Salta, 19 JUL 2024

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N°

00977/24

VISTO:

El Expediente Ente Regulador N° 267- 60035 /23, caratulado: "ENTE REGULADOR – GERENCIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO – ROTURA DE COLECTORA MÁXIMA J.V. GONZÁLEZ", el Acta de Directorio Nº 32 /24; y

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se inician en el mes de Septiembre de 2.023 con una nota remitida al Gerente General de la Prestadora requiriendo informe sobre la Novedad Diaria N° 90.133, con fecha de inicio del 28/09/23. La incidencia informó sobre la rotura de la Colectora Máxima de la Localidad y la presencia de vuelcos sobre calzada y algunos domicilios particulares, afectando a más de 1.445 (un mil cuatrocientos cuarenta y cinco) usuarios en total.

Que por otra parte se le requirió a la Empresa la ejecución de todas las tareas y operaciones tendientes a sanear la afectación y una información precisa y detallada de todas las acciones llevadas adelante.

Que sin mediar respuesta alguna, la Gerencia actuante se ve obligada a reiterar una y otra vez la intimación inicial hasta que finalmente se da por vencida y remite las actuaciones a la Gerencia Jurídica. En el informe sugiere dar Inicio de un Procedimiento de Aplicación de Sanciones en atención a los incumplimientos sobre remisión de información (arts. 68 y 74 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios) y por los arts 8 14; 82; 83 del mismo cuerpo normativo, sobre el deber de adecuada operación y mantenimiento de los bienes afectados al servicio.

Que en base a dicha situación descripta, se dicta la Resolución N° 378 /24 que dispone dar inicio con el proceso sancionatorio e intima a gestionar la pronta reparación de la colectora máxima para poder cerrar la Novedad Diaria N° 90.133, que afectaba al gran número de usuarios.

Que a los fines de que la Prestadora formule el descargo correspondiente, este Organismo corre traslado con fecha 06/05/24 (fs.16). Luego de un pedido de prórroga que le fuera concedido a fs.18 y mediante nota N° 1226/24 de fecha 29 de Mayo de 2.024, la Prestadora presenta el correspondiente descargo, el que queda incorporado entre fs.19/24.

Que en dicho libelo aduce que el procedimiento es arbitrario y solicita se desestime en los términos de los arts.61 inc. c) y 35° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia. A continuación, y luego de hacer un resumen de la causa, informa sobre una serie de cuestiones que imposibilitaron la ejecución rápida de los trabajos. Señala que todas esas dificultades no pueden ser desconocidas por el Organismo, quien está obligado a ponderar los obstáculos que debe sortear la Empresa en cada obra.

Que aduce haber gestionado las autorizaciones previas para proceder a la apertura de calzada, nota que no fue contestada por el Intendente de dicha Municipal. Entre sus dichos hace saber que el Intendente no autorizaría la apertura de calzada, hasta que la empresa no contara con el material bituminoso. El motivo expuesto, fue la razón que obligó a la Prestadora a modificar las fechas de finalización de la novedad.

Que agrega que ante la continuidad de los desbordes –y ya entrado el mes de abril del año en curso- se reiniciaron las gestiones para encarar la obra, la que fue concretada en el mes de mayo/24 mediante el uso de recursos humanos propios. A partir de allí quedó normalizado el servicio. En relación a la falta de respuesta no hace manifestaciones de ningún tipo.

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 deber de información que le pesa a la Prestadora, para luego referirnos al cumplimiento efectivo de las tareas ordenadas.

Que respecto a la primera cuestión 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 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 en relación a la segunda cuestión la Prestadora intenta trasladarle responsabilidad al Municipio. Si bien existe constancia del pedido de autorización a la Municipalidad para poder proceder a la apertura de calzada, no existen actuaciones posteriores que avizoren una gestión responsable por parte de la interesada. Es decir, la Empresa se conformó con el pedido de autorización, pero ante el silencio del Municipio, no acreditó acciones concretas tendientes a lograr su cometido. Esta gestión la hizo con posterioridad y una vez que el proceso sancionatorio estaba iniciado.

Que la situación apremiante y la gran cantidad de reclamos ingresados hacían suponer una situación "grave" que afectaba significativamente la zona y ponía en riesgo sanitario a la población afectada. El marco descripto imponía el deber de agudizar las precauciones y actuar positivamente hasta obtener los resultados esperados. Máxime si no se trataba de una obra significativa que pudiera exceder el presupuesto de la Empresa, o que requiera de otras fuentes de abastecimiento. Nótese que el recambio de red fue ejecutado con personal propio y sin la necesidad de recurrir a gastos adicionales.

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 sin embargo debe reconocerse que el desgaste administrativo no fue en vano, pues la obra pudo concretarse y se logró normalizar el servicio, sin que ingresen nuevos reclamos.

Que en conclusión la Gerencia Jurídica entiende que han quedado acreditados los incumplimientos respecto del deber de información (arts.68 y 74 del Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios) y que debe apercibirse a la Empresa respecto a la obligación de operar, mantener y resguardar los bienes integrantes de la unidad de afectación, en tiempo y forma (arts. 8º;14; 82; 83 del mismo marco normativo).

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 artículo 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, está 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 $ 100.000 (Pesos cien mil) por el incumplimiento al deber de información.

Que desde el punto de vista formal, y conforme se indicara ut 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 **$ 100.000 (Pesos seiscientos mil)**; por haber transgredido lo previsto en los arts. 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.

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 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.

HACERLE SABER a la Prestadora respecto a los plazos de ejecución de las obras que resulten necesarias para eliminar incidencias de gran magnitud, máxime cuando existan intimaciones previas, cursadas por este Organismo. Ello en los términos y por los motivos expuestos en los Considerandos de la presente.

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