

LA PLATA, 11 de julio de 2013

VISTO Las facultades conferidas por el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 13.834, y el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, las actuaciones N° 3101/12, y

CONSIDERANDO

Que con fecha 2 de Marzo de 2012, se presenta el Sr. XX, ante nuestro organismo y manifiesta que desde hace tiempo, aproximadamente dos años, que no tiene presión de agua suficiente para llenar el tanque y en épocas de calor, el problema se torna crítico, siendo solo posible obtener el servicio en una canilla que se encuentra a 40 centímetros del suelo (fs. 1 y 2).

Que en virtud de ello, realizó los correspondientes reclamos ante el proveedor del servicio, Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) y por ante la autoridad de contralor, Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires, en adelante OCABA, sin obtener respuesta satisfactoria (fs. 2);

Que habiendo tomado conocimiento de los extremos denunciados, esta Defensoría realizó la correspondiente Gestión Urgente obrante a fs. 6/8 de estos actuados, obteniendo resultados infructuosos, conforme se desprende del parte telefónico obrante a fs. 5 vta.

Que de dicha comunicación se desprende que al mes de Marzo del corriente año, el problema que diera origen a la queja del Sr. XX aún persistía.

Que en virtud de ello y conforme se desprende de fs. 9/10, con fecha 3 de Abril de 2012, se dan por concluidas las gestiones preliminares, solicitando a la proveedora del servicio que informe: a) Cuáles son los parámetros de calidad y la presión que corresponden, conforme la normativa de aplicación, al área servida de agua potable en que se encuentra el domicilio de la denunciante; b) si concurrió a medir la presión del agua en la zona y, en su caso, informe los resultados de dicha verificación acompañando el informe o acta labrada al efecto; c) informe el tratamiento y la respuesta otorgados a los reclamos identificados con los números XXX; d) todo otro dato que resulte de interés.

Que en esa misma línea se le requirió al ente de control que ponga en conocimiento de esta Defensoría: a) cuáles son los parámetros de calidad y la presión que corresponden, conforme la normativa de aplicación, al área servida de agua potable en que se encuentra el domicilio del denunciante; b) el tratamiento y la respuesta otorgada al reclamo identificado con el número XXX; c) cuales son los plazos que dispone la empresa prestataria, según el marco regulatorio, para tomar intervención ante una denuncia de falta de calidad y carencia de suministro de agua potable; d) cuales son los plazos que dispone la empresa prestataria, según el marco regulatorio, para tomar intervención ante una denuncia de perdida de agua en la vía publica; e) en caso de incumplimiento de dichos plazos informe las sanciones correspondientes; f) todo otro dato que resulte de interés.

Que a dicho requerimiento la concesionaria no contestó. Por su parte, el OCABA informó que efectivamente el Sr. que había presentado un reclamo otorgándosele el número XX y que respecto del mismo, la prestataria les adujo que se procedió a la reparación de una pérdida en llave felula (fs. 14/15).

Que conforme se desprende de fs. 17, se procedió a verificar lo informado por el órgano de control, arrojando como resultado, que el Sr. no tenía agua potable y que sólo obtenía un goteo de una canilla para poder llenar un balde, no obteniendo agua en cualquier canilla que esté por encima del metro de altura.

Que no encontrándose respondido lo requerido en el primer pedido de informes, se libró oficio reiteratorio al OCABA. No obstante ello, dicha comunicación no mereció contestación alguna.

Que con fecha 4 de Julio, el denunciante informó que a raíz de los persistentes problemas, personal del OCABA concurrió a su domicilio, situado en la localidad de Los Hornos y constató una presión de 2,5 metros de altura. Luego la situación empeoró hasta quedarse sin agua nuevamente. Consecuentemente realizó dos nuevo reclamos y manifiesta sentirse estafado por no tener servicio a pesar de estar abonando la tarifa con aumento.

Que en virtud de lo informado por el denunciante, esta Defensoría solicitó nuevamente a ABSA y al OCABA, expresa colaboración en esta investigación, requiriendo del órgano de control que acompañe copia del acta labrada al momento de medir la presión en el domicilio del usuario. Que a lo requerido en esta oportunidad, el órgano de control no brindó contestación alguna.

Que por su parte, la prestataria informó a fs. 24 que *"...durante los meses de Junio y Julio se registraron distintos inconvenientes de tensión en las perforaciones de alimentación de la zona de Los Hornos. Esto ocasionó un desperfecto en la bomba ubicada en avenida XXX, dejándola fuera de servicio, y generando a su vez baja presión en distintos*

domicilios, entre ellos los de los señores XXX, como así también al inmueble de la Sra. XX...”.

Que a su vez, manifestó que: “Una vez resuelto el inconveniente, personal de nuestra empresa concurrió a medir la presión en distintos puntos de las inmediaciones de la perforación, pudiéndose constatar que los valores arrojados se encontraban dentro de los parámetros normales.”

Que ante la falta absoluta de concordancia entre lo solicitado en los oficios y las respuestas obtenidas, a fs. 25 se reiteran los pedidos como última petición de colaboración y con expresa transcripción de los artículos 15 y 16 de la Ley N° 13.834. No obstante ello no se obtuvo respuesta alguna.

Que entrando a analizar el caso particular que aquí se ventila, entiendo propicio poner de resalto que el Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios de Agua potable y Desagües cloacales de la Provincia de Buenos Aires, establece entre otras cosas, los derechos y obligaciones de las partes en esta relación de consumo.

Que resulta imperioso mencionar que el Órgano de Control del Agua (OCABA) dependiente del Ministerio de Infraestructura dictó la Resolución 18/08 mediante la cual se regula el procedimiento de Reclamos de Usuarios del servicio público sanitario.

Que por lo tanto, debemos considerar aplicable a estas relaciones jurídicas el Estatuto del Consumidor, junto con la normativa dictada para las relaciones de consumo del servicio público.

Que conforme se desprende de las presentaciones y manifestaciones efectuadas por el usuario denunciante (fs. 1, 2, 5 vta., 15

vta., 17 y 18 vta.), ha padecido la **falta de servicio** desde hace mucho tiempo hasta la actualidad. Es decir que hace al menos casi un año que el servicio le es cobrado como si se le fuera brindado en óptimas condiciones.

Que es importante resaltar que, conforme la normativa de aplicación al caso, el servicio público sanitario debe prestarse “...*en condiciones que garanticen su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y universalidad, asegurando una prestación eficaz a los usuarios y a la protección de la salud pública y el medio ambiente...*” (art. 24, marco regulatorio).

Que concordantemente, el artículo 32 de la misma normativa, que establece el Principio de Continuidad del Servicio, por el cual la Entidad Prestadora, en este caso ABSA, debe **garantizar la presión y caudal** de agua, prestar el servicio en condiciones normales, en **forma continua y permanente**, garantizando la **disponibilidad de agua durante las veinticuatro horas del día en cualquier época del año** (Artículo 32 inc. a) y b), Marco Regulatorio).

Que a su vez, el artículo 32 en su inciso c) establece que la Prestadora podrá suspender temporalmente y por el menor tiempo posible el servicio de agua potable, cuando sea imprescindible para proceder al mantenimiento, reparación o mejora de las instalaciones a su cargo. Y, para el caso de que tales extremos se encuentren reunidos, deberá informar con suficiente antelación a los usuarios afectados.

Por su parte, el Decreto N° 3289/2004, reglamentario del marco regulatorio, dispone que “...*si la presión de suministro fuera insuficiente para que el agua potable ingrese a las instalaciones internas de los inmuebles servidos, se considerara incumplido el principio de continuidad del servicio. Las características de diseño y el estado de conservación de las redes y el*

objetivo de reducir las pérdidas de agua potable no eximirá a la entidad prestadora de su obligación de proveer el servicio con el debido nivel de presión, ni de las sanciones que correspondan por su incumplimiento.” Seguidamente agrega que “En caso de interrupción del servicio – programado o imprevisto- mayor de doce (12) horas, la entidad prestadora deberá brindar un servicio de emergencia a los usuarios afectados.” (Art. 32 del Anexo, Dec. N° 3298/04).

Que en el presente caso nada de lo relatado por la normativa aplicable ha tomado lugar. A pesar de ello, la prestadora nunca le otorgó respuesta a sus reclamos, no informó adecuadamente, ni brindó un servicio de emergencia.

Que la única respuesta obtenida respecto del caso que aquí se ventila, arribó por pedido expreso y reiteratorio de esta Defensoría, y mediante la cual, la prestadora sin informar lo requerido en el oficio, pone en nuestro conocimiento que *“...durante lo meses de junio y julio se registraron distintos inconvenientes de tensión en las perforaciones de alimentación de la zona de Los Hornos. Esto ocasionó un desperfecto en la bomba ubicada en avenida XXX, dejándola fuera de servicio, y generando su vez baja presión en distintos domicilios, entre ellos los de los señores XXX...”*. Y continúa *“Una vez resuelto el inconveniente, personal de nuestra empresa concurrió a medir las presión en distintos puntos de las inmediaciones de la perforación, pudiéndose constatar que los calores arrojados se encontraban dentro de los parámetros normales.”* (fs. 24).

Que entonces, la empresa alega que los incumplimientos y desperfectos en el servicio, que en ningún momento niega, se deben a inconvenientes de tensión acaecidos en los meses de junio y julio, sin

especificar de qué año, que ocasionó una avería en una bomba, lo cual habría generado la baja presión del servicio.

Que para el caso en que los extremos alegados fueran ciertos, la empresa prestataria debió haber informado correctamente a los usuarios, debió haber atendido los reclamos en tiempo y forma y debió haber prestado el servicio de emergencia que dispone la ley. De esa forma ABSA habría encauzado correctamente los pedidos de sus clientes y habría evitado el dispendio de procedimientos paralelos y erogaciones de tiempo y trabajo de los órganos de control y del Sr. XX.

Que por otro lado, existe falta de correspondencia con lo dicho a fs. 24 por ABSA con lo informado por el OCABA a fs. 14/15.

Que posteriormente y durante el mes de Julio de 2012, el Sr. XXX recibe en su domicilio a personal del OCABA, quien constató una presión de 2,5 metros de altura, pero luego la situación volvió a los problemas que originaron la denuncia.

Que el Anexo I, Sección IV del Reglamento del Usuario, determina que el usuario tiene derecho a ser tratado por el prestador con cortesía, corrección y diligencia (art. 49).

Que luego, en los artículos 55 y 56 establece que los reclamos correspondientes a deficiencias en las prestaciones de servicio solo precisan ser informados al prestador indicando domicilio, nombre y apellido del usuario. Asimismo, ABSA se encuentra obligada a dar respuesta en un plazo de diez días desde la recepción del reclamo para reclamos en general (art. 56.1), 24 horas en el caso de reparación de averías (art. 56.6) y 24 horas para toda solicitud referida a falta de agua que no sean consecuencia de tareas de reparación (art. 56.8).

Que por otra parte, el OCABA también fue requerido en el caso que aquí se ventila. Para este caso, resulta de aplicación la Resolución N° 18/08 del propio OCABA. En su Anexo I, Capítulo II se establece que una vez registrado el reclamo en el OCABA se le dará traslado al mismo al prestador por diez días para que remita copia de las actuaciones producidas (art. 10).

Que para el caso de los reclamos originados en la falta de suministro de agua, el OCABA deberá comunicar de inmediato a la empresa, debiendo la prestadora reparar o restituir el servicio en un plazo máximo de 24 horas contados a partir de la toma de conocimiento.

Si consideramos que el primer reclamo del Sr. XXX remonta al mes de Marzo de 2012, queda patente el incumplimiento a la ley incurrido por parte de ABSA.

Que en ese sentido resulta relevante mencionar que el artículo 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, en su parte aplicable al caso, dispone que *“Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios.”*.

Que en este caso, queda patente la desigualdad estructural existente en las relaciones de consumo, remediable a través de la correcta aplicación del principio general del derecho, *favor debitoris* y su derivación, el principio *in dubio pro consumidor* (artículo 42, Constitución Nacional; artículos 3, 37 y ccs., Ley 24.240).

Que en esta clase de relaciones jurídicas todos los extremos que se presenten deben ser observados e interpretados siguiendo el criterio tuitivo de protección al sujeto más débil. Es una pauta de valoración de las constancias o circunstancias debatidas que debe primar en este caso a

efectos de contrarrestar el estado de indefensión del usuario ante la imposibilidad de rebatir las declaraciones de la empresa a fs. 24 y del órgano de control de fs. 14.

Que es importante recordar que el derecho del consumidor obtiene jerarquía constitucional a partir de su introducción en los artículos 42 y 38 de la Constitución Nacional y Provincial, respectivamente.

Que a partir de lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley 24.240, la normativa reguladora de las relaciones de consumo adquiere jerarquía imperativa por ser una ley de orden público. Esto se resalta porque implica un límite a lo establecido tanto en convenios privados o, inclusive, a los derechos y obligaciones que establezcan los contratos de concesión y reglamentos de los servicios públicos, no pudiendo, en ningún caso, pactarse en ellos condiciones contrarias a los derechos y principios reconocidos por la normativa protectora.

Que durante todos estos meses de falta de suministro o de prestación defectuosa, las boletas continuaron llegando al domicilio del denunciante.

Que al respecto el Marco Regulatorio establece la obligación de abonar la tarifa en contraprestación al servicio prestado por la concesionaria (arts. 36 inc. a) y 49 inc. I) del marco regulatorio). Es decir que estamos en presencia de obligaciones bilaterales de cumplimiento recíproco por las partes. De modo que el incumplimiento de la obligación por parte de ABSA, lleva consigo un deber de refacturación de las boletas en consecuencia con los periodos no prestados.

Que por su parte, es obligación del OCABA defender los intereses de los usuarios y reglamentar la aplicación de sanciones que correspondan

ante la violación por parte de la prestadora al marco regulatorio (arts. 79 y 88, marco regulatorio).

Que al respecto debemos resaltar que el OCABA no dio respuesta a ninguna de las tres (3) solicitudes realizadas por parte de esta Defensoría (fs. 12, 18, 21 y 27), y limitándose a contestar de forma antojadiza que se procedió a una reparación, siendo luego desmentida por la proveedora ABSA a fs. 24.

Que atento a ello se desconoce si la autoridad de contralor ha puesto en marcha el procedimiento sancionatorio contra la proveedora por los hechos denunciados, pero desde esta defensoría se estima conveniente proceder a evaluar la conducta desplegada por la empresa prestataria.

Que por los motivos expuestos, la problemática en análisis se encuentra dentro del ámbito de la incumbencia del Defensor del Pueblo;

Que el artículo 55 de la Ley Suprema Provincial, establece que “el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes... Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias.”

Que de conformidad con el art. 27 de la ley 13834, corresponde emitir el presente acto administrativo

Por ello,

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: RECOMENDAR a la Empresa Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), que proceda a cumplir con los parámetros de presión y calidad determinados en el marco regulatorio y demás normativa de aplicación para las relaciones de consumo, respecto del usuario XXX, en el domicilio de calle XX de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

ARTÍCULO 2º: RECOMENDAR al Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA), que arbitre los medios necesarios para proceder a la evaluación de la conducta desempeñada por la concesionaria, y proceda a aplicar, en caso de corresponder, las sanciones que amerite, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 88 incs. a) y m) del Marco Regulatorio. Asimismo, evalúe la posibilidad de refacturar el servicio desde el mes de Marzo de 2012 al día de la fecha en virtud de la defectuosa prestación del servicio otorgada al usuario Fabián Veltri, en el domicilio de calle XXX de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

ARTÍCULO 3º: Registrar, comunicar, notificar. Cumplido, archivar.

RESOLUCION N° 40/13