
Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

Los antecedentes obran en **actuación administrativa N° 384/08 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “Red OSM S.A. Calidad Agua – Manganeso en Red”** y **actuación administrativa N° 426/09 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “Compulsa Actuación N° 152/09 Reparación de Mn en red de Agua Potable”**.

Denuncia Penal

Radicada en Unidad Fiscal Especial N° 6 Fiscalía de Instrucción N° 18. **Expediente N° 76.730/08.**

Resolución EPAS N° 181/08

Por Actuación N° **614/08**, caratulada **“Disminución tarifaria Usuarios afectados con óxido de manganeso”**, se le ordenó al Concesionario OSM SA la reducción del 62 % de la tarifa plena de agua potable, a pagar por los Usuarios del área afectada.

Sanción Administrativa

Sanción pecuniaria (\$ 100.000,00), aplicada por el E.P.A.S. en actuaciones N° 384/08.

3 - MERCURIO

Se pudo constatar que las partidas de insumo “hipoclorito de sodio”, compradas a la empresa Keghart SA, la que elabora por el método del cátodo de mercurio, alcanzaban valores superiores al límite de la Norma IRAM 41.171-96, que indica un límite máximo de 1 mg/l. Por instructivos de la Gerencia de Auditoría, OSM SA tuvo que retirar dichas partidas de las distintas unidades operativas y reemplazarlas por un insumo que cumpliera con dicho valor.

Se puso en evidencia que existió una deficiencia en el control y distribución del insumo hipoclorito de sodio, el cual era entregado y usado en las diferentes unidades operativas sin la autorización pertinente, fundamentalmente debido a un exceso de confianza en la calidad del mismo.

Actuación ligada: expediente N° 80/E/08 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “Determinación de Mercurio en Hipoclorito” y actuaciones

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

administrativas N° 067/09 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “Detección de Mercurio en los Canales Jarrillal y Civit”.

Denuncia Penal

Radicada en Unidad Fiscal Especial N° 6. **Expediente N° P 71.133/08.**

4 - PLANTAS DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES CLOACALES

Según el análisis realizado sobre el informe de Laboratorio N° 051/09, se puede concluir que ningún establecimiento operado por OSM SA alcanza a cumplir con las metas de calidad de efluentes tratados. La mayoría de ellos están sobrecargados, lo que demuestra por un lado la falta de inversión en la infraestructura de cada uno de los establecimientos y por otro, la deficiencia operativa de los mismos.

Los impactos negativos se pueden resumir en los siguientes puntos:

Falta de mantenimiento en infraestructuras, que implica una falta de inversión por parte del Concesionario, como así también las deficiencias en su operación.

Falta de sistemas de medición de caudales (imposibilidad de evaluar correctamente las metas indicadas en el Contrato de Concesión).

Fallas en la operación de cada uno de los sistemas de tratamiento (calidad final del efluente fuera de Norma).

Impactos ambientales negativos (olores, contaminación de suelos, aire y aguas subterráneas).

Cloración indiscriminada del líquido de salida (no autorizado) con el fin último de ajustar los valores bacteriológicos a los indicados en la norma de calidad, con el consiguiente daño producido en los terrenos.

Referencia **actuación administrativa N° 638/08 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “Cumplimiento de Metas PTLC – Año 2007”** y **actuación**

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

administrativa N° 337/09 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “Informe Anual 2008 – PTLIC OSM SA”

5 - BAJA PRESION EN EL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE

De conformidad a **Informe Técnico N° 166/08** de la Gerencia de Auditoría, se puede sostener que:

En primera instancia, el sistema de agua potable, en general, presenta importantes problemas de diseño (expansión no planificada), ya que son escasas las conducciones de diámetros importantes, lo que lleva aparejado que la distribución debe hacerse en gran medida a través de la red menor, la que pese a haberse estudiado un aterrazamiento teórico, el mismo no fue concretado en la práctica por OSM SA.

Algunas perforaciones no cuentan con sistema automático de funcionamiento o bien no tienen sistema de presurización (para mantener una presión estable y uniforme en los distintos sectores de influencia del refuerzo), La mayoría cuenta con un sistema de regulación de invierno y otro de verano, utilizando válvulas esclusas para tal fin, lo que no es aconsejable, ya que la existencia e instalación de dichas válvulas es con la finalidad de poder cortar el servicio en un sector determinado, acotando el área de intervención ante un corte programado o situaciones imprevistas.

La situación de los Usuarios en toda la Provincia tiende a agravarse, si no se toman medidas en el corto plazo, entendiéndose por esto que no sólo hay que aplicar multas, sino también mejorar la inversión y la operación del sistema de redes distribuidoras de agua potable.

Referencia **actuación administrativa N° 502/08 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “Evaluación Servicio Agua Potable 2006 – 2007 y 1ª sem 2008 Gran Mendoza”**

6 - ACUEDUCTO POTRERILLOS

A través de este acueducto se aporta el 20 % del consumo de agua del Area Metropolitana Gran Mendoza.

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

Tiene un déficit de mantenimiento, situación de vulnerabilidad que no ha sido identificada y atendida en debida forma por OSM SA.

7 - PLAN DE CONTINGENCIA

Si bien OSM SA presentó oportunamente un Plan de Contingencia, y con posterioridad actualizaciones del mismo, tales documentos revisten un “**carácter teórico**” en muchos aspectos, careciendo de elementos específicos que permitan formular Planes de Prevención y Mitigación (para actuar antes, durante y después de un desastre) sobre la infraestructura ligada a los servicios concesionados, lo que se obtiene a través de “**estudios de vulnerabilidad**” determinados, para cada localidad servida, servicios (agua potable o desagües cloacales) y amenazas (sismos, aluviones, antrópicas, etc.) específicas. Tales estudios de vulnerabilidad no han sido realizados y/o presentados por OSM SA, por lo que no es posible aceptar y aprobar el Plan de Contingencia presentado, así como sus posteriores actualizaciones. Esta es una grave situación de imprevisión en una Provincia con numerosas amenazas por eventos naturales, en gran parte de su territorio, como es Mendoza.

Piezas administrativas ligadas: actuación

administrativa N° 115-08 - 80293 (E.P.A.S.), carat.: “OSM SA: Informe Actualización Plan Contingencia 2007” y actuación administrativa N° 245-09 – 80293 (E.P.A.S.), carat.: “OSM SA: Evaluación Plan de Contingencia 2008”.

Por Resolución Directorio EPAS N° 158-08, de fecha 10-10-08, se dispuso no aprobar la presentación del Plan de Contingencia presentado por OSM SA.

8 - MULTAS APLICADAS A OSM SA

Año 2007

RESOLUCION EPAS N°	PIEZA ADMINISTRATIVA	CAUSAL	MONTO EN PESOS
025/07	Reclamo N° 2.144/05	Interrupción del servicio de agua potable en Ruta Panamericana – Chacras de Coria - Dpto. Luján de Cuyo	\$ 10.000,00

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

072/07	Reclamo N° 11.478/06	Bajas presiones en la prestación del servicio de agua potable en calle Edison - Dpto. San Rafael	\$ 10.000,00
076/07	Reclamo N° 11.159/06	Bajas presiones en la prestación del servicio de agua potable en calle Pedro Molina y callejón Lemos – Dpto. Capital	\$ 10.000,00
079/07	Reclamo N° 1.719/06 y acumulados	Bajas presiones en la prestación del servicio de agua potable en calles Arturo González y Aconcagua – Dpto. Guaymallén	\$ 10.000,00
083/07	Reclamo N° 056/06	Bajas presiones en la prestación del servicio de agua potable en B° San Pedro - Dpto. San Martín	\$ 10.000,00
091/07	Actuación N° 068/06	Detección de bajos valores de cloro residual y altos tenores de turbiedad en el agua potable, no alcanzando los niveles de calidad en la prestación del servicio de agua potable - Dpto. San Carlos	\$ 100.000,00
095/07	Reclamo N° 11.894/06	Bajas presiones en la prestación del servicio de agua potable en B° Santa Cecilia - Dpto. San Martín	\$ 10.000,00
096/07	Reclamo N° 11.337/06 y acumulados	Bajas presiones en la prestación del servicio de agua potable en B° Cooperativa Bermejo – Dpto. Guaymallén	\$ 10.000,00
110/07	Actuación N° 497/06	Comunicación indebida de Corte Programado N° 1.396/06 (50 manzanas) - Dpto. Guaymallén	\$ 5.000,00

Año 2008

RESOLUCION EPAS N°	PIEZA ADMINISTRATIVA	CAUSAL	MONTO EN PESOS
003/08	Reclamo N° 1.765 /05 y acumulados	Corte del servicio de abastecimiento de agua potable imprevisto de cuarto orden, mayor de cuarenta y ocho (48) hs. en zona calle Derqui – Dpto.	\$ 5.000,00

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

		Godoy Cruz	
005/08	Actuación N° 559/06 y acumulados	Corte de primer orden en el suministro de agua potable, por la intervención imprevista producida en la zona de Carrodilla a Progreso (Rodríguez Peña) y de Perito Moreno a 9 de Julio, y los B° Supe, Gráfico, Mosconi, Los Cerrillos, Hornero, La Estanzuela, IV Irrigación, Los Toneles, Los Glaciares, Palmares, Trapiche, Fuchs, Obras Sanitarias, Palmero y El Cardenal – Dpto. Godoy Cruz; calles Progreso (Rodríguez Peña) a Godoy Cruz y Av. Costanera a Arturo González - Dpto. Guaymallén; B° Huarpes III, Alerces I y II – Dpto. Luján de Cuyo; B° La Favorita y Sanidad - Dpto. Capital; y calle Palacios a límite Norte de B° González Feltrup, y de Bulogne Sur Mer a límite Oeste - Dpto. Las Heras, en virtud de lo previsto por el Art. 12.2.4.2.2, Inc. d, Ap. 2 del Contrato de Concesión.	\$ 100.000,00
009/08	Reclamo N° 140/06 y acumulados	Bajas presiones en la prestación del servicio de agua potable en B° Cruce de Los Andes – Dpto. Las Heras	\$ 5.000,00
011/08	Reclamo N° 445/06 y acumulados	Corte de 4° orden acaecido en calle San Martín y Zanjón de Los Ciruelos - Dpto. Las Heras	\$ 5.000,00
020/08	Reclamo N° 1.642/07	Deficiencias en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle Liniers – Dpto. Rivadavia. Presencia de arena.	\$ 100.000,00
103/08	Actuación N° 690/06	Baja presión de agua en el suministro de agua potable en zona calle San Martín - Dpto.	\$ 10.000,00

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

		Capital	
106/08	Reclamo N° 1.821/05	Bajas presiones en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle Lautaro, B° SUPE - Dpto. Godoy Cruz	\$ 10.000,00
135/08	Reclamo N° 1.523/07 y acumulado	Deficiencias en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle Vicuña Prado al 200 - Dpto. Rivadavia. Presencia de arena.	\$ 100.000,00
137/08	Reclamo N° 12.013/06	Deficiencias en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle San Martín Sur al 80 - Dpto. Godoy Cruz. Presencia de arena.	\$ 50.000,00
177/08	Actuación N° 599/06	Deficiencias en la calidad del servicio de agua potable en Dto. Jocolí - Dpto. Lavalle. Presencia de arena, y falta de colaboración con el Ente Regulador	\$ 105.000,00
187/08	Reclamo N° 2.995/07	Deficiencias por bajas presiones en la prestación del servicio de provisión de agua potable en B° Huasi II - Dpto. Las Heras entre el 20/12/07 y el 06/03/08	\$ 10.000,00
196/08	Reclamo N° 2.991/07	Deficiencias por bajas presiones en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle Independencia en Dto. La Consulta - Dpto. San Carlos	\$ 10.000,00

Año 2009

RESOLUCION EPAS N°	PIEZA ADMINISTRATIVA	CAUSAL	MONTO EN PESOS
003/09	Reclamo N° 3.053/07	Deficiencias por bajas presiones en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle Dorrego al 300 - Dpto. San Rafael	\$ 10.000,00
		Deficiencias por bajas presiones	

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

006/09	Reclamo N° 2.942/07	en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle Yapeyú al 100 - Dpto. San Martín	\$ 10.000,00
007/09	Reclamo N° 1.463/07	Deficiencias por bajas presiones en la prestación del servicio de provisión de agua potable en calle Agustín Alvarez y Felix Llobel - Dpto. Rivadavia	\$10.000,00
017/09	Actuación N° 384/08 y acumulados	Incumplimiento de los parámetros de calidad contenidos en el Contrato de Concesión (presencia de Manganeso)	\$ 100.000,00
051/09	Reclamo N° 2.781/07 y acumulados	Deficiencias por bajas presiones en la prestación del servicio de provisión de agua potable en B° Comodoro Py - Dpto. San Rafael	\$ 10.000,00
065/09	Reclamo N° 424/07	Deficiencias por bajas presiones en la prestación del servicio de provisión de agua potable en B° Cooperativa Bermejo – Dpto. Guaymallén	\$ 10.000,00

9 - PLAN DE ACCION 2007 (Carta Entendimiento

2005-06 - Ley N° 7.491)

Nivel de cumplimiento medido en función de la ejecución de acciones **identificadas:**

- Número de acciones (proyectos y obras) **previstas:** 26
- Número de acciones (proyectos y obras) **ejecutadas:** 23
- Nivel de cumplimiento: **88 %**
- Nivel de incumplimiento: **12 %**

CONCLUSION: **NO SE EJECUTAN TOTALMENTE LAS ACCIONES COMPROMETIDAS**

Nivel de cumplimiento medido en función de la **inversión realizada:**

- Monto comprometido en proyectos y obras: \$ 7.831.000,00
- Monto ejecutado en proyectos y obras: \$ 4.809.940,17
- Nivel de cumplimiento: **61 %**

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

- Nivel de incumplimiento: **39 %**

CONCLUSION: NO SE REALIZA LA INVERSION TOTAL COMPROMETIDA

Pieza ligada: actuación administrativa N° 330-08 – 80923 (E.P.A.S.), carat.: “Análisis cumplimiento Carta Entendimiento OSM SA 2005 – 2006”.

10 - PLAN DE ACCION 2008 (Carta Entendimiento 2007 - Decreto N° 3.246/07)

INVERSION ANUAL PREVISTA: EN OBRAS **85 %** DE \$ **10.750.000,00**
EN BIENES DE USO **15 %** DE \$ **10.750.000,00**

Nivel de cumplimiento medido en función de la inversión realizada:

- Monto **comprometido** en obras: **\$ 9.137.500,00**
- Monto ejecutado en obras: **\$ 3.589.969,62**
- Nivel de cumplimiento: **39 %**
- Nivel de incumplimiento: **61 %**

CONCLUSION: NO SE REALIZA LA INVERSION TOTAL COMPROMETIDA

INVERSION ANUAL PREVISTA: EN OBRAS \$ **1.500.000,00** (1ª cuota para devolver deuda reconocida de \$ **48.572.196,49**)

De acuerdo a lo estipulado por la Carta Entendimiento el detalle de obras a ejecutar por el monto anual convenido debía realizarse en forma conjunta entre OSM SA y EPAS.

- No se definió el listado de obras a incluir en ese monto.
- OSM SA no presentó ningún detalle unilateralmente sobre obras a incluir en ese monto.

- Nivel de cumplimiento: **0 %**
- Nivel de incumplimiento: **100 %**

CONCLUSION: NO SE REALIZA LA INVERSION TOTAL COMPROMETIDA

Piezas ligadas: actuación administrativa N° 440-08 – 80923 (E.P.A.S.), carat.: “Carta Entendimiento 2006/07 Art 3” y actuación administrativa N° 494-08 – 80923 (E.P.A.S.), carat.: “Informe de Obras a Priorizar

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

según Carta Entendimiento firmada entre el Poder Ejecutivo y OSM SA”.

11 - CALIDAD DE AGUA EN JOCOLI – LAVALLE

Mediante Resolución del Directorio EPAS N° 177/08, de fecha 31-10-08, se sancionó al Concesionario OSM SA con una multa de **pesos ciento cinco mil (\$ 105.000,00)**, por encuadrarse su conducta en el Art. 12.2.4.2.2, Inc. d), Ap. 5 (“*Se sancionará al Concesionario con multa de CIEN MIL PESOS (\$ 100.000,00) en los siguientes supuestos... Cualquier incumplimiento en los parámetros admitidos de calidad del agua potable, sin consecuencias graves*”) y los Arts. 4.1, 4.2, 4.2.1, 12.2.4.2.2, Inc. a), Ap. 8 (“*Se sancionará al Concesionario con multa de CINCO MIL PESOS (\$ 5.000,00) en los siguientes supuestos... La reticencia contemplada en el Art. 4.1, último párrafo*”).

Pieza conexas: **actuación administrativa N° 000599/06 – 80923 (E.P.A.S.), carat.: “Calidad del agua en Jocolí – Lavalle”**

12 - ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA CARTA ENTENDIMIENTO 2007, APROBADA POR DECRETO N° 3.246/07

Tema: Revisión Tarifaria

Carta Entendimiento:

- Reglamenta la “cláusula gatillo” que dispara la procedencia de realizar una revisión tarifaria por modificación en costos (promedio ponderado de índices oficiales de costos debe ser superior al 4 %).
- Establece la metodología para la determinación de tarifas.
- Reglamenta aspectos metodológicos a aplicar en las revisiones tarifarias por modificación en costos.
- Introduce la figura de un “auditor externo” que debe auditar toda la información involucrada en la revisión tarifaria. El auditor debe ser elegido por la empresa a partir de un conjunto de auditores propuesto por el EPAS.

Estado de Situación

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

La “cláusula gatillo” que habilita la procedencia de realizar la revisión tarifaria se cumplió inicialmente el 07/03/08. Asimismo el mencionado causal se ha habilitado en otras tres oportunidades.

- OSM SA presentó los estudios para realizar la revisión tarifaria solicitando un incremento inicial del **46,73 %** (01-04-08). Posteriormente solicitó incrementos del **78,41 %** (06-01-09) y del **93,93 %** (08-04-09).
- Para realizar la revisión tarifaria se debían contratar los auditores que certifiquen la información remitida por OSM SA al EPAS para el estudio tarifario.
- Los auditores deben ser contratados por el Poder Ejecutivo mediante un concurso público, para lo cual el EPAS elaboró los Términos de Referencia de la Contratación.
- En el mes de febrero de 2009, el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte solicitó al EPAS se realice el análisis económico de la presentación realizada por OSM SA donde solicitaba un incremento del **78, 41 %**.
- Posteriormente, la UNCuyo realizó una auditoría de dicha información concluyendo que los costos se consideran correctos y representativos de los gastos realizados por OSM SA.
- Del análisis realizado surgen diferentes aspectos que el EPAS y la UNCuyo sugieren no tener en cuenta para el cálculo de la tarifa (perjuicio económico por no aplicación del incremento del **19,7 %**, inversiones atrasadas de 48 millones).
- En cuanto al incremento promedio de la tarifa se analizan diferentes escenarios en función de las inversiones a considerar:
 - Inversión \$ **14.550.000,00** ----- Incremento Tarifario promedio: **51,91 %**
 - Inversión \$ **10.750.000,00** ----- Incremento Tarifario promedio: **48,29 %**
 - Inversión \$ **5.000.000,00** ----- Incremento Tarifario promedio: **41,34 %**
 - Sin considerar inversiones ----- Incremento Tarifario promedio: **36,57 %**

Pieza conexas expediente N° 19-E-08 – 80293
(E.P.A.S.), carat.: “Causal Revisión Tarifaria OSM SA”.

Tema: Deudas Recíprocas

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

Carta Entendimiento:

Se realiza una compensación de deudas recíprocas a diciembre de 2005.

Deudas a favor del Estado: (Canon de la Concesión, Impuestos Provinciales).

Deudas a favor de OSM SA: (subsidios a Carenciados y subsidios a Jubilados).

Estado de Situación

A la fecha ni el Estado, ni OSM SA han abonado los importes correspondientes a 2006, 2007, 2008 y 2009.

Deudas a favor del Estado

Impuestos Provinciales: determinados por Rentas (deuda a agosto de 2008 \$ **5.265.957,00**).

Canon: es auditado bimestralmente por EPAS (deuda a diciembre 2008: \$ **7.738.069,00**).

Deudas a favor de OSM SA

Subsidios a Jubilados: se manejan en la órbita del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte. Las auditorías son coordinadas por el EPAS (deuda acumulada 2006, 2007 y 2008 provisorio: \$ **1.607.132,00**).

Subsidios a Carenciados: los subsidios son determinados y administrados por el Ministerio de Desarrollo Social con el control del EPAS.

El citado Ministerio ha dejado de remitir las bases de datos al EPAS para su correspondiente control (desde el 2° bimestre de 2007).

Importe estimado a diciembre de 2008 \$ 3.450.039,00.

Saldo a diciembre de 2008: \$ 7.946.854,00 (A FAVOR DE LA PROVINCIA).

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

13 - SITUACION OPERATIVA SUCITADA EN SAN RAFAEL A RAÍZ DEL CORTE ANUAL EFECTUADO POR EL DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION

Se ha observado, en el caso que nos ocupa, deficiencias en la Operación Técnica, originadas en un Plan de Contingencias deficiente o en la inexistencia del mismo, toda vez que no se procedió con la celeridad necesaria, para encontrar una solución a la falta de agua potable, en la zona alta de la ciudad de San Rafael. Debe tenerse en cuenta el crecimiento del número de conexiones en los últimos diez (10) años; que no se hicieron las obras necesarias a los fines de incrementar la producción de la planta potabilizadora, teniendo un parámetro netamente especulativo como la temperatura, para lograr la correcta prestación del servicio.

Asimismo, ha sido deficiente la atención de los Usuarios, tanto en el procedimiento de realizar el reclamo al Concesionario, como así también en la atención y distribución de agua en camiones, debiendo soportar días sin un servicio de vital importancia.

Otro punto a destacar es el deterioro en que se encuentran tanto los edificios, y elementos que hacen al funcionamiento de la planta; como los sistemas electrónicos de control, los que fueron abandonados en la medida que acusaban algún desperfecto.

Es decir que se hace inaceptable, en un servicio público vital como la prestación del servicio de agua potable, la deficiencia operativa con que Obras Sanitarias Mendoza SA está operando el servicio en la ciudad de San Rafael.

Piezas ligada: actuación administrativa N° 524/09 – 80923 (E.P.A.S.), carat.: “Bajas presiones en San Rafael”.

V - MARCO JURIDICO

Los hechos sucintamente expuestos en los párrafos que

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

antecedentes son de extrema gravedad, pues evidencian el “estado crítico” en que se encuentra el sistema brindado a los Usuarios radicados en Area Servida por el Concesionario OSM SA. De tal forma, se puede arribar a una primera conclusión y es que se encuentra seriamente afectada la regularidad del servicio, extremo que impone una necesaria intervención de la administración a los fines de corregir manifiestas anomalías. En definitiva, se debe intentar por todos los medios al alcance de la administración restablecer la normalidad del servicio severamente alterado, en pos de la satisfacción de las necesidades de los Usuarios y la protección del ambiente.

En consecuencia, corresponde analizar la situación planteada desde el punto de vista del marco legal vigente.

En primer lugar, se debe remarcar que entre los objetivos que se deben alcanzar con el reordenamiento institucional de la prestación de los servicios de agua potable previsto por la Ley N° 6.044, se encuentra el de “lograr que la operación de los servicios se ajuste a los niveles de calidad y de eficiencia...” (Art. 2, Inc. 2 de la Ley N° 6.044).

A ello se debe agregar, que en todo momento los Operadores deben tender a mejorar tanto la eficiencia, como la calidad en la prestación de los servicios (Art. 2, Inc. 9 de la Ley N° 6.044).

Además, cuentan con la obligación de adecuar la prestación a las condiciones que se establezcan en los respectivos Contratos de Concesión (Arts. 18, 28, Inc. 11 de la Ley N° 6.044).

Ahora bien, el servicio público que se encuentra en juego, comprende: la producción, distribución y comercialización de agua para abastecimiento de la población, incluida la potable, desagües cloacales e industriales (Art. 14, Ley N° 6.044, Art. 1, Dec. N° 2.223/04 modif. Por Dec. 911/05).

Se entiende por producción de agua potable, la captación y tratamiento de agua cruda para su posterior distribución en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas.

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

Se entiende por distribución de agua potable, el transporte y conducción de agua producida hasta su entrega en el inmueble del Usuario.

Se entiende por tratamiento de aguas servidas, la adecuación de la calidad de éstas a la norma de calidad admisible por el cuerpo de disposición final que se utilice.

Se entiende por disposición de aguas servidas, la evacuación de éstas en cuerpos receptores en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas de tratamiento y de calidad respectivas.

En forma concomitante, el servicio público debe ser prestado en condiciones “*que aseguren su continuidad, regularidad, calidad, generalidad y obligatoriedad, de manera que se logre la satisfacción de las necesidades de los Usuarios y la protección del ambiente*” (Art. 15 de la Ley N° 6.044, Art. 18 del Dec. N° 2.223/94 modif. por Dec. 911/95).

En sentido conteste, podemos citar a Carlos A. Echevesti (El Servicio Público. Los derechos del Usuario. La Motorización por la vía del amparo y la reciente ley de protección al consumidor, “Jurisprudencia Argentina”, boletín N° 5.872, 16/03/94), quien sostiene que “*los específicos derechos del Usuario o consumidor del servicio público y sus respectivos deberes de los prestadores... sin intención de agotarlos, son: a la generalidad (libre acceso), uniformidad (igual recepción en todo habitante en análogas condiciones), continuidad (recepción ininterrumpida), regularidad (prestación sujeta a normas técnicas y pauta de normalidad), obligatoriedad (inexcusabilidad de la prestación), calidad (prestación adecuada al nivel técnico y desarrollo científico de la actividad; consideración y diligencia en el trato con el Usuario), eficiencia (logro o resultado oportuno en la prestación), precio justo y razonable*” (Nota N° 42, Jorge Sarmiento García, Los Servicios Públicos, pág. 21).

Entonces, a manera de ejemplo, resulta claro que la presencia de partículas extrañas en la red distribuidora de agua potable compromete y vulnera, al menos, las siguientes condiciones obligatorias de suministro: uniformidad, calidad y

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

eficiencia, y fundamentalmente la REGULARIDAD del mismo (como es el caso puntual del manganeso y/o mercurio, la falta de presión, el estado de las plantas de tratamientos, etc.).

A su vez, es oportuno observar los parámetros establecidos en el marco legal vigente, relativos a los niveles de servicio apropiados. En el Marco Regulatorio se determina que: *“El agua que los Operadores provean, deberá cumplir con los requerimientos técnicos que apruebe el Ente Regulador, en función de lo dispuesto en los Contratos de Concesión”* (Art. 43, Inc. b) Dec. N° 2.223/94 modif. por Decreto N° 911/95).

En forma concomitante, el EPAS por imperio de lo normado en el Art. 16 del Contrato de Concesión *“tiene a su cargo el control de la calidad y potabilidad de las aguas destinadas al abastecimiento de la población...”*.

Por otro lado, la prestación del servicio comprende el mantenimiento, la construcción, rehabilitación y expansión de las obras necesarias para su prestación en las condiciones previstas en la Ley N° 6.044, el Marco Regulatorio (Art. 1 del Dec. N° 2.223/94 modif. por Dec. N° 911/95).

Por su parte, los Operadores tienen la obligación de *“mantener la calidad del agua y del ambiente adoptando los sistemas de tratamiento adecuados”* (Art. 28, Inc. 10 de la Ley N° 6.044). A su vez, el Art. 3.3.2 del Contrato de Concesión determina que *“el agua que el Concesionario provea deberá cumplir con las normas de calidad establecidas en el Anexo I.2 del Contrato de Concesión y en las normas que oportunamente dicte el EPAS... el incumplimiento de los requerimientos técnicos de calidad para agua potable será considerado un peligro potencial para la salud de la población”*.

A esta altura, podemos sostener, a manera de una nueva conclusión, que la cuestión en análisis cuenta con las siguientes aristas: por un lado el servicio de suministro de agua potable y saneamiento debe ser, entre otras cosas, uniforme, regular, de la calidad prevista y eficiente y su mantenimiento, en tales condiciones, se encuentra a cargo del Operador.

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

También, es necesario hacer notar que es indiscutible que este EPAS cuenta con el “Poder de Policía” del servicio de agua potable y saneamiento (Art. 2 de la Ley N° 6.044 y Art. 13 del Dec. N° 2.223/94 modif. Dec. 911/95). A manera de ejemplo, le corresponde alcanzar, entre otros, los siguientes objetivos: *“lograr que la operación de los servicios se ajuste a los niveles de calidad y de eficiencia, que se fijen al efecto”* (Art. 2, Inc. 2 de la Ley N° 6.044 y Art. 3, Inc. b del Dec. N° 2.223/94 modif. Dec. 911/95). A su vez, puede *“establecer un sistema normativo que garantice la calidad y continuidad de los servicios de saneamiento”* (Art. 2, Inc. 4 de la Ley N° 6.044), *“fomentar la incorporación y desarrollo de tecnologías apropiadas, flexibles y accesibles para mejorar la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios”* (Art. 2, Inc. 9 de la Ley N° 6.044 y Art. 3, Inc. i del Dec. N° 2.223/94 modif. Dec. 911/95).

El Ente en ejercicio del mentado “Poder de Policía” del servicio, puede *“dictar las normas reglamentarias de carácter técnico a las cuales deberá ajustarse el desarrollo de la infraestructura, la prestación de los servicios de provisión de agua potable, de saneamiento y la protección de la calidad del agua”* (Art. 4, Inc. 1 de la Ley N° 6.044 y Art. 13, Inc. r del Dec. N° 2.223/94 modif. Dec. 911/95).

Sin perjuicio de las atribuciones generales descriptas, a este Ente Regulador le corresponde el control de la calidad y potabilidad de las aguas destinadas al abastecimiento de la población, la determinación y control de los niveles de calidad de emisión de las agua residuales, verificando que éstas permanezcan dentro de las normas físicas, químicas y biológicas, todo ello como puntualmente lo dispone el Art. 16 de la Ley N° 6.044, bajo el título POLICIA (Art. 13 del Dec. N° 2.223/94 modif. Dec. 911/95).

Lo que antecede es una apretada síntesis de las obligaciones que el marco legal vigente impone a los Operadores. Las mismas los gravan, y como contrapartida la Administración tiene derecho a que las prestaciones estipuladas se cumplan, debiendo en consecuencia el Operador actuar con la necesaria diligencia, por revestir el mismo la condición de colaborador en la consecución de un fin público.

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

Dado el tiempo transcurrido desde la puesta en vigencia del reordenamiento de los servicios públicos de suministro de agua potable y saneamiento, en todo el ámbito provincial, resulta ocioso poner el acento en los extremos descriptos en los párrafos anteriores, y sobretodo después que nuestro más Alto Tribunal, en fallo plenario, sostuvo que: *“para asegurar el cumplimiento de sus objetivos, a los Entes Reguladores hay que reconocerles toda la fuerza institucional necesaria... teniendo en mira la protección del Usuario o del consumidor, antes que la de los intereses de los Prestadores. En tal sentido hay que reforzar sus actividades regulatorias y fundamentalmente de control”*, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en autos N° 63.085, caratulada “Ente Provincial del Agua y de Saneamiento (EPAS) C/Municipalidad de Las Heras y otra s/Conflicto”, septiembre de 2002.

En contrapartida, los Operadores tienen a su cargo la prestación del servicio de agua potable y cloacas. En el caso que nos ocupa, la prestación debe ser realizada en conformidad con las disposiciones legales, a saber: Ley N° 6.044, Decreto Reglamentario N° 2.223/94 y su modif. N° 911/95 y, en su caso, por los Contratos de Concesión.

La normativa citada, imponen numerosos deberes a los Operadores, siendo el más importante que el servicio sea prestado con la regularidad, calidad y eficiencia en ellas establecidas. Todo ello, bajo apercibimiento de imponer las sanciones que le pudieran corresponder a la entidad y a sus directivos.

VI - CONCLUSIONES

En cuanto al caso específico del Concesionario OSM SA, se debe precisar que debido al ESTADO DE RIESGO TECNICO que presentan las redes colectoras de efluentes cloacales de Guaymallén y Las Heras es necesaria una inversión aproximada de **veinte millones de pesos (\$ 20.000.000,00)** para paliar la situación; la presencia de MANGA-NESO, como también de MERCURIO; el estado de las PLANTAS DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES CLOACALES (PASIVO AMBIENTAL); la BAJA PRESION en el suministro del servicio de agua potable, la no aprobación del PLAN DE

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

CONTINGENCIA; situación de vulnerabilidad del ACUEDUCTO POTRERILLOS y de muchos otros componentes de la infraestructura, debido a la no realización de estudios de vulnerabilidad específicos; las MULTAS APLICADAS a OSM SA; DEFICIT DE INVERSION en los años 2007 y 2008 (de acuerdo a los compromisos asumidos en Carta Entendimiento Ley N° 7.491 y Carta Entendimiento Dec. N° 3.246/07); la CALIDAD DEL AGUA EN JOCOLI – LAVALLE; SITUACION PLANTEADA EN SUMINISTRO DEL SERVICIO EN SAN RAFAEL; constituyen extremos de manifiesta IRREGULARIDAD en el servicio suministrado, y que necesariamente imponen actuar en forma celera a la administración concedente, en pos de obtener su corrección. A ello se debe agregar otro tipo de incumplimientos como es el caso de la no realización del aporte de pesos un millón quinientos mil (\$ 1.500.000,00), a cargo del Concesionario según Carta Entendimiento Dec. N° 3.246/07, como también del no pago de la financiación efectuada por la Provincia a OSM SA con relación a los Créditos Internacionales deuda BID (según Carta Entendimiento Dec. N° 3.246/07), no pago del Canon de la Concesión e Impuestos Provinciales.

En forma conteste, no se debe perder de vista la INMEDIATEZ que deben revestir las soluciones que se activen para revertir la calidad, eficiencia del servicio, y en forma puntual restablecer la regularidad del mismo; como es en el caso que nos ocupa, donde, ni más ni menos, se encuentra involucrado desde el suministro de agua potable a cuestiones ambientales, etc. Por todo ello, la inmediatez de las acciones que se adopten, admite razonable justificación.

Las aristas apuntadas también tornan en razonable e ineludible tomar injerencia en el suministro del servicio, más aún cuando se observa que las sanciones que resultarían aplicables al Concesionario no alcanzan, en lo más mínimo, como para paliar la situación descripta, y restablecer fundamentalmente la REGULARIDAD de la prestación del servicio.

En tal inteligencia, basta observar que de aplicarse cualquiera de las sanciones previstas por el plexo jurídico vigente, se genera una secuencia que no resulta para nada novedosa, y es que el Concesionario OSM SA, utiliza todos los

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

medios a su alcance a los efectos de evitar cumplir con las decisiones emanadas de este Ente Regulador. Así, por un lado se dilata en forma excesiva la instrumentación de cualquier medida correctiva que se adopte, y por otro lado, fundamentalmente, los Usuarios no obtienen respuestas que satisfagan sus necesidades, como constitucionalmente se les reconoce. Entonces, se puede concluir en que el quiebre institucional que habitualmente provoca el Concesionario, al hacer caso omiso a las mandatos correctivos dictados por este Ente, obliga a la Administración a adoptar una medida que se encuentre por encima del accionar constante del Concesionario, en procura de restablecer en forma inmediata la regularidad del servicio, ello en resguardo de los derechos de los Usuarios.

En tal escenario, aparece lo previsto por la Ley N° 6.044, en su art. 48 que establece: “El Poder Ejecutivo, a requerimiento del E.P.A.S., podrá disponer la intervención administrativa del concesionario, empresario prestatario o de explotación del servicio, por el plazo de hasta ciento ochenta (180) días, prorrogables por igual término. Será procedente cuando el incumplimiento de las obligaciones legales o convencionales importe irregularidad en las condiciones de prestación y las sanciones previstas precedentemente no sean adecuadas para su restablecimiento. La intervención tendrá por objeto restablecer la regularidad en las condiciones de prestación del servicio, sin que importe necesariamente la sustitución temporaria de los órganos de dirección y administración de la entidad prestataria”.

A su vez, el Marco Regulatorio, en su art. 13 inc. q), prescribe que el Ente “...también podrá disponer las sanciones que establece el artículo 45 de la Ley N° 6.044 e incluso, cuando se trate de Operadores, solicitar al Poder Ejecutivo la intervención que establece el artículo 48 de la referida ley. A fin de dar efectivo cumplimiento a las sanciones podrá requerir el auxilio de la fuerza pública con jurisdicción en el lugar del hecho”.

Por su parte, el Contrato de Concesión de OSM S.A., establece, en su art. 12.2.4.3, que “el Ente Regulador podrá proponer la intervención cautelar del Servicio de acuerdo a lo previsto en el artículo 48 de la Ley N° 6.044”.

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

En el instituto de la intervención, tal como se encuentra delineado en los párrafos que antecede, se reconocen las siguientes aristas:

Tendría lugar cuando los incumplimientos importen irregularidad en el suministro del servicio. En tal inteligencia, se puede sostener que en materia de servicios públicos cuando se habla de regularidad, que es una de las características de los servicios públicos, se entiende “prestación sujeta a normas técnicas y pauta de normalidad”. Es más, la intervención que la Ley prevé tiene, por objeto restablecer la regularidad de las condiciones en que se suministra el servicio.

En conclusión, la intervención debe ser utilizada, cuando la REGULARIDAD del servicio, en sentido técnico, se encuentre en juego y las sanciones al alcance del Ente no resultaren suficientes a tales fines. En forma conteste: “La intervención es una técnica de control que procede cuando estamos en presencia de hechos de extrema gravedad que demuestren que la prestación deficiente del servicio no puede ser subsanada de otro modo”, Lina-res, J. F, ob. Cit p. 332/3d33, Marienhoff M.S, “Tratado de Derecho Administrativo” T.I , Ed. Abeledo Perrot, .Buenos Aires, p. N° 177 y 233.

De tal forma, entraría en aplicación las facultades de dirección y control que detentan los Entes Reguladores (reglamentarias), en tal sentido, cabe citar que: “tanto las facultades de dirección..., como las de control y sanción, cuando se trata del ejercicio de la función administrativa de policía, son ejercidas por el estado a través de sus entes reguladores” (Pérez Hualde, Alejandro, El Concesionario de Servicios Públicos Privatizados, Depal-ma,1997, pág. 29).

En conclusión, el este E.P.A.S. se encuentra plenamente facultado para requerir al Poder Ejecutivo que disponga la intervención administrativa del citado Operador, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 6044, ello por las razones de hecho y derecho ut supra vertidas.

Mendoza, 03 de Agosto del 2009.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 100/09

VII.- SE SUGIERE:

Por todo lo expuesto, esta Gerencia Jurídica propone, salvo mejor criterio, que:

- 1.- Con el presente dictamen se forme pieza administrativa,
- 2.- a la misma se agreguen copia certificada de los antecedentes ut supra descriptos,
- 3.- se corra vista a la demás Gerencias,
- 4.- mediante la emisión del pertinente acto administrativo emanado del Directorio del E.P.A.S. se recomiende al Poder Concedente la Intervención Cautelar del concesionario OSM S.A., como así también ante la posible afectación de los intereses del fisco provincial que se requiera dictamen previo tanto de Fiscalía de Estado como de Asesoría de Gobierno.

AGRIM. SERGIO A. AGÜERO
DIRECTOR
Ente Provincial de Agua
y de Saneamiento

CDOR. ALBERTO CESAR CANAL
DIRECTOR
Ente Provincial de Agua
y de Saneamiento

SR. EDGAR M. NUÑEZ
DIRECTOR
Ente Provincial de Agua
y de Saneamiento

ING. GONZALO M. DAVILA
VICE-PRESIDENTE
Ente Provincial de Agua
y de Saneamiento

DR. ERNESTO JAVIER MONTORO
PRESIDENTE
Ente Provincial de Agua
y Saneamiento