



## **ESTE TEXTO NO TIENE VALOR LEGAL**

**DECRETO Nº 2190/09 del día 22-05-2009**

SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACION

No tiene Expediente

**RESCINDE CONTRATO DE CONCESION INTEGRAL PARA LA EXPLOTACION DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DESAGÜES CLOACALES - APROBADO POR DCTO. Nº 2934/99 - ENCOMIENDA A COSAYSA LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO GARANTIZANDO SU CONTINUIDAD, LAS FUENTES LABORALES**

VISTO; las Leyes Nº 6583, 6834 y 6835; el Decreto Nº 2837/96 que aprueba el Marco Regulatorio para la prestación de los servicios de agua potable y desagües cloacales en todo el territorio de la Provincia de Salta; el Contrato de Concesión integral para la explotación de los servicios de agua potable y desagües cloacales celebrado entre el Estado Provincial y la empresa Sociedad Prestadora Aguas de Salta S.A., suscripto el 14 de mayo de 1998, aprobado por el Decreto Nº 2934/99 y el Expte. UNIREN Nº 225-17/08, y,

CONSIDERANDO:

Que en el marco de la Ley Nº 6583 de la Reforma Administrativa del Estado y Emergencia Económica se declaró sujeta a privatización la gestión de los servicios de distribución de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Salta.

Que a tal efecto se dictó la Ley Nº 6834 que determinó la transformación de la Administración General de Aguas de Salta y de la Dirección General de Obras Sanitarias de Salta en Sociedad Anónima, creándose a ese fin Aguas de Salta S.A. (A.S.S.A.) por el Decreto Nº 2819/96 y disponiéndose por el Decreto Nº 210/96 el llamado a licitación pública nacional e internacional para la venta del Noventa por Ciento del paquete accionario de A.S.S.A., quedando el diez por ciento reservado para integrar el programa de propiedad participada en los términos del capítulo III del Título II de la Ley Nº 6583.

Que por el Decreto Nº 2015/97 se derogó el Decreto Nº 2819/96 y creó la Sociedad Prestadora Aguas de Salta Sociedad Anónima.

Que por Decreto Nº 967/98 se dispuso aprobar todo lo actuado en la licitación pública nacional e internacional referida y adjudicar a la empresa NECON S.A. la Concesión Integral de los Servicios de Agua Potable y Desagües Cloacales en todo el territorio de la Provincia de Salta con arreglo a las estipulaciones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones.

Que por Resolución Nº 6/98 de la Comisión Privatizadora se aclaró que la adjudicación a NECON S.A. es de la venta del Noventa por Ciento de las acciones de A.S.S.A., quien actúa como concesionario de conformidad con las estipulaciones contenidas en el Contrato.

Que el Contrato de Concesión integral para la explotación de los servicios de agua potable y desagües cloacales se celebró entre el Estado Provincial y la empresa Sociedad Prestadora Aguas de Salta S.A. (SPASSA), el 14 de mayo de 1998.

Que el servicio se transfirió a la Concesionaria en junio de 1998.

Que el Contrato de Concesión fue aprobado por Decreto Nº 2934/99, de fecha 25 de junio de 1999.



Que por Resolución Nº 590/99 del ex-Ministerio de la Producción y el Empleo se refrenda la Resolución Nº 168/99 del Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se dispuso: 1º) el corrimiento de los plazos para la ejecución del Plan de Obras e Inversiones (POI) computándose aquéllos a partir del 1º de julio de 1999 y 2º) el corrimiento de la vigencia de los cuadros tarifarios contractuales.

Que por el Decreto Nº 3545/00 se aprobaron las Resoluciones ENRESP Nros. 44/00 y 166/00 por las que se dispuso: 1º) la suspensión de la ejecución del Plan de Obras e Inversiones (POI); 2º) la suspensión de la instalación de micromedición, y 3º) la suspensión del aumento tarifario del 20% previsto en el contrato para el 13er. mes de la Concesión.

Que por Decreto Nº 1334/02 se deja sin efecto el Decreto Nº 3545/00 y en consecuencia las suspensiones que aquél disponía sobre el Contrato de Concesión, produciéndose en virtud de ello un aumento tarifario del 20% previsto en el artículo 21 del Anexo II del mencionado contrato.

Que mediante la Ley Nº 7178 la Provincia de Salta se adhirió a la Ley Nacional Nº 25.561, disponiendo encomendar al Poder Ejecutivo, en el marco de la emergencia económica declarada, la renegociación de las condiciones pactadas con los prestadores de servicios públicos, atento la derogación de las cláusulas de reajustes en dólares u otras divisas y de todo mecanismo indexatorio previsto en los contratos de obras y servicios públicos y la pesificación de los precios y tarifas a razón de \$ 1 = U\$S 1.

Que en dicho marco, mediante el Decreto Nº 165/03 se aprobó un Acta Acuerdo suscrita entre el ex-Ministerio de la Producción y el Empleo y la Sociedad Prestadora Aguas de Salta S.A. (SPASSA), en fecha 27 de noviembre de 2002, a los efectos de establecer el procedimiento y las etapas de la renegociación del contrato de concesión, constituyendo a tales efectos una comisión conformada por miembros del Concedente y del Concesionario.

Que mediante el Decreto Nº 1841/03 se aprobó el Acta Acuerdo suscrita el 20 de junio de 2003, a través de la cual se disponen adecuaciones contractuales sobre el financiamiento y el plan de instalación de medidores, el régimen de subsidios a familias en situación de indigencia y resoluciones por vía interpretativa de aspectos tarifarios.

Que en ese contexto, la Comisión de Renegociación ha suscripto el 27 de febrero de 2004 un Acta Acuerdo, aprobada por Decreto Nº 1301/04, conteniendo el Plan de Obras e Inversiones (POI) para el quinquenio 2004-2008, realizando una readecuación de los cuadros tarifarios de la concesión, resolviendo por vía interpretativa los efectos de la ampliación de determinadas cláusulas contractuales y acordando otras cuestiones de interés.

Que entre las distintas cuestiones acordadas, se estableció en la Cláusula Segunda un Plan de Obras e Inversiones (POI) para ser ejecutado en el quinquenio 2004-2008, distinguiendo entre las obras e inversiones con cargo a tarifas (POIT) a ejecutar por SPASSA y las obras e inversiones con financiamiento provincial (POIF).

Que por la Cláusula Tercera las partes acordaron dar por "cumplido" - término que debe interpretarse como "concluido", de acuerdo con lo expresado en el Decreto Nº 1301/04 - el POI del primer quinquenio de la Concesión, tanto el que se refiere al Plan de Obras e Inversiones con cargo a tarifas (POIT) como el Plan de Obras e Inversiones con cargo a financiamiento (POIF).

Que sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, cabe destacar que de las cifras rendidas por SPASSA referidas a las inversiones correspondientes al primer quinquenio, surge que la Concesionaria invirtió Pesos Treinta y Un Millones Setecientos Setenta Mil Cincuenta y Cinco (\$ 31.770.055) sobre un total comprometido de Pesos Ochenta Millones Trescientos Cuarenta y Cinco Mil Trescientos Treinta y Tres (\$ 80.345.333), neto de I.V.A.



Que por la Cláusula Quinta del Acta Acuerdo referida se autorizó a la SPASSA a aplicar una adecuación tarifaria a partir del mes de abril de 2004.

Que la Cláusula Novena establece que ambas partes firmantes renuncian expresamente a todo reclamo judicial relacionado específicamente con los temas de las materias que fueron resueltas por la citada renegociación. Dicha renuncia no alcanza a eventuales planteos futuros, que tuvieran causa en incumplimientos de lo acordado en el Acta.

Que el Flujo de Fondos resultante de aplicar el Plan de Obras e Inversiones con cargo a Tarifas (POIT) previsto en la Cláusula Segunda, la adecuación tarifaria de la Cláusula Quinta del Acta Acuerdo y la aplicación de parte del aumento, el que la SPASSA deberá destinar a la colocación de medidores, resulta una Tasa Interna de Retorno igual al 8,81%, que si bien es ligeramente inferior al 9,83% estimada como Flujo de Caja inicial de la Concesión, calculado por la Gerencia Económica del Ente Regulador de los Servicios Públicos, resultaba en términos económicos compatibles con la del negocio original, mostrando una rentabilidad razonable y adecuada al contexto socio-económico existente al momento de la celebración del Acta Acuerdo, cumpliéndose de este modo con las previsiones que en tal sentido impone la normativa legal vigente.

Que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en ejercicio de sus competencias, aprobó mediante la Resolución Nº 148/04 lo acordado por la Comisión de Renegociación, pero realizó algunas observaciones que fueron compartidas por el ex-Ministerio de la Producción y El Empleo.

Que el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Nº 1301/04, aprobó el Acta Acuerdo suscripta el 27 de febrero de 2004 en el ámbito de la Comisión de Renegociación, con las modificaciones a las Cláusulas Primera, Tercera y Novena, que quedaron redactadas en los términos indicados en el artículo 1º del decreto citado y, a su vez, dejó sin efecto la Cláusula Sexta, en virtud del artículo 4º de dicha norma.

Que el nuevo esquema contractual surgido de la renegociación resultó adecuado a los principios y límites establecidos en la Ley Nº 7178, debido a que contempla la accesibilidad de los usuarios al servicio y se fija un plan de inversiones adecuado a las necesidades de aquél sin alterar significativamente la rentabilidad original de la empresa.

Que para el cumplimiento de las metas fijadas para el segundo quinquenio por parte del Concesionario, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Nº 2523/05, el Ente Regulador de los Servicios Públicos dictó las Resoluciones Nros. 960/05, 1007/06, 1131/07, por las cuales adoptó las medidas necesarias y conducentes para mantener constante la economía del Contrato.

Que en el considerando de la última Resolución citada se informó que respecto de las obras del POIF el importe comprometido en el Decreto Nº 1301/04, de Treinta y Tres Millones Ciento Cincuenta y Dos Mil Ciento Sesenta (\$ 33.152.160), se encontraba en ejecución a esa fecha por el Poder Concedente, pudiendo señalarse que, sólo mediante el Plan de Agua y Saneamiento 2007, se realizó una inversión de Pesos Cincuenta y Un Millones Cuatrocientos Ochenta y Un Mil Novecientos Nueve con 9/100 (\$ 51.481.909,09), neto de IVA.

Que, entre otras cuestiones, por el artículo 3º de la citada Resolución se determinó que, al 31 de diciembre de 2006, a la SPASSA aún le restaba realizar inversiones correspondientes al POIT 2004-2008 por la suma de Pesos Treinta y Tres Millones Quinientos Sesenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta y Siete (\$ 33.564.437).

Que, asimismo, por el artículo 4º aprobó el Proyecto para la reestructuración y redistribución del POIT a cargo de la SPASSA, presentado por la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento del Ente Regulador, que como Anexo II se adjunta a la citada Resolución ENRESP Nº 1131/07 y por el artículo 5º ordenó a la Concesionaria a que presente, en un



plazo máximo de Quince (15) días hábiles, una propuesta de las inversiones a realizar en reemplazo de la obra Acueducto Centro y Sur por la suma de Pesos Treinta Millones Ochocientos Veintitrés Mil Ochocientos Treinta y Siete (\$ 30.823.837), debiendo consignar el plazo de ejecución en los términos allí indicados.

Que con fecha 24 de enero de 2008, SPASSA presentó la propuesta de inversiones solicitada, la que fue rechazada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por no ajustarse a lo establecido en el Decreto Nº 1301/04.

Que al comienzo de la presente gestión se creó, a través del Decreto Nº 1/08, la Unidad de Revisión y Renegociación de Contratos (UNIREN), con el fin de llevar a cabo, en una primera etapa, el relevamiento integral del estado de situación de los distintos sectores que permitiera establecer el grado de cumplimiento de las obligaciones contractualmente comprometidas y su adecuación al interés público.

Que en ese marco la UNIREN realizó el relevamiento integral de la situación jurídica y contractual de la concesión de SPASSA, con el objeto de llevar adelante el procedimiento de renegociación del Contrato de Concesión respectivo, el cual se inició con la participación de la Concesionaria en febrero de 2008.

Que a pesar del procedimiento de renegociación en curso, la SPASSA efectuó una presentación ante el Señor Gobernador, con fecha 10 de abril de 2008, mediante la cual intimó al Concedente a la regularización del -en su criterio- incumplimiento grave de sus obligaciones en un plazo de Treinta (30) días hábiles con las consecuencias previstas en el contrato para el caso de persistir el incumplimiento.

Que la mentada presentación fue totalmente sorpresiva e intempestiva, incompatible con un accionar coherente, que no se compadece con los principios de la buena fe y colaboración que deben primar en toda negociación en la que se encuentra comprometido el interés público.

Que si bien la Concesionaria no revistió a dicha presentación de las formalidades necesarias para constituir una intimación formal en los términos del numeral 11.8 del Contrato de Concesión, su proceder resultó de absoluta gravedad, habida cuenta el estado en que se encontraban las negociaciones.

Que, no obstante, las tratativas continuaron y la Concesionaria, con fecha 30 de abril de 2008, manifestó a la UNIREN que haría entrega oportuna de una nueva propuesta de adecuación contractual.

Que en este contexto, y en una actitud que evidencia una clara reticencia a renegociar el contrato y dar cumplimiento a las obligaciones contractuales pendientes, la concesionaria mediante nota de fecha 18 de junio de 2008, procedió a intimar formalmente al Poder Ejecutivo Provincial, en los términos y con los alcances previstos en el artículo 11.8 del Contrato de Concesión.

Que esta presentación significó, a esa fecha, la ruptura del proceso de renegociación contractual llevado a cabo en el ámbito de la UNIREN, en forma unilateral, intempestiva, incausada e injustificada.

Que la Unidad de Revisión y Renegociación de Contratos, concluyó en su informe final sobre la existencia de dos alternativas de solución, a saber: a) Renegociación del Contrato de Concesión: saneamiento de los incumplimientos e incorporación de la Provincia de Salta en el capital de SPASSA; b) Rescisión del contrato de concesión por parte de la Provincia de Salta por culpa del concesionario.

Que, en ese orden, las negociaciones se reanudaron y el 21 de agosto de 2008 se firmó una nueva Acta Acuerdo entre el Ministerio de Desarrollo Económico, en representación de la Provincia de Salta, y la Prestadora Aguas de Salta S.A., con la participación del Ente Regulador de los Servicios Públicos.



Que el Acta Acuerdo recién referida fue aprobada mediante el Decreto Nº 4313/08 del Poder Ejecutivo.

Que ella tenía por objeto, tal como expresamente se señala en su art. 2, "i. Fijar un plazo de sesenta (60) días corridos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Acta, que podrá ser prorrogado por sesenta (60) días corridos más, durante el cual se llevará a cabo la renegociación integral del Contrato de Concesión. ii. Determinar el temario y las pautas generales de la aludida renegociación contractual. iii. Acordar medidas de carácter prioritario para ser implementadas durante la vigencia de la presente".

Que, de esa manera, en el art. 3º se estableció el temario de la renegociación; el 4º fijó las medidas prioritarias; el 5º se refirió a los capitales empleados y la tasa interna de retorno (TIR); el 6º se dedicó al equilibrio económico de la Concesión y al reconocimiento de la variación en costos; el 7º estipuló la elevación del Acuerdo al Poder Ejecutivo; el 8º fijó el plazo y los alcances de la vigencia del Acta; y el 9º previó lo vinculado a las consecuencias de los incumplimientos al acuerdo.

Que, como se dijo, en el Acta se determinó, en su art. 8º, la vigencia y alcances que ella tendría. En este sentido, expresamente se pactó que el acuerdo tendría vigencia a partir del día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial de su aprobación por parte del Poder Ejecutivo - extremo que se concretó el 15 de octubre de 2008 - y por el término de sesenta (60) días corridos, el que podía ser ampliado por las partes por única vez por sesenta (60) días corridos adicionales.

Que el 18 de mayo de 2009 el Sr. Secretario de Comercio, Industria y Servicios del Ministerio de Desarrollo Económico informa que habiéndose vencido el plazo previsto en el Acta Acuerdo no se ha llegado a un entendimiento, motivo por el cual y solicitó al ENRESP que analice y plantee las acciones y/o medidas a seguir que garanticen la normal prestación del servicio.

Que esa circunstancia determina, entonces, que el acuerdo en su totalidad ha perdido vigencia.

Que en mérito a la nota referenciada, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante Nota de fecha 20 de mayo de 2009, sobre la base de los informes producidos por sus distintas gerencias - unificados en el Informe ENRESP del 19 de mayo de 2009- y al dictamen emitido por su servicio jurídico, compartiendo las conclusiones arribadas por la UNIREN en el sentido de que se encuentran configurados ampliamente los incumplimientos muy graves y reiteradas violaciones a disposiciones legales y reglamentarias por parte de SPASSA, previstas en el artículo 36 de la Ley Nº 6835 y numeral 11.5 del Contrato de Concesión, sugiere proceder de conformidad al artículo 37 de la citada ley, aconsejando al Poder Ejecutivo la rescisión del Contrato de Concesión de los servicios de agua potable y de desagües cloacales.

Que de los informes producidos por el Ente Regulador en febrero y junio de 2008 y de mayo de 2009 surge que, a lo largo de toda la Concesión la Concesionaria ha incurrido en una serie de incumplimientos contractuales de gravedad, que en conjunto colocan a la Concesión en una situación de alta precariedad económica, social y jurídica, resintiendo de modo inexorable la prestación del servicio a la población.

Que a pesar de ello, según ha informado el ENRESP, entre los años 1998 y 2008 SPASSA distribuyó dividendos por un monto de Pesos Veinte Millones Ciento Cuarenta y Seis Mil Quinientos Noventa y Tres (\$ 20.146.593).

Que al 31 de diciembre de 2008 todavía estaban pendientes de pago dividendos por Pesos Doce Millones Trescientos Setenta y Seis Mil Doscientos Tres (\$ 12.376.203), de los cuales \$ 11.421.610 se adeudan a Aguas del Noroeste S.A. y \$ 954.592 a los accionistas Clase C. Todo ello conforme surge de los estados contables certificados.



Que conforme surge de la nota 9 inc. C) de los citados estados contables dichos dividendos serán pagados a los accionistas a través de un fideicomiso, por medio de un complejo mecanismo que deriva en un perjuicio para la situación financiera de la concesión, ya que se destinan a aquél activos corrientes que forman parte del capital de trabajo necesario para hacer frente a las obligaciones de corto plazo - en particular, derechos y acciones de cobro de la cartera de servicios sanitarios hasta el 31 de diciembre del 2007 -.

Que esta circunstancia determina con claridad la situación económica de la concesión y no hace más que desvirtuar cualquier argumento que pretenda esgrimirse para justificar los incumplimientos incurridos por la Concesionaria en materia de inversiones contractualmente comprometidas, tendientes a mejorar la calidad y extensión del servicio.

Que, sin perjuicio de ello, se registran importantes desembolsos por parte de la Provincia de Salta a favor de SPASSA con el fin de compensar eventuales desequilibrios y mantener la viabilidad económica de la contratación.

Que con ese objetivo también el ENRESP y el Concedente fueron otorgando a la Concesionaria distintos aumentos de tarifas y subsidios a los fines de cubrir el impacto que la inflación provocó sobre los costos de la empresa.

Que desde el Decreto Nº 1301/04, los aumentos tarifarios más los subsidios a los mayores costos y la eximición de la Concesionaria de aportar al Plan de Instalación de Medidores (FUM) implicaron un reconocimiento a favor de SPASSA de Pesos Ciento Setenta y Nueve Millones Novecientos Veintitrés Mil Ciento Sesenta y Cuatro (\$ 179.923.164). Es decir que, desde Julio del 2.004 a Abril 2.009 dicho reconocimiento implica un aumento promedio en los ingresos de la Concesionaria del 96%, de los cuales un 64% corresponde a aumentos de tarifas y el resto a los subsidios a los mayores costos y eximición de aportar al FUM. A los efectos del cálculo no se consideró el crecimiento en las ventas producto del crecimiento en la demanda.

Que el total de subsidios otorgado por el Poder Ejecutivo Provincial para cubrir los mayores costos provocados por la alteración de las variables de la economía es de Pesos Cuarenta y Ocho Millones Doscientos Seis Mil Ciento Sesenta y Ocho (\$ 48.206.168); a valores actuales, dicho monto asciende a Pesos Cincuenta y Cinco Millones Ciento Treinta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Dos (\$ 55.137.982).

Que además de los subsidios mencionados precedentemente, el Gobierno Provincial entregó a SPASSA otros subsidios y reconocimientos de deudas por un total de Pesos Cincuenta y Nueve Millones Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Trescientos Treinta y Nueve (\$ 59.454.339) desde el inicio de la concesión, los que sumados a los correspondientes a mayores costos, totalizan Pesos Ciento Siete Millones Seiscientos Sesenta Mil Quinientos Siete (\$ 107.660.507), los que actualizados resultan la suma de Ciento Cincuenta y Siete Millones Doscientos Setenta y Nueve Mil Ciento Treinta y Cuatro (\$ 157.279.134); de acuerdo con el detalle realizado en el Informe confeccionado por el ENTE de fecha 19 de mayo de 2009.

Que de todo lo expuesto, surge que el Gobierno de la Provincia de Salta adoptó las medidas necesarias y conducentes a los fines de reconocer el incremento de los costos de la Concesión y de esta manera evitar que la alteración de las variables económicas afecten la prestación del servicio a cargo de la SPASSA.

Que pese a lo indicado, el Concesionario ha incurrido en numerosos incumplimientos contractuales de significativa entidad, de los cuales sobre los producidos con anterioridad al 30 de abril 2009 ha dado cuenta el Ente Regulador en los informes citados precedentemente y que a sólo título de ejemplo se indican a continuación.

Que al respecto cabe destacar, entre otros, la falta de cumplimiento de las inversiones obligatorias correspondientes al Quinquenio 2004 - 2008. En este sentido, según lo informado por el Ente Regulador, al 31 de diciembre de 2008 las inversiones rendidas por SPASSA -aún en proceso de auditoría- correspondientes al quinquenio de mención,



ascienden a Pesos Cuarenta y Dos Millones Cuatrocientos Sesenta y Ocho Mil Trescientos Treinta y Tres con 45/100 (\$ 42.468.333,45), las cuales representan un 65,60% respecto del monto previsto en el Decreto 1301/04.

Que asimismo conforme lo informado por el Ente la Concesionaria ha incumplido lo dispuesto por el Numeral 8.1.1 del Contrato de concesión referente al Seguro de Garantía de Ejecución del POIT, no obstante la intimación cursada a la misma por Resolución Nº 36/08, dictada en el marco del expediente Ente Nº 267-9.764/03.

Que también se verifica la falta de pago del Canon por el uso del agua superficial y subterránea establecido en el Numeral 4.8 del Contrato de Concesión.

Que el desempeño de la Concesionaria en lo que se refiere a la prestación del servicio demuestra una actuación marcadamente deficiente. Se evidencia una clara despreocupación por las condiciones en las que se presta el servicio, con una notoria desconsideración respecto del trato con los usuarios, entre otras cuestiones.

Que conforme a lo informado por el ENRESP, la concesionaria no garantiza en determinados sectores del área a su cargo una prestación del servicio conforme los parámetros establecidos en las regulaciones de la concesión, describiéndose situaciones tales como cortes, baja presión, turbiedad y desbordes cloacales. Circunstancia éstas que motivaron el dictado de distintas Resoluciones y Ordenes Regulatorias por parte del Ente Regulador, disponiendo la reducción o abstención de facturación a los usuarios afectados, o aplicando las multas correspondientes.

Que todo ello se encuentra acreditado a las numerosas actuaciones administrativas sustanciadas ante el ENRESP a partir de las Actas de Comprobación elaborada por personal técnico del citado organismo de control y los reclamos de los usuarios registrados por ante el ENRESP y SPASSA, entre las que cabe citar, a modo de ejemplo, las siguientes: Expte. Nº 267-20.720/08; 267-21.731; 267-20.884/08; 267-21.544/08; 267-21.592/08; 267-19.174/08; 267-21.764/08; 267-19.198/08; 267-19.082/07.

Que en materia de calidad de agua potable, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento del ENRESP, en el marco del Expediente Ente Nº 267-16.159/06, caratulados: "Monitoreo del Parámetro Nitratos en Aguas Subterráneas", en el que realiza un seguimiento de los pozos que presentan elevados tenores de Nitratos, superior al 50% del límite tolerable, ha constatado que los pozos Nº 1 y 2 de Mirador de San Bernardo, presentan exceso en el Parámetro Nitratos.

Que asimismo se observa un sostenido crecimiento del tenor de Nitratos por sobre los valores permitidos en los Pozo EDESA de Salvador Mazza, Pozo El Milagro 1 As 477, Pozo el Milagro 2 A 214. En tal sentido se adjuntan planillas con resultados de análisis fisicoquímicos (conforme Anexo 3.2 del Informe del Ente de fecha 19 de mayo de 2009).

Que a su vez en la localidad de Lumbreras se observó en los resultados de análisis de muestras tomadas en fecha 11 de marzo de 2009, un crecimiento en el tenor de THM (Trihalometanos) superando el límite contractual (conforme Anexo 3.3 del citado informe).

Que en abono a lo expuesto, esto es, en orden a señalar los incumplimientos en la calidad del agua suministrada por la SPASSA a los usuarios, la Gerencia de Agua Potable y Saneamiento del Ente, informa que se detectaron deficiencias, tales como ausencia de cloro residual, presencia de pseudomonas y coliformes totales o turbiedad en los siguientes Sistemas: 1.- Servicio Docente Sur - Salta Capital (Expte. Ente Nº 267-20.465); 2.- Sistema Villa Palacios - Salta Capital (Expte. Ente Nº 267-21.005); 3.- Sistema Villa Soledad - Salta Capital (Expte. Ente Nº 267-21.006); 4.- Turbiedad en Tres Cerritos Las Causarinas - Salta Capital (Expte. Ente Nº 267-21.540); 5.- PAS por turbiedad en Tres Cerritos Los Naranjos - Salta Capital (Expte. Ente Nº 267-21.679); 6.- Sistema El Vencido - Anta (Expte. 267-22.415); 7.- Sistema Alto Alegre - Anta (Expte Ente Nº 267-22.416); 8.- Barrio Santa Rita Oeste - Salta Capital - (Expte. Ente Nº 267-22.532).



Que en materia de Calidad de Efluentes Cloacales, señala puntualmente el Ente Regulador, que a la fecha del informe persisten descargas cloacales sin tratamiento a cursos hídricos, ello así, por la falta de “proyección de obras e inversiones” en Plantas Depuradoras y Colectoras Máximas en diferentes localidades y/o sectores urbanos de la Provincia; conducta ésta que se continúa verificando respecto de la Estación de Bombeo San Javier de esta ciudad de Salta (Expte. Ente Nº 267-19.125/07) donde a más de aplicar una multa de Pesos Cincuenta y Dos Mil, Cuatrocientos Uno con 60/100 (\$ 52.401,60), en el marco de la Resolución Ente Regulador Nº 144/08, motivo de la presentación de una denuncia penal por violación a la Ley ambiental que tramita por ante el Fuero Federal de la Provincia de Salta.

Que asimismo se constata falta de capacidad en las Plantas Depuradoras de la Localidad de El Galpón y de Rosario de Lerma, cuestiones estas tramitadas bajo Exptes. Ente Nº 267-20.737/08 y 267-20.704/08, respectivamente.

Que dichas irregularidades motivaron el dictado de diversas Ordenes Regulatorias y Resoluciones a fin de que la Concesionaria realice las acciones o tareas correctivas necesarias; a modo de ejemplo se citan las siguientes: O.R. Nº 05/07 (expte. 203-179837); O.R. Nº 29/07 (expte. 267-15530); O.R. Nº 27/07 (expte. 267-11468/07); O.R. 34/08 (expte 267-21032/08); O.R. Nº 35/08 (expte. 91-998/08);

Que, pese a ello, la Concesionaria no ha subsanado las irregularidades señaladas, que se agravan con el transcurso del tiempo.

Que conforme surge del Capítulo V del Contrato de Concesión, la Provincia de Salta transfiere al Concesionario la tenencia de todos los bienes en su poder al momento de la suscripción del Contrato, como así también los que se hallaren en viaje o en elaboración. Todos éstos, junto con los que se adquieran o construyan por el Concesionario durante la Concesión, constituyen la denominada Unidad de Afectación.

Que a partir de ello, SPASSA tiene a su cargo una serie de obligaciones que aparecen en gran medida incumplidas, entre las que se destacan, conforme surge de las cláusulas 1.1. y 5.5. del Contrato de Concesión, las de conservar, mantener, mejorar ampliar y renovar los bienes e instalaciones afectadas al servicio en las condiciones que se establecen en las regulaciones aplicables y las que aconsejan las normas técnicas y legales para la adecuada prestación de los servicios a su cargo.

Que esta situación ha llevado al ENRESP a actuar con la finalidad de obtener por parte del concesionario la extensión de redes de agua potable o desagües cloacales y/o la realización de tareas diversas para mejorar el estado de conservación y funcionamiento de los bienes integrantes de la Unidad de Afectación, ante la verificación de bienes en mal estado de mantenimiento, afectando sus condiciones de operación. A modo ejemplificativo se citan las siguientes actuaciones: 1) Exptes. Nros. 267-18.160/07, 267-12.780/05; 267-18.442/07; 749-115/08; 267-21.032/08; 267-19.512/08; 267-12.758/05; 267-11.468/04; 267-18.980/07; 267-15.530/06; 267-16.824/06.

Que la concesionaria ha actuado en relación a estos reclamos en el marco de una actitud reticente a cumplir con las órdenes impartidas, haciendo uso en la mayoría de los casos de la vía recursiva, mediante la interposición de innumerables recursos administrativos y presentaciones judiciales, sin ejecutar las tareas dispuestas, pese al carácter ejecutorio de los actos administrativos en cuestión. Ello ha obligado en alguna ocasión al ENRESP a encomendar a terceros su realización, como ha sucedido en la cuestión sustanciada en el Expediente Nº 267-16472/06, caratulado “Area Calidad Comercial Asentamiento Independencia Barrio Pueyrredón empalme red de agua”.

Que la delicada situación que se plantea en este punto tiene dos aristas, por un lado, la atinente a la directa relación entre el incumplimiento de SPASSA y la calidad de la prestación y, por el otro, el deterioro de la infraestructura perteneciente a la Provincia de Salta, lo que es perfectamente cuantificable en términos económicos, constituyendo un evidente daño material al erario público que deberá calcularse en la etapa de liquidación del Contrato de Concesión.



Que en lo que se refiere a la atención al usuario, y en particular a los reclamos articulados por ellos, que tramitan por el procedimiento regulado en la Resolución ENRESP Nº 818/05, el Ente a través del seguimiento y auditoría realizados en el marco del Expte. Nº 267-18.047/07, ha constatado una serie de irregularidades que resienten notoriamente la calidad de la atención otorgada, entre las que cabe destacar los siguientes incumplimientos: a) del plazo de Veinte (20) días hábiles para contestar formalmente los reclamos a los usuarios (Artículo 5, párrafo 2º); b) del término de Seis (6) horas para acudir a solucionar problemas de discontinuidad o baja presión; c) del plazo de Doce (12) horas desde la toma de conocimiento, para proceder a la reparación de pérdidas de agua o desbordes cloacales (artículo 13.2) - llegando, en algunos casos comprobados, a demorar aproximadamente Tres (3) días en atender el requerimiento -; d) de la obligación de remitir la totalidad de las actuaciones, en original y en orden cronológico (artículo 6.2), vinculadas a las disconformidades planteadas por los usuarios, lo que atenta contra la celeridad en la resolución de las actuaciones administrativas.

Que en lo vinculado con la atención comercial del usuario se comprobaron incumplimientos relacionados con la distribución de facturas en tiempo y forma, de conformidad con lo estipulado en el Decreto Nº 2837/96, artículo 15, inc. i, y en la cláusula 6.1.5. del Contrato de Concesión), lo que fue materia de diversos expedientes, v.gr., Exptes. Nros. 267-20843; 267-20010.

Que este problema representa a la fecha uno de los principales motivos de reclamo de los usuarios, pues esta situación genera demora en el pago de las facturas por parte de aquellos, lo que deriva en la obligación del pago de intereses y en los consiguientes perjuicios que ello implica.

Que en lo atinente a la incorporación de localidades aisladas, la Concesionaria también ha incurrido en serios incumplimientos, desvirtuando de ese modo el alcance del Contrato de Concesión celebrado entre la Provincia de Salta y SPASSA que incluye todo el territorio provincial (cláusula 1.2.1).

Que en relación a ello, el Decreto Nº 1301/04, atento a las necesidades de asegurar la prestación en localidades dispersas y consideradas no rentables, estableció como procedimiento para la incorporación de dichas localidades el previsto por la Resolución ENRESP Nº 209/02, poniendo fin a la suspensión de incorporación de las localidades de mención prevista por el Decreto Nº 1841/03.

Que en ese marco normativo se dispuso el reinicio del procedimiento de incorporación de diversas localidades y a su vez se dio inicio a nuevos trámites para otras, en orden a solicitudes formuladas por diferentes autoridades municipales y/o provinciales.

Que a la fecha y no obstante haberse iniciado y reiniciado en algunos casos, actuaciones tendientes a concretar la incorporación de las localidades de mención, en un todo de acuerdo con el procedimiento establecido por la Resolución ENRESP Nº 209/02, no se logró concretar la incorporación de ninguna de ellas, debido a la resistencia de la SPASSA a cumplimentar las ordenes dadas en tal sentido por ese Organismo Regulador.

Que el ENRESP ha dado cuenta de una serie de incumplimientos de la Concesionaria referidos a la regularización dominial de instalaciones preexistentes a la toma de posesión, por cuanto la Concesionaria ha transgredido la obligación que sobre el particular se desprende de la Cláusula 5.6.2 del Contrato de Concesión. Por ello, los inmuebles Cisterna La Flecha (Sistema Portezuelo Norte - Capital), Planta Depuradora Zona Sur (Capital), Cisterna Eucaliptos y Cisterna Sporting (Tres Cerritos - Capital), consignan por ante la Dirección General de Inmuebles titulares registrales distintos del Estado Provincial.

Que el ENRESP también ha señalado que la Concesionaria ha omitido cumplir con la obligación impuesta en el Marco



Regulatorio y en el Contrato de Concesión (Cláusula 12.6), referida a la presentación del plan quinquenal de operación, mantenimiento, inversión, mejoras y expansión. Ello ha entorpecido la toma de conocimiento y la realización de un más eficiente contralor sobre las obras y acciones necesarias para asegurar el mantenimiento, mejora, rendimiento, funcionamiento y expansión del servicio a toda el área regulada, como así también de los sistemas necesarios para su administración y operación eficiente.

Que, asimismo, se registra el incumplimiento por parte de SPASSA tanto de la remisión del Informe Anual previsto por el Contrato de Concesión en la Cláusula 4.7, como de los informes sobre niveles de servicio establecidos en la Cláusula 10.7.2 del mismo documento.

Que tales omisiones también generan importantes obstáculos en el ejercicio de una correcta actividad de control por parte del Concedente y del ENRESP, pues se trata de información necesaria para un conocimiento cierto, gradual y oportuno de la ejecución de los planes y de la real situación de los niveles de servicio.

Que la Concesionaria ha incumplido con el deber de confeccionar un Plan de Prevención y Emergencia, que incluya los métodos y procedimientos implementados y a implementarse en el futuro para prevenir, enfrentar y resolver situaciones de emergencia cuanto éstas ocurrieren, entendiéndose por situaciones de emergencia incendios, inundaciones, contaminaciones del agua, emergencias operativas y cualquier otra que por su magnitud pudiera poner en peligro a la población y a la normal prestación del servicio, pese a que ello es una obligación de la prestataria prevista en la Cláusula 12.5 del Contrato de Concesión.

Que el ENRESP señala en sus informes que SPASSA no cumple con la inmediatez requerida para la remisión de la información vinculada con medidas y propuestas de acciones necesarias para restablecer la calidad del agua en los supuestos de detectarse fallas de calidad por encima de límites tolerados, de acuerdo con el Marco Regulatorio (artículo 11, inc. m y artículo 22, inc. b).

Que de lo expuesto en los párrafos anteriores se percibe una sistemática conducta reticente por parte de la Concesionaria en todo lo atinente al envío de requerimientos de información y el cumplimiento de las instrucciones y/u órdenes emanadas del ENRESP, lo que ha dado lugar a la aplicación de numerosas sanciones, v. gr., las impuestas por las Resoluciones ENRESP Nros. 1271/08, 1273/08, 1307/08, 1325/08, 1326/08, 1347/08, 1382/08, 194/09 y 298/09.

Que esa actitud viola el principio de colaboración que caracteriza al Contrato de Concesión de Servicios Públicos y los de buena fe y diligencia que nutren toda relación contractual, y además configura la causal de rescisión por incumplimiento grave del Contrato de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 11.5.4 de éste.

Que las violaciones contractuales verificadas en el ámbito del ENRESP han dado lugar a la imposición de una importante cantidad de multas, tal como se ha señalado en los considerandos anteriores. En efecto, cabe mencionar que, sólo en lo referido al quinquenio 2004-2008, el monto total de las sanciones impuestas hasta el momento asciende a Pesos Un Millón Ochocientos Setenta y Nueve Mil Ochocientos Setenta y Seis (\$ 1.879.876). A ello se agrega que existen numerosos procedimientos de aplicación de sanciones en trámite, detallados en Anexos adjuntos a los informes del Ente Regulador.

Que de la lectura de lo hasta aquí expuesto puede apreciarse que el desempeño de la concesionaria SPASSA en su carácter de titular del Contrato de Concesión otorgado por la Provincia de Salta, la coloca en situación de incumplimiento grave y generalizado de sus obligaciones contractuales en diversas y reiteradas oportunidades.

Que los incumplimientos incurridos tienen una importante magnitud, ya que: a) produjeron graves perjuicios al erario público; b) afectaron gravemente los derechos y garantías de los usuarios; c) produjeron un significativo retraso en las



inversiones necesarias para mantener la prestación del servicio en condiciones de calidad adecuada e impidieron la expansión de aquél al resto del territorio provincial; d) deterioraron los bienes que conforman la unidad de afectación de la concesión, lo que generó un profundo impacto en todo el servicio.

Que los graves incumplimientos del Concesionario, referidos en el presente decreto, permiten tener por configuradas las Cinco (5) causales de rescisión por culpa del Concesionario enumeradas en la Cláusula 11.5 del Contrato de Concesión, a saber: "11.5.1. Incumplimientos de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en forma reiterada o constante; 11.5.2 Atrasos considerables y/o reiterados en el cumplimiento de las metas referidas a la prestación del servicio; 11.5.3. Reiterado trato discriminatorio, arbitrario, abusivo o descomedido a los usuarios, fehacientemente comprobado; 11.5.4. Inobservancia, reticencia u ocultamiento reiterado de información o documentación al Ente Regulador; 11.5.5 Falta de presentación, ampliación o renovación de la garantía contractual".

Que por tales razones corresponde rescindir el Contrato de Concesión integral para la explotación de los servicios de agua potable y desagües cloacales, celebrado entre el Estado Provincial y la empresa Sociedad Prestadora Aguas de Salta S.A., suscripto el 14 de mayo de 1998, por culpa de la Concesionaria, en los términos de los artículos 41 y 42 del Marco Regulatorio y de las Cláusulas 11.1, inciso 3; 11.2.1 y concordantes del Contrato de Concesión.

Que, desde luego, los contratos deben cumplirse de buena fe y el Estado los celebra para que se ejecuten y no para revocarlos o rescindirlos; pero en casos como el examinado la rescisión por culpa del Concesionario se impone por la gravedad de los incumplimientos, que ponen en peligro la satisfacción de los fines determinados de interés público tenidos en mira al contratar (conf. Berçaitz, Miguel A., Teoría General de los Contratos Administrativos, segunda edición, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 565).

Que esa decisión se adopta por el Poder Ejecutivo en nombre del Estado Provincial, en su calidad de concedente y titular originario del servicio público de agua potable y desagües cloacales para todo el territorio de la Provincia de Salta, en los términos del artículo 79 de la Constitución de la Provincia de Salta.

Que en ese carácter, el Poder Ejecutivo debe adoptar las medidas necesarias para asegurar la obligatoria continuidad de la prestación del servicio en condiciones de regularidad, igualdad, uniformidad y generaridad -caracteres propios del servicio público (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, ps. 63 y ss.) subsanando de ese modo las deficiencias en que ha incurrido la actual Concesionaria.

Que en dicho marco, el Estado Provincial debe asegurar la protección del medio ambiente, de la salud, seguridad e intereses económicos de los usuarios del servicio público en cuestión, conjuntamente con la calidad y eficiencia de éste, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la Carta Magna provincial, en atención al carácter esencial de aquél.

Que la privatización de la prestación del servicio, a través de la figura de la Concesión, decidida en la década pasada, de ningún modo significó el abandono por el Estado de su función de gestor del bien común ni una vuelta al interesado postulado del indiferentismo global. El Estado, por el contrario, debe asegurar la justicia debida, utilizando las herramientas que el ordenamiento jurídico le otorga, entre ellas, la del servicio público como título jurídico exorbitante propio del Derecho administrativo. Invocado por un Estado que no debe renunciar a su función gestora del bien común, el servicio público es el medio de asegurar la obligatoriedad debida al usuario, a través del control y la regulación policial o, como en este caso, de la prestación directa del servicio (conf. Comadira Julio Rodolfo, "El Derecho Administrativo como régimen exorbitante en el servicio público", en la obra colectiva Servicio Público, Policía y Fomento, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004, p. 45).

Que lo expuesto justifica con creces la decisión que se adopta de que la Administración Provincial otorgue a una nueva



sociedad anónima la gestión del servicio público mencionado.

Que la nueva sociedad anónima a crearse, con una participación accionara del 90% en poder de la Provincia de Salta, y un 10% en poder del PPP; asumirá la operación y la prestación del servicio, garantizando su continuidad, las fuentes laborales y el resguardo de los bienes involucrados en la prestación.

Que para ello debe instruírsela para que reciba el servicio y los bienes afectados a este y realice los actos que sean necesarios para garantizar el mantenimiento de las fuentes de trabajo afectadas a la prestación del servicio, las que continuarán rigiéndose por la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 y los Convenios Colectivos de Trabajo correspondientes.

Que ha tomado la debida intervención que le compete en el asunto la Secretaría Legal y Técnica de la Secretaría General de la Gobernación.

Que el presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 144, inciso 2, de la Constitución de la Provincia de Salta artículo 42 del Decreto Nº 2837/96.

Por ello,

El Gobernador de la provincia de Salta

**D E C R E T A:**

Artículo 1º - Rescíndese por culpa del Concesionario el Contrato de Concesión integral para la explotación de los servicios de agua potable y desagües cloacales, aprobado por Decreto Provincial 2934/99 suscripto en fecha el 14 de mayo de 1998, por las causales previstas en las cláusulas 11.5.1, 11.5.2, 11.5.3, 11.5.4 y 11.5.5 de dicho Contrato.

Art. 2º - Encomiéndase a la Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A. (CoSAySA) que se crea por Decreto de Necesidad y Urgencia que se dicta en el día de la fecha, la prestación del servicio público aludido en el artículo anterior, garantizándose su continuidad, las fuentes laborales y el resguardo de los bienes afectados a la prestación.

Art. 3º - Instrúyese a la Compañía Salteña de Aguas y Saneamiento S.A. a realizar todos los actos y acciones necesarios para cumplir con lo dispuesto en el artículo 2º del presente, en especial:

a) proceda a la recepción provisoria del servicio y de los bienes afectados a éste - incluso con el uso de la fuerza pública si fuera necesario - y ejerza la conducción del personal a partir de la notificación del presente decreto, oportunidad en que deberá labrarse el acta correspondiente.

b) mantenga las condiciones operativas del servicio, establecidas en el Marco Regulatorio aprobado por el Decreto Nº 2837/96, normativa complementaria y las oportunamente pactadas en el Contrato de Concesión;

c) cumpla con el pago de las obligaciones derivadas de los vínculos laborales del personal perteneciente al servicio, incluidas la totalidad de las remuneraciones y cargas sociales;

d) realice los actos que sean necesarios para garantizar el mantenimiento de las fuentes de trabajo afectadas a la prestación del servicio, las que continuarán rigiéndose por la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 y los Convenios Colectivos de Trabajo correspondientes;



e) mantenga los bienes muebles, inmuebles e inmateriales que integran la Unidad de Afectación en las condiciones que los reciba, salvo el desgaste natural ocasionado por el transcurso del tiempo y su buen uso, y efectúe las reparaciones que requiera la conservación de tales bienes;

f) reciba de SPASSA la documentación técnica, administrativa, económica, financiera, legal y toda otra vinculada con el funcionamiento del servicio;

g) efectúe un análisis de los contratos en curso de ejecución que se hubieren celebrado con anterioridad a la rescisión que se dispone y continuarlos de estimarlo conveniente, de conformidad con lo establecido en las cláusulas 5.14.1 y 5.15 del Contrato de Concesión;

h) se interiorice sobre la situación económico financiera del servicio;

Art. 6º - Instrúyese al Ente Regulador de los Servicios Públicos para que:

a) ordene a la CoSAySa para que realice un inventario y una auditoría integral sobre el estado de los bienes que se reciben y su situación dominial.

b) adopte las medidas necesarias para ejecutar la garantía contractual y las multas que correspondieren;

c) dicte las normas complementarias al presente decreto sobre las cuestiones que sean de su competencia.

Art. 7º - La Sociedad Prestadora Aguas de Salta S.A. deberá garantizar la prestación del servicio público y colaborar diligentemente con CoSAySa hasta tanto se produzca la recepción definitiva del servicio y los bienes que integran la Unidad de Afectación.

Art. 8º - El presente decreto será refrendado por el Sr. Ministro de Desarrollo Económico y por el Sr. Secretario General de la Gobernación.

Art. 9º - El presente decreto entrará en vigencia el día de su dictado.

Art. 10º - Notifíquese, publíquese, y archívese.

#### **FIRMANTES**

URTUBEY - Loutaif - Samson