Salta, 26 MAR 2024

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR Nº: 00336/24

VISTO:

El Expediente Ente Regulador Nº 267-58638/2023, caratulado "ENRESP - GCIAS. JURÍDICAS / GAPYS / CALIDAD. Relevamiento "Club de Campo El Aybal", conforme Res. ENRESP Nº 642/22", las Resoluciones ENRESP Nº 616/22 y Nº 642/22, el Acta de Directorio Nº 15/24 y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Ente Regulador N° 1541/23 (fs. 34/38), se inició un Procedimiento de Aplicación de Sanciones en contra de la Urbanización Club de Campo "El Aybal", por encontrarse incursa "prima facie" en incumplimiento a lo establecido por el art. 68 de la Ley 7017 (Código de Aguas de la Provincia de Salta), su Decreto Reglamentario 2299/03 y demás normas complementarias y concordantes, los artículos 2, 3, 10, 23 y concordantes de la Ley 6.835 y los artículos 4, 6, 8, 9, 12 de la Resolución ENRESP Nº 642/22.

Que la mencionada imputación se originó a raíz de la falta de respuesta a la intimación formulada mediante Acta de Relevamiento de fecha 10/04/23, a través de la cual se concedían cinco (5) días hábiles para que la mencionada urbanización acompañe la totalidad de la documentación allí requerida y brinde la información solicitada, todo ello bajo aparecimiento de aplicar las sanciones que pudieran corresponder, conforme la Ley Provincial Nº 6.835 y sus normas reglamentarias, complementarias y/o modificatorias;

Que cumplido dicho plazo, sin que se registrara presentación alguna por parte del conjunto inmobiliario en cuestión, en fecha 25/04/23, se envía nota al Club de Campo El Aybal, a través de la cual se corre vista del Informe Técnico emitido por la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento del Ente Regulador a la vez que se recordaba la vigencia del régimen establecido mediante Res. ENRESP Nº 642/22 (Fs. 14/20).

Que idéntica información es remitida a la casilla de correo electrónico clubdecampoelaybal@hotmail.com el día 28/04/23 (fs. 21/22).

Que en fecha 13/11/23, habiendo trascurrido un tiempo más que prudencial y ante el silencio de las autoridades de la urbanización en análisis, el Ente Regulador inicia el respectivo Procedimiento de Aplicación de Sanciones con Dictamen Jurídico Nº 1234/23, el cual se formaliza con el dictado de la Res. ENRESP Nº 1541/23.

Que el mentado acto administrativo resolvió: *"**ARTÍCULO 1°: INICIAR Procedimiento de Aplicación de Sanciones (P.A.S.)** a la Urbanización "Club de Campo El Aybal", por encontrarse la misma, prima facie, incursa en incumplimiento a lo establecido por el art. 68 Ley Nº 7017 (Código de Aguas de la Provincia de Salta) y normas complementarias y concordantes, su Decreto Reglamentario Nº 2299/03, los artículos 2º, 3º, 10, 23 y concordantes de la Ley Nº 6835, Ley Nº 8370, Res. ENRESP Nº 676/13 (Reglamento de Calidad del Agua) y los artículos 4º, 6º, 8º, 9º y 12 de la Resolución ENRESP Nº 642/22. Ello en los términos y por los alcances expuestos en los considerandos de la presente Resolución. **ARTÍCULO 2°: EMPLAZAR** a la Urbanización "Club de Campo El Aybal" para que en el término de 10 (diez) días de notificada la presente Resolución presente su descargo, detallando todas las circunstancias de hecho y derecho que estime corresponder. **ARTÍCULO 3º: NOTIFICAR**, Registrar y oportunamente Archivar."*

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 el cuerpo de la Resolución Nº 1541/23, este Organismo corrió traslado del inicio del Procedimiento de Aplicación de Sanciones al conjunto inmobiliario en cuestión, a los fines de que ejerza su derecho de defensa, conforme surge de cédula obrante a fs. 39, notificada en fecha 28/11/23.

Que ante ello, en fecha 13/12/23, el Consorcio de Propietarios Club de Campo El Aybal, formula su descargo (fs. 40/56).

Que previo a adentrarse en el tratamiento del descargo formulado, es necesario recordar que el presente Procedimiento de Aplicación de Sanciones se inicia ante el incumplimiento, prima facie, por parte de la urbanización Club de Campo El Aybal de lo establecido por el art. 68 Ley Nº 7017 (Código de

Aguas de la Provincia de Salta) y normas complementarias y concordantes, su Decreto Reglamentario Nº 2299/03, los artículos 2º, 3º, 10, 23 y concordantes de la Ley Nº 6835, Ley Nº 8370, Res. ENRESP Nº 676/13 (Reglamento de Calidad del Agua) y los artículos 4º, 6º, 8º, 9º y 12 de la Resolución ENRESP Nº 642/22.

Que puntualmente, el Art. 4 de dicha Resolución establece la obligatoriedad de inscribirse en el RUOSPS y aclara que *"La operación de servicios sanitarios, por cualquier medio que fuera, no podrá llevarse a cabo por operadores de hecho no inscriptos en dicho registro, a excepción de los que se acojan al proceso de regularización previsto por la presente resolución."*

Que a su vez, el art. 6º requiere la "*Autorización provisoria para operar servicios. En garantía del derecho de accesibilidad a los servicios de agua potable y desagües cloacales de los residentes en las urbanizaciones involucradas en el presente proceso de regularización, el ENRESP podrá autorizar provisoriamente a los inscriptos en el proceso de regularización para la operación de los servicios sanitarios de agua potable y/o desagües cloacales, siempre que den cumplimiento a las medidas dispuestas en relación a:*

1) *Captación de agua limitada a los caudales otorgados por la Secretaría de Recursos Hídricos.*
2) *Macro medición conforme lo establecido en la presente resolución.*
3) *Presentación de protocolo de tratamiento del agua que garantice el consumo poblacional.*
4) *Pago de seguro de responsabilidad civil.*

Que por su parte, el Art 8º establece la obligatoriedad de contar con Macro medidores en cada una de las fuentes otorgadas por la Secretaría de Recursos Hídricos, mientras que el art. 9 del mismo cuerpo normativo exige "*la contratación de un seguro de responsabilidad civil contra cualquier daño, pérdida o lesión que pudiere sobrevenir a bienes o personas a causa de cualquier acción relacionada con el servicio.*"

Que finalmente, el art 12 se refiere al deber en cabeza del Operador del Servicio de proporcionar a este Organismo de Control, toda la información y documentación que requiera.

Que del análisis de los términos del descargo efectuado y la documentación aportada no surge que la urbanización objeto del presente PAS, haya iniciado el proceso de regularización de inscripción conforme lo dispuesto por la Res. ENRESP 642/22 y demás normativa concordante y complementaria.

Que en su descargo, el Consorcio manifiesta que se encuentra censado desde el 26/01/2023 y acompaña el respectivo comprobante de Registro de Censo de Aguas Subterráneas, trámite que si bien es requerido por la Secretaría de Recursos Hídricos, a los fines de sanear la situación de aquellas urbanizaciones que nunca denunciaron la existencia de perforaciones o pozos de los cuales abrevan el agua que consumen, ello no suple la obligación de registrarse ante el Registro Único de Operadores de Servicios Públicos Sanitarios, toda vez que se está distribuyendo esa agua para consumo poblacional, constituyéndose así en operadores de hecho del servicio.

Que, por lo expuesto en el párrafo anterior, corresponde aclarar que la materia del proceso sancionatorio que se inicia por la presente resolución no incluye esta hipótesis (falta de registro de perforación o pozo ante autoridad competente), sino las expresamente mencionadas precedentemente.

Que en virtud de ello, debe considerarse que ha quedado constatado el incumplimiento -por parte de la urbanización Club de Campo El Aybal- a lo dispuesto en los Art. 2, 3, 10, 23 y concordantes de la ley 6835. Así también, se verificó la falta de cumplimiento de lo dispuesto en los Art. 4, 6, 8 y 12 de la Resolución ENRESP Nº 642/22.

Que, del análisis de las actuaciones, se advierte que con su negativa a inscribirse en el RUOSPS, la Urbanización Club de Campo El Aybal no solo impide el normal ejercicio de la actividad regulatoria de este Organismo sino que también omite injustificadamente, brindar la información requerida por el ENRESP, configurándose así los incumplimientos imputados mediante el Artículo 1° de la Resolución ENRESP N° 1541/23.

Que ello nos lleva a sostener, que en este caso se han probado los incumplimientos imputados y por ende debe procederse aplicando la sanción correspondiente.

Que a los efectos de la determinación del monto de la sanción a aplicar por los incumplimientos a las obligaciones ya enunciadas, se tienen en consideración los criterios establecidos en el artículo 31° in fine de la Ley Nº 6835 y su reglamentación mediante el dictado de la Resolución Ente Regulador Nº 616/22. Así la norma citada reza: "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 a los fines de establecer las pautas de interpretación para la aplicación de sanciones, el Art 4° de la mentada Resolución 616/22, establece que "*...las multas son sanciones pecuniarias aplicables a violaciones a la normativa que rige la prestación de los servicios públicos sometidos a la competencia del Ente Regulador de los Servicios Públicos. Las resoluciones del Directorio que las impongan deberán respetar los principios de legalidad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad.*

De conformidad con los criterios de actualización aprobados por los artículos 2° y 3°, las multas se graduarán de conformidad con lo siguiente: [...] Infracciones Graves: Serán consideradas Infracciones Graves: i) Las reiteraciones de Infracciones Leves; ii) Los incumplimientos de los Planes de Inversiones debidamente declarados por el Ente Regulador de los Servicios Públicos. iii) Los incumplimientos en la ejecución y/o rendición de los planes o fondos destinados a la expansión, mejora o recuperación de los servicios regulados; iv) Los incumplimientos que pongan en riesgo la seguridad pública o normativa medioambiental; v) Los incumplimientos a las obligaciones asumidas en el contrato de concesión y/o el régimen de prestación, cuando la frecuencia y duración de los cortes del servicio público, medidos en zonas determinadas y semestralmente, exceda varias veces los máximos admisibles que se determinen en el último proceso de Revisión Tarifaria Integral; vi) Los incumplimientos en la presentación

de la información requerida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos vinculada a los puntos anteriores.

La multa correspondiente a este tipo de infracciones tendrá como monto mínimo 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 Nº 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 en merito a ello y en referencia a la responsabilidad de la urbanización Club de Campo El Aybal 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 atento a que con su accionar, el mencionado conjunto inmobiliario impide a este Organismo garantizar la equidad en la distribución del recurso hídrico, controlar el uso eficiente y el ahorro del agua, asegurar la protección del medio ambiente y de los recursos naturales y controlar la calidad del servicio brindado a los usuarios del barrio, en orden a resguardar su salud.

Que el actuar de dicha urbanización, debidamente demostrado, se traduce indefectiblemente, en un obstáculo en el ejercicio de las facultades de contralor de este Ente, con particular referencia a preservar el recurso hídrico y la seguridad de la población abastecida por la operación de hecho del servicio. Existe un acto negativo u omisión del Club de Campo que perjudica y altera el normal funcionamiento tanto del control regulatorio a cargo de este Organismo como del servicio sanitario que opera, por su resistencia a realizar la inscripción exigida normativamente y su negativa a brindar información necesaria y de importancia vinculada estrictamente a la operación del servicio, todo ello con arreglo a lo dispuesto por la Resolución ENRESP N° 642/22 antes citada.

Que llegados a este punto, se torna necesario advertir que las Resoluciones objetadas por el Club de Campo El Aybal, son resultado de un proceso participativo de consulta y consenso entre distintos miembros e instituciones de la comunidad, el cual tuvo en miras otorgar un marco normativo que de seguridad y control al servicio de captación, tratamiento y distribución de agua para consumo humano.

Que la natural expansión demográfica propicia el crecimiento de desarrollos inmobiliarios tanto públicos como privados y en el caso de estos últimos, gran parte de los desarrolladores inmobiliarios que tienen otorgada concesión o permiso provisorio de captación de agua para uso poblacional no han iniciado o culminado el proceso de conformación de consorcios de aguas para abastecimiento poblacional, configurándose un estado de servicio anárquico que debe ser regulado.

Que tal hecho, sumado a la crisis hídrica por la que atraviesa la Provincia de Salta, expresada en carencia del líquido elemento en distintos conglomerados urbanos por agotamiento de fuentes o ausencia de infraestructura en los nuevos asentamientos poblacionales, impone el dictado de normativa tendiente a regularizar esta situación y ordenar medidas tendientes a controlar el uso racional del agua.

Que este proceso de regularización, iniciado en febrero de 2022, continúa avanzando con la adhesión de la mayoría de los conjuntos inmobiliarios existentes en el área metropolitana y el Valle de Lerma, los cuales ya se encuentran inscriptos en el RUOSPS y gozan del reconocimiento y la asistencia técnica de este Organismo de control. Dicho proceso continúa su expansión al interior de la Provincia en un plan de relevamientos previsto al efecto.

Que por todo lo hasta aquí expuesto, habiéndose constatado en autos incumplimientos por parte del conjunto inmobiliario en cuestión, sin que el descargo interpuesto desvirtúe la imputación efectuada mediante Resolución Nº 1541/23, y teniendo presente las facultades conferidas a este Ente Regulador ut supra citadas, considerando la gravedad de la conducta, y los perjuicios derivados de ella, corresponde **APLICAR** a la Urbanización Club de Campo El Aybal una

sanción de multa por la suma de $ 5.000.000,00 (Pesos Cinco Millones con 00/100), por haber transgredido lo previsto en el articulado citado.

Que previo a concluir, respecto a que se encuentra en curso una acción judicial por parte del Consorcio en contra de las Resoluciones ENRESP Nº 642/22 y 643/22, resulta necesario tener presente que es unánime la postura doctrinaria que sostiene que los tres caracteres que gozan los actos administrativos, que atañen a su eficacia, son la presunción de legitimidad, la ejecutividad y la ejecutoriedad (cfr. arts. 77 a 79 de la Ley 5348) y que con arreglo a ellos **todo acto administrativo regular se presume legítimo en su forma y contenido**, por lo tanto y mientras su posible nulidad no sea declarada por autoridad competente, aquél resulta obligatorio, siendo su cumplimiento exigible a partir de su notificación. Así las cosas, puede afirmarse que junto al referido deber de obediencia del acto administrativo, convive la denominada "auto tutela ejecutiva" o fuerza ejecutoria, la cual implica la facultad de la Administración de poner en práctica el acto por sus propios medios impidiendo, como regla general, que los recursos que interpongan los particulares suspendan su ejecución y efectos. De lo dicho, surge que la administración pueda obtener el cumplimiento del acto por medios directos o indirectos de coerción.

Que la imposición de la sanción no exime a la Urbanización del acatamiento, en tiempo y forma, de sus obligaciones, debiendo proceder a realizar las acciones necesarias y conducentes que garanticen el debido cumplimiento de lo prescripto por la Resolución ENRESP 642/22 y su normativa complementaria, en particular, aquellas tendientes a asegurar la provisión de un agua segura y el uso racional de dicho recurso.

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:

00336/24

ARTÍCULO 1°: APLICAR a la Urbanización Club de Campo El Aybal una sanción de multa por la suma de $ 5.000.000,00 (Pesos Cinco Millones con 00/100), por haber transgredido lo establecido por Ley 7017 (Código de Aguas de la Provincia de Salta), su Decreto Reglamentario 2299/03, los artículos 2° 3°, 10°, 23 y concordantes de la Ley N° 6835 y los artículos 4° 6°, 8° y 12 de las Resolución ENRESP N° 642/22.; en los términos y por los motivos dispuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°: INTIMAR a la urbanización Club de Campo El Aybal 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.

ARTICULO 3°: INTIMAR a la urbanización Club de Campo El Aybal para que en el término de 10 (diez) días, contados a partir de la notificación de la presente, proceda a iniciar los trámites de inscripción en el RUOSPS y aportar toda lo documentación requerida por la Resolución ENRESP 642/22, en los términos y por los motivos dispuestos en los considerandos de la presente Resolución. –

ARTÍCULO 4°: NOTIFICAR, registrar y oportunamente archivar

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

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

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