

Trenque Lauquen, 30 de junio de 2017.-

AUTOS Y VISTOS

Las constancias de la causa "Lanik, Pablo y otro/a c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otro/a s/ amparo" --expte. 8.898-- , y su incidente de apelación de la pretensión cautelar --expte. 9.240--, en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Trenque Lauquen, a mi cargo, y de los expedientes administrativos 5100-28325/16 y 5100-28008/16.-

RESULTA

1.- El 14.11.16 Pablo Lanik y Federico Bergues, con patrocinio letrado, promovieron pretensión de amparo colectivo contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) y el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA), solicitando la prestación de un servicio público de provisión de agua potable digno, seguro, regular, constante y en los términos de calidad y eficiencia que son obligatorios por el marco regulatorio del servicio.-

Asimismo, reclamaron el dictado de una medida cautelar para que ABSA: i) se abstenga de cobrar las facturas por un servicio que no presta; e ii) implemente medidas paliativas para asistir a los usuarios, como la entrega de bidones con agua potable o camiones cisternas para llenar los tanques domiciliarios y de las instituciones educativas y de bien público que así lo requieran de acuerdo a su necesidad --ver fs. 32/47--.-

Describen a la presente controversia como una afectación de un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, ya que hay un hecho único o continuado, que es susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos.-

Denuncian que el incumplimiento actual de la provisión del servicio de agua potable en la ciudad de Pehuajó, alcanza a la totalidad de los habitantes, sin distinción de sectores.-

Resaltan que un 60% de los habitantes de la ciudad de Pehuajó, aproximadamente, recibe agua en forma discontinua y en volúmenes insuficientes. Y el resto, no recibe agua la mayor parte del año, situación que ocurre hace muchos años en algunos barrios (Los Robles, Mar del Plata, Frigorífico).-

Señalan que el 90% de los usuarios de Pehuajó implementaron, a su costo, sistemas alternativos de recepción y elevación del agua proveniente de la red, como consecuencia de la falta de presión suficiente de la red para llegar a los tanques domiciliarios.-

Imputan a ABSA las irregularidades denunciadas en la prestación del servicio, por la falta de mantenimiento de la red, que implicó que no se pueda utilizar la 'copa de agua' para el almacenamiento previo a la distribución del agua potable.-

Citan en su apoyo una serie de crónicas periodísticas.-

Indican que los inconvenientes sufridos por los usuarios son de tipo estructural, y que las quejas de los vecinos fueron respaldadas por el HCD de Pehuajó en varias oportunidades.-

Citan las comunicaciones y resoluciones del HCD en su apoyo.-

Describen los distintos problemas y falencias en la prestación del servicio de agua potable que sufren diferentes vecinos de la ciudad de Pehuajó.-

Fundan en derecho.-

Resaltan la necesidad que se dicte una medida cautelar, para que ABSA se abstenga de cobrar las sucesivas facturas a los usuarios de la ciudad de Pehuajó y que implemente medidas paliativas para asistir a los usuarios en sus necesidades de agua potable.-

Sostienen que la verosimilitud en el derecho de los vecinos de Pehuajó, se encuentra en la lesión a sus derechos como usuarios del servicio público de agua, ya que la prestación es ineficiente o casi nula, como se denuncia en los casos testigos descriptos.-

Observan el incumplimiento del marco regulatorio de ABSA establecido en el decreto 878/03, y destacan el carácter monopólico de la prestación del servicio, la vital importancia del servicio para la vida de los usuarios y la clara desventaja en la relación jurídica, como fundamento de una mayor protección del ordenamiento jurídico a los usuarios.-

Sustentan para el peligro en la demora que a los habitantes de Pehuajó no se les puede postergar más el fin del maltrato recibido, el temor grave a la afectación a la salud, y el menoscabo a la economía de los ciudadanos.-

Analizan que el mayor peligro ya se concretó y la medida cautelar solicitada busca garantizar los derechos de los consumidores.-

Solicitan que se los eximan de contracautela alguna, sin perjuicio de ofrecer, en su caso, caución juratoria, y que a la sentencia de autos se le otorgue efectos erga omnes, conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.-

Ofrecen prueba y hacen reserva expresa del caso federal.-

Acompañaron la siguiente documental: i) copias de resoluciones, comunicaciones y decreto del HCD de Pehuajó –ver fs. 5/11 y 23/25--; y ii) notas periodísticas –ver fs. 12/13 y 16/22--.-

2.- El 15.11.16 se tuvo por presentados y parte a los peticionantes, se ordenó la inscripción de las presentes actuaciones en el Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva (Ac. 3.660 y 3.721 SCJBA), y una vez remitido el Informe del Registro citado, se correría

traslado de la demanda y se citaría a la provincia de Bs. As. a fin que se presente y conteste la acción de amparo interpuesta.-

Por último, se difirió el tratamiento de la medida cautelar solicitada, a la contestación de la demanda –ver fs. 48/49--.-

3.- El 29.11.16 contestó el Área Registros y Digesto de la SCJBA –ver fs. 66--, y se ordenó continuar la causa con el traslado de la demanda –ver fs. 67--.-

El 6.12.16 contestó el informe del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva –ver fs. 71--, y el 7.12.16 se ordenó librar oficio a los juzgados intervinientes en procesos colectivos contra ABSA, por la posible unificación de causas –ver fs. 72--.-

Contestando el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de La Plata y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Zárate Campana los oficios recibidos –ver fs. 81/83 y 93--. El 20.1.17 el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 2 de San Isidro (de feria) habilitó la feria judicial, ordenando la reanudación del plazo para contestar el informe previsto en el artículo 10 de la ley 13.928 –ver fs.121/123--.-

4.- El 27.1.17 contestó la demanda ABSA S.A., solicitando su rechazo con costas –ver fs. 129/140--.-

Alega la distorsión llamativa entre el objeto colectivo de la pretensión de los actores y la apoyatura fáctica sobre el que se sostiene el reclamo extremo.-

Denuncia que no recibió ningún reclamo al efecto por parte de los usuarios mencionados en la demanda.-

Describe que en los últimos 11 años se registraron 19 reclamos, de los cuales ninguno se condice con la exposición de los daños sufridos y su encuadre temporal y comunitario.-

Resalta que la genérica denuncia de daños que presentan los actores, carece de sustento probatorio y que, por otra parte, no habilitaría la vía del amparo.-

Opone excepción de falta de legitimación activa como defensa de fondo, señalando que los accionantes no explican ni demuestran la supuesta falta de suministro de agua por la demandada, como se encontraría, concreta y directamente, dañándose a los demandantes y como se cercenaría específicamente su derecho a la salud.-

Aduce que los actores no acreditaron un daño actual, concreto y directo, sino que sólo se limitaron a producir una serie de elementos probatorios, que transformaría la naturaleza expedita del amparo en un proceso ordinario de conocimiento.-

Cita jurisprudencia en su apoyo.-

Indica que la falta de perjuicios por la falta de pruebas, hace que estemos ante la inexistencia de un caso o causa, tornando imposible la intervención de la justicia.-

Opone excepción de inadmisibilidad de la vía procesal intentada, ya que existen vías judiciales más idóneas, en las circunstancias de autos.-

Cita jurisprudencia y doctrina en su apoyo.-

Destaca que de los hechos expuestos por la contraparte, surge la necesidad de producir actividad probatoria profusa y multidisciplinaria, que se encuentra lejos del trámite abreviado que se pretende con el amparo.-

Niega los hechos en que se funda la demanda y reitera la falta de pruebas idóneas para acreditar la falta de suministro por parte de la prestataria del servicio público.-

Especifica la incongruencia entre los planteos realizados por los actores en autos y los reclamos registrados en sede administrativa, y afirma que nunca faltó suministro de agua en la localidad de Pehuajó.-

Se opone a la prueba pericial ofrecida por los demandantes, porque se contrapone a los principios de celeridad y economía procesal del amparo.-

Cita jurisprudencia en su apoyo.-

Sustenta la improcedencia de la medida cautelar solicitada, ya que si bien es cierto que basta la probabilidad de que el derecho exista, con la mera mención de siete casos de baja presión, algunas notas periodísticas y declaraciones de “desagrado” del HCD local, no se puede suspender la facturación del servicio y establecer un servicio de bidones o camiones cisternas en toda la ciudad de Pehuajó.-

Analiza que tampoco hay peligro en la demora, en atención a que no se justificó los supuestos “grandes gastos” que debe erogar la población por la falta de servicio.-

Hace expresa reserva del caso federal.-

Acompañó un informe de ABSA sobre reclamos registrados en Pehuajó –ver fs. 128--.-

5.- El 27.1.17 el juzgado de feria tuvo por presentado y por parte al representante de ABSA –ver fs. 141--, y el 1.2.17 ordenó la devolución de las actuaciones al juzgado a mi cargo –ver fs. 142--.-

6.- El 2.2.17 el letrado de los actores, acompañó las cédulas diligenciadas y solicitó, entre otras peticiones, que se fije la audiencia en los términos del artículo 11 de la ley 13.928 –ver fs. 151--.-

7.- El 2.2.17 contestó demanda Fiscalía de Estado, solicitando el rechazo del amparo, con costas --ver fs. 152/154--.-

Alega que no se configuran en autos los presupuestos que habilitan la vía excepcional del amparo.-

Adhiere a la contestación de la demanda formulada por ABSA S.A., particularmente en lo que se refiere a la negativa de los hechos aducidos por la actora y a los puntos IV y V del mencionado responde.-

Rechaza que exista la supuesta omisión de control del prestador por parte del OCABA.-

Relata que el control del servicio prestado por ABSA S.A. se realiza mediante inspecciones en diversos puntos de la red, pozos y plantas de tratamiento y el 5.12.16 se solicitó a la concesionaria un informe sobre las obras a finalizar.-

Denuncia que, según el expediente remitido por ABSA S.A., los reclamos registrados en la base de datos, no permiten tener por cierto los hechos mencionados en demanda, ya que se registra un solo reclamo por falta de servicio del 13.2.16.-

Analiza que no existe una limitación a los derechos constitucionales de los accionantes que sea atribuible a las acciones u omisiones de la autoridad de control estatal.-

Si bien comparte lo expuesto por ABSA S.A., en el sentido que la prueba pericial ofrecida por los actores no se compatibiliza con la celeridad de un amparo, no se opone a su producción, atento a que se tiende a acreditar los hechos denunciados en relación a la calidad del servicio de agua potable.-

Hace expresa reserva del caso federal.-

Acompañó los expedientes administrativos 5100-28325/16 y 5100-28008/16.-

De los expedientes administrativos surge:

i) copia de la contestación del traslado y de la documental complementaria por ABSA S.A. --ver fs. 40/53 expte. adm. 5100-28325/2016--; y ii) informes de OCABA --ver fs. 39/48 y 51/55 expte. adm. 5100-28008/2016--.-

8.- El 3.2.17 se resolvió que una vez devuelta la causa del juzgado de feria, se proveería lo que por derecho corresponda. El 13.2.17 volvieron las actuaciones al juzgado a mi cargo --ver cargo a fs. 142 vta.--, y el 14.2.17 se tuvo por devueltas las actuaciones y se ordenó correr traslado de la documentación acompañada por las demandadas --ver fs. 156--.-

9.- El 14.2.17 se rechazó las medidas cautelares solicitadas --ver fs. 160/167--, resolución confirmada por la Alzada --ver fs. 222 de la causa 9.240--.-

10.- El 15.2.17 la causa se abrió a prueba --ver fs. 171/172--.-

11.- El 23.2.17 la concesionaria acompañó copia del contrato de concesión y la regulación anexa o complementaria del mismo, vinculados a la provisión del servicio de agua potable en el área del municipio de Pehuajó, el informe circunstanciado requerido a fs. 172 vta. y copia de la integridad de los reclamos de los usuarios de Pehuajó referentes a la prestación del servicio de agua a su cargo --ver fs. 191/352--.-

12.- El 1.3.17 el letrado de los actores denunció una serie de circunstancias momentáneas en la prestación del servicio que servirían para alterar el resultado de la pericia --ver fs. 363, gestión ratificada por los actores a fs. 370--, y en la misma fecha se hizo saber a las demandadas lo denunciado --ver fs. 364-- y se informó telefónicamente por Secretaría al perito --ver fs. 365--.-

13.- El 3.3.17 los actores denunciaron una serie de anomalías del sistema de la prestación durante el transcurso de la pericia --ver fs. 370 punto II-- y el 6.3.17 se hizo saber a las demandadas a sus efectos --ver fs. 371--.-

14.- El 7.3.17 el perito bioquímico solicitó una serie de datos para realizar la pericia encomendada, en la misma fecha se intimó a las partes a contestar los datos requeridos --ver fs. 381 vta.--, el 10.3.17 contestaron los actores --ver fs. 387--, y el 13.3.17 contestó ABSA S.A. el requerimiento, y el 13.3.17 se ordenó comunicar a los peritos intervinientes, mediante oficio, los lugares denunciados por las partes --ver fs. 390--.-

15.- El 20.3.17 contestó el pedido de informe la Asociación de Bomberos Voluntarios de Pehuajó --ver fs. 396--, y el 21.3.17 se acompañaron las audiencias testimoniales realizadas --ver fs. 398/409--.-

16.- El 23.3.17 el perito ingeniero civil oficial presentó su dictamen pericial --ver fs. 411/427--, y ordenado su traslado --ver fs. 428--, ninguna de las partes planteó observaciones y/o pedidos de explicaciones --ver notificación personal a fs. 428 y cédulas a fs. 431/432 y 436/437--.-

17.- El 19.4.17 el letrado de los actores solicitó librar oficio reiteratorio a la Municipalidad de Pehuajó, en atención a su retraso para contestar la información requerida --ver fs. 434--, el 20.4.17 se ordenó el oficio reiteratorio --ver fs. 435--, y el 27.4.17 contestó el pedido de informe la Municipalidad de Pehuajó --ver fs. 438/440--.-

18.- Ante la tardanza en presentarse la pericia bioquímica --ver pedido de los actores del 4.5.17 a fs. 442--, el 5.5.17 se ordenó librar oficio por Secretaría a los peritos, para que presenten el dictamen pericial encomendado y/o informen la causa de la demora debidamente justificada --ver fs. 443--.-

19.- El 18.5.17 se presentó el dictamen pericial bioquímico --ver fs. 447/457--, el 19.5.17 se ordenó el traslado a las partes de la pericia --ver fs. 458--, el 31.5.17 contestó el traslado ABSA S.A., impugnando la pericia porque: i) el perito tomó como parámetros legales de calidad al Código Alimentario Argentino, cuando debía aplicarse los lineamientos de la normativa provincial (ley 11.820); y ii) la impugnante realizó una pericia que, en las mismas circunstancias de lugar y tiempo, dieron otros resultados en la cantidad de fluor en el agua suministrada, dentro de los parámetros de calidad exigidos por la normativa aplicable --ver fs. 466/469--, y el 1.6.17 se hizo saber la impugnación planteada y se ordenó requerir la devolución de los expedientes administrativos relacionados a la Alzada a los efectos pertinentes --ver fs. 470--.-

20.- El 17.5.17 los actores otorgaron carta poder para realizar presentaciones electrónicas a los Dres. Hernán Ignacio Albisu y/o Luis Alberto Lahitte --ver fs. 446--.-

21.- El 15.6.17 se recibió el incidente de apelación --ver causa 9.240--, con los expedientes administrativos enviados, y en atención a las medidas ordenadas por la Alzada, para realizar un nuevo examen cautelar, se solicitó a los actores que requieran producir las medidas dispuestas y suspender el trámite de la causa o pasar a la siguiente etapa procesal del juicio --ver fs. 476--.-

El 30.6.17 los actores solicitaron que se dicte sentencia en autos --ver fs. 485--.-

Atento el estado de autos, la causa se encuentra para dictar sentencia definitiva.-

CONSIDERANDO

1.- En primer lugar se debe analizar, aun de oficio, la legitimación de los actores para entablar la presente demanda, atento ser un presupuesto de la acción que se ejerce (doc. art. 345 inc. 3º CPCC).-

Los usuarios de servicios públicos domiciliarios, afectados por un hecho u omisión irregular, y que comparten su lesión o restricción jurídica con otros que se encuentran en similar situación, se encuentran legitimados para promover acciones de incidencia colectiva (cfme. arts. 42 y 43 CN; arts. 20 y 38 CPBA; art. 26 ley 13.133; art. 52 ley 24.240; art. 4 ley 13.928; y SCJBA, causa C. 91.576 "López, Rodolfo Osvaldo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/ sumarísimo", del 26.3.14, voto del Dr. Hitters).-

Con la legitimación procesal del usuario para reclamar por su perjuicio personal a causa de la prestación irregular del servicio, convive una legitimación colectiva, que se le reconoce como afectado por los efectos comunes de un daño producido a intereses individuales homogéneos de trascendencia social (cfme. SCJBA, causa C. 91.576 "López, Rodolfo Osvaldo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/ sumarísimo", del 26.3.14, voto del Dr. Hitters; CSJN, Fallos 332:111 "Halabi" y 336:1236 "PADEC").-

Adviértase que el carácter personal o propio del daño ocasionado al usuario reclamante, no implica que deba ser un perjuicio exclusivo, de lo contrario, cuantos más damnificados haya por una medida ilegítima, menor posibilidad de acceso a la tutela judicial tendrían los afectados (cfme. Mairal, Héctor A., Sobre legitimación y ecología, LL 1984-B-779).-

Además, cabe destacar que la legitimación colectiva del usuario afectado se reconoce a los efectos de: i) evitar el colapso del sistema judicial por la multiplicidad de reclamos por la misma cuestión; ii) prevenir el peligro de sentencias contradictorias respecto de un mismo problema; y iii) soslayar la denegación del acceso a la justicia por diversas dificultades materiales de la tutela individual (e.g. escasa significación económica individual involucrada, situación de vulnerabilidad de los miembros afectados o desigualdad y/o dispersión de los sujetos que integran el grupo).-

Por ser ello así, entiendo que los actores cuentan con legitimación suficiente en materia de defensa de los derechos colectivos alegados, porque: i) son usuarios del servicio público de agua potable de la localidad de Pehuajó; ii) la acción tiene origen en un hecho continuado común (prestación irregular del servicio); iii) el reclamo se enfoca en los aspectos colectivos del problema (falta de presión y calidad de agua de índole colectiva); y iv) el ejercicio individual de la acción aparece con dificultades materiales, por su poca relevancia económica --ver boletas a fs. 14/15-- y por la diversidad social del colectivo implicado (cfme. SCJBA, causa C. 91.576 "López, Rodolfo Osvaldo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/ sumarísimo", del 26.3.14, voto del Dr. Hitters; CSJN, Fallos 332:111 "Halabi"; 336:1236 "PADEC" y 339:1077 "CEPIS"; CCASM, causa "Feo, Diego R. c/ Provincia de Buenos Aires y Dirección Provincial de Vialidad s/ amparo" del 31.10.13, LLBA 2014-222).-

Máxime, cuando el último requisito debe ceder, en los casos de fuerte interés general, como es la situación de los usuarios de servicios públicos (cfme. SCJBA, causa C. 91.576 "López, Rodolfo Osvaldo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/ sumarísimo", del 26.3.14, voto del Dr. Soria).-

2.- Corresponde el rechazo de las defensas formales de falta de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, existencia de otras vías procesales ordinarias igualmente idóneas y necesidad de mayor amplitud de prueba y debate en el caso de autos.-

Si bien es cierto que la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, dado que este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (cfme. CSJN, Fallos 335:1996 "Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores"; 331:1403 "Melano"; y 330:4144 "T.S.R. Time Sharing Resorts S.A."), también es indudable que invocar la existencia de otras vías igualmente idóneas, cuando en el caso se encuentran comprometidos elementales derechos sociales resulta un exceso ritual manifiesto (cfme.

CSJN, causa "I. C., L. A. c/ ANSES - PEN s/ amparo", del 15.5.14, LL 2014-D-257), y que la institución del amparo tiene como propósito la salvaguarda rápida y eficaz de los derechos sustanciales de las personas, más que una ordenación o resguardo de las competencias (cfme. CSJN, Fallos 330:1635 "Estévez"; 327:2955 "Quiroga"; 325:1744 "Comunidad Indígena del pueblo wichi Hoktek T´Oi" y 311:208 "Arbonés").-

Por otra parte, aunque la ilegalidad y/o la arbitrariedad deben ser manifiestas, lo cual implica que tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial (cfme. SCJBA, causa 86.131 "Constantino", del 12.5.04), ello no inhabilita a que el acto lesivo pueda acreditarse en el curso del juicio de amparo, por lo que no es indispensable que el reclamo se base en pruebas previamente constituidas, ya que la normativa que regula el amparo prevé la posibilidad de producir trámites probatorios (arts. 11, 12 y cc ley 13.928; cfme. CSJN, Fallos 307:178 "Hughes Tool Company").-

En las presentes actuaciones, el objeto del presente juicio (falta de servicio público de agua potable) y su carga directa en diversos bienes jurídicos tutelados (vida, salud, medio ambiente), son situaciones de una cualidad jurídica especial, que una protección judicial tardía pueden tornar ilusorio y carente de eficacia el remedio intentado (cfme. SCJBA, causas A. 70.011 "Conde", del 30.11.11; y 88.573 "Fundación Hematológica Sarmiento", del 2.3.05).-

Sobre todo, cuando el OCABA, que es el organismo público competente para controlar el funcionamiento del servicio en favor de los usuarios, adhirió a los planteos defensivos de la concesionaria --ver fs. 152/154, especialmente el punto 3--.-

Además, las demandadas en autos no ofrecieron elementos probatorios para producir, ni indicaron, en forma concreta, las medidas y defensas que se frustraron por las características de la presente acción (cfme. CSJN, Fallos 326:2150 "Sindicato Argentino de Docentes Particulares").-

Más aun, cuando existe la necesidad de una protección judicial rápida y eficaz de los individuos, respecto de las corporaciones, públicas o privadas, que gestionan un servicio público, con gran poder económico y control monopólico del mercado (cfme. CSJN, Fallos 312:1367 "Rimondi"), y el poder judicial se encuentra incluido en el encargo constitucional para que las autoridades públicas protejan los derechos de los usuarios y controlen la calidad y eficiencia de los servicios públicos (cfme. CSJN, Fallos 337:771 "Defensor del Pueblo de la Nación", voto del Dr. Fayt).-

Siendo todo ello así, corresponde rechazar las defensas formales planteadas.-

3.- La cuestión disputada en autos consiste en determinar si resulta procedente el amparo colectivo por la prestación irregular denunciada del servicio público de agua potable en la ciudad de Pehuajó.-

Desde ya adelanto que la pretensión ha de prosperar, con las siguientes limitaciones.-

4.- Los servicios públicos son actividades que se encuentran reguladas y controladas de modo especial por la autoridad pública, en su funcionamiento, organización y cumplimiento de sus fines, en atención a que se estiman ligadas en forma inmediata al bien comunitario y al reconocimiento de principios y garantías constitucionales (arts. 1, 14, 16, 17, 42, 43 y 75 inc. 18, 19, 22 y 23 CN; cfme. CSJN, Fallos 184:306 "Ventafriida"; CNCAF, sala I, causa "Edenor S.A." del 5.9.95, LL 1996-C-446; Bianchi, Alberto B., ¿Qué son los entes reguladores?, ED 186-675; Comadira, Julio R., El derecho administrativo como régimen exorbitante en el servicio público, en AAVV, Servicio Público, Policía y Fomento, RAP 2004; Mata, Ismael, El agua como recurso crítico, Revista de Derecho Público 2009-2, Derecho Ambiental-II, Rubinzal Culzoni, 1ª edición, Santa Fe 2009).-

Por las necesidades sociales que satisfacen, la prestación de los servicios públicos debe: i) asegurar la continuidad del suministro; ii) realizarse de conformidad a las reglas y condiciones pactadas y legalmente establecidas; iii) extenderse universalmente el acceso y beneficios del servicio en la zona de influencia; y iv) realizarse obligatoriamente, para garantizar la provisión efectiva y concreta del servicio domiciliario (cfme. CSJN, Fallos 339:1077 "CEPIS"; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo II, 5ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As. 1996; Comadira, Julio R., El derecho administrativo como régimen exorbitante en el servicio público, en AAVV, Servicio Público, Policía y Fomento, RAP 2004; y Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot, Bs. As. 1981).-

En tales condiciones, a las cláusulas del contrato de concesión de servicio público y sus normas complementarias, no se le pueden reconocer efectos que contradigan nuestro ordenamiento constitucional, en desmedro de las libertades y el bienestar general de la comunidad (cfme. CSJN, Fallos 326:3700 "El Rincón de los Artistas"; 323:1146 "Cadipsa S.A."; y 291:290 "Sociedad de Electricidad de Rosario").-

Asimismo, en la modalidad de la explotación del servicio, la responsabilidad del Estado para asegurarlo y en las relaciones entre la prestadora y los usuarios, el régimen regulatorio de los servicios públicos debe integrarse de modo armónico con la normativa en defensa de los consumidores y sus criterios favorables a los usuarios (cfme. art. 42 CN; art. 38 CP; art. 25 ley 24.240; art. 10 ley 13.133; CSJN, Fallos 337:790 "Unión de Usuarios y Consumidores"; 333:203 "Uriarte"; y 331:819 "Ledesma"; CNCAF, sala II, causa "Confiable S.A.", del 2.5.96, LL 1997-A-92; Massimino, Leonardo, Los procedimientos ante los concesionarios de servicios públicos, en AAVV Procedimiento administrativo. A 20 años de la reforma constitucional, pág. 391 y ss, 1ª edición, Astrea - RAP, Bs. As. 2015; Rosatti, Horacio D., La 'relación de consumo' y su vinculación con la eficaz protección de los derechos reconocidos por el artículo 42 de la Constitución Nacional, RDPyC - Año 2012 - 1, Rubinzal Culzoni, pág. 77 y ss, Santa Fe 2012; Uslenghi, Alejandro J.,

Vinculación entre los regímenes regulatorios de los servicios públicos y la Ley de Protección del Usuario, en AAVV, Cuestiones de Intervención Estatal, 1ª edición, RAP, Bs. As. 2011; y Cicero, Nidia K., La reforma de la Ley de Defensa del Consumidor y su impacto en el régimen de los servicios públicos, JA 2009-I-1198).-

En ese sentido, cabe destacar que la prestadora del servicio público asume con el usuario una obligación de resultado (cfme. CNCAF, sala II, causa "Ciancio", del 5.11.98, JA 1999-II-127), y también, que las garantías constitucionales protectorias de los consumidores, son operativas y su reglamentación deberá conferirle toda la extensión y comprensión constitucional, para asegurar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos a los usuarios (cfme. CSJN, Fallos 339:1077 "CEPIS"; CNCAF, sala IV, causa "Youssefian", del 23.6.98, ED 178-793).-

En el caso específico del servicio público de suministro de agua potable, se trata de la provisión de un recurso escaso y fundamental para la vida y la salud de las personas, que amerita la aplicación de los principios de prevención y precautorio, para mantener el funcionamiento del sistema, proteger el medio ambiente y no afectar la higiene y salud pública (cfme. SCBA, causas C. 89.298 "Boragina", del 15.7.09, votos Dres. Hitters y Soria; y B. 57.805 "Garovaglio y Zorraquín", del 26.9.07, voto Dr. Soria; CSJN, Fallos 337:1361 "Kersich"; Bellotti, Mirta L., El derecho al agua y al saneamiento, derechos humanos fundamentales, LL Suplemento Actualidad del 26.5.11; Mata, Ismael, El agua como recurso crítico, Revista de Derecho Público 2009-2, Derecho Ambiental-II, Rubinzal Culzoni, 1ª edición, Santa Fe 2009).-

Además, la obligatoriedad de prestar el servicio en forma continua, regular, universal y permanente, resulta una cualidad agravada en el servicio de agua potable, en atención a la índole de las necesidades básicas que atiende, y el peligro cierto para la salud que se encuentra comprometido (cfme. SCJBA, causas A. 71.263 "Florit", del 25.4.12, voto del Dr. de Lazzari; y A. 70.011 "Conde", del 30.11.11, voto del Dr. Negri; CSJN, Fallos 337:1361 "Kersich"; y 330:4134 "Defensor del Pueblo"; CCiv.yCom., Rosario, sala I, causa "Vecinos Distrito Oeste Rosario", del 30.11.05, LLLitoral 2006-95; Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 64 y ss, Abeledo Perrot, Bs. As. 1981).-

El acceso al agua potable, de acuerdo al régimen legal vigente y a los compromisos internacionales en la materia, integra los derechos a la vida y a la salud, resulta un medio indispensable para vivir dignamente y es condición para que se hagan efectivos los otros derechos humanos (cfme. arts. 1, 2, 4 y 7 ley 14.782; CSJN, Fallos 337:1361 "Kersich"; y 330:4134 "Defensor del Pueblo"; CCyT, sala I, CABA, causa "ASIJ", del 18.7.07, LL, Suplemento de Derecho Constitucional 2007-73; CCiv.yCom., sala IV, Corrientes, causa "Club Defensores de Torino", del 24.2.12, revista RAP - Ediciones Especiales; CCiv.yCom., Rosario, sala I, causa "Vecinos Distrito Oeste Rosario", del 30.11.05, LLLitoral 2006-95; CCA, Tucumán, sala I, causa "Ramos", del 25.2.10, MJJ55634;

CACiv., Com., Lab. y Minería, Sala II, Neuquén, causa "S. E. O. y otros" del 2.2.17; ED, Suplemento de Derecho Ambiental del 9.6.17; Bellotti, Mirta L., El derecho al agua y al saneamiento, derechos humanos fundamentales, LL Suplemento Actualidad del 26.5.11; y Valls, Mario, Acceso al agua potable, un derecho humano, eldial.com, Suplemento de Derecho Ambiental del 3.8.10).-

En orden a lo expuesto, corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Constitución, y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental --cfme. SCJBA, causa 88.573 "Fundación Hematológica Sarmiento", del 2.3.05; CSJN, Fallos 331:2135 "I., C.F.", 330:2304 "Sánchez, Elvira Berta", 316:479 "Bahamondez, 310:112 "Baricalla de Cisilotto" y 302:1284 "Saguir y Dib", entre otros--.-

El derecho fundamental a la vida comprende, no solamente el derecho a no ser privado de ella, sino también el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (cfme. CSJN, Fallos 330:3853 "R. A., D.", voto de los Dres. Fayt y Zaffaroni).-

Por su parte, el derecho a la salud configurado en el caso, se encuentra reconocido en nuestro orden constitucional (art. 75 inc. 22 CN; art. 36 inc. 8 CP), resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal y debe extenderse, no solo a la salud individual, sino también a la salud colectiva (cfme. CSJN, Fallos 329:2552 "Floreancig" y 323:1339 "Asociación Benghalensis").-

5.- El marco regulatorio aplicable al servicio público sanitario en la ciudad de Pehuajó establece las siguientes condiciones de prestación y responsabilidades:

"Ley 11.820, Art. 5, Anexo I: CALIDAD DE AGUA POTABLE Y DESAGÜES CLOACALES. Se establece como uno de los objetivos prioritarios del presente Marco, el establecimiento de parámetros de calidad de agua potable y desagües cloacales, comunes a todos los habitantes del área regulada. En tal sentido, todos los prestadores de servicios sanitarios de la Provincia, deberán adecuar la calidad de sus servicios a los parámetros indicados en el Anexo A y Anexo B que se agregan a la presente (...).

Art. 4, Anexo II: CONDICIONES DE PRESTACION El servicio público sanitario será prestado obligatoriamente en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, calidad y generalidad de manera tal que se asegure su eficiente prestación a los Usuarios y la protección del medio ambiente. --el subrayado no pertenece al texto original--.-

Art. 26, Anexo II: NIVELES DE SERVICIO APROPIADOS. Sin perjuicio de lo establecido en el Contrato de Concesión, los niveles de servicio apropiados serán los siguientes: (...) b) Calidad de agua potable. El agua que el Concesionario provea deberá

adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A [Tabla Anexo A establece un límite tolerable en Fluor, de 1,50 mg/l] y plazos que se indican en los Contratos de Concesión y reglamentaciones que se establezcan sobre el particular. (...) c) Presión de agua. El objetivo general al que el Concesionario deberá tender es a mantener, sin ser éste un valor absoluto, una presión disponible de 10 metros de columna de agua medida en la conexión de los inmuebles servidos. (...) El Concesionario podrá requerir y el ORBAS aprobar valores menores de presión disponible en zonas designadas, si por razones técnicas el servicio pudiera ser provisto satisfactoriamente con una presión de agua inferior. (...) d) Continuidad del abastecimiento. El servicio de provisión de agua deberá, en condiciones normales, ser continuo, sin interrupciones regulares debida a deficiencias en los sistemas o capacidad inadecuada, garantizando la disponibilidad de agua durante las veinticuatro horas del día. e) Interrupciones del abastecimiento. El Concesionario deberá minimizar los cortes en el servicio de abastecimiento de agua potable a los Usuarios, restituyendo la prestación ante interrupciones no planificadas en el menor tiempo posible dentro de las previsiones del Contrato de Concesión. El Concesionario deberá informar a los Usuarios afectados sobre cortes programados con la suficiente antelación, previendo un servicio de abastecimiento de emergencia si la interrupción debiera ser prolongada, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión. --el subrayado no pertenece al texto original--.

Decreto 878/03 (convalidado por el artículo 33 de la ley 13.154) Art. 24, Anexo: Condiciones de la prestación: El servicio público sanitario deberá prestarse en condiciones que garanticen su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y universalidad, asegurando una prestación eficaz a los Usuarios y la protección de la salud pública y el medio ambiente, según las pautas que se correspondan con el servicio sustentable. --el subrayado no pertenece al texto original--.

Art. 25, Anexo: Alcance de la prestación del servicio: La prestación de los servicios comprende la construcción, mantenimiento, renovación y ampliación de las instalaciones necesarias, la conexión y suministro del servicio en las condiciones establecidas en el artículo anterior, a todo usuario que esté en condiciones de recibirlo conforme surge del presente Marco Regulatorio (...). --el subrayado no pertenece al texto original--.

Art. 32, Anexo: Niveles Apropriados del servicio: El servicio público sanitario a cargo de la Entidad Prestadora debe cumplir las siguientes condiciones de calidad: a) Garantía de presión y caudal: La Entidad Prestadora está obligada a mantener en la llave maestra de cada conexión, las condiciones de presión y caudal que se indiquen en los reglamentos y las normas que dicte la Autoridad Regulatoria, en función de las condiciones y necesidades locales. (...) b) Continuidad del Servicio: La Entidad Prestadora tiene la obligación de prestar el servicio de provisión de agua potable y de recepción y tratamiento de efluentes cloacales en condiciones normales y en forma continua y permanente, sin interrupciones debidas a deficiencias en los sistemas o capacidad inadecuada, garantizando la disponibilidad de agua durante las veinticuatro horas del día y en cualquier época del año,

conforme a las normas de calidad previstas en la normativa vigente y las que dicte la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos. c) Interrupciones en los servicios: La Entidad 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. En tales circunstancias deberán informar con suficiente antelación a los Usuarios afectados previendo un servicio de abastecimiento de emergencia, si la interrupción fuera tan prolongada como para comprometer seriamente la disponibilidad de agua potable por parte de los Usuarios. La Entidad Prestadora deberá a su vez tomar todos los recaudos necesarios para minimizar la frecuencia y duración de las interrupciones imprevistas en el servicio de agua potable causada por averías en las instalaciones. --el subrayado no pertenece al texto original--.

Art. 33, Anexo (según art. 3 de la ley 14.745): a) Agua Potable: La entidad prestadora deberá entregar un suministro de agua continuo, regular, uniforme y universal, además de adoptar las medidas necesarias para asegurar que el agua potable que suministre cumpla con las condiciones de potabilidad aprobadas por la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos.

Art. 35, Anexo: Obligaciones de las Entidades Prestadoras: Sin perjuicio de las obligaciones que establezca la reglamentación de este Marco Regulatorio, o en su caso el Contrato de Concesión cuando corresponda, las Entidades Prestadoras tendrán las siguientes obligaciones: a) Planificar, proyectar, ejecutar, conservar y explotar las obras e instalaciones necesarias para prestar el servicio de provisión de agua potable y de desagües cloacales, con arreglo a las condiciones que se fijan en este Marco Regulatorio y demás disposiciones que sean de aplicación. (...) --el subrayado no pertenece al texto original--.

Art. 50, Anexo: Derechos de los Usuarios: Los Usuarios del servicio público sanitario tendrán los siguientes derechos: a) Recibir de la Entidad Prestadora en las condiciones establecidas en el presente Marco, los servicios de agua potable y desagües cloacales desde el momento en que los mismos estén disponibles para su uso. (...) --el subrayado no pertenece al texto original--.

Art. 79, Anexo: Creación: Créase el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) como autoridad de control del concesionario y de los servicios a su cargo.

Art. 88, Anexo: Funciones del Organismo de Control: El OCABA posee las siguientes misiones y funciones: a) Defender los intereses de los Usuarios, atendiendo los reclamos de los mismos, de acuerdo a los derechos enunciados en el Artículo 50° del presente Marco; y hacer cumplir el Reglamento de Usuarios, que contenga las normas regulatorias de los trámites y reclamaciones de los Usuarios de conformidad con los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia, el cual será dictado por la Autoridad Regulatoria. b) Hacer

cumplir el presente Marco Regulatorio, su reglamentación y disposiciones complementarias, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los Contratos de Concesión en tal sentido. (...) --el subrayado no pertenece al texto original--.-

Decreto reglamentario 3.289/04, Art. 20, Anexo: Las entidades estatales que tengan a cargo la prestación del servicio público sanitario estarán plenamente sujetas a las potestades de regulación y control atribuidas a la Autoridad Regulatoria y el OCABA.

Art. 32: Inc. a): Sin perjuicio de las normas de calidad de servicio que emita la Autoridad Regulatoria, si la presión de suministro fuera insuficiente para que el agua potable ingrese a las instalaciones internas de los inmuebles servidos, se considerará 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. (...) Inc. c): 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. Para el caso de hospitales y otros establecimientos de salud, el servicio de emergencia deberá suministrarse cuando la interrupción supere las seis (6) horas. La provisión del servicio de emergencia no eximirá a la entidad prestadora de las sanciones que correspondan por la interrupción del servicio. --el subrayado no pertenece al texto original--.-

Asimismo, el Reglamento del Usuario acompañado por la concesionaria, establece similares criterios de presión y calidad del agua potable para la prestación regular y continua del servicio (ver fs. 321 vta./341, especialmente los artículos 13, 14 y 15 a fs. 325 y vta.).-

6.- En el contrato de concesión se acordaron las siguientes cláusulas sobre calidad del servicio y presión del agua a suministrar:

"Cláusula 3.6.2 Agua Potable. El agua potable que el concesionario provea deberá cumplir con los requerimientos establecidos en el Anexo C [Anexo C establece Fluor 1,50 mg/l -ver fs. 253-]. En todos los casos, el incumplimiento de los requerimientos técnicos de calidad del agua potable será considerado un peligro potencial para la salud de la población. Ante cualquier anomalía en la calidad del agua potable, el concesionario deberá tomar todas las medidas necesarias para rectificar la situación y subsanarla lo antes posible, informando al Organismo Regulatorio y, según corresponda, a las autoridades locales, la prensa y los demás medios de información, sobre la situación existente. (...) El incumplimiento de las normas de características químicas será evaluado según su duración en el tiempo. Las irregularidades de carácter prolongado y aquellas no asociadas con dificultades operativas

ocasionales, se considerarán como insuficiencias en la calidad. (...) --ver fs. 202/202 vta., el subrayado no pertenece al texto original--.-

"Cláusula 3.7 Presión de Agua. El suministro de agua potable deberá realizarse manteniendo, sin ser éste un valor absoluto, una presión disponible de diez metros de columna de agua (10 mca), medida en la conexión de los inmuebles servidos. (...) Se exceptuará al concesionario del cumplimiento de este requisito, en la medida que demuestre que la baja de presión: i) se mantiene por menos de una hora continuada debido a demandas pico locales excepcionales, con un límite de dos veces cada veinticuatro horas; ii) puede ser asociada a una fuga identificada en al red distribuidora o a un corte energético no atribuible al concesionario (...); iii) ocurre debido a obras de reparación, mantenimiento o construcciones nuevas, siempre que el concesionario hubiere dado un preaviso de veinticuatro horas a los usuarios afectados; o iv) hubiere sido ocasionada por hechos realizados por terceros no vinculados al concesionario o a su esfera de responsabilidad. (...) --ver fs. 202 vta./203, el subrayado no pertenece al texto original--.-

"Cláusula 3.8 Continuidad del servicio. 3.8.1 General. El servicio de provisión de agua potable deberá ser continuo, sin interrupciones debidas a deficiencias previstas en los sistemas o por capacidad inadecuada, garantizando su disponibilidad durante las veinticuatro horas del día. Cualquier interrupción imprevista del abastecimiento deberá ser subsanada dentro de las veinticuatro horas de denunciado el hecho. (...) En caso que una interrupción en el servicio fuera mayor de doce horas, el concesionario deberá prever un servicio de abastecimiento de emergencia a los usuarios afectados. (...) --ver fs. 203, el subrayado no pertenece al texto original--.-

Se observa en el contenido transcripto del régimen legal y convencional aplicable en autos, que existen reglas claras y específicas de calidad del servicio, que contemplan la cantidad de presión del agua a suministrar, las excepciones temporales permitidas y los parámetros de calidad máximos tolerables para la salud, que surgen como elementos esenciales para examinar la regularidad de la actuación de las demandadas, en pos de la eficiencia del servicio y la seguridad jurídica de los usuarios, en las circunstancias del caso.-

7.- En el caso de autos, con la prueba producida, se acreditó:

i) falta de presión adecuada, de alcance colectivo, en la provisión de agua potable en la ciudad de Pehuajó --ver dictamen pericial a fs. 425/427, no observado por las demandadas y listado de reclamos registrados por la concesionaria a fs. 346 vta./351, declaraciones testimoniales de Nérida Elsa Brangeri, respuestas a la 3ª, 5ª y 6ª pregunta, Juan Carlos Benintende, respuestas a la 3ª y 4ª pregunta, y Marcelo Antonio Gómez, respuestas a la 2ª, 3ª, 5ª y 9ª pregunta, a fs. 405/407--;

Nótese que la prestación del servicio debe mantener una presión disponible de 10 mca, medida en la conexión de los inmuebles servidos, y la pericia efectuada produjo los siguientes resultados:

a) en estación de bombeo, una de las bombas impulsando a una presión de 4,6 mca (ver fs. 425 vta.);

b) instalaciones de ABSA de las calles Juan D. Perón y Labardén, presión de 5,6 mca (ver fs. 426 vta.);

c) domicilio de Federico Bergués -Mansilla 228-, presión de 5,6 mca (ver fs. 427);

d) domicilio de Pablo Lanik -González del Solar 1420-, presión de 0 mca;

e) en González del Solar 1350, presión de 0 mca y pérdida de agua en la vereda;

f) en González del Solar entre 1350 y 1378, en una canilla alimentada directamente por la conducción de la tubería de la calle, presión de 2 mca (ver fs. 427);

g) en González del Solar 1426, presión de 2,5 mca (ver fs. 427); y

h) en Ascasubi 1445, en una canilla alimentada directamente por la conducción de la tubería de la calle, presión de 0 mca (ver fs. 427);

ii) antigüedad de muchos años de las deficiencias en la prestación del servicio (al menos 10 años) --ver considerandos de la resolución 44/14 y de la comunicación 19/14 del HCD de Pehuajó a fs. 5/6 y 10, notas periodísticas a fs. 18/21, declaraciones testimoniales de Nélide Elsa Brangeri, respuesta a la 2ª pregunta, Juan Carlos Benintende, respuesta a la 2ª pregunta, y Marcelo Antonio Gómez, respuesta a la 8ª pregunta, reformulada por el Dr. Lahitte, a fs. 405/407--; y

iii) habitualidad, implicancias sociales y actualidad del problema --ver pericia a fs. 425/427; decreto 49/16 del HCD de Pehuajó a fs. 23/25; informe de los Bomberos Voluntarios de Pehuajó a fs. 396; informe de la Municipalidad de Pehuajó a fs. 439; declaraciones testimoniales de Nélide Elsa Brangeri, respuestas a la 2ª, 4ª, 6ª pregunta, Juan Carlos Benintende, respuestas a la 2ª, 3ª y 9ª pregunta, y Marcelo Antonio Gómez, respuestas a la 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 9ª pregunta, a fs. 405/407--.-

Además, se demostró, la falta de mantenimiento, deterioro, roturas y decadencia, en general, de la infraestructura y bienes afectados al servicio, que resultan necesarios para prestar un servicio sanitario eficiente y regular --ver reconocimiento de gran cantidad de pérdidas en acueductos y tanques y cierre de mallas en distintas direcciones de Pehuajó en el informe de ABSA S.A. a fs. 341 vta./346, dictamen pericial a fs. 425/427, fotografías anexas a fs. 416/424, no objetado por las demandadas, y el informe del OCABA obrante a fs. 42/48 del expte. adm. 5100-28008/2016--.-

Resulta paradigmático del estado de situación, la falta de funcionamiento del tanque para almacenar y distribuir, denominado 'copa de agua', por los desperfectos, pérdidas y averías en la red del servicio, y la insuficiente presión de agua registrada en las instalaciones de la propia concesionaria --ver puntos 'a', 'b' y 'd' de la pericia a fs. 425/427, y fotografías anexas 25 y 26 a fs. 422--.-

8.- Por otra parte, con el dictamen pericial producido por perito bioquímico oficial --ver fs. 456/457--, se acreditó que en las muestras extraídas en los domicilios de diferentes vecinos y de la concesionaria, el nivel de ion fluoruro en el agua de red en Pehuajó, superó los parámetros máximos tolerables para la salud establecidos por el sistema jurídico vigente, tanto local como nacional --ver especialmente fs. 457/457 vta.--.-

La impugnación de la concesionaria a la pericia química realizada, no es de recibo.-

En relación a la normativa aplicable para determinar los parámetros de calidad del agua potable (CAA o ley 11.820), lo que debe prevalecer es una hermenéutica armónica y funcional, ajustando los procesos tecnológicos del servicio al marco regulatorio de calidad alimentaria.-

Es decir, solamente contingencias excepcionales, pueden flexibilizar, en forma temporaria, local y restrictiva, los alcances de ciertos parámetros de calidad comunes, pero no puede admitirse una interpretación que altere el sistema jurídico de calidad alimentaria nacional, que se encuentra relacionado con garantías esenciales de los usuarios, como el derecho a la salud (cfme. SCJBA, causas A. 71.263 "Florit", del 25.4.12, voto del Dr. de Lázari; y A. 70.011 "Conde", del 30.11.11, voto del Dr. Negri, confirmada por la CSJN el 12.11.13).-

Adviértase que toda habilitación o concesión, relativa a determinada actividad, no puede comprometer la salud pública, ni ser nociva a los intereses comunitarios (cfme. SCJBA, causas C. 117.088 "Cabaleiro", del 11.2.16, votos de los Dres. Genoud y Soria; B. 57.805 "Garovaglio y Zorraquin, del 26.9.07, voto del Dr. Soria; 77.608 "Ancore", del 19.2.02, voto del Dr. Negri; CSJN, Fallos 31:273 "Saladeristas Podestá").-

El servicio de provisión de agua potable debe prestarse en las condiciones de calidad previstas en la legislación nacional de sanidad alimentaria o en la normativa local más exigente (cfme. SCBA, causa 89.403 "Añez", del 22.9.04, voto del Dr. Soria; CSJN, Fallos 330:1791 "Villivar", voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Petracchi; Falbo, Aníbal J., Derecho Ambiental, pág. 90, Librería Editora Platense, 1ª edición, La Plata 2009); de lo contrario, se entenderá que el agua que se suministra para el consumo humano, entraña un peligro cierto para la salud de los habitantes de la zona (cfme. arts. 41, 42 y 75 inc. 22 CN; art. 42 ley 11.723; y art. 25 ley 24.240).-

Con respecto al análisis de laboratorio de parte, acompañado por la demandada a fs. 465, carece de valor probatorio en autos debido a que: i) se omitió precisar el método científico

en que se fundamenta, el plan de trabajos llevado a cabo y la competencia profesional de los actuantes; y ii) careció en su iniciativa, secuencia y conclusiones, del debido control y verificación por la contraparte, el ente regulador y el organismo jurisdiccional (cfme. SCJBA, causas B 52.366 "Calix S.A.", del 12.4.06, voto del Dr. Soria; y L 102.764 "Braga", del 27.6.12, voto del Dr. Hitters).-

Adviértase, a todo evento, que se presume la objetividad de los informes que emanan de profesionales que integran la Dirección de Asesoría Pericial del Poder Judicial --cfme. arts. 121, 122, 124 ley 5827; arts. 1 y 11 Acordada 1793/78; SCBA, causa B 57.268, "B.,J. c/ B.,d. s/ Demanda contencioso administrativa" del 22.8.07, voto Dr. Soria--, por lo que, salvo incongruencia manifiesta, falta de fundamentación suficiente o evidente absurdo, el dictamen de los integrantes de la Dirección de Asesoría Pericial del Poder Judicial prevalece --cfme. SCJBA, causa B. 49.965 "Sociedad Anónima de Obreros y Empleados Asociados a Venturino", del 4.8.92; CCO201, LP, causa 92.187 "Casañas", del 23.2.06, voto Dr. Marroco--.-

9.- Reitérese que la pericia encomendada en autos dio resultados en el nivel de ion fluoruro en el suministro de agua potable en Pehuajó, que superaron los módulos máximos por el sistema jurídico vigente, tanto provincial como nacional --ver especialmente fs. 457/457 vta.--.-

La conducta de un organismo público o de una entidad privada es ilegal cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido, en infracción al orden jurídico vigente. Por lo tanto, se configura el acto u omisión ilegal cuando se encuentra privado de sustento normativo --cfme. SCJBA, Ac. 83.862 "Pergolani", del 1.4.04; B 64.702 "Coto", del 6.10.04, entre otros--.-

Nótese que, en atención a las características y naturaleza de los derechos involucrados, hacen necesario su satisfacción de manera continua y permanente.-

Además, por el peligro en la salud de las personas, corresponde aplicar el principio precautorio, por el cual la falta de certeza científica no debe utilizarse como justificación para negar medidas eficaces en la protección de los derechos ambientales (cfme. SCJBA, causas A. 71.263 "Florit", del 25.4.12, voto del Dr. de Lázzari; y C. 89.298 "Boragina", del 15.7.09, votos Dres. Hitters y Soria).-

Por ser ello así, la prestación del servicio público de provisión de agua potable en Pehuajó, surge con una gestión deficitaria en el procedimiento para bajar el nivel de ion fluoruro en el agua y ubicarlo dentro de las normas vigentes (cfme. art. 982 CAA -ley 18.284-; ley 13.230; y ley 11.820).-

10.- Siendo todo ello así, los elementos acreditados demuestran una prestación irregular del servicio público, de índole colectiva, y elementos objetivos para originar la responsabilidad

de las demandadas en el saneamiento y normalización higiénico sanitaria del suministro de agua potable en la ciudad de Pehuajó.-

La conducta de las demandadas avaló una modalidad inadecuada de la prestación del servicio, que justifica la aplicación de medidas que hagan efectivo el principio protectorio del artículo 42 de la CN, en favor de la seguridad, integridad física y trato digno de los usuarios involucrados en autos (cfme. arts. 35, 50, 88 y cc decreto 878/03; art. 32 decreto reglamentario 3.289/04; SCJBA, causas A. 71.263 "Florit", del 25.4.12, voto del Dr. de Lázari; A. 70.011 "Conde", del 30.11.11, voto del Dr. Negri, confirmada por la CSJN el 12.11.13; y C. 89.298 "Boragina", del 15.7.09, votos Dres. Hitters y Soria; CSJN, Fallos 337:1361 "Kersich"; 337:790 "Unión de Usuarios y Consumidores"; 331:819 "Ledesma"; SCJ, Mendoza, Sala 1ª, causa "Obras Sanitarias Mendoza S.A.", del 23.10.12, voto del Dr. Pérez Hualde, MJJ75517; CJ, Catamarca, causa "Rodríguez Marrero", del 11.12.09, DJ del 23.6.10; CNCAF, sala V, causa "Russo", del 19.10.16, ED 269-483; CACiv., Com., Lab. y Minería, Sala II, Neuquén, causa "S. E. O. y otros" del 2.2.17; ED, Suplemento de Derecho Ambiental del 9.6.17; y CACiv. y Com., sala I, Rosario, causa "Vecinos Distrito Oeste Rosario", del 30.11.05, LL Litoral 2006-95).-

Obsérvese que la concesionaria demandada tiene la carga de prestar el servicio en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido (cfme. CSJN, Fallos 326:4003 "Vicente"; 325:2949 "Santa María Estancias Saltalamacchia y Cía S.C.A."; Lanfranco "324:492"; y 321:2144 "Giménez Zapiola Viviendas S.A.")-.

La prestación de servicios públicos presenta un grado de complejidad y anonimato que ameritan el fortalecimiento de la confianza del consumidor, como un elemento esencial del sistema, que no puede subsistir si se exigiera al usuario el comportamiento de un contratante experto y que, además, deba exigir información y pruebas, antes de cada uso del servicio (cfme. CSJN, Fallos 333:203 "Uriarte"; y 331:819 "Ledesma"; Weingarten, C., Gheri, C. A., Principios esenciales en la prestación de servicios masivos, LL 2010-F-1122).-

Sumado a ello, la empresa demandada y el organismo de contralor, por la relación de consumo de la controversia en autos, tenían la carga de demostrar la regularidad y continuidad del servicio prestado, en atención a su profesionalidad en la materia, la transparencia y buena fe con que deben desarrollar su actividad (arts. 1 y 42 CN), y a que se encontraban en mejores condiciones técnicas y fácticas para proporcionar los elementos de convicción necesarios en ese sentido (cfme. SCJBA, causa C. 117.760 "Pasema S.A.", del 1.4.15, votos de los Dres. de Lázari y Hitters; SCJ, Mendoza, Sala 1ª, causa "Obras Sanitarias Mendoza S.A.", del 23.10.12, voto del Dr. Pérez Hualde, MJJ75517; CNCAF, sala V, causa "Russo", del 19.10.16, ED 269-483).-

Cabe señalar, que tampoco las demandadas pueden invocar el estado de emergencia pública ni cuestiones técnicas de la actividad, para avalar el incumplimiento de los estándares normativos mínimos de calidad del servicio que se debe cumplir (cfme. CSJN, Fallos 337:790 "Unión de Usuarios y Consumidores"; y 331:819 "Ledesma").-

11.- En relación a la responsabilidad del OCABA, cabe recordar que aun cuando la entidad estatal no intervenga directamente en la prestación del servicio, su autoridad no se detiene en el momento de otorgar la concesión, y la omisión o negligencia en la función de control y fiscalización del comportamiento irregular o abusivo de la concesionaria, le genera responsabilidad frente a los usuarios involucrados (cfme. CIDH, caso "Ximenes Lopes", del 4.7.06, párrafos 85, 86 y 87; y voto concurrente del Dr. García Ramírez, párrafo 27; CSJN, Fallos 321:1784 "Maruba S.C.A."; y CACiv. y Com., sala I, Rosario, causa "Vecinos Distrito Oeste Rosario", del 30.11.05, LL Litoral 2006-95).-

El control del ente público debe tender a preservar el cumplimiento concreto de los objetivos sociales que el servicio satisface, mediante una fiscalización independiente, continua, eficaz y permanente de la gestión de la concesionaria (cfme. CNCAF, sala II, causa "Ciancio", del 5.11.98, JA 1999-II-127; Bianchi, Alberto B., ¿Qué son los entes reguladores?, ED 186-675; Ivanega, Miriam M., El control público y los servicios públicos, LL 2007-C-1126).-

Nada de ello se acreditó en autos.-

Sobresale en autos la falta de información del ente de control para su cometido --ver contestación de demanda a fs. 152/154, especialmente la fs. 153, y fs. 39/40 del expte. adm. 5100-28008/2016--, sobre el listado de 793 reclamos por falta de servicio registrados en el año 2016 en la ciudad de Pehuajó, que acompañó la concesionaria a fs. 346 vta./351 (cfme. Mata, Ismael, Panorama del control sobre los entes reguladores, en obra Ensayos de Derecho Administrativo, 1ª edición, RAP, Bs. As. 2009)--.-

Además, su posición frente al reclamo de los usuarios se basó exclusivamente en informes técnicos y de gestión de la empresa concesionaria que debía controlar, y tampoco demostró en la presente causa, la existencia de auditorias con recursos propios, visitas o constataciones registradas en instituciones o domicilios particulares de Pehuajó, ni la revisión de los informes de la entidad prestadora --ver fs. 152/154 y fs. 51 expte. adm. 5100-28008/16--.-

Obsérvese que el ente de control demandado debe ejercer sus atribuciones de acuerdo con las facultades que le han sido otorgadas (cfme. CSJN, Fallos 323:2519 "Defensor del Pueblo de la Nación"), y también que su tarea de fiscalizar, resulta una función de naturaleza dinámica, que debe hacerse mediante procedimientos de interacción que se adecuen a los cambios y avances en la ejecución del contrato de concesión, en el equilibrio de las prestaciones, necesidades del servicio, equidad tarifaria y tecnología apropiada para

el cumplimiento de sus fines (cfme. SCJBA, causa A. 70.416 "E.D.E.A. S.A.", del 9.10.13, voto del Dr. Soria).-

Por consiguiente, en atención a los antecedentes en autos, corresponde hacer lugar al reclamo colectivo de los actores, ordenando medidas para que la prestación del servicio de agua potable de la ciudad de Pehuajó se torne efectiva, continua y regular (cfme. arts. 41, 42 y 75 inc. 22 CN; art. 38 CP; arts. 25, 52 y 54 ley 24.240; arts. 10 y 28 ley 13.133).-

12.- Para determinar las medidas a disponer es importante reparar en el escenario del cual se parte en autos, con una infraestructura de la red sanitaria en estado de abandono y deterioro, y un servicio suministrado en forma deficiente desde hace muchos años.-

Siendo ello así, y teniendo en cuenta la complejidad del sistema de provisión de agua potable, los principios de gradualidad ambiental (art. 4 ley 25.675) y de progresividad de los derechos sociales (art. 11 PIDESC), y las obras de infraestructura implicadas en la cuestión controvertida (cfme. SCJBA, causa A. 68.857 "Asociación civil Nuevo Ambiente - Centro Vecinal Punta Lara", resoluciones del 1.12.10 y del 1.12.11), , se estima conveniente otorgar un plazo razonable para que se haga efectiva la presente manda.-

Entretanto, en atención a la carga de la concesionaria de prestar el servicio público al usuario (cfme. CSJN, Fallos 319:2602 "Establecimientos Metalúrgicos S. Becció e Hijos S.A."), y teniendo en cuenta la índole y proyección social de los derechos involucrados, corresponde que la empresa prestadora brinde un servicio de emergencia, con medios alternativos de suministro de agua potable a los usuarios afectados, a fin de paliar, en forma provisional y efectiva, los efectos nocivos de la irregularidad y deficiencia del servicio prestado (arts. 41, 42 y 75 inc. 22 y 23 CN; arts. 15 y 38 CP).-

En razón de todo lo expuesto, RESUELVO:

1.- Ordenar a la concesionaria a: i) ajustar en un plazo de 90 días la prestación del servicio público de agua potable de la ciudad de Pehuajó, a los parámetros de calidad establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284) o en la normativa provincial más exigente, con respecto al contenido de ion fluoruro en el agua; ii) presentar, en un plazo de seis meses, un plan integral de obras, inversión y mejora de la infraestructura y bienes afectados al servicio, para que en etapas abreviadas y acordes a la entidad de los derechos comprometidos, ajuste los procesos, instalaciones y requerimientos tecnológicos del servicio al marco regulatorio vigente, a fin de brindar la presión de agua adecuada (10 mca) en las conexiones a los domicilios de la ciudad de Pehuajó; y iii) realizar las tareas necesarias de emergencia para proveer diariamente de suministro de agua potable, por los medios alternativos disponibles, a todos los usuarios que tengan en sus domicilios falta de presión de agua en la ciudad de Pehuajó y registren reclamos ante la empresa prestadora y/o el OCABA, y ejecutar, en su caso, las posibles recomendaciones que efectúe el OCABA en ese sentido.-

2.- Ordenar al Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) a: i) la instrumentación de un monitoreo permanente sobre la calidad y presión de agua del servicio de provisión de agua potable en la ciudad de Pehuajó y sobre los reclamos registrados de los usuarios, hasta que se constate la regularización duradera del servicio, y, en su caso, tomar las medidas sancionatorias, de incentivo y/o de protección de los usuarios que correspondan según la reglamentación vigente; y ii) el control efectivo y continuo, sobre el avance de obras en el tiempo estipulado, de las diversas etapas del plan integral de mejora del servicio ordenado supra. Deberá llevarse un registro de los controles, con la rubrica de un funcionario competente.-

3.- Costas a las demandadas vencidas --art. 19 ley 13.928 y art. 68 CPCC--.-

4.-Teniendo en cuenta el resultado del pleito y las tareas realizadas, regúlense los honorarios de los Dres. Hernán Ignacio Albisu y Luis Alberto Lahitte --letrados de los actores--, en la suma de pesos doce mil ochocientos --\$ 12.800-- (50% a cada uno), y del Dr. Emiliano Stazzone --apoderado de Aguas Bonaerenses S. A.--, en la suma de pesos diez mil setecientos cuarenta --\$ 10.740 (20 jus)--, sumas a la que deberán adicionarse el 10% en concepto de contribución previsional, y el IVA en cuanto correspondiere a la situación particular del profesional actuante --CSJN, Fallos 316:153 y 325:742-- (arts. 10, 15, 16, 22, 49 y cctes. DL 8904).-

Atento la forma en la cual se imponen las costas, no se regulan honorarios al Dr. Miguel Horacio Paso en función de lo normado por el artículo 4 del DL 7543/69.-

Atento las tareas realizadas, la relevancia de las pericias a los efectos de la resolución de autos y la proporcionalidad que deben guardar los honorarios de los peritos con los emolumentos regulados a los letrados que intervinieron a lo largo de toda la tramitación de la causa --cfme. CSJN, Fallos 246:293 "Puerto de San Nicolás S.A."; CNCiv., Sala J, "I., M. c/ Arzobispado de Buenos Aires" del 29.3.12--, regúlense los honorarios de los peritos oficiales: i) Santiago Carlos Autino --ingeniero civil--, en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000); y ii) Pedro M. Brignoles --bioquímico-- y Débora Miguel --bióloga--, en el monto de pesos tres mil (\$ 3.000) --arts. 730, 1251 y 1255 CCC; arts. 13 y 15 ley 24.432; art. 8 Ac. 1870/79, texto según Ac. 2938/00 de la SCJBA--.-

Regístrese. Notifíquese. PASE a la Oficina pericial departamental para su notificación.-

Pablo C. Germain

Juez Contencioso Administrativo