

LA PLATA, 11 de junio de 2012

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° 453/10, 521/10, 1849/11, 2900/12, 3435/12, 3488/12, 3491/12, 3479/12, 3477/12 y,

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 245/12, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, emitido el 16 de abril de 2012, se establece: “... *a partir del 1º de junio de 2012, el valor del metro cúbico determinado en el Apartado 4 del Régimen Tarifario para la prestación de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales aprobado como Anexo A del Decreto N° 3144/08 (VM3) y que como Anexo Ñ forma parte integrante del Contrato de Concesión, en la suma uno coma seiscientos noventa y tres pesos (\$ 1,693).*”

Que la tarifa que se encontraba en vigencia antes de la publicación de dicho Decreto, estaba fijada por el Decreto 3144/08, que establecía el valor del metro cúbico de agua, en cero coma seiscientos siete pesos (\$ 0,607), lo cual demuestra que el aumento planteado es de aproximadamente el 180 %.

Que en los considerandos del decreto 245/12 se justifica dicho aumento diciendo que: “...*la tarifa actual ha quedado desactualizada por el*

incremento de los costos que debe afrontar la empresa prestadora para la operación, el mantenimiento y las inversiones básicas para asegurar la prestación adecuada del servicio;...”

Que el Decreto en cuestión también refiere que: *“...ABSA ha solicitado a la Autoridad Regulatoria, un incremento de la tarifa vigente a efectos de compensar costos emergentes de la prestación del servicio y lograr la autosustentabilidad operativa...”*, dejando claro que el incremento en marcha no está pensado para la realización de inversiones que mejoren el actual estado del servicio, sino para cubrir un déficit operativo que no ha sido informado claramente a la comunidad bonaerense.

Que también deja constancia el Decreto 245/12, que *“...ha tomado intervención el Organismo de Control de Agua de Buenos Aires (OCABA) aprobando el informe elaborado por su Gerencia de Control Legal y Económico, donde acorde el criterio expuesto en el informe técnico-económico de fojas 26/27, siendo conteste con la propuesta efectuada por ABSA, por cuanto tiende a la recomposición de la ecuación económica financiera de la concesionaria en condiciones de alcanzar una sustentabilidad básica...”*.

Que en tal sentido, se solicitaron pedidos de informe al Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA), al Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires y a la Empresa Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), a fin de contar con todos los antecedentes del caso.

Que el Ministerio de Infraestructura remitió copias certificadas del expediente número 2400-3001/12, en donde obran todos los antecedentes relativos al dictado del Decreto 245/12.

Que la empresa ABSA respondió la requisitoria de este Organismo, señalando que el incremento resulta necesario en el porcentual determinado, a fin de solventar los costos operativos y de mantenimiento en forma sustentable para la empresa, ya que de otra forma se vería alterada la ecuación económico-financiera.

Que asimismo, menciona que la cantidad total de usuarios a los que brinda el servicio de provisión de agua potable y/o desagües cloacales asciende a 966.907.

Que por su parte, ABSA señala que: *“Los beneficiarios de la Tarifa de Interés Social son actualmente 21.661 usuarios. La misma consiste en un precio diferencial a abonar por la prestación de los servicios, que se otorga a usuarios residenciales en estado de vulnerabilidad socioeconómica. Los requisitos para acceder a ella son: ser poseedor o tenedor de vivienda única, no percibir otros descuentos otorgados por la empresa, presentar recibo de haberes o certificado de desempleo, última factura del servicio de gas natural y telefonía fija, constancia de integrantes del grupo familiar a cargo, ingreso máximo permitido el de la jubilación mínima, consumo eléctrico no superior a 330 KW/H bimestrales, no poseer servicio de internet y/o cable y no superar el consumo de agua de 40 m³ bimestrales.”*

Que la empresa Agua y Saneamientos Argentinos S.A (AySA), prestadora del servicio público de agua potable y cloacas en 17 Partidos de la Provincia de Buenos Aires, posee una plan de tratamiento tarifario diferencial para familias de escasos recursos económicos, con una única vivienda.

Que los requisitos para acceder a ese beneficio son: 1) presentar las últimas tres facturas de AYSA pagas o impagas; 2) fotocopia de DNI del propietario u ocupante del predio, con el domicilio actualizado y

coincidente con el domicilio de la factura de AYSA; 3) factura de luz, gas y teléfono (si tuviera); 4) recibo de sueldo, pensión, jubilación (si hubiera); 5) certificado médico (en caso de enfermedad); y 6) certificado de discapacidad (en caso de existir).

Que por su parte, si el usuario tuviera deuda, la Secretaría de Desarrollo Social debe solicitarle a AySA: 1) reducción de intereses y cuotas acordes a su situación económica; 2) si el usuario tuviera corte de suministro, se le solicitará la restitución inmediata del servicio.

Que de lo expuesto, se infiere que los habitantes de la Provincia de Buenos Aires en condiciones de vulnerabilidad, reciben un trato diferente en la tarifa del esencial servicio público, según que el prestador sea ABSA o AySA, pudiendo afectarse el principio de igualdad (art. 16 CN); debiéndose flexibilizar los requisitos en el sentido que la tarifa social resulte accesible a los destinatarios más vulnerables.

Que se encuentran tramitando Investigaciones de Oficio sobre la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, una de ellas se formalizó por Expediente N° 1849/11 y otra por Expediente N° 2900/12; ambas tienen como objeto supervisar la eficacia del servicio público prestado por la empresa ABSA S.A., de conformidad a lo establecido en el art. 55 de la Carta Magna Provincial.

Que a fojas 47/49 del Expediente n° 1849/11, se encuentra incorporado, un informe elaborado por la Gerencia Comercial de la Empresa Aguas Bonaerenses S. A., en donde deja constancia que en el año 2010 recibieron 170.781 (ciento setenta mil setecientos ochenta y uno) quejas y 171.489 (ciento setenta y un mil cuatrocientos ochenta y nueve) en el año 2011. Lo cual equivale a 467 reclamos diarios para el año 2010 y

469 en el caso del año pasado, por diversas deficiencias en la prestación del servicio o facturación.

Que asimismo en el transcurso del año 2011/2012 (periodos junio 2011- marzo 2012) se han recibido en esta Defensoría, 312 quejas por deficiencias e irregularidades en la prestación del servicio brindado por la firma ABSA SA.

Que se ha iniciado recientemente el Expediente n° 3435/12, en el cual constan más de 800 firmas de distintos vecinos de la ciudad de 9 de Julio, solicitando la intervención de este Organismo *“ante el excesivo aumento del servicio, que consideran totalmente arbitrario por cuanto y como es de público conocimiento el agua que allí provee la empresa prestadora no es apta para consumo humano, ya que se encuentra contaminada con arsénico y posee altos niveles de nitratos”*.

Que en el marco de dicho expediente se dictó la resolución N° 23/12, en la que se recomienda al Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA), que con relación al aumento en la tarifa del servicio público de agua dispuesto por el decreto 245/12, evalúe medidas en el marco de su competencia, que contemplen la especial situación que enfrenta el Partido de 9 de Julio.

Que por su parte, en el mes de octubre del año 2010, se radicaron ante este Organismos, numerosas denuncias de vecinos de distintos lugares de la ciudad de La Plata, que manifestaron problemas con el servicio de agua, ya que la misma había perdido su cualidad incolora, presentando una coloración marrón.

Que en ese sentido, se dictó la resolución 6/11 por medio de la cual se recomendó a la empresa Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima

(ABSA) que diseñe e instrumente un plan de inversiones a fin de dar solución definitiva a los problemas de presión, caudal y turbiedad en el servicio público de agua potable brindado en el casco céntrico de la ciudad de La Plata.

Que la referida recomendación fue notificada al Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA), a los fines que estimara corresponder en el marco de su competencia, y evaluara si correspondía realizar una investigación que motivara una eventual sanción para la empresa ABSA, por los inconvenientes causados a los usuarios del servicio.

Que también tramita ante nuestro Organismo el Expediente N° 3491/12, donde se presentan varios vecinos de la ciudad de Bahía Blanca, manifestando que *“la prestación del servicio no es la adecuada, debido a que el agua que allí provee la empresa ABSA no es potable, ya que la misma tiene olor y gusto a un producto denominado Gamexane, que la empresa utilizaría para erradicar las algas provenientes del Dique Paso Piedras que se encuentra con poca agua y es la única fuente de abastecimiento de la ciudad”*.

Que de acuerdo a las manifestaciones de los vecinos, esta situación impide que puedan consumir el agua que provee la empresa, y que debido a su fuerte olor, ni siquiera pueden utilizarla para la higiene personal o para la cocción de alimentos, ocasionándole esta situación gastos muy importantes, ya que deben adquirir agua mineral.

Que asimismo, los vecinos aclaran que muchos de ellos ya han realizado los respectivos reclamos ante la empresa y ante el OCABA, pero no han obtenido aún respuesta alguna que brinde solución al problema que padecen desde hace tiempo.

Que el Honorable Concejo Deliberante de Bahía Blanca, mediante la Resolución 641/12 ha solicitado la intervención del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en la causa “Negrelli, Oscar Rodolfo y Otro/a c/ Poder Ejecutivo y otro/a s/ Amparo” y “Defensoría Ciudadana de La Plata y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ Pretensión Declarativa de Certeza” para que represente a todos los vecinos de Bahía Blanca, respecto a la suspensión del aumento dispuesto por el Decreto 245/12 por el servicio de agua potable y desagües cloacales.

Que el marco de las actuaciones antes referenciadas, se han librado solicitudes de informe a la Empresa ABSA, al Ministerio de Infraestructura y al OCABA, los que todavía no han informado sobre la calidad del servicio que brinda la Empresa ABSA en la localidad de Bahía Blanca.

Que también se ha dado inicio al Expediente 3477/12, en virtud de la presentación del Intendente del Municipio de Lincoln, Dr. Jorge Abel Fernández, quien solicita la intervención de este Organismo ante el dictado del Decreto 245/12, considerando que el aumento fijado es desmedido y afecta el derecho de los usuarios de la localidad, sobre todo al no haber podido manifestarse en forma previa a la medida, es decir que no se han realizado Audiencias Públicas.

Que propone, se considere la posibilidad de que el aumento de la tarifa sea gradual, sobre todo teniendo en cuenta las características de la zona que comprende el Municipio de Lincoln y la calidad del agua, como así también la situación económica de los sectores más vulnerables como son los jubilados y pensionados.

Que del mismo modo, se presentaron vecinos del Municipio de Lincoln, dando origen al Expediente 3479/12, en donde manifiestan la mala

calidad del agua potable, la falta de cloacas en un alto porcentaje de la población y el deficiente tratamiento de efluentes.

Que en razón de lo manifestado tanto por los vecinos como por el Intendente de Lincoln, desde el Organismo se han enviado recientemente solicitudes de informes a la Empresa ABSA, el OCABA y el Ministerio de Infraestructura, los cuales no han sido contestados aun en su totalidad.

Que la Defensoría es una Institución de Garantía de Derechos, y dentro de ellos se encuentra el derecho humano al agua.

Que este aumento en la tarifa del servicio público de agua potable y desagües cloacales, con más las deficiencias en la prestación del mismo, en algunas regiones de la Provincia, materia de investigación en los expedientes referidos ut-supra, que motivaran el dictado de dos recomendaciones, afectan el efectivo goce del derecho humano al agua.

Que en la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se destaca al agua como un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y para la salud, y que *“el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”*.

Que sostiene en su observación el Comité, que el Derecho Humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Que el derecho humano al agua ha sido reconocido en gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas; como por ejemplo en el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el cual se exige a los Estados

Partes que luchan contra enfermedades y la malnutrición mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable saludable.

Que en la mencionada observación, el Comité concluye que toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho humano al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como internacional; y que los Defensores del Pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones de tal derecho.

Que consideramos a la audiencia pública como un principio constitucional que debe interpretarse en función de los principios vectores emanados de las normas de jerarquía superior, cuyo objetivo será el de equiparar la desigual relación de fuerzas entre las partes intervinientes, siendo este su principal cometido.

Que en este orden de ideas, resulta necesario y acorde a derecho, frente a esta situación, la celebración de audiencia pública previa a la aplicación del Decreto 245/12, prevista en el artículo 30 Anexo II, Capítulo VII de la Ley 11.820 y en el artículo 88 inc. "d" del Decreto 878/03, convalidado por la Ley 13.154, en donde se menciona dentro de las misiones y funciones del OCABA *"organizar y aplicar un régimen de Audiencias Públicas a fin de proteger los derechos de los usuarios"*.

Que se ha postulado doctrinariamente la tesis de que los entes reguladores de los servicios públicos no se encuentran limitados a convocar a audiencia pública en los casos preceptivamente impuestos por las leyes o reglamentos aplicables, sino que tendrían la obligación de observar este procedimiento en todos aquellos casos en que fuera necesario conferir

oportunidad de defensa a los afectados por el acto o proyecto de que se trate. (Conf. "Las audiencias públicas", Máximo J. Fonrouge, pág. 3)

Que, en ese sentido, en un reciente fallo se siguió este criterio al considerar que *"...en el art. 42 de la Constitución vigente se otorga a los usuarios de los servicios públicos una serie de derechos que resultan operativos y cuya concreción aparecería razonablemente canalizada a través del procedimiento de la audiencia pública"*. (C.N.Fed. Contencioso Administrativa, Sala IV, in re "Youssefian, Martín c/ Sec. de Comunicaciones, del 6/11/97, Consid. V, 3er. pfo.).

Que la publicidad de los actos y del procedimiento, se halla establecida en la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), ratificada por nuestro país por ley 24.759 e incorporada a nuestro derecho interno, y establece: *"...entre las medidas preventivas tendientes a promover y fortalecer el desarrollo de mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, se encuentran: a) la implementación de sistemas que aseguren, entre otras cuestiones, la publicidad de los contratos que celebre el Estado parte (...); b) la implementación de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción (ver art. III, incs. 5 y artículo 11)"*

Que esta Defensoría, realizó una presentación judicial en los autos caratulados "Negrelli, Oscar Rodolfo y ot. S/Amparo" en trámite por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Plata.

Que se tomó intervención en los términos del art. 55 de la Carta Magna Provincial, 12 de la Ley 13834 y de la ley de amparo provincial 13928, dejando establecido que la Defensoría del Pueblo es un organismo

de participación ciudadana, tal como lo consideraron los convencionales constituyentes al instaurar la figura en 1994.

Que en dicha presentación, se remarco la necesidad de la realización de audiencia pública, desde el punto de vista de los derechos humanos y su progresividad, ya que habiéndose previsto normativamente, no corresponde cercenar aquellos derechos adquiridos.

Que en el escrito, se consideró indispensable obtener información acerca de los fundamentos del porcentual de aumento tarifario, de la aplicación uniforme frente a las particulares características territoriales, las diferentes situaciones socioeconómicas, la contemplación para colectivos vulnerables y la facilitación de los trámites, etc.

Que dicha solicitud de audiencia pública se encuentra pendiente de resolución judicial.

Que la Constitución Nacional en su artículo 42, reconoce una serie de derechos de los usuarios y consumidores de bienes y servicios, asegurando el acceso de los ciudadanos al control y participación de los aspectos regulatorios de los servicios públicos.

Que asimismo encuentra su correlato en el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que expresa: *“Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz...”*

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 tal como afirma el Dr. Juan Farina, en su obra "Defensa del Consumidor y del Usuario" (4°ed. Astrea 2009) los usuarios de servicios públicos domiciliarios son los mas necesitados de protección, pues estos servicios son prestados por empresas del Estado, por concesionarios o por grandes empresas privadas que tienen un monopolio legal o de hecho, y prestan servicios, muchos de ellos esenciales para la vida diaria;

Que ha de tenerse presente, a su vez, por las características o cualidades del servicio y del proveedor, que el consumidor o usuario es sujeto a esta relación y esa sumisión fáctica le garantiza al prestador su poder de imposición;

Que 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

ARTICULO 1º: Recomendar al Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA), hacer efectivo el artículo 88 inc. “d” del Decreto 878/03, convalidado por la Ley 13.154, con el objeto de organizar y aplicar el régimen de Audiencias Públicas previsto, a fin de proteger los derechos de los usuarios.

ARTICULO 2º: Recomendar a la empresa Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), que ante el eventual aumento en la tarifa del servicio público de agua, y previo a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior, se evalúen medidas que contemplen la especial situación que enfrentan diferentes Partidos de la Provincia de Buenos Aires, debido a la deficiente prestación del servicio público de agua de red.

ARTICULO 3º: Recomendar a la empresa Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), modifique los criterios en base a los cuales se determina los requisitos de acceso a la tarifa social, habida cuenta que la vigente no contempla las reales necesidades de los usuarios en condiciones de vulnerabilidad.

ARTICULO 4º: Registrar, comunicar, notificar. Cumplido, archivar.