Salta, 22 ABR 2024

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 00473/24

VISTO:

El Expediente Ente Regulador N° 267- 54.327/21, caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – AUDITORÍA DE PREDIO CISTERNAS N° 1 Y 2 POZO UBICADO EN EL MISMO PREDIO – LOCALIDAD DE ROSARIO DE LERMA – PROVINCIA DE SALTA", el Acta de Directorio N° 18 /24; y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones de referencia se inician con una nota remitida por la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento de este ENRESP (en adelante GAPyS), al Sr. Gerente General de la Prestadora, en la que se le notifica el resultado de la auditoría realizada sobre el predio Cisternas Circulares N° 1 y 2 y Pozo de la Localidad de Rosario de la Frontera de esta Ciudad de Salta.

Que al momento de la inspección el Pozo se encontraba fuera de servicio y su tablero a la "intemperie". Asimismo se verificaron filtraciones en las Cisternas y algunas tareas pendientes de ejecución para un adecuado mantenimiento.

Que a continuación se le otorga un plazo de 45 (cuarenta y cinco) días para ejecutar las tareas referidas e informar a este Organismo, contados a partir de la recepción de la nota en cuestión.

Que sin respuesta alguna y habiendo vencido en exceso el plazo otorgado, la Gerencia actuante vuelve a intimar en iguales términos. Esta vez otorga un plazo de 10 (diez) días para evacuar la respuesta. El 02 de Mayo de 2.022, el Área señalada se ve obligada a remitir una tercera intimación.

Que ya cansada de intentos infructuosos y de verificaciones posteriores que acreditan la falta de ejecución de tareas, la Gerencia actuante emite el Informe Técnico final que incorpora a fs.12. El informe puede resumirse en 2

(dos) ejes principales que ameritan su análisis por separado. Por un lado los problemas técnicos detectados y por el otro, la falta de respuesta de la Prestadora a requerimientos puntuales de la Gerencia.

Que respecto a la primera cuestión el Informe hace notar que a pesar del tiempo transcurrido, las condiciones originales detectadas se mantenían sin cambio alguno. Sobre la segunda cuestión, no existían notas ni informes remitidos que den cuenta del cumplimiento de su deber de informar.

Que por lo expuesto, concluye en sugerir las sanciones que pudieran corresponder y que se intime además, a ejecutar las tareas necesarias para poner en óptimas condiciones la Planta.

Que tomada la intervención pertinente, y teniendo presente los antecedentes de hecho puestos de resalto por la GAPyS en los considerandos precedentes, las imágenes obrantes en las fotografías tomadas por el personal técnico de este Ente Regulador y el resto de la documentación incorporada, del Área Jurídica surge "prima facie" verificada la falta de mantenimiento de las instalaciones.

Que en base a la situación descripta, se dicta la Resolución ENRESP N° 129/24 que da inicio a un Procedimiento Sancionatorio por considerar que Cosaysa se encontraba "prima facie" incursa en incumplimientos a lo previsto por los arts. 8°; 82; 83 (Deber de mantenimiento) y 68 y 74 (Deber de Información), todos del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Dcto. N° 3652/10).

Que a los fines de que la Prestadora formule el descargo correspondiente, este Organismo corre traslado con fecha 09/02/24 (fs.21) Mediante Nota N° 532/24 del 05 de Marzo de 2.024, y luego de un pedido de prórroga concedido, la interesada cumple con su obligación y presenta el descargo correspondiente, el que se incorpora entre fs.23/24.

Que en el escrito mencionado la Prestadora aduce que el procedimiento iniciado debe ser reconsiderado atento a la intención de ejecutar los trabajos. Aduce que solicitarán presupuesto para generar las pre-solicitudes correspondientes para lograr el proyecto ejecutivo de los trabajos sobre Casilla de Comando, Cercado perimetral, e impermeabilización de Cisternas.

Que además pone de manifiesto que tales erogaciones resultan complejas en los tiempos actuales, debido a la inestabilidad de precios, incertidumbre económica, entre otros. Por otra parte entiende que la aplicación de la normativa aplicable para la especie, resulta un excesivo rigor formal "...puesto que no pueden desconocerse otras cuestiones y vicisitudes que ésta Compañía atraviesa...".

Que exige que la cuestión sea resuelta con estrictos criterios de objetividad y verdad material, aplicando la debida razonabilidad que debe tener todo Acto Administrativo. Entiende que es obligación para esta Administración al momento de decidir, el ajustarse a dicha verdad, incluso en aquellos hechos o pruebas que puedan ser verificados por ella misma. Subsidiariamente, y para la hipótesis de que este Organismo insista con la sanción, solicita se aplique la menor valorando las pautas brindadas en su descargo y en los términos del art.108 inc.f) del Marco Regulatorio. Hace reservas.

Que entrando en el análisis jurídico de estos autos y a fin de llevar un orden adecuado, corresponde referirnos en primer término al cumplimiento o no de las tareas ordenadas y al estado actual de las instalaciones, para luego referir al deber de información que le pesa a la Prestadora.

Que en el caso bajo análisis no han sobrevenido circunstancias de hecho o de derecho que modifiquen las existentes al momento de iniciar estos autos, ni se han acreditado circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que permitan interpretar de otra manera los acontecimientos.

Que los resultados de las auditorías, y las intimaciones que se cursaron en consecuencia -las que no fueron contestadas en un principio-, justificaron el Inicio del Proceso Sancionatorio. Sobre la cuestión, no puede dejarse pasar por alto que este Organismo hizo 3 (tres) intimaciones previas sin recibir ningún tipo de información, lo que obligó a iniciar el proceso que nos ocupa.

Que resulta difícil creer que hasta la fecha, la Empresa no haya podido ni siquiera elaborar un Plan de acción serio, que le permita recuperar sus instalaciones, aunque contemple trabajos progresivos y parciales. De su propio escrito de descargo se deduce que ninguna tarea fue ejecutada y que todas resultaron excusas injustificadas.

Que el escrito de descargo está lleno de expresiones de deseo, pero ninguna acción concreta. Esta circunstancia nos lleva a suponer que no existe intención alguna de intervenir sobre el predio, sino más bien de buscar excusas sobre "inflación" o "imposibilidades económicas" para justificar su conducta pasiva.

Que esta situación se refleja en el informe final que emite la Gerencia actuante con fecha 27 de Diciembre de 2.023, donde sugiere que han quedado evidenciados algunos incumplimientos de manera "**reiterada**" (la negrilla nos pertenece).

Que la prestación de los servicios, sobre todo por estos tiempos, resulta crucial para la población, máxime si tenemos en cuenta que el Agua y el Saneamiento son indispensables para la salud y exponen a un riesgo casi permanente a los usuarios y al medio ambiente, lo que obliga a agudizar las precauciones. Por si lo anterior fuera poco, se ha podido constatar que en expedientes similares, las demoras vienen de "antigua data" y la Prestadora se mantiene en un estado de "pasividad" permanente. De esta manera se puede concluir que CoSAySa no ha logrado desvirtuar las imputaciones efectuadas en el presente Proceso Sancionatorio.

Que en consecuencia ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de la Prestadora a su obligación de poner operativo el Pozo en cuestión y de realizar los trabajos sobre las Cisternas y Casilla de Cloración y Comando, manteniendo y resguardando los bienes integrantes de la unidad de afectación, en los términos de los arts. 8º; 82; 83 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (aprobado por Decreto Provincial Nº 3652/10).

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

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

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

Que cabe ahora destacar, que por Ley N° **6.835**, se estableció que *"Compete al Ente disponer lo necesario para que los servicios actualmente existentes y los que se establezcan en el futuro, de jurisdicción provincial, se presten con los niveles de calidad exigibles, con protección del medio ambiente y de los recursos naturales y con arreglo a tarifas debidamente aprobadas, todo ello en el marco de la presente ley"*, debiendo *"velar para que tal prestación se realice conforme a los caracteres de regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad y conforme a las estipulaciones contractuales. Ejercerá el poder de policía referido al servicio, incluido el necesario para evitar la agresión al medio ambiente y a los recursos naturales por medio de los efluentes industriales vertidos al sistema cloacal, todo ello con arreglo al ordenamiento general y dictando los reglamentos que fueren menester, ejercitando el control del cumplimiento de los mismos y sancionando su incumplimiento"* (artículo 2° párrafos 1°, 4° y 5°).

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

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

Que respecto al deber de información el Marco Regulatorio postula que: "....El PRESTADOR debe utilizar o introducir registros, archivos, sistemas y otros medios para registrar información en tiempo, calidad y cantidad necesarios para facilitar la eficiente gestión de la prestación de los servicios, así como brindar

la información prevista en este Marco Regulatorio y las normas aplicables, al ENRESP, a los Usuarios y a terceros interesados sobre la performance y calidad del servicio en todos sus aspectos", su vez, el artículo 74 de igual cuerpo normativo, determina los informes que en forma periódica o anual debe presentar la Prestadora ante este Organismo, expresa además que ello lo es, "sin perjuicio de las obligaciones periódicas que corresponden al PRESTADOR respecto de cualquier solicitud del ENRESP".

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

Que en el caso que nos ocupa, se advierte, que ante requerimientos puntuales de información cursados por este Organismo, la Empresa omitió cumplir con las previsiones de los citados artículos, vinculados con el deber de informar al Ente Regulador en los plazos y formas que éste indique.

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

Que establecido el marco legal vigente, y teniendo en cuenta los antecedentes del presente, la Gerencia Jurídica resalta que en autos también ha quedado constatado el incumplimiento a la obligación de informar adecuadamente (art.68 y 74 del Marco Regulatorio ya analizados).

Que a los efectos de la determinación del tipo y monto de la sanción a aplicar por los incumplimientos mencionados, se tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 31 in fine de la Ley Nº 6835 y las facultades del Ente Regulador para graduarlas y aplicarlas. Así la norma citada reza lo siguiente: *"Régimen Contravencional y Sanciones: Cada una de las violaciones o incumplimientos de la presente ley y de sus reglamentaciones serán sancionados con: a) Apercibimiento, b) Multa, c) Suspensión del servicio, d) Inhabilitación, e) Revocación de la licencia, f) Revocación de la concesión. Las sanciones serán aplicadas y razonablemente graduadas por el Ente en función de la naturaleza del*

acto o hecho punible, antecedentes del infractor en cuanto a su grado de observancia del ordenamiento, antecedentes en materia de quejas o reclamos de los usuarios, y la incidencia de la infracción con relación a la prestación del servicio."

Que por su parte, el artículo 108 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Decreto Nº 3652/10), establece pautas interpretativas para graduar sanciones de la siguiente manera: *"Sin perjuicio de lo establecido en el articulo 31, último párrafo, de la Ley Nº 6835, las sanciones se graduarán en función de las siguientes circunstancias:* ***a)*** *La gravedad y reiteración de la infracción.* ***b)*** *El grado de afectación al interés público.* ***c)*** *Los perjuicios que ocasiona la infracción al servicio, las instalaciones, los Usuarios o terceros.* ***d)*** *Grado de negligencia, culpa o dolo del o de los infractor/es.* ***e)*** *La diligencia puesta de manifiesto en subsanar los efectos del acto u omisión imputada.* ***f)*** *Se sancionará con apercibimiento toda infracción de carácter leve del PRESTADOR a las obligaciones impuestas en el Marco Regulatorio y en la normativa aplicable, que no tenga un tratamiento sancionatorio más grave."*

Que cabe señalar que el poder administrador cuenta con un margen de ponderación, por lo que dicha facultad sólo se encuentra sujeta al límite de la razonabilidad.

Que asimismo vale recordar que la apreciación de la gravedad de las faltas de los Prestadores, así como la determinación de la sanción más justa y conveniente al interés público, están sujetas al juicio discrecional de la Administración.

Que sobre el particular, cabe recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que, como principio, la graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación (v. Dictámenes 261:121, entre otros) (Conf. Dictamen Nº 201 de la Procuración del Tesoro de la Nación, de fecha 27 de Agosto de 2.010).

Que en cumplimiento a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben respetarse al ejercer estas facultades discrecionales de la Administración en relación a los incumplimientos acreditados y a las sanciones ya impuestas con anterioridad, se concluye que resulta razonable aplicar a CoSAySa una sanción de multa a favor del ENRESP equivalente a $ 800.000 (Pesos ochocientos mil).

Que por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el Art. 105 inciso g) del Marco Regulatorio (Dcto N° 36.52/10), *"La aplicación de la sanción no eximirá al PRESTADOR de sus obligaciones. A tales efectos, al notificar la sanción se intimará al cumplimiento de la obligación, en el plazo razonable que se le fije y bajo apercibimiento de nuevas sanciones y/o de la aplicación de astreintes"*. En atención a lo expuesto se le hará saber a la Prestadora que debe ejecutar las tareas necesarias para poner en servicio el Pozo; impermeabilizar las Cisternas y acondicionar las Casillas referidas en un plazo de 20 (veinte) días, contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de imponer nuevas sanciones de manera automática y progresiva, y una vez acreditados los incumplimientos.

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

Que por todo lo expuesto y, de conformidad a la Ley N° 6.835 y sus normas complementarias, este Directorio se encuentra facultado para el dictado del presente acto.

Por ello:

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR

DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: APLICAR a CoSAySa una sanción a favor del ENRESP, consistente en una multa de **$ 800.000 (Pesos Ochocientos mil)**; por haber transgredido lo previsto en los arts. 8°; 82; 83; 68 y 74 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Decreto Provincial N° 3652/10). Ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°: 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.

ARTICULO 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 Nº 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A.; por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución

ARTÍCULO 4º: ORDENAR a CoSAySa que en el término de 20 (veinte) días proceda a ejecutar las tareas necesarias tendientes a dejar en óptimas condiciones el Pozo; impermeabilizar las Cisternas y acondicionar las Casillas del Predio en cuestión, bajo apercibimiento de aplicar nuevas sanciones automáticas y progresivas hasta su efectivo cumplimiento, e informe definitivo a este Organismo. Ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

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