Salta, 21 DIC 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 01740/23

VISTO:

El Expediente Ente Regulador Nº 267-48120/19 – caratulado: "Ente Regulador – Gerencia Económica – Cobro Tasa de Fiscalización COSAYSA 2019", la Resolución ENRESP N° 1571/23; y el Acta de Directorio Nº 61/23; y

CONSIDERANDO:

Que la Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A. (COSAYSA), a través de su apoderada, interpuso a fs. 112/114 Recurso de Reconsideración contra lo dispuesto por la Resolución Ente Regulador Nº 1571/23 (fs. 93/94) dictada en el marco de las presentes actuaciones, la cual estableció: *"**ARTÍCULO 1º: DISPONER** que por Gerencia Económica se practique una auditoría contable a fin de establecer los montos devengados en concepto de la Tasa de Fiscalización instaurada por el artículo 9º inciso a) de la Ley Nº 6835 y equivalente al 2% del total facturado por COSAYSA durante los períodos 2020 a 2023.*

***ARTÍCULO 2°: INSTRUIR** a la Gerencia Económica del ENRESP para que informe mensualmente y con la debida antelación a EDESA S.A. los montos que en concepto de Tasa de Fiscalización del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, deberá retener y transferir al ENRESP.*

***ARTÍCULO 3°: ORDENAR** a la empresa distribuidora EDESA S.A. el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución ENRESP Nº 723/2020 a partir de la notificación de la presente resolución y bajo apercibimiento de ejercer a su respecto la potestad sancionatoria.*

***ARTÍCULO 4°: PONER** en conocimiento de COSAYSA que la Tasa de Fiscalización se debe liquidar sobre la facturación devengada y no la percibida, a tenor de lo que dispone la normativa vigente. En consecuencia, **ORDENARLE** que remita al ENRESP, el primer día hábil de cada mes, la información que se corresponda con el total de facturación del mes inmediato anterior en soporte digital debidamente certificado.*

ARTÍCULO 5°: INTIMAR *a COSAYSA para que en el plazo de treinta (30) días de notificada la presente proceda al pago de la suma de $ 13.589.867,57 (pesos trece millones quinientos ochenta y nueve mil ochocientos sesenta y siete con 57/100) en concepto de Tasa de Fiscalización respecto de los períodos Enero/23 a Octubre/23 y por diferencias entre lo efectivamente devengado y lo informado de manera inexacta por COSAYSA a EDESA S.A. Ello bajo apercibimiento de accionar conforme a derecho corresponda y atento a la naturaleza tributaria de lo ilegalmente retenido".*

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 de fs. 98 y del recurso obrante a fs. 112/114, este requisito se encuentra cumplido por COSAYSA, por lo que debe tenerse al Recurso de marras por presentado 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 cabe señalar, que en el presente caso, la Administración al momento de dictar el acto recurrido, ya contaba con todos los elementos de juicio para pronunciarse, por lo que los agravios vertidos deben contener o aportar hechos o pruebas no consideradas y que debieron serlo y que no se efectuaron en el decisorio.

Que con los alcances indicados precedentemente, corresponde abocarnos a analizar las diversas consideraciones de hecho y derecho invocadas por COSAYSA en miras a que el Ente revoque la Resolución N° 1571/23.

Que haciendo una remisión expresa a lo establecido por el artículo 9° de la Ley N° 6853, (i) entiende que el pago de la tasa de fiscalización y control deberían realizarse de manera anual y de acuerdo con la facturación del año anterior. En ese orden sostiene, que lo dispuesto por Resolución N° 1571/23 se contrapone con

deberían realizarse de manera anual y de acuerdo con la facturación del año anterior. En ese orden sostiene, que lo dispuesto por Resolución N° 1571/23 se contrapone con tal principio, se inmiscuye en el acuerdo privado suscripto entre COSAYSA y EDESA S.A. y transgrede el régimen establecido por la Ley N° 6835.

Que por otra parte sostiene, (ii) que la Resolución atacada carece de razonabilidad por cuanto pretende la cobranza de una suma de dinero que aún no ingresaron en las arcas de la Compañía. Agrega que el índice de morosidad e incobrabilidad de pago de sus usuarios atenta contra el principio de propiedad, equidad y justicia.

Que continuando con sus objeciones, (iii) sostiene que el artículo 4° de la Resolución N° 1571/23 resulta de imposible cumplimiento atento a que la emisión de las facturaciones de EDESA no transcurre el primer día hábil de cada mes, lo que implica un franco desconocimiento del ENRESP en su actividad regulatoria.

Que por ultimo (iv) afirma la recurrente que el ENRESP incurre en contradicción por cuanto por una parte intima a la Empresa al pago de $ 13.589.867,57 en concepto de tasa de fiscalización y control, y por otro lado dispone practicar una auditoría contable a fin de establecer los montos de la mentada tasa.

Que entrando en el análisis del presente, la Gerencia Jurídica del ENRESP emite el dictamen correspondiente, en cuyo marco procede a refutar cada uno de los extremos expuestos por la Empresa en su recurso.

Que en ese orden, (i) invocando lo establecido por el artículo 9° de la Ley N° 6853, entiende que el pago de la tasa de fiscalización y control deberían realizarse de manera anual y de acuerdo con la facturación del año anterior. Sostiene, que lo dispuesto por Resolución N° 1571/23 se contrapone con tal principio, se inmiscuye en el acuerdo privado suscripto entre COSAYSA y EDESA S.A. y transgrede el régimen establecido por la Ley N° 6835.

Que sobre ello, reiterando lo ya manifestado por este ENRESP en el marco del Expediente N° 267-50579/20, decimos que la Ley 6835, en su Artículo 9° dispone: *"Los recursos del Ente para cubrir sus gastos serán los siguientes: a) Las licenciatarias y las concesionarias prestadoras, pagarán al Ente anualmente y por adelantado una suma de dinero proporcional a las facturaciones reales o presuntas*

correspondiente al año anterior al del pago. Dicha suma será fijada por el Ente al confeccionar su proyecto de presupuesto."

Que por su parte el Marco Regulatorio para los Servicios Sanitarios (Decreto N° 3652/10), en su Artículo 57 establece: ***"Tasa de Fiscalización y Control:*** *El PRESTADOR deberá abonar al ENRESP en concepto de Tasa de Fiscalización y Control, un valor equivalente al 2% de la facturación por servicios normales y especiales, establecidos en el Régimen Tarifario.*
El monto de la Tasa de Fiscalización deberá figurar discriminado claramente en la factura que se emita a los Usuarios finales. Las sumas facturadas por tal concepto, ***independientemente de su efectivo cobro, deberá ser abonada directamente al ENRESP, sin deducción alguna****, respetando los plazos y formas establecidas por el mismo.*
Dicha tasa incluye todas y cada una de las actividades de supervisión y control del ENRESP respecto de las actuaciones vinculadas a la prestación del servicio del PRESTADOR." (el subrayado y resaltado nos pertenece).

Que así las cosas, en virtud de la normativa citada, queda fuera de toda discusión que la determinación y el pago de la Tasa de Fiscalización y Control se realiza sobre el monto facturado por la Empresa, y no sobre lo recaudado como pretende la Prestadora.

Que esto, además de ser establecido legal y reglamentariamente, fue consentido por la propia COSAYSA, al ser notificada de la Resolución ENRESP N° 480/21, mediante la cual se rechazó un Recurso de Reconsideración con fundamentos análogos a los aquí tratados. Se sostuvo allí la que la obligación de pago de la Tasa de Fiscalización y Control se calcula en base a lo facturado y no a lo percibido como intenta nuevamente discutir la Prestadora.

Que entonces, el planteo recurrente de la Compañía, importa una reclamación infundada y de vieja data, que, como se expuso, posee estado de cosa juzgada administrativa, al ser ya tratada por el ENRESP mediante Resolución fundada y consentida por la Prestadora y que intenta revivir introduciéndola en autos y buscando un nuevo pronunciamiento.

Que también, como dijimos en reiteradas oportunidades, se encuentra fuera de toda discusión la legitimidad de la Tasa de Fiscalización y su destino específico, existe así una necesidad –actual, urgente y concreta- de asegurar que el Organismo pueda cumplir acabadamente con sus funciones regulatorias y de control.

Que en tales condiciones, corresponde a este Organismo, realizar todas las gestiones necesarias y conducentes para garantizar la percepción de la Tasa de Fiscalización y Control adeudada por COSAYSA.

Que conforme lo dispone la Ley 6.835, el Ente Regulador de Servicios Públicos se encuentra investido de las potestades necesarias y suficientes para atender a la regulación de todos los servicios públicos de jurisdicción provincial, con competencia 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 exigibles, con protección del medio ambiente y de los recursos naturales y con arreglo a tarifas debidamente aprobadas.

Que la no percepción de la Tasa de Fiscalización y Control en tiempo y forma compromete sin lugar a dudas, el ejercicio de los deberes y facultades que les fueron conferidas por Ley a este Organismo.

Que contrariamente a lo señalado por la recurrente, el patrimonio del Ente se encuentra exclusivamente conformado por los montos correspondientes a la Tasa de Fiscalización y Control, existiendo entonces la necesidad de contar con los ingresos correspondientes por tal concepto. Entonces, la mentada tasa no es *"uno de los recursos del Organismo"*, es el UNICO.

Que en cuanto a la supuesta intromisión del ENRESP en el acuerdo privado suscripto entre COSAYSA y EDESA S.A., es importante advertir a la recurrente, que por aplicación del principio jurídico básico y elemental de inoponibilidad de los actos o negocios jurídicos, los contratos o convenios que suscriba la Prestadora con terceros, no causan efectos sobre las obligaciones que la vinculan con este Organismo, y que incluso se encuentran determinadas por ley.

Que idénticas consideraciones les caben a los argumentos de la recurrente referidos a que (ii) la Resolución atacada carece de razonabilidad por cuanto se pretende la cobranza de sumas de dinero que aún no ingresaron en las arcas de la Compañía. Reiteramos, que la modalidad de percepción de la Tasa de Fiscalización y Control no surge de un criterio dispuesto y adoptado por el ENRESP, sino que surge de una manda legal.

Que en cuanto a supuestos los índices de morosidad e incobrabilidad esgrimidos por la Prestadora, decimos, que es la propia Empresa quien debe abordar

y afrontar la cuestión, generando mecanismos que mejoren su gestión de cobranzas, no debiendo este ENRESP soportar las deficiencias comerciales de la Compañía.

Que párrafo aparte, la recurrente sostiene, (iii) que el artículo 4° de la Resolución N° 1571/23 resulta de imposible cumplimiento atento a que la emisión de las facturaciones de EDESA no transcurre el primer día hábil de cada mes, lo que implica un franco desconocimiento del ENRESP en su actividad regulatoria.

Que lo que aquí se avizora, no es un desconocimiento del ENRESP en su actividad regulatoria, sino un error de comprensión de la recurrente en lectura del artículo 4° de la Resolución 1571/23, ya que el mismo, lo que hace es ordenar a COSAYSA que el primer día hábil de cada mes, remita al Ente la información de la facturación del **mes inmediato anterior**. Es decir, se solicita información que la Empresa dispone para emitir las facturas.

Que por ultimo (iv) afirma la recurrente que el ENRESP incurre en contradicción por cuanto por una parte intima a la Empresa al pago de $ 13.589.867,57 en concepto de tasa de fiscalización y control, y por otro lado dispone practicar una auditoría contable a fin de establecer los montos de la mentada tasa.

Que no se advierte la contradicción señalada por la recurrente por cuanto la suma de $ 13.589.867,57 intimada por el artículo 5° de la Resolución N° 1571/23 responde a diferencias entre lo percibido y devengado por los periodos Enero-Octubre/23, y la auditoria dispuesta por el artículo 1° contempla los periodos 2020 a 2023.

Que los $13.589.867,57 surgen del informe económico de fs. 87/87 vta. que no fue cuestionado técnicamente por la recurrente. Además de ello, la mentada suma fue confirmada por la Gerencia Económica a través de su informe de auditoría de fs. 101/110 del 29/11/23.

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 ello, corresponde Rechazar en todas sus partes el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Prestataria, ratificando lo dispuesto por la Resolución Nº 1571/23.

01740/23

Que por lo expuesto y de conformidad a lo establecido en la Ley Nº 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:

ARTÍCULO 1°: RECHAZAR el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN interpuesto por la Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A. (COSAYSA) contra la RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR Nº 1571/23; ello en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2º: 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