

Salta, 18 MAR 2022

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N°

00372/22

VISTO:

El expediente Ente Regulador N° 267- 52.713/21; caratulado: "VECINOS BARRIO CEFERINO/ LOPEZ ANATOLIO - S/ RECLAMO SERVICIO TECNICO COSAYSA – DEFICIENCIA EN LA CALIDAD DEL SERVICIO DE AGUA – SALTA CAPITAL "; el Acta de Directorio N° 10 /22, y,

CONSIDERANDO:

Que en el marco del expediente de la referencia y mediante Resolución ENRESP N° 2.049/2021 (fs.19/22), se dispuso iniciar un Procedimiento de Aplicación de Sanciones (P.A.S) en contra de la Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A. (en adelante CoSAySa); por encontrarse la misma, prima facie, incurso en incumplimiento a lo previsto por los Arts. 6°, 7, 26, 68 Y 74 del Marco Regulatorio para la Prestación de Servicios Sanitarios; arts. 5°, 5.1 y 8.3 del Anexo de la Resolución ENRESP N° 676/13 (Reglamento de Calidad del Agua Potable) y arts.7 y 15 de la Resolución ENRESP N° 915/15 (Reglamento Procedimental para el Tratamiento de Reclamos).

Que la Resolución señalada, hace referencia a las causales de la imputación por aquellos presuntos incumplimientos, fundados entre otras cosas, en la presencia de Manganeseo en las Redes de Distribución; falta de purgas y limpieza de las instalaciones; falta de remisión de informes de tareas o acciones llevadas adelante y atención incompleta de reclamos particulares. Por cierto, dichos puntos fueron señalados específicamente en los Considerandos de la Resolución aludida.

Que una y otra vez, hemos reiterado en expedientes similares, que la distribución de agua fuera de los parámetros de calidad representa un alto riesgo sanitario y que deben asegurarse los valores para evitar posibles enfermedades de origen hídrico. En todos los expedientes que desarrollan esta temática, requerimos fundamental atención respecto a este punto que por cierto, resulta indispensable.

Que las recurrencias de las incidencias, evidenciaron una falta de operación y un indebido control en el servicio de agua, obligando a la GAPyS a

solicitar a esta Área Jurídica analice la posibilidad de dar inicio a un Procedimiento de Aplicación de Sanciones.

Que la tramitación de estos Procedimientos tienen como objeto el acreditar o desvirtuar una hipótesis acusatoria, en referencia a un incumplimiento normativo.

Que tal como se dispuso en el cuerpo de la Resolución N° 2.049/21 ya señalada, se corrió debido traslado a la Prestadora, mediante cédula recepcionada en fecha 30/12/2021 (fs.23), a los fines de que ejerza en el plazo acordado, su derecho de defensa.

Que en tiempo y forma la COSAYSA, haciendo uso de su derecho de defensa y luego de un pedido de prórroga concedido, presenta su libelo de descargo, el que se incorpora entre fs.26/30.

Que a continuación corresponde hacer un análisis pormenorizado de los argumentos vertidos, sin dejar de señalar que la quejosa, perdiéndose en formas sacramentales, no logra desvirtuar las imputaciones aludidas y todavía, y a pesar del tiempo transcurrido, sigue sin acreditar acciones concretas en cumplimiento de lo ordenado. A lo largo del extenso libelo que presenta, no hace más que manifestar criterios o puntos de vista diferentes, sin lograr acreditar fehacientemente aquellos motivos por los que considera que la decisión administrativa resulta abusiva o injustificada.

Que en primer término la Prestadora sostiene que el Procedimiento es arbitrario y debe ser desestimado en los términos del art.61, inc c) y 35 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia (Ley N° 5.348), por cuanto resultan de aplicación los Decretos Provinciales que declararon el estado de emergencia sanitaria a raíz de la Pandemia COVID/19 (los que fueron dictados en consonancia con la normativa nacional en igual sentido).

Que sostiene que lo actuado "...roza un carácter de tipo persecutorio..." (del último párrafo de fs.26 vta), en atención a que no existe motivación fundada y proporcional entre los hechos y el procedimiento sancionatorio. Agrega que los argumentos utilizados resultan "...mendaces, falaces y tendenciosos, claramente vacíos de todo contenido veraz y objetivamente comprobables".

Que por otra parte denuncia un excesivo rigor formal, imputándole al Organismo un alejamiento injustificado a los principios generales del derecho

00372/22

administrativo y una aplicación "a raja tabla" de las formas procesales, sin ahondar concretamente en los hechos reales. Señala Doctrina referida al exceso ritual manifiesto.

Que a continuación plantea la Nulidad del Acto Administrativo por falta de motivación y/o razonabilidad, haciendo una transcripción del art.42 de la L.P.A.S.. Cita enseñanzas del Dr. GORDILLO y Jurisprudencia relacionada a la falta de motivación de los actos administrativos y de supuestos de gravedad o arbitrariedad que los vuelven irrazonables.

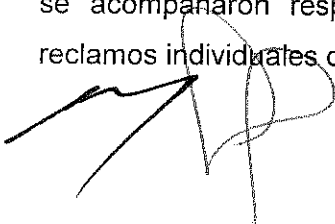
Que se anima a concluir que aquella supuesta irrazonabilidad o falta de objetividad, provoca una desviación de la finalidad en la ejecución de la normativa y convierte al Funcionario, en un mero recaudador de fondos.

Que respecto a las acciones realizadas por la Prestadora, reconoce la Novedad Estructural N° 2948 y la iniciación de un proceso tendiente a normalizar la situación (con la perforación de una nueva Fuente), pero agrega a continuación que se procedió a iniciar la recisión de aquel proceso. Sin embargo, aduce que para mitigar el contratiempo en cuestión, procedió a realizar purgas para evitar la presencia de elementos químicos no deseados en las cañerías.

Que manifiesta que la problemática de fondo todavía no fue resuelta por inconvenientes ajenos, que escaparon a sus responsabilidades, y que hasta la fecha, continúa buscando la forma de "...eliminarla de cuajo".

Que con estos argumentos vertidos, entiende haber dado respuesta oportuna y requiere declarar improcedente el Procedimiento de Sanciones. Se encuentra convencida de haber tomado todas las medidas necesarias para normalizar la calidad con diligencia y celeridad. Hace reservas y ofrece pruebas, solicitando que en caso de insistirse en el incumplimiento de la Reglamentación, se analicen los hechos esgrimidos con las pautas brindadas por el art.108 del Marco Regulatorio.

Que resulta crucial el análisis del último Informe Técnico de fecha 22 de Enero de 2.022, el que concluye categóricamente que hasta la fecha la Prestadora no ha remitido información de ningún tipo; no ha acreditado con documentación fehaciente la concreción de la nueva Fuente de Abastecimiento; no presentó Actas de Purgas en las Redes, que dice haber llevado adelante y tampoco se acompañaron respuestas y/o constancias de la atención concreta de los reclamos individuales de los usuarios.



Que tomada la intervención que le corresponde al Area Jurídica, se procede a tratar de manera individual cada argumento de la Prestadora. En relación al argumento pandémico, sabemos que el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/20 dictado por el Gobierno Nacional dispuso la cuarentena obligatoria, pero señaló puntualmente como actividad exceptuada a “la prestación de los servicios esenciales”. Esto significó que las obligaciones, se mantuvieron sin modificación alguna, obligando a los distintos prestadores, a organizar guardias rotativas, turnos, cumplimiento de medidas preventivas de seguridad, etc, para que el personal minimice los riesgos de contagio, pero pueda cumplir sus fines.

Que si para la COSAYSA, esta situación resultaba un Caso Fortuito y/o de Fuerza Mayor, debió justificarlo de manera adecuada. Estas situaciones no pueden resumirse en una expresión de deseos que den “patente de corso” a la Empresa, para dejar de cumplir con su cometido legal.

Que en este sentido, nunca se presentó un Plan de Contingencias de Atención de los Reclamos que sea específico o distinto al dispuesto por la norma, y que permita inferir que los reclamos debían tener un trato diferencial o más flexible en el tiempo. Si la Prestadora se encontraba con limitantes razonables y/o atendibles, debió informar de esa situación al Regulador y proponer una metodología diferente de atención.

Que la prestación del servicio de agua potable, sobre todo por estos tiempos, resulta crucial para la población. Este es uno de los argumentos principales para que todas las disposiciones nacionales y/o provinciales dictadas como consecuencia de la Pandemia, hayan considerado que los Servicios Públicos se encuentren exceptuados del aislamiento generalizado.

Que además, se ha podido constatar que en expedientes similares, las demoras vienen ya de “antigua data” y en muchos casos desde antes del aislamiento obligatorio. Puede concluirse entonces, que la contumacia de la Prestadora no puede encontrar justificativos en tiempos de Pandemia.

Que respecto al fin “persecutorio” que se alega, es de hacer notar que a pesar de algunos términos inapropiados que utiliza el presentante, este Tribunal no comprende cual podría ser el daño alegado o la persecución concreta. Este Organismo no ha hecho más que acudir a las herramientas existentes para lograr la eventual solución de un problema de fondo, efectivamente verificado y con reclamos puntuales de usuarios efectivos.



00372/22

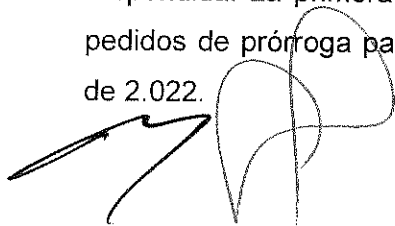
Que en relación a los supuestos fines recaudatorios, le recordamos a la Empresa que no existen muchos antecedentes de sanciones abonadas voluntariamente. Por el contrario, la interposición de Recursos sistemáticos, se han vuelto una constante, que le ha permitido a la Empresa diferir sus obligaciones en el tiempo.

Que resta analizar si ha existido un exceso de rigorismo en las formas, que pueda considerarse irrazonable o abusivo y que haya llevado a esta Administración a tomar decisiones arbitrarias o desmedidas. De las constancias de autos se tiene constatado que el problema de calidad de agua en el Barrio Ceferino, es de antigua data. Su existencia no solo es anterior a la Pandemia, sino que además, ya existían altos tenores de manganeso por el año 2.018 (según informe de análisis de agua a fs.03).

Que la solución definitiva depende de la puesta en servicio de una nueva Fuente, ya sea para reemplazar la existente o bien para mezclar los líquidos, y lograr tenores adecuados del Parámetro en cuestión (Manganeso). Cosaysa ha reconocido su impericia para reemplazar la Fuente (al primer párrafo del punto III c) de su descargo), pero además ha sido pasiva en acreditar otras acciones concretas.

Que resulta vital y de suma importancia que el Servicio sea operado adecuadamente, a pesar de que las Obras no lleguen a tiempo. Ante los requerimientos del Organismo, Cosaysa debió acreditar Purgas del Sistema, limpieza de cañerías, adecuada información a los usuarios para que conserven limpias sus instalaciones internas y cualquier otro modo pertinente, que atempere los problemas, hasta que la solución definitiva llegue. Pero ni lo uno, ni lo otro.

Que a pesar de manifestarlo en su descargo, no se ha acompañado ninguna constancia o Acta respectiva, que acredite las Purgas que dice haber realizado, o cualquier otro trabajo preventivo o correctivo de la Fuente. A mayor abundamiento podemos decir que ni siquiera fueron contestados nuestros requerimientos. Durante el 2021, se remitieron al menos 2 notas a la Prestadora pidiendo informes e indicando medidas (fs.10 y fs.11), pero ninguna de ellas fue respondida. La primera presentación (sin contemplar la vista del expediente o los pedidos de prórroga para el descargo), se concreta recién con fecha 24 de Enero de 2.022.



Que la parsimonia de la Prestadora y la falta de interés que salta a la vista, justificaron sobradamente el proceso sancionatorio, por lo que no se advierte la supuesta arbitrariedad o ilegitimidad que se reclama.

Que en conclusión, el Área Jurídica coincide con lo observado en el último Informe Técnico (fs.32) y considera que la Prestadora no ha podido desvirtuar la imputación concreta respecto a los supuestos incumplimientos iniciales

Que respecto al deber de información, no corresponden mayores consideraciones. Es un deber que jamás se cumple por voluntad propia de la Empresa, sino que siempre se requieren informes y peticiones concretas por parte de este Organismo. No recordamos antecedentes donde la Empresa haya actuado en estricto cumplimiento de la normativa, informando sobre alguna falencia específica, las medidas adoptadas para solucionarlo y sus acciones correctivas definitivas.

Que a esta altura, esta Área Jurídica considera oportuno proceder al cierre del Procedimiento iniciado, ya que no existen otros argumentos razonables y contundentes que merezcan ser analizados. En resumen se inició este Procedimiento ante la detección prima facie, de "Manganeso" en forma "reiterada" y la falta de información sumada a la imposibilidad de encontrar una solución preventivo o de fondo, motivaron el dictado de la Resolución Ente Regulador N° 2.049/2021, que dio inicio al presente PAS.

Que respecto de la presencia de Manganeso, cabe recordar que el Decreto Provincial N° 3652/10 *"Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Sanitarios"*, en su artículo 4° establece que *"El objeto del presente Marco Regulatorio es establecer las bases y condiciones bajo las cuales se deberán prestar los servicios definidos en el artículo 1°, en todo el territorio de la Provincia. Dicha prestación deberá tender a: inciso a) alcanzar los parámetros de calidad y eficiencia establecidos en el presente..."*. A su vez el artículo 6° de igual cuerpo normativo dispone que *"los servicios sanitarios deben ser prestados en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y generalidad, de manera tal que garantice su eficiente prestación a los Usuarios, la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, en los términos del presente Marco Regulatorio y las reglamentaciones técnicas vigente y las que se incorporen en el futuro"* (el resaltado nos pertenece). Concordante con ello el artículo 12, inc. g) - puntos 1 y 3 establecen la obligación de la Prestadora de adecuar la calidad del



00372/22

servicio de agua potable a la reglamentación correspondiente, fijando como guía para dicho tema las recomendaciones y guías de la OMS, COFES y Código Alimentario.

Que en forma puntual, la reglamentación específica sobre el tema, "Reglamento de Calidad del Agua" (Resolución ENRESP N° 676/13), en su art. 8.3 - Cuadro N° 2 "Componente inorgánicos", establece como límite tolerable para el Manganeso 0,1 mg/l, que se corresponde con las cantidad admisible en el agua potable.

Que sumado a ello, corresponde agregar lo dispuesto por el art. 4° punto 4 del mismo Reglamento de calidad del Agua, el cual establece que en los casos en que se detectare que la calidad del agua no se ajusta a las normas de calidad de agua potable, deberá *"informar al ERNRESP de inmediato, indicando las causas y describiendo las acciones que se realizaran para restablecer la calidad al así como los plazos de ejecución de las mismas"*, a los fines de que éste *"pueda evaluar adecuadamente el cumplimiento de las normas y cumplir con sus obligaciones de control, como así también, controlar la gestión de la Prestadora en producir, mantener y restablecer la calidad del agua y la situación y evolución de dicha calidad: ..."*.

Que a su vez el art 5° del mismo cuerpo legal, referente al *"Accionar del Prestador ante detección de desvíos en la calidad del agua"*, establece que: *"1. En todos los casos, el incumplimiento de los requerimientos técnicos de calidad para agua potable establecidos en el ARTÍCULO 8° será considerado un peligro potencial para la salud de la población. 2. Ante cualquier anomalía en la calidad del agua potable, sin perjuicio de las obligaciones impuestas y/o las sanciones dispuestas por el Decreto 3652/10, la Prestadora, deberá: a. Tomar todas las medidas preventivas y correctivas necesarias para normalizar la calidad del agua con la mayor diligencia y celeridad posible; b. Podrá continuar el suministro de agua, siempre que no se viera comprometida la salud de la población, informando por medio fehaciente a los Usuarios acerca de las precauciones que debieren tomar respecto de su consumo"*.

Que así las cosas, de la normativa citada, surgen clara y expresamente establecidas las obligaciones a cargo de la Prestadora para casos como el que nos ocupa, determinándose el deber de la misma de tomar las medidas correspondientes y necesarias para superar tales incidencias en los

tiempos fijados, precisar su causa y verificar su corrección, como así también le impone el deber de informar a la población para la toma de las respectivas medidas preventivas (conf. art. 42 Constitución Nacional y Ley 24240 y modif.) y de comunicar a este ENRESP, a los fines de que, en ejercicio de las funciones que le son propias, pueda realizar el control de las acciones llevadas a cabo por ella en estos casos, acciones éstas cuyo cumplimiento no fueron acreditados en autos.

Que en consecuencia, de los dichos de la Prestadora y de la normativa vigente detallada, esta Área Jurídica tiene por constatados los problemas de calidad, como así también la falta de remisión de información a este Organismo adecuada y oportunamente.

Que a los fines de la determinación del quantum aplicable en concepto de sanción, corresponde tener presente las conclusiones del Informe Técnico de este Organismo, así como también la pasividad de la Empresa en atender la incidencia y los reclamos individuales de los usuarios.

Que así, la norma citada reza: *“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 las infracciones e incumplimientos tienen carácter formal y se configuran con prescindencia del dolo o culpa de la Prestataria y las personas por quienes debe responder (conf. art. 105° inc. a) del Marco Regulatorio).

Que el art. 108° del mismo marco regulatorio, fija las “Pautas de Interpretación”, disponiendo: *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31, último párrafo, de la Ley N° 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*

00372/22

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 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, y en el caso de autos, se sustenta en las apreciaciones antes mencionadas y encuentra acabada justificación en la gravedad de los incumplimientos verificados.

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

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 N° 201 de la Procuración del Tesoro de la Nación, de fecha 27 de Agosto de 2.010).

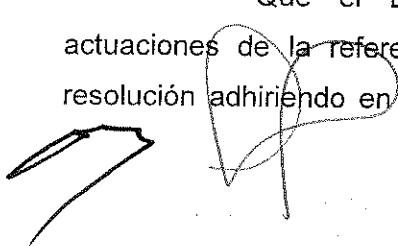
Que también, cabe considerar que para supuestos de igual naturaleza -falta reiterada de calidad en el agua y falta de remisión de información adecuada y precisa- se impusieron multas similares a las del presente.

Que entonces esta Área Jurídica dictamina que corresponde aplicar **una multa de \$ 300.000 (Pesos trescientos mil)** fundada en el análisis integral de estos autos.

Que el presente cierre de P.A.S. no exime a la Prestataria del acatamiento, en tiempo y forma, de sus obligaciones, debiendo proceder a realizar las acciones necesarias que garanticen el debido cumplimiento de las obligaciones asumidas en razón del servicio que le fuera encomendado.

Que en tal sentido corresponde volver a intimar a la Prestadora a presentar los informes pertinentes, a acompañar Actas de purga y demás constancias que acrediten limpieza de instalaciones y a remitir información sobre los avances de las gestiones tendientes a ejecutar la obra pendiente.

Que el Directorio del ENRESP, toma conocimiento de las actuaciones de la referencia, debate el tema y decide por unanimidad emitir resolución adhiriendo en todos sus términos a las opiniones técnicas y jurídicas



antes desarrolladas, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

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

Por ello:

**EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:**

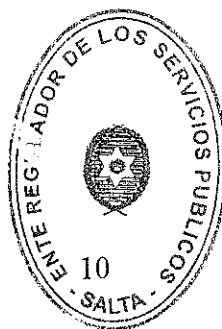
ARTÍCULO 1°: APLICAR a CoSAySa una multa a favor del ENRESP, por la suma de \$ 300.000 (Pesos trescientos mil) de conformidad con lo dispuesto por los arts. 104° y 108° del Decreto N° 3652/10, por encontrarse incurso en incumplimiento a lo previsto por los Arts. 4°, 6°, 26°, 74° y 78° del Decreto Provincial N° 3652/10, a los Arts. 4°, 5°, 8.3° del Reglamento de Calidad del Agua Potable (Resolución ENRESP N° 676/13) y a los Arts. 7° y 15° del Reglamento procedimental para el tratamiento de Reclamos (Resolución ENRESP N° 915/15); ello así por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°: ORDENAR a CoSAySa que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1, remitiendo las constancias respectivas. El pago se considerará efectivizado, una vez depositado el mismo en la cuenta corriente del Ente Regulador de los Servicios Públicos N° 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A..

ARTÍCULO 3°: ORDENAR a la Prestadora para que en el mismo plazo del artículo precedente, proceda a dar cumplimiento a las medidas ordenadas que se encuentran pendientes (purga y limpieza de instalaciones y remisión de información completa), así como aquellas gestiones que se deban llevar adelante respecto a las Obras pendientes, bajo apercibimiento de imponer una multa acumulativa por incumplimientos reiterados.

ARTÍCULO 4°: NOTIFICAR, registrar, y oportunamente archivar. -


Dr. CESAR MARIANO OVEJERO
VIC SECRETARIA GENERAL
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS




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