Salta, 05 JUL 2024

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 00821/24

VISTO:

El Expediente Ente Regulador N° 267- 60.246 /23, caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – PROBLEMAS EN BOCA DE REGISTRO – USUARIO 302070 B° 312 VIVIENDAS – FCA VALDIVIA II – USUARIO N° 248004 B° 2 DE ABRIL – USUARIO N° 816414 B° MOROSINI - SALTA CAPITAL", el Acta de Directorio Nº 30___ /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 hace saber sobre una serie de reclamos por ausencia de Tapas en distintas Bocas de Registro o Tapas en mal estado o peligrosas en distintos puntos de la Ciudad..

Que todos los casos fueron verificados por Personal Técnico de este Organismo y se confeccionaron las Actas respectivas que fueron incorporadas entre fs.02/20 de estos autos. La documentación incluye fotografías concretas y distintos e-mails que fueron cursados oportunamente.

Que con fecha 01 de Noviembre de 2.023 la Prestadora informa la solución de algunos reclamos, habiendo procedido a la colocación de las Tapas respectivas, sin embargo en algunos casos las Tapas colocadas no eran otra cosa que "lozas de hormigón", que no cumplían con las especificaciones técnicas de la normativa aplicable. Ello sin contar con el resto de reclamos que todavía no habían sido atendidos.

Que inmediatamente después, Personal Técnico procede a verificar los trabajos denunciados dando por cerrados algunos reclamos (como "solucionados") y refiriendo a los pendientes. Estas constancias se incorporan entre fs.25 y 34 de autos.

Que con los resultados obtenidos, la Gerencia actuante remite una nueva nota (de fecha 29 de Enero de 2.024) para lograr que la Prestadora intervenga en los reclamos faltantes, sin embargo y usando excusas de reprogramaciones y armado de nuevas lozetas.

Que ya iniciado el mes de Marzo y sin que se haya informado la conclusión de las tareas, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento emite el Informe Técnico de fs.41 que concluye lo siguiente: a) **Usuario N° 302070 – B° 312 Viviendas – Fca. Valdivia II**: Pendiente: Colocar tapa en boca de registro ubicada frente a Mza 616 A, altura casa 13. El lugar se encuentra peligroso sin señalizar; b) **Usuario N° 248004 de B° 2 de Abril / B° Santa Clara**: Pendiente: Acondicionar boca de registro (Marco y tapa correspondiente) ubicada en Mza 122 altura casa 22 del Barrio Santa Cecilia.

Que luego de referir al estado precario de las Bocas de Registro indicadas, la Gerencia puntualiza el deber de mantenerlas en buen estado de conservación por pertenecer a la Unidad de Afectación de los bienes entregados para la presentación del servicio, los que se encuentran bajo cuidado y supervisión de COSAYSA. Por otro lado manifiesta la importancia de su buen mantenimiento, atento al riesgo potencial que representan y al peligro sobre eventuales transeúntes.

Que por tal motivo sugiere iniciar un procedimiento sancionatorio e intimar a la inmediata reparación de las Bocas en cuestión.

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° 379/24 que da inicio a un Procedimiento Sancionatorio por considerar que Cosaysa se encontraba "prima facie" incursa en incumplimientos a lo previsto por los arts. 8º; 82; 83 (Deber de mantenimiento) del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Dcto. Nº 3652/10).

Que a los fines de que la Prestadora formule el descargo correspondiente, este Organismo corre traslado con fecha 06/05/24 (fs.52) y

mediante nota N° 1105 /24, del 20 de Mayo de 2.024, la interesada cumple con su obligación y presenta el descargo correspondiente, el que se incorpora entre fs.53/60.

Que en el escrito mencionado la Prestadora aduce que el procedimiento iniciado debe ser desestimado por resultar improcedente y ahora, abstracto. Dice haber cumplido con la ejecución de algunos trabajos y haber mostrado la intención de concluir con los faltantes una vez iniciado el proceso sancionatorio. Respecto al usuario N° 302070 procede al reemplazo con loza de hormigón por cuanto entiende que es un lugar poco transitado y la boca es operable. Del usuario N° 248004 hace saber que también hizo el cambio con tapa de hormigón por tratarse de un callejón peatonal sin mucho tránsito.

Que a posteriori señala que las lozas de hormigón fueron utilizadas en caminerías, tal cual lo requerido por este Organismo. Entiende que la medida tiene lógica por cuanto evita el robo de las originales e igualmente cumplen con garantizar la seguridad de los transeúntes

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.

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, justificaron el Inicio del Proceso Sancionatorio. De hecho, se encuentra acreditado en autos, que la colocación de las últimas lozas de hormigón resultaron luego de la apertura del proceso sancionatorio. Sobre la cuestión, no puede dejarse pasar por alto que este Organismo viene insistiendo desde finales del mes de Octubre/23 no solo por el riesgo de contaminación, sino también por la inseguridad que genera esta situación, para los transeúntes.

Que las excesivas demoras y la conclusión extemporánea de las tareas (una vez abierto el proceso sancionatorio), justifican la aplicación de un sanción. Pero además deben meritarse otras cuestiones.

Que los pliegos de especificaciones técnicas para infraestructura de agua y cloacas, aprobados por la propia Empresa, sugieren la utilización de Tapas y Marcos de hierro dúctil, según normas UNE EN 124 – Clase D – 400 en calzada y Clase B 125 en vereda, con cierre antivandálico y bloqueo de seguridad. En caso de que las Tapas sean de origen extranjero deben presentarse con datos garantizados de fábrica y certificado de garantía expedido por el fabricante.

Que como puede observase resulta una obligación para la Empresa el uso de Tapas certificadas, que cumplan con los parámetros descriptos. Sin embargo y por una cuestión de urgencia y/o de falta de recursos debidamente acreditada, se podrán utilizar otras provisoriamente y hasta tanto se consigan las reglamentarias.

Que en tales casos, las tapas deben tener una consistencia adecuada que garantice seguridad y además deben encontrarse niveladas con el terreno circundante. Por otra parte este Organismo Regulador deberá estar informado del uso provisorio de las mismas.

Que el escrito de descargo está lleno de expresiones de deseo y de pocas acciones concretas. La situación del país no acompaña hace muchos años, pero ésta no puede ser una "excusa eterna", que imposibilite la ejecución de los más elementales trabajos de mantenimiento. Si la Empresa no puede "**reemplazar las tapas originales**" (y asegurarlas en debida forma), qué podríamos esperar sobre otros trabajos de mantenimiento o de recambio, que impliquen mayores

erogaciones. Como nota de color podemos agregar que la Prestadora aduce ser víctima de hechos vandálicos, pero no acompaña ninguna denuncia, o exposición al respecto.

Todas estas circunstancias nos lleva a suponer que la Empresa está decidida a colocar con carácter de definitivo aquellas Tapas que no cumplen con las especificaciones técnicas que exige la norma y a justificar su conducta pasiva, en absurdas excusas de "inflación" y/o "imposibilidades económicas". Esta situación se refleja en el informe final que emite la Gerencia actuante antes de iniciar el proceso sancionatorio y es un estado que no podemos permitir como reguladores. .

Que la prestación de los servicios, sobre todo por estos tiempos, resulta crucial para la población, máxime si tenemos en cuenta que la ausencia de Tapas o el mal estado de las mismas, expone a riesgos innecesarios a los transeúntes, lo que obliga a agudizar las precauciones. De esta manera se puede concluir que CoSAySa no ha logrado desvirtuar las imputaciones efectuadas en el presente Proceso Sancionatorio, a pesar de haber podido reemplazar a la fecha, todas las Tapas faltantes que le habían sido requeridas.

Que en consecuencia ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de la Prestadora a su obligación de manteniendo y resguardando de 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 2º párrafos 1º, 4º y 5º).

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. 3º 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 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 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 $ 500.000 (Pesos quinientos 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 en caso de utilizar Tapas de loza de hormigón, éstas deberán tener una consistencia adecuada que garantice la seguridad y además deberán encontrarse niveladas con el terreno circundante, lo que deberá ser informado a este Organismo sin excepción. Todo bajo apercibimiento de imponer nuevas sanciones de manera automática y progresiva, 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 1º: APLICAR a CoSAySa una sanción a favor del ENRESP, consistente en una multa de **$ 500.000 (Pesos Quinientos mil)**; por haber transgredido lo previsto en los arts. 8º; 82; 83; 68 y 74 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios (Decreto Provincial Nº 3652/10). Ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

00821/24

ARTÍCULO 2º: 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 1º, 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: HACER SABER a CoSAySa que en caso de urgencia y/o de falta de recursos debidamente acreditada, se podrán utilizar Tapas de Boca de Registro provisorias (únicamente en vereda) y hasta tanto se consigan las reglamentarias. En tales casos, las tapas deberán tener una consistencia adecuada que garantice seguridad y además deben encontrarse niveladas con el terreno circundante, informando previamente en todos los casos a este Organismo Regulador. Ello en los términos y 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 -

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

JLF
Dr. JERONIMO LOPEZ FLEMING
VICEPRESIDENTE
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS
A/C DE PRESIDENCIA