

La Plata, 22 de octubre de 2012

VISTO las facultades conferidas por el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 13.834, el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, las actuaciones número 1124/11; y

CONSIDERANDO:

Que a fs. 1, se presenta el Sr. ***** denunciando *“el mal servicio que presta la firma AYSA SA y la falta de respuesta a sus reclamos”*.

Que aduce el reclamante, que desde hace aproximadamente tres años en su domicilio, sito en calle **** número **** de la localidad de Quilmes, la presión de agua no tiene más que dos metros y medio, dificultando de este modo el normal desarrollo de la vida cotidiana.

Que en efecto y tal como surge de fs. 7 el Sr. ***** ha realizado más de quince reclamos ante la prestataria del servicio, la cual, no obstante haber mandado personal competente no pudo solucionar el problema de la presión, prueba de ello son las constancias de intervención adjuntadas a fs. 5 y 13 donde en el acápite “observaciones” se lee: “se tomó presión 2 mt toda la cuadra”.

Que denuncia también, que realizó el pertinente reclamo ante el ERAS, obteniendo como respuesta que dicho Ente no tiene facultades legales para imponer a la prestataria una sanción por el incumplimiento del servicio.

Que frente a esta situación, desde esta Defensoria se realizaron diversas gestiones, que da cuenta el informe obrante a fs 17/18, y no obteniendo la resolución del problema, se dictó providencia en la que se dispuso requerir a la firma reclamada y al Ente Regulador, la pertinente solicitud de informe (ver fs. 19/20).

Que a fs. 21/22, se encuentran agregadas las constancias de diligenciamiento de la pertinente solicitud de informe y del informe reiteratorio (ver fs 29/30 y 32/33).

Que a fs. 26/27, se encuentra glosada la contestación al oficio efectuada por el Ente Regulador de Agua y Saneamiento.

Que dicho Ente informa que en enero de 2011 ingreso el reclamo del Sr. ***** por baja presión bajo el número 97.293 y por ello, le dieron traslado del mismo a la empresa AYSA SA requiriéndole la urgente intervención, asimismo aducen que en reuniones mantenidas con la prestataria, Aysa les informo que llevo a cabo varias tareas en la red, tareas que fueron reconocidas por el reclamante de autos a personal del Ente de Control mediante comunicaciones telefónicas.

Que informa también que le hicieron saber al usuario lo previsto en el marco regulatorio (ley 26.221) respecto a la presión de agua que señala: *c) Presión de agua- el objetivo general al que la Concesionaria deberá tender es **a procurar una presión de agua de 10 mca medidos en la llave de paso previo al ingreso a los domicilios de los usuarios, de conformidad con los progresos previstos en los Planes de Acción y sin que ello signifique un valor absoluto.*** (el subrayado le pertenece al Ente de Control).

Que pese a esta informacion, el usuario reitero sus reclamos, disconforme con el trato recibido y la falta de respuesta y solucion a su problema, y el Ente nos informa: "La empresa llevo a cabo nuevas tareas, efectuo renovacion de la conexión, midio la presion que llego a los 4 mca e informo que es la presion promedio de la zona que involucra el inmueble en cuestion".

Que a los efectos de brindarle una solucion a su problema, el Ente le sugiere al Sr. ***** la conveniencia de ampliar la capacidad de reserva del inmueble tanto en la cisterna como en el tanque elevado, como metodo para evitar la baja presion y/o la falta de agua en horarios picos o periodos estivales.

Que de la simple lectura del informe aquí citado se desprende que el Ente de Control en lugar de cumplir con su mandato legal de fiscalizar la calidad del servicio (art. 38 ley 26.221) pone en cabeza del usuario la obligacion de contar con una capacidad de reserva mayor de agua en su domicilio a fin de evitar las consecuencias de la mala prestacion del servicio que reconoce.

Que asimismo da por sentado que la empresa AYSA SA ha realizado obras y ha medido la presion arrojando como resultado 4 mts, sin siquiera acompañar a estos actuados un detalle de las obras realizadas y un acta donde conste tal presion, maxime cuando dicha presion es el objeto de este reclamo y de las constancias entregadas por la prestataria que se encuentran adunadas en las presentes, la maxima presión alcanzada fue de 2 mts (ver fs. 5 y 13).

Que no contar con este informe de las obras realizadas implica, faltar doblemente al deber de informacion consagrado constitucionalmente(art.

42 Const. Nac. Y 38 Const. Prov.), por cuanto por una lado brinda una informacion sin el debido respaldo documental a la autoridad de aplicación (ERAS) con lo cual no se encuentra acreditado que la firma Aysa SA “haya procurado tender a una presion de 10mca” y por otro, tampoco le informa al usuario cuales fueron los trabajos realizados, de tal forma que el consumidor no recibe un buen servicio y tampoco conoce los motivos;

Que obran a fs. 21, 30 y a fs. 32 la solicitud de informe a la firma AYSA SA y su correspondiente reiteración, todos ellos debidamente diligenciados sin contar al dia de la fecha con respuesta alguna a nuestras requisitorias, incurriendo con este accionar en la falta grave que prevee el articulo 16 de la ley 13.834.

Que frente al mandato constitucional de supervisar la eficacia de los servicios públicos (Conf. Art. 55 de la C.P.B.A.), esta Defensoría del Pueblo no puede omitir tomar la intervención que le compete, ante la situación de vulnerabilidad que sufre el Sr. ***** y su familia, al verse privado de un servicio público esencial, como lo es el agua potable

Que la doctrina es conteste al entender como servicio público *“a toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”* (Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo” Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. T. II Pág. 55).

Que de dicho concepto se desprende que los servicios públicos están destinados a satisfacer necesidades de interés general, fundamentales para el desarrollo de la vida en la sociedad actual;

Que en la especie se encuentran afectadas dos caracteres esenciales de estos servicios a saber: la **continuidad**, que consiste en el carácter esencial del servicio público, y que lo diferencia claramente de otras actividades estatales como la ejecución de obras públicas, que se realiza en una única oportunidad, y concluye con la propia ejecución. La misma requiere que el servicio no puede interrumpirse, ni paralizarse ya que se ha establecido en beneficio de toda la comunidad (Diez, Manuel María. "Tratado de Derecho Administrativo". Ed. Plus Ultra. Buenos Aires. 1979. T. 3. Pág. 356). La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación pues tan sólo de esta forma resultará oportuna (Marienhoff, Miguel. Op cit. T. II Pág. 64), como así también la **regularidad** que consiste precisamente en que el servicio se preste correctamente y de conformidad con la reglamentación en vigencia (Marienhoff, Miguel S. Op cit. T. II Pág. 75);

Que los derechos de los destinatarios de estos servicios se encuentran consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires;

Que el servicio de agua potable, tiene una enorme incidencia en la calidad de vida actual de toda la población y es por ello que se torna indispensable.

Que el contar con un servicio discontinuo o prestado de mala manera, contraria los derechos consagrados en la Constitución Nacional, afecta su derecho a una vida digna, pone en riesgo inminente su salud y la de su familia y no se condice con las condiciones de trato digno y equitativo que

deben recibir los usuarios de servicios públicos, que fuera consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional y que debe ser el principio rector en esta materia;

Que haciendo caso a la manda constitucional el legislador al introducir el artículo 8 bis en la ley 24.240 de defensa del consumidor y usuario expresamente estableció: **“Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias...”**

Que tratar dignamente a un usuario no es solo solucionar el problema concreto (vg. en este caso la presión de agua domiciliaria), es también, facilitar los canales para poder recepcionar los reclamos y darles curso, es poner al servicio del usuario todos los medios con los que cuenta la empresa para poder dar una solución certera, notese que el usuario de marras tuvo que realizar quince reclamos telefónicos, otros tantos presenciales, para que personal de la firma se constituya en su domicilio al solo efecto de medir la presión, sin tomar ninguna medida posterior que solucione el problema;

Que si bien es cierto que el marco regulatorio para la prestación del servicio, (ley 26.221) en su artículo 9 inc c prescribe que *- el objetivo general al que la Concesionaria deberá tender **es a procurar una presión de agua de 10 mca***, dista mucho de los dos metros que fueron medidos en reiteradas oportunidades en el domicilio del reclamante (ver fs) y si bien el citado marco regulatorio no impone una presión de agua obligatoria al decir “deberá tender”, ello no es óbice para reconocer que la presión que tiene el Sr. ***** no se ajusta a un servicio eficiente;

Que este Organismo entiende que es importante resaltar el error en que incurre la norma citada, al convertir una obligacion de resultados (brindar el servicio correctamente) en una obligacion de medios, donde la empresa prestataria se va a eximir de responsabilidad demostrando su no culpa;

Que el articulo en cuestion, contradice todo el sistema de responsabilidad civil instituido por la ley 24.240 de defensa del consumidor y usuario, sin tener en cuenta que dichos derechos tienen jerarquia constitucional y son de Orden Publico (art 42 CN y art 38 Const. Prov. y art. 65 de la ley 24.240);

Que el legislador al instituir el carácter de ley de Orden Publico de la ley 24.240, la dota de jerarquia imperativa, es decir que la normativa reguladora de estas relaciones se encuentra por encima de los marcos regulatorios de los servicios públicos dentro de la pirámide kelseniana.

Que la firma denunciada, a pesar de haber constatado la baja presión en reiteradas oportunidades y por ello brindar un servicio defectuoso, no ha brindado al Sr. ***** ningún paliativo ante esta situación (vg. Ofrecer bidones de agua, solventar el gasto de la cisterna, o al menos colaborar con el no cobro de la tarifa);

Que la problemática en análisis se encuentra dentro del ámbito de la incumbencia del Defensor del Pueblo;

Que el artículo 55 de la Constitución provincial establece, entre otras cosas, que: *“el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes...”*;

Que por los motivos expuestos, 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 y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA SA), que arbitre los medios tendientes a mantener una columna de presión de agua, conforme a los estándares establecidos en el artículo 9 inciso c) de la Ley 26221, en el domicilio sito en calle **** * número **** de la localidad de Quilmes.

ARTÍCULO 2º: Registrar. Comunicar. Notificar, a la empresa Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA SA), al Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS), y al ciudadano denunciante. Hecho, archivar.