidad Fiscal Ambiental Subcuenca Arias-Arenales" creada por Resolución N° 1429/23 de la Procuración General de la Provincia, de la Secretaría de Recursos Hídricos y de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, la totalidad de los antecedentes relacionados con la presente Resolución.

ARTÍCULO 5º: 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

