Salta, 04 DIC 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 01650/23

VISTO:

El expediente Ente Regulador N° 267-59.413/2022, caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – SITUACIÓN DE LA CALIDAD DEL AGUA PARA CONSUMO EN EL SISTEMA DE ABASTECIMIENTO ITIYURO"; la Resolución N° 994/23, el Acta de Directorio N° 55/23, y,

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución ENRESP N° 994/23 del 08 de julio del corriente se dispuso, en la parte que aquí se abordará, lo siguiente: *"**ARTÍCULO 14: INICIAR** un Procedimiento de Aplicación de Sanciones (P.A.S) en contra de COSAYSA; por encontrarse la misma, "prima facie" incursa en incumplimiento a lo previsto por artículo 12, inciso g), punto 5, del Decreto 3652/10; por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución"* (fs. 23/28).

Que la mencionada imputación se originó en virtud de que COSAYSA omitió, prima facie, cumplir con lo dispuesto por el articulo 12 inc. g) pto. 5) del Marco Regulatorio (Decreto N° 3652/10), el cual prevé 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 aptitud del agua, extremo este que no se encuentra acreditado en autos, por cuanto la Empresa no ha informado de manera oportuna al ENRESP ni a los usuarios afectados sobre la contingencia, que ha sido objeto de queja ciudadana en lo que refiere al olor y sabor del líquido elemento provisto por COSAYSA.

Que es dable recordar que la tramitación del P.A.S. tiene como objeto acreditar o desvirtuar una hipótesis acusatoria en referencia a un incumplimiento normativo.

Que tal como se dispuso en la Resolución N° 994/23 (artículo 15), este Organismo corrió traslado del inicio del Procedimiento de Aplicación de Sanciones a CoSAySa, a los fines de que ejerza su derecho de defensa, conforme surge de cédula obrante a fs. 31.

Que previo a su descargo, mediante nota N° 2049/23 (fs. 52/62) ingresada en fecha 13/07/23, COSAYSA informa, entre otras cosas, que adaptó el Plan de Emergencia presentado en el marco del Expediente ENRESP N°267-57445/22, en virtud de la situación acontecida en el sistema Itiyuro, implementando el sistema de turnos en las localidades de Tartagal, Mosconi y Aguaray dando aviso a la población con partes de prensa y al ENRESP con partes de novedad operativas diarias.

Que agrega la Prestadora, que brindó información en distintos medios de comunicación, además de sus redes sociales, página web y el sitio web del Ministerio de Prensa y Comunicación de la Provincia. A tenor de ello menciona las siguientes publicaciones:

- "Aguas del Norte ejecuta tareas de mantenimiento para mejorar la captación en el dique Itiyuro https://www.salta.gob.ar/prensa/noticias/aguas-del-norte ejecuta-tareas-de-mantenimiento-para-mejorar-la-captacion-en-el-dique-itiyuro-90659.
- "Aguas del Norte informó que se regularizó el caudal de agua del Dique Itiyuro y el servicio comenzó a normalizarse https://layapasalta.com.ar/aguas-del-norte-informo-que-se regularizo-el-caudal-de-agua-del-dique-itiyuro-y-el-servicio-comenzo-a-normalizarse/.
- Aseguran que el agua del dique Itiyuro es apta para consumo https://defrentesalta.com.ar/contenido/11425/aseguran que el-agua-del-dique-itivuro-es-apta-para-consumo.
- Pulso Gremial: https://www.facebook.com/photo? fbid-801213368483776&set=a.161905802414539.
- Ejecutan tareas de mantenimiento para mejorar la captación en el dique Itiyuro. https://www.fm899.com.ar/noticias/salta-1/ejecutan-tareas-de-mantenimiento-para-mejorar-la-captacion-en-el-dique-itiyuro-107898.
- Hablemos de Agua: https://www.facebook.com/photo?fbid=199960029665317&set=a.19996005633 1981.

Que por otra parte, mediante Nota N° 2125/23 (fs. 72/74) y en legal tiempo y forma, la Prestataria formuló descargo en contra de la imputación de

incumplimiento formalizada mediante el artículo 14 de la Resolución ENRESP N° 994/23, solicitando su desestimación en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho que expone en su presentación.

Que en ese marco manifiesta que el encuadre del PAS en el artículo 12 inc. g) Punto 5 del Decreto Nº 3652/10 carece de fundamentos de proporcionalidad y razonabilidad entre los hechos ocurridos y la decisión de iniciar un procedimiento sancionatorio en contra de COSAYSA. Agrega que de dicha norma no surge un plazo determinado para informar las causas, medidas y acciones ante un desvío de calidad, por lo cual no puede considerarse que la información que fue elevada al ENRESP se encuentre fuera de toda circunstancia u ocasión.

Que en cuanto a la información de las causas de la afectación de calidad, la Prestadora sostiene que no corresponde apartarse del criterio tenido en cuenta para encuadrar el dictado de la Resolución, la cual atiende al estado de emergencia por crisis hídrica que atraviesa la Provincia y que fuera declara por Ley N° 8355.

Que advierte COSAYSA, que a raíz de la mencionada crisis, es que surge simultáneamente el alerta en toda la Provincia, por el impacto directo en el servicio de distribución de agua, lo que es reconocido por el ENRESP al señalar que la crisis referida obedece a diferentes causas, fundamentalmente al cambio climático, provocando un impacto negativo por la merma sustancial de caudales, que afecta a distintas cuencas hídricas, así como a los grandes centros urbanos (conf. Resolución N° 1652/22 del 25/11/22).

Que continuando con su descargo, sostiene la Prestadora, que de las medidas y acciones que manda a informar la reglamentación, no surge incumplimiento alguno de su parte, a la par que no existe un plazo determinado para informar las acciones y medidas tomadas por COSAYSA. Indica en ese marco, que la información fue elevada al ENRESP con la inmediatez pertinente, mediante Nota Aguas del Norte N° 2049/23, por lo cual debe tenerse por cumplido lo dispuesto por el art. 12 inc. g) punto 5 del Decreto N° 3652/10.

Que concluyendo COSAYSA manifiesta, que resultan evidentes las medidas adoptadas por ella para preservar la calidad del agua en el Sistema Itiyuro, las que fueron informadas al ENRESP y a los usuarios en tiempo y forma, especificando, que si bien se estaba trabajando en el tratamiento de algas, el agua

proveniente del sistema en cuestión era apta para consumo (conf. parte de prensa del sitio web de la Secretaria de Prensa y Comunicación de la Provincia, adjunto a Nota N° 2049/23).

Que tomando intervención, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento del ENRESP emite el informe técnico correspondiente (fs. 75/79), donde luego de analizar el contenido de la nota N° 2049/23 y el descargo formulado por la Prestadora, indica, en relación a la información proporcionada a los usuarios del servicio, que en ningún momento la Prestadora informó a la población que el agua para consumo podría presentar algún desvío originado por la presencia de cianobacterias. A fs. 57 la Prestadora informa que *"El agua proveniente del Sistema Itiyuro es Apta para consumo"* con fecha posterior a la Resolución N° 994/23, haciendo caso omiso al Artículo 3°.

Que continuando con su análisis, la Gerencia técnica manifiesta, que en el último párrafo que rola a fs. 73, la Prestadora informó que *"las medidas adoptadas para preservar la calidad del agua fueron informadas a este Ente en tiempo y forma sino también a todos los usuarios especificando, que si bien se estaba trabajando en el tratamiento de algas, el agua proveniente del Itiyuro era apta para consumo".*

Que al respecto, los resultados de análisis de fitoplancton remitidos por la Prestadora, de fecha 23/06/2023, indican no solo la presencia de fitoplancton sino también la presencia de cianobacterias a la salida de la cisterna Itiyuro (agua tratada para consumo).

Que concluyendo con su análisis, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento sugiere continuar con el proceso sancionatorio en contra de CoSAySa.

Que posteriormente la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento emite informe técnico a fs. 121/131 manifestando, en relación a la calidad del agua, que los resultados de análisis de microalgas y cianobacterias, según los muestreos realizados los dias 04 y 25/07/2023 en los Embalses El Limón e Itiyuro; Pie de presa y a la entrada y salida de la Planta Potabilizadora Itiyuro, realizados por la Cátedra de Calidad de Aguas de la Facultad de Ciencias Naturales de la UNSa, arrojaron, a la salida de la Planta Potabilizadora (agua tratada) una abundancia de cianobacterias potencialmente tóxicas de 10.881 cél/ml, superando los límites establecidos por la normativa vigente.

Que si bien el tratamiento químico que se utiliza en la Planta Potabilizadora mediante la adición de coagulantes y polielectrolitos catiónicos junto con las etapas de floculación, coagulación, sedimentación, flotación, filtración rápida y desinfección, permiten la remoción de cianobacterias, no llega a ser suficiente.

Que atento a que el Rio Caraparí no aporta caudales suficientes al dique Itiyuro, que el agua del embalse El Limón presenta elevados valores de concentración de cianobacterias, generando una situación que eleva el riesgo de que el agua tenga problemas de potabilización, la GAPyS sugiere ordenar a la Prestadora, que en la hipótesis de utilizar el agua del Dique El Limón deberá implementar distintas medidas, entre las cuales se encuentra la de brindar información precisa y responsable al público (por distintos medios masivos de comunicación).

Que a fs. 200/204 obra informe técnico elaborado el 04/09/23 por la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento del Ente Regulador, en el marco del cual remite los resultados de análisis de microalgas y cianobacterias en agua, del muestreo realizado el día **29/08/2023** al Embalse Itiyuro; salida de la Planta Potabilizadora Itiyuro, B° Municipal de la localidad de Aguaray y B° Bicentenario de la localidad de Tartagal, realizados por la Cátedra de Calidad de Aguas de la Facultad de Ciencias Naturales de la UNSa, el cual rola agregado a fs. 205/209.

Que del mentado informe se observa, que a la salida de la Planta Potabilizadora el agua tratada presenta una abundancia de cianobacterias potencialmente tóxicas de 101.948 cél/ml, superando lo establecido en el Reglamento de Calidad de Agua (Resol. N° 676/13).

Que a renglón seguido agrega, que también se pudo detectar una floración de especies de cianobacterias potencialmente tóxicas que antes eran exclusivas del Dique El Limón y ahora se evidencian en el Dique Itiyuro (Cylindrospermopsis raciborskii), lo que sería producto del trabajo ejecutado por la Prestadora desde el Dique El Limón al Itiyuro que no fue informada debidamente a este ENRESP y que se detectaron en las últimas 2 (dos) auditorías cuyos informes se encuentran agregados en autos.

Que la situación advertida por la GAPYS motivó el urgente dictado de la Orden Regulatoria N° 14/23 (216/218), a través de la cual se ordenó a la Prestadora que garantice a los usuarios abastecidos desde el sistema Itiyuro el derecho a la información adecuada, veraz y completa sobre la situación detectada.

Que a tenor de lo dispuesto por Orden Regulatoria N° 14/23, en fecha 11/09/23 COSAYSA cursa nota N° 2735/23 (fs. 297/299), mediante la cual detalla las distintas publicaciones realizadas por el Empresa en diversos medios de comunicación, dirigida a los usuarios abastecidos desde el Sistema Itiyuro.

Que a fs. 304/305 obra intervención de la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento, la que luego de analizar lo informado por CoSAySa mediante notas N° 2709/23 y N° 2.735/23 (297/299), manifiesta que en relación al Punto "D" de la Orden Regulatoria N° 14/23, la Prestadora indica que mantiene informado a los usuarios del Sistema Itiyuro, a través de diversos medios masivos. De los links detallados en la nota, solo dos de ellos hacen referencia a la calidad del agua abastecida, donde dice la Prestadora garantizar la aptitud del recurso. (conf. fs. 298 ***Otros medios*** - primeros dos puntos).

Que agrega la Gerencia técnica, que mientras la Prestadora publicaba que la calidad del agua distribuida estaba garantizada, el Ente Regulador, desde Julio del presente año, obtenía reiterados resultados contrapuestos por la advertencia cuantitativa de la presencia de cianobacterias potencialmente tóxicas en el agua de consumo. Recuerda, que de acuerdo a los lineamientos y recomendaciones realizadas por prestigiosos especialistas de la Facultad de Ciencias Naturales y CONICET, fueron advertidas estas circunstancias oportunamente, tanto a la Prestadora como a todos los organismos con incumbencia en el tema. Es así, que se informó en tiempo y forma que el agua distribuida no era conveniente para consumo humano hasta tanto no sanear éstos desvíos.

Que recién el día 04/10/2023, CoSAySa informa por medios masivos de comunicación, que el agua distribuida será solo apta para uso sanitario. No obstante ello, la GAPyS aclara que dicha información no fue presentada de manera oficial ante este Organismo.

Que tomando intervención en autos, la Gerencia Jurídica del ENRESP reitera que el inicio del Proceso Sancionatorio objeto de marras, encuentra origen en el incumplimiento detectado prima facie, sobre la obligación de informar la contingencia detectada en la calidad del agua provista desde el sistema Itiyuro, de conformidad con lo dispuesto por el articulo 12 inc. g) pto. 5) del Marco Regulatorio (Decreto N° 3652/10), el cual prevé 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 aptitud del agua, extremo este que no se encuentra acreditado en autos, por cuanto la Empresa no ha informado de manera oportuna al ENRESP ni a los usuarios afectados sobre la contingencia

Que sumado a ello tenemos que en el artículo 6° del Decreto N° 3652/10, se establecen las Condiciones de Prestación de la siguiente manera: *"Los Servicios Sanitarios deben ser prestados en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y generalidad, de manera tal que se 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 vigentes y las que se incorporen en el futuro.".*

Que por su parte, el artículo 7°, de ese plexo normativo reza: *"Los Servicios Sanitarios deberán estar al alcance de todos los habitantes del Área Servida, debiéndose prestar en un todo de acuerdo a lo previsto en el presente Marco Regulatorio y de conformidad a las normativas vigentes y las que se incorporen en el futuro.[...] El PRESTADOR deberá permanentemente mantener, renovar y extender, cuando fuere necesario y/o procedente, las redes externas, como así también las captaciones, establecimientos potabilizadores, fuentes subterráneas, reservas, establecimientos depuradores y toda instalación afectada para prestar el servicio en las condiciones establecidas en el artículo 6".*

Que la Ley Provincial N° 6.835, pone en cabeza de este Ente Regulador, la atribución de disponer lo necesario para que los servicios actualmente existentes, y los que se establezcan en el futuro, se presten con los niveles de calidad exigible, con protección del medio ambiente y de los recursos naturales, debiendo velar para que tal prestación se realice conforme a los caracteres de regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad y conforme las estipulaciones contractuales, previendo el derecho del usuario a que el servicio se preste en condiciones que protejan su salud.

Que resulta de fundamental importancia que, ante desvíos en la calidad del agua para abastecimiento poblacional como los constatados en autos, el ENRESP y la población afectada sean informados de inmediato sobre la situación por medios masivos de comunicación, describiendo adecuada y verazmente las

carácter leve del Prestadora a las obligaciones impuestas en el Marco Regulatorio y en la normativa aplicable, que no tenga un tratamiento sancionatorio más grave".

Que es de destacar lo estipulado en el art. 105, inc. (a), en relación con que las infracciones e incumplimientos tienen carácter formal, y se configuran con prescindencia del dolo o culpa de la Prestadora, y de las personas por quienes debe responder.

Que también se estará a lo dispuesto por Resolución ENRESP N° 616/22, mediante la cual se reglamentó el inciso b) del artículo 31 de la Ley N° 6.835 y se actualizaron los montos mínimos y máximos previstos en el artículo 33 de la Ley N° 6835.

Que se establecieron allí los parámetros por los cuales se graduarán las infracciones en Leves, Graves y Muy Graves.

Que dentro de las Infracciones Graves se encuentran aquellos *"incumplimientos que pongan en riesgo la seguridad pública o normativa medioambiental"* (Pto. IV). Prevé la mentada norma, que la multa correspondiente a este tipo de infracciones tendrá como monto mínimo la suma de pesos noventa y siete mil ciento cinco ($ 97.105), y como monto máximo, pesos nueve millones setecientos diez mil cuatrocientos diez ($ 9.710.410).

Que por otra parte se tiene, que mediante Ley N° 8370 se modificó el artículo 33 de la Ley N° 6835 ampliando el monto de las sanciones económicas que aplica el ENRESP a las prestadoras que se encuentran bajo su regulación, estableciendo que las multas parten desde los diez mil pesos ($10.000) a los cien millones de pesos ($ 100.000.000), aplicables por violaciones graves al ordenamiento.

Que sobre esto debe tenerse en cuenta, que la apreciación de la gravedad de las faltas de la Prestadora, 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.

Que asimismo, se advierte 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 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 mérito a ello, y en referencia a la responsabilidad de CoSAySa por el incumplimiento acreditado, la Gerencia Jurídica recomienda la aplicación de una sanción y que al momento de considerar la clase y el "quantum" de la misma, se tenga en cuenta la gravedad de la falta, los perjuicios de ella derivados, los antecedentes del infractor en cuanto al grado de observancia al ordenamiento y la diligencia puesta de manifiesto para subsanar los efectos del incumplimiento imputado.

Que atento a todo lo dicho hasta aquí, habiéndose constatado en autos el incumplimiento por parte de la Prestadora a lo previsto por el artículo 12 inc. g) pto. 5) del Marco Regulatorio (Decreto N° 3652/10), considerando la gravedad de la conducta y los efectos perjudiciales que ello acarrea, teniendo presente las facultades conferidas al Ente Regulador ut supra citadas, y las previsiones contenidas en la Resolución N° 616/22 corresponde aplicar a CoSAySa una sanción de multa por la suma de $ 1.000.000,00 (Pesos Un Millón con 00/100).

Que en consecuencia, la razonabilidad del quantum sancionatorio aquí fijado, se encuentra plenamente justificado en función de lo precedentemente expuesto.

Que desde el punto de vista formal se ha garantizado el pleno ejercicio del derecho de defensa de la Prestataria, el cual se ha materializado tomando vista de la imputación y formulando el descargo pertinente, materia de análisis del presente.

Que por otra parte el Directorio del ENRESP considera necesario y oportuno confirmar lo actuado por el Sr. Presidente del Organismo, y en merito a ello decide por unanimidad RATIFICAR lo dispuesto por la Orden Regulatoria N° 14/23 del 04 de Septiembre de 2023.

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 multa por la suma de $ 1.000.000,00 (Pesos Un Millón con 00/100), en virtud de haber transgredido lo previsto por el artículo 12, inciso g), punto 5, del Decreto N° 3652/10, en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°: HACER SABER a la Prestadora que la presente multa podrá ser redimida mediante presentación administrativa ante este Organismo, en los términos de la Resolución ENRESP N° 1448/23, que dispone que el producido de las sanciones por incumplimiento al régimen de prestación establecido por el Decreto N° 3652/10, será destinado al financiamiento de obras necesarias para mejorar las condiciones del servicio de provisión de agua potable y saneamiento y a campañas de concientización respecto del uso racional del líquido elemento.

ARTÍCULO 3°: INTIMAR a la Compañía, en caso de que no mediara acogimiento de su parte al régimen establecido por la Resolución ENRESP N° 1448/23, a depositar el monto correspondiente a la sanción aplicada en el Artículo 1°, dentro de un plazo de quince (15) días a contar desde la notificación de la presente. El pago se considerará efectivizado una vez depositado el mismo en la cuenta corriente del Ente Regulador de los Servicios Públicos N° 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A.; por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4°: RATIFICAR lo dispuesto por **ORDEN REGULATORIA N° 14/23** emitida el 04 de Septiembre de 2023.

ARTÍCULO 5°: NOTIFICAR, registrar y oportunamente archivar.

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

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

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