

Accion De Amparo Corte De Suministro De Agua Unidades Funcionales En Un Edificio Derecho A La Salud

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Corte de suministro de agua. Unidades funcionales en un edificio. Derecho a la salud

Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta por los actores y se declara la inconstitucionalidad de la facultad de la empresa distribuidora de cortar el suministro de agua a la unidad funcional que habitan, en razón de la mora en el pago de la factura global por parte del Consorcio de Propietarios del edificio. Para así decidir, se dijo que el ejercicio de la facultad de corte de suministro resultaba absolutamente desmedido en el caso de autos y no supera el test de constitucionalidad, dado que la empresa contaba con otros mecanismos para el cobro de la deuda por el servicio, como la ejecución del certificado de deuda.

Buenos Aires, 31 de marzo de 2017.- Y VISTOS: Estos autos caratulados "ALEMAN, Daniel Andrés y otro c/Agua y Saneamientos Argentinos S.A. s/Amparo" a fin de dictar sentencia definitiva de los que, RESULTA: I. A fs. 40/56 se presentan Daniel Andrés Aleman y Daiana Soledad Rullo, por sus propios derechos, promoviendo acción de amparo contra la empresa Agua y Saneamiento Argentinos S.A. a fin de que se impida la interrupción del suministro de agua de la vivienda sita en el Piso ?, unidad funcional ?, del edificio de la calle Maipú N° ? de esta ciudad ante la imposibilidad del consorcio de poder abonar el servicio de agua corriente. Alegan que como la empresa demandada factura la prestación del servicio en forma global al consorcio, y no individualmente a cada propietario de las unidades funcionales, no le reciben el pago de la parte proporcional que le corresponde a la suya. Afirman que ante la eventual falta de pago por el consorcio, se podría cortar el suministro de agua. Señalan que son locatarios del inmueble antes referido cuyo contrato fue celebrado por el período de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018, y que en la cláusula tercera se estableció que el uso era exclusivamente para vivienda familiar. Dicen que la propiedad se encuentra habitada por ellos y dos menores, uno de seis años ? M. A. - y otro de menos de uno ? R. A.-. Que, en el mes de enero de 2016, cambió la forma de facturar el servicio de agua pasando de una individual, por cada unidad funcional, a otra global para todo el consorcio. Que además se agregó un incremento sustancial en el valor de las facturas. Cuentan que a raíz de un impago de las facturas del consorcio el suministro de agua fue cortado desde el 3 de septiembre hasta el 9 de septiembre de 2016. Que a raíz de ese corte el administrador se vio obligado a suscribir un acuerdo de pago, que se acumula a los nuevos vencimientos de facturas. Denuncia que existe un alto grado de morosidad en el pago de las expensas. Agregan que uno de ellos (Daniel Andrés Aleman) concurrió a Aysa a intentar efectuar el pago proporcional de la parte que le corresponde por su unidad funcional pero que no se lo recibieron, y que le advirtieron que en caso de que el consorcio no abonara las facturas volverían a cortar el suministro. Manifiestan que hicieron otra presentación, con constancia notarial, ante la citada empresa formulando una queja por el corte del suministro y también remitieron una carta documento, en similares términos, con resultado negativo. Concluyen que ante la posibilidad de que se repita el corte de agua, ya sea por la falta de pago de las facturas o del acuerdo de refinanciación de la deuda celebrado por el consorcio (por el estado de morosidad en el pago de las expensas), no es remota y que traería aparejado un grave perjuicio para ellos y su grupo familiar (con dos hijos menores de muy corta edad). Por tal razón, solicitan que se impida la interrupción del suministro de agua al inmueble sito en el Piso ?, Unidad ?, del edificio de la calle Maipú N° ? de esta ciudad. Por último, requieren el dictado de una medida cautelar que impida que, durante la sustanciación de estos actuados, se vean privados del suministro de agua a la unidad funcional referida aún en el supuesto de que el Consorcio incumpla el acuerdo de refinanciación o no pague las facturas. También peticionan que se los autorice al pago de la parte proporcional, correspondiente a la unidad que arriendan, a la empresa prestadora del servicio (Aysa). Fundan en derecho y ofrecen prueba. II. A fs. 57 se rechaza la medida cautelar solicitada. Ante el replanteo de la medida, a cuyo efecto la actora acompaña nueva documentación, se proveyó que no se verificaba un supuesto de urgencia que habilitara su dictado ponderando que la vía elegida - amparo - importaba una rápida resolución a la controversia planteada (ver fs. 63). III. A fs. 71/ 89 se presenta Agua y Saneamiento Argentinos S.A, contestando la demanda. Luego de realizar una negativa genérica, plantea la improcedencia de la vía del amparo en casos como el presente. Aduce que los actos que le adjudica la actora no son ilegítimos ni arbitrarios, en razón de que tanto la forma de facturación como el corte del servicio por falta de pago están autorizados por la normativa vigente que regula el contrato de concesión. Afirma que los actores en su escrito de demanda reconocen que el consorcio no abonó el servicio y que se encuentra en mora. Que esa sola circunstancia demuestra la improcedencia de la vía intentada. Que no existe acto u omisión ilegítima que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho de la parte actora. En relación al pedido de la actora para que se la autorice a pagar la parte proporcional de su consumo de agua, aduciendo que resulta injusto no poder hacerlo (fs. 84, punto 2),

destaca que es el consorcio quien omite pagar. Enumera las normas que la facultan a facturar en la forma en que lo hace (art. 5º, del anexo E de la ley 26.221; disposición 45 del año 2010 art. 34 del Reglamento de Aplicación de Normas Tarifarias; ley de Obras Sanitarias de la Nación N° 13.577 modificada por la ley 20.324/1973 art. 72) y, además, señala la norma por la cual considera que el régimen aplicable al consorcio del actor es el correspondiente a la categoría no residencial (art. 3 del Régimen Tarifario Anexo E de la ley 26.221). Sostiene que no están dadas las condiciones para la viabilidad de la medida cautelar solicitada por cuanto el corte del servicio está contemplado en las previsiones del art. 81 de la ley 26.221. Por lo tanto, afirma, no constituye un acto ilegal.

Expresa que la medida que se dispuso ante la falta de pago del servicio no es abusiva, y mucho menos arbitraria ya que el consorcio se encontraba en mora y no es admisible el pago parcial. Finalmente solicita se rechace la acción en todas sus partes, con costas a la actora. IV. A fs. 95 obra la audiencia preliminar, en la que se declaró la cuestión como de puro derecho.

CONSIDERANDO: I. Planteada la controversia en los términos ya consignados, dos son las cuestiones a resolver en este proceso de amparo. La primera es si corresponde acceder al pedido de la actora, en el sentido que se le permita abonar la factura del servicio de agua corriente y cloacas en forma individual. La segunda, que ante la eventual falta de pago - por parte del consorcio - del acuerdo de refinanciación o de las facturas globales, no se le corte el suministro de agua a la vivienda que habita. II. En relación a la primera cabe recordar que en el art. 5 del anexo ?E? de la ley 26.221 se establece que ?En los inmuebles sujetos al régimen de la ley 13.512 o divididos en forma análoga, la concesionaria se encuentra facultada a facturar en forma unificada?. En sentido concordante el art. 72 de la ley 20.324 prevee que ?...cuando sea se trate de edificios con varias unidades y por razones técnicas no sea posible dotar a cada una de una conexión independiente, en cuyo caso el obligado al pago de los servicios será el consorcio de copropietarios....?), y en el art. 33 de la Disposición 45/2010 del Ministerio de Planificación Federal e Inversión Pública y Servicios, Secretaría de Obras Públicas y Subsecretaría de Recursos Hídricos se aclara que ?...la concesionaria podrá facturar al consorcio de propietarios al que se declara responsable del pago de los servicios sanitarios....?. Ese plexo normativo, a mi juicio, justifica el sistema de facturación que aplica la empresa prestadora del servicio (ver fs. 84vta./85). Por otra parte si bien el art. 34 de la disposición 45/2010 permite que se solicite el cambio de la forma de facturación, ese pedido se encuentra sujeto al cumplimiento de dos requisitos: inexistencia de deuda (art. 35) y factibilidad técnica (?...instalaciones internas de forma independiente a fin de ser abastecidos con conexión propia...?, art. 34 in fine). En tal sentido, vale puntualizar que la empresa de servicio adelantó que no se opondría a la facturación individual, si ello fuera técnicamente posible (ver carta de fs. 74/75 -específicamente primer párrafo de fs. 75-). Pero, ¿están los actores legitimados para solicitar el cambio de facturación? Del escrito de inicio surge que ocupan el inmueble en carácter de locatarios desde junio de 2016, y que la facturación global comenzó con anterioridad - enero de 2016 -. Por lo tanto, si conocían el Reglamento de Copropiedad y también el Reglamento Interno - así lo manifestaron en el contrato de locación - y se obligaron a respetarlos (ver cláusula cuarta del contrato de locación, fs. 16), no pueden ahora pretender la modificación de un sistema de facturación establecido y pactado entre el consorcio y la empresa prestadora de servicio a tenor de lo dispuesto por el art. 959 del Código Civil y Comercial. De manera que, en el carácter de locatarios que revisten, carecen de legitimación para solicitar la modificación de ese modo de facturación. Es más, ni aun siendo propietarios podrían peticionar como lo hacen. No estarían facultados para hacerlo en forma individual sino que deberían plantear la cuestión dentro de la vía consorcial y, si se obtuviera una decisión en tal sentido del órgano respectivo (la asamblea), sería en todo caso el consorcio quien debería solicitar a la empresa la modificación de la forma de facturación (art. 2046 y conc. del Código Civil y Comercial de la Nación). Lo contrario, importaría desconocer a la persona jurídica del consorcio (art. 148 inc. ?h? y 2044 del Código Civil y Comercial de la Nación). A mayor abundamiento, señalo que tampoco podría solicitar el cambio de la forma de facturación hasta tanto no se encuentre abonada la deuda anterior y se acrediten la existencia de instalaciones pertinentes a fin que las unidades del consorcio puedan ser abastecidas de manera independiente (art. 34 y 35 de la disposición 45/2010). III. Lo hasta aquí tratado, a mi juicio, no es una cuestión propia de la garantía constitucional (amparo). Se trata, a lo sumo, de un tema consorcial que se proyecta sobre la relación locativa que uno de sus integrantes ha entablado con los aquí actores. No advierto que un sistema de facturación del servicio de agua, cualquiera sea el elegido, pueda afectar un derecho fundamental. Distinto es la cuestión en relación al corte de suministro. Los actores, ya lo he señalado, han puesto de manifiesto que: a. El consorcio ha exteriorizado ya un incumplimiento en el pago de la factura de Aysa, debido al alto grado de morosidad en el pago de expensas por parte de los copropietarios, lo que motivó un corte el suministro de agua. b. En el inmueble viven con dos hijos menores, de seis años y cinco meses de edad (ver copias certificadas de las partidas glosadas a fs. 22/3). IV. Los amparistas plantean que el corte de suministro de agua constituye una violación a su derecho a la salud. Dado que ya hubo un corte en el suministro de agua, y estando latente la posibilidad de que esa situación se repita (en razón de la situación del Consorcio), juzgo que está configurado un ?caso? o ?controversia? en los términos del art 2 de la ley 27. El conflicto planteado, claramente, tiene actualidad (conf. SALGADO, José María en Falcón, Enrique (director), ?Tratado de Derecho Procesal Constitucional?, Tomo I, págs. 944 y ss., ed. Rubinzal - Culzoni).

El amparo, todos lo sabemos, es la garantía de los derechos fundamentales distintos de la libertad ambulatoria. Por tal razón, a los efectos de ponderar su viabilidad, más que indagar si existe otro procedimiento que pueda tutelar el derecho que invocan los actores lo que corresponde preguntarse es si la entidad de este último justifica el trámite excepcional elegido (conf. PALACIO, Lino E., ¿La pretensión de amparo en la Reforma Constitucional de 1994?, La Ley 1995-D-1237). Dado que el derecho fundamental cuya protección se solicita es de primer orden, y la resolución del caso no desborda los límites del amparo, no hallo objeción alguna.

V. La empresa demandada defiende su accionar - concretamente, de corte de servicio por falta de pago - alegando que se trata de un mecanismo que la legislación vigente prevé para lograr el pago del servicio prestado (ver fs. 86/86vta.). Agrega que en caso de hacer lugar a la petición del frente actor se produciría una notable desigualdad con el resto de la población, ya que el actor percibiría el servicio sin pagar, puesto que estaría impedido su corte, mientras que el resto de la población... debe hacerlo? (ver fs. 87).

Finalmente, entiende que en el sub lite ¿...el corte de servicio es una herramienta de cobro más que aplicable?. En la ponderación constitucional de ese mecanismo, que tiene un claro respaldo normativo, debe tenerse presente que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su art. 25, inc. 1 que ¿Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios?. También que el Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 11 enuncia lo siguiente: ¿Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento?. Ambos textos integran nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). Tengo para mí que sin el derecho agua potable no podemos pensar en el derecho al nivel de vida adecuado, reconocido en los tratados internacionales referidos, por cuanto una persona que se encuentre privada de su suministro ve afectados otros derechos de primordial jerarquía como lo son el derecho a la salud y a la vivienda digna. La Corte Suprema de Justicia de la Nación no solo ha recordado muchos de los instrumentos internacionales en los que se menciona la tutela del derecho al agua potable [la resolución A/RES/64/292 del 30/07/2010 de Naciones Unidas, la ¿Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer? (1979), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ¿Protocolo de San Salvador? (1988), la ¿Convención sobre los Derechos del Niño? (1989)], sino que ha destacado que el derecho de acceso al agua potable es de fundamental importancia y la aplicación del principio de prevención en el tema (Conf. C.S.J.N., 2/12/14, ¿Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerense S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/amparo?, en particular el considerando n° 11). Tampoco puede soslayarse que el sistema jurídico dispone para ciertos sujetos una tutela diferenciada, en relación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales. En efecto, art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional dice ¿Corresponde al Congreso...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad?. En relación a los niños, extendiendo su protección ¿desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental?. El art. 43 hace lo propio en materia de ¿usuarios y consumidores?. En la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (ver art. 27, inc. 3).

VI. Ya dijimos que el inmueble que los actores han alquilado está calificado técnicamente como ¿no residencial? y ello habilita a la distribuidora, previo cumplimiento de ciertos recaudos legales (falta de abono de dos períodos de facturación e intimación previa de modo fehaciente con 10 días de anticipación - art. 81 -), a cortar el suministro ante la falta de pago. Sin embargo, en casos como el presente, en el que se ha constatado que los actores establecieron allí - de manera absolutamente lícita y permitida - su hogar familiar (en el que crían y protegen a sus hijos de muy corta edad) un corte en la provisión de agua potable los colocaría en una situación de vulnerabilidad que debe ser evitada. Especialmente, cuando no cuentan con otro mecanismo que - individualmente - les permita asegurar el pago del servicio global. Por otra parte, debo señalar que el ejercicio de la facultad de corte de suministro resulta absolutamente desmedido en el caso de autos y no supera el test de constitucionalidad. Es que, si lo que se pretende asegurar - como lo indica la propia distribuidora en su responde - es el cobro del crédito por parte de la empresa prestataria, existen otras alternativas para lograrlo que no ponen en riesgo la vida, la integridad física o la salud de las personas (ampliamente reconocidas por nuestra carta magna y la normativa internacional ya citada). Incluso, añadido, que pueden resultar mucho más eficaces a tal fin (v.gr. la promoción de una ejecución fiscal a partir del certificado de deuda expedido por la demandada

- conf. art. 44 de la ley 20.324-). Las razones expuestas, y las particulares circunstancias que se presentan en el caso, son las que motivan la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la facultad de la empresa distribuidora de cortar el suministro de agua a la unidad de los actores en caso de mora en el pago de la factura global por parte del ?Consortio de Propietarios del edificio de la calle Maipú 971/975? establecida en el art. 88 de la ley 26.221. VII. COSTAS : Serán soportadas por la empresa demandada en su carácter de vencida. Por las razones expuestas, FALLO: 1) Haciendo lugar parcialmente al amparo incoado por los Sres. Daniel Andrés ALEMAN y Daiana Soledad RULLO contra Agua y Saneamientos Argentinos S.A. declarando que, en el caso, resulta inconstitucional la facultad de corte de suministro de agua potable que prevee el art. 88 de la ley 26.221.en relación a la vivienda de los actores sita en la calle Maipú ?, piso ?, unidad funcional ? de la CABA. 2) Imponiendo la costas a la demandada en su carácter de vencida. 3) Los honorarios de los profesionales intervinientes se regularán una vez firme la presente sentencia. 4) Ordenando el registro de la presente, su notificación a las partes y de su dictado al archivo de informática. 5) Cuando el estado procesal lo permita, el archivo y destrucción de la causa. Firmado por: ALEJANDRO C. VERDAGUER JUEZ

Correlaciones: Consortio de Propietarios de Campichuelo 21 c/Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) y otros s/procesos de conocimiento - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - SALA I - 07/07/2005 Johnston, Juan Alberto y otros c/Aguas Bonaerenses SA (ABSA) s/amparo - Cám. Cont. Adm. - Mar del Plata -08/10/2013 Nota:

(*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 017662E