

## Recurso De Inconstitucionalidad Accion De Danos Y Perjuicios Desborde Cloacal Agua Potable Derecho Al Agua Responsabilidad Del Estado

### JURISPRUDENCIA

Recurso de inconstitucionalidad. Acción de daños y perjuicios.

Desborde cloacal. Agua potable. Derecho al agua. Responsabilidad del Estado Se confirma la sentencia que condenó a las prestatarias demandadas a indemnizar los perjuicios que sufrieron los accionantes en su vivienda como consecuencia de un desborde de líquidos cloacales provenientes de la red colectora, producido por la deficiente prestación del servicio operado por Obras Sanitarias Mendoza y continuado luego por Aguas Mendoza. En ese sentido, se concluyó que la idea clave del concepto de servicio público era la existencia de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para garantizar la realización de la actividad prestacional. En Mendoza, a quince días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva en la causa N° 13-00693001-2/1, caratulada: ?IGLESIAS ANA MARINA Y OT. EN J°4053/52.590 ?IGLESIAS, ANA MARINA Y OTS. C/ OBRAS SANITARIA MENDOZA S.A. Y OTS. P/ D. Y P. S/ INC. CAS.?. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 y 141 del C.P.C., y teniendo en cuenta las facultades conferidas por Acordada N° 5845, en el acto del acuerdo, quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE; segundo: DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ; y tercero: DR. JORGE HORACIO NANCLARES. ANTECEDENTES: A fs. 11/20 vta., los Sres. Ana Marina Iglesias y Carlos Rodolfo Romero, ambos por sí y con patrocinio letrado, interponen recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación en los autos N° 4.053/52.590 ?IGLESIAS, ANA MARINA Y OTS. C/ OBRAS SANITARIA MENDOZA S.A. Y OTS. P/ D. Y P.?, contra la resolución dictada a fs. 365/370 por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 36, se admiten formalmente los recursos. A fs. 43/54, contesta la codemandada Aysam S.A. con participación estatal mayoritaria (SAPEM); a fs. 58/62, contesta Fiscalía de Estado; y a fs. 73 y vta., contesta el síndico del concurso preventivo de O.S.M. S.A. A fs. 76/77 corre agregado dictamen de Procuración General, en el cual, por las razones allí expuestas, aconseja el rechazo de sendos recursos. A fs. 82, se llama al acuerdo para sentencia. De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos? SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: I.- HECHOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS. a.- Los Sres. Iglesias y Romero incoaron acción por daños y perjuicios por un total de \$30.555,80 en virtud de los perjuicios que sufrieron el 13-07-2010 en su vivienda, como consecuencia de un desborde de líquidos cloacales provenientes de la red colectora de O.S.M. S.A. que inundó el inmueble durante casi 4 horas, hasta que finalmente acudió la empresa y un servicio de limpieza que intentó desinfectar los ambientes. La situación quedó verificada a través de las actuaciones tramitadas ante el E.P.A.S. en el reclamo N° ? IGLESIAS DE ROMERO, ANA MARÍA P/ DERRAME DE LÍQUIDOS CLOACALES? pero explicaron que no se logró solucionar la gravedad del problema. Demandaron a O.S.M. S.A. por cuanto a la fecha del hecho era la empresa prestataria del servicio que ocasionó el daño, y a AYSAM por ser la empresa co continuadora del servicio, y por haber ocurrido el hecho dentro de la etapa de intervención de O.S.M. S.A. b.- Corridos los respectivos traslados, AYSAM planteó la falta de legitimación sustancial pasiva en razón de no haber sido concesionaria del servicio a la fecha del hecho dañoso (13-07-10) y, en subsidio, contestó demanda. Expuso que era una sociedad distinta de O.S.M. S.A. (en liquidación) constituida por Decreto Provincial N° 1.737/2010 modificado por Decreto 1767/2010 ratificados por Ley N° 8213. Aclaró que la rescisión de la concesión del servicio del operador O.S.M. S.A. por el gobierno provincial se dispuso por Decreto Provincial N° 1541/2010, y a partir de la fecha fijada -27/09/2010- había recibido el servicio según Acta de Toma de Posesión, de manera que la sociedad anterior, no había desaparecido, sino que lo que había desaparecido era el objeto de la misma -la prestación del servicio-, manteniendo su existencia a los únicos fines de su liquidación. Explicó que la nueva sociedad se constituyó con un capital propio, distinto e independiente de la anterior, únicamente transfiriéndosele a partir del 27/09/10 la operación del servicio de provisión de agua potable y saneamiento en las áreas servidas anteriormente por O.S.M. S.A., los bienes afectados a dicha prestación, y el personal de planta empleado por aquélla, sin que hubiera transferencia de créditos ni de pasivos existentes a la fecha de traspaso. c. Por su parte, Obras Sanitarias Mendoza S.A. contestó demanda solicitando su rechazo. Fiscalía de Estado tomó intervención de ley limitándose al estado de cosas descripto por la empresa estatal demandada, adhiriendo a la prueba ofrecida por AYSAM en forma independiente. Relató que a partir del 03-08-09, el Sr. Gobernador de la Provincia a través del Decreto

N°1690 ordenó la intervención administrativa de O.S.M. S.A. por 180 días, los que prorrogó por igual término dos veces más (primero por Decreto N° 3332 y luego según Ley N° 8196) hasta el 27-09-10, fecha en que se dispuso la rescisión del contrato de concesión por Decreto N° 1541, cesando de pleno derecho todos los poderes y facultades de O.S.M. S.A. en virtud del contrato. Así las cosas, expuso que la nueva empresa asumió las obligaciones de los contratos vigentes y con relación de continuidad por no tener sólo prestaciones a cargo de O.S.M. S.A. Continuó exponiendo que sin perjuicio de que impugnó las decisiones del Poder Ejecutivo, pero considerando la ejecutoriedad de esos actos administrativos, aún antes de la rescisión solicitó se diera inicio al proceso de restitución de bienes, información y documentación, que a su criterio no se ha cumplimentado en debida forma, existiendo información y documentación relacionada con los usuarios que ha quedado en poder de esa nueva concesionaria, tales como el legajo correspondiente a la cuenta de los actores usuarios, motivo por el cual no podía contestar con exactitud los términos de la demanda. d- Luego de sustanciadas las pruebas ofrecidas, el juez de primera instancia condenó a ambas demandadas por un total de \$62.000 en concepto de daños materiales y morales. Respecto de la legitimación sustancial pasiva, entendió que aunque de las normas de creación y organización del servicio invocadas por AYSAM no surgía el traspaso a la nueva sociedad de los créditos y deudas de O.S.M. S.A., al transferirse los contratos se transferían las relaciones contractuales con los usuarios, todo de conformidad al Decreto N° 2648 que ratificaba la transferencia dispuesta en el Decreto N° 1737/10 de bienes y de personal; Escritura Pública N° ... labrada por Escribanía General de Gobierno, y Ley N° 8213. Asimismo, por aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, y siendo la parte actora usuarios del servicio concesionado, ante el caso de duda debía estarse por la interpretación más favorable a ellos. Por último, la transferencia de los bienes implicaba en la práctica la disminución patrimonial, convirtiendo en ilusoria la garantía de las obligaciones nacidas. e- Apelaron las demandadas y Fiscalía de Estado. Declarados desiertos los recursos de las dos primeras, la Cámara hizo lugar a la apelación articulada por Fiscalía de Estado. Fundamentó su decisión del siguiente modo: - De ninguno de los documentos acompañados por las partes surge que la anterior concesionaria O.S.M. S.A. haya cedido derechos y acciones, deudas o contratos a Agua y Saneamiento Mendoza S.A. - El Decreto del P.E. provincial N° 1.737/10 que rescinde el contrato de concesión por culpa del concesionario y dispone la constitución de la Sociedad Agua y Saneamiento Mendoza S.A. en su art. 7 es claro al establecer que se transfieren a esta nueva persona jurídica la operación del servicio de provisión de agua y saneamiento, y todos los bienes de cualquier índole y naturaleza afectados a dicha prestación?, como así también el personal de planta empleado por la anterior concesionaria. Por consiguiente, no hay cesión de créditos ni de derechos conforme arts. 1434 C.C. y sgtes., como tampoco cesión de deudas ni cesión de la posición contractual que regulan los actuales 1632 y 1636 C.C.C.N. - La nueva concesión efectuada por el Estado a una nueva persona jurídica, a través de un nuevo contrato de concesión, luego de finiquitado el anterior, no permite entender de ninguna forma que se está frente a una cesión de derechos, de deuda, o de posición contractual. Ello tampoco se ve afectado por el hecho de que la nueva sociedad se haya formado a ese solo efecto y tenga participación estatal mayoritaria. - Tampoco debe olvidarse que la cesión de deudas es un negocio jurídico en el que intervienen tres partes, donde la conformidad del acreedor cedido -que en el caso no existe- es fundamental para liberar al deudor primigenio conforme rezaba el art. 919 C.C. - Si bien AYSAM S.A. pasó a cumplir las mismas funciones que cumplía O.S.M. S.A. siendo la ?continuadora? de la prestación del servicio por concesión del Estado, no puede confundirse esta continuación con la continuación de la persona jurídica de O.S.M. S.A. en AYSAM S.A., lo cual podría dar razón a la parte actora, cuestión que no obsta en el caso la calificación de usuario que le toca a esta última por la Ley de Defensa del Consumidor. f- Contra dicha sentencia los actores interponen recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación. II.- LA QUEJA: a) Recurso de Inconstitucionalidad: La sentencia es arbitraria por desconocer infundadamente la realidad fáctica y pruebas aportadas: - Surge de las constancias de la causa que AYSAM es la empresa continuadora y visible del servicio de O.S.M. S.A. y actual prestadora del servicio de agua potable y cloacas. - Desconoce que a partir del 27-09-10 AYSAM asumió la prestación del servicio, asumiendo en definitiva las obligaciones de los contratos vigentes y con relación de continuidad. - No meritúa el art. 2 del Decreto N° 2648 por el que se ratifica la transferencia de bienes y personal, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto N° 1737/10 ratificado por Ley N° 8213 y conforme surge de la Escritura Pública N° ... ante Escribanía General de Gobierno, con más los anexos ?I- Bienes; II- Contratos; III- Seguros; y IV- Personal..?. - Aún cuando de las normas de creación y organización del servicio invocados por la demandada, no surge el traspaso a la nueva sociedad de los créditos y deudas de O.S.M. S.A., debe entenderse que al transferirse los contratos, se transfieren las relaciones contractuales con los usuarios. - El legajo correspondiente a la cuenta de los actores ha estado en poder de AYSAM S.A. como todos los otros legajos de usuarios. - La sentencia desconoce la solidaridad de ambas empresas, la cual es patente y manifiesta en la prestación y continuación del servicio público, en el que el Estado aparece en la masa societaria creada con participación mayoritaria, debiendo responder los dos entes frente a los daños ocurridos con bienes de aquéllos. - No ha valorado que O.S.M. S.A. poco y nada le queda encontrándose en liquidación y habiéndose presentado en concurso preventivo, careciendo de activos suficientes para responder, por haber transferido a favor de la nueva concesionaria todos sus bienes. -

Vulnera la protección constitucional al consumidor o usuario, que paga por una prestación por el servicio público a quien suministra agua y el saneamiento, ambas obligaciones transmitidas a AYSAM S.A.P.E.M. B) Recurso de Casación: La sentencia ha aplicado erróneamente las disposiciones del Decreto Provincial N° 1737/10 (ratificado por Ley N° 8213): - El art. 7 del citado decreto no es interpretado correctamente porque establece que se transfieran a AYSAM además de la operación del servicio de provisión de agua potable y saneamiento, todos los bienes de cualquier índole y naturaleza afectados a dicha prestación, así como el personal de planta empleado por la anterior concesionaria, transfiriéndose por ende las relaciones contractuales con los usuarios. - Si se transfirió el saneamiento y los bienes afectados, no puede negarse que le corresponde a AYSAM responder por el daño padecido que motivó la demanda de autos. - Ha omitido aplicar las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. III.- CONTESTACIÓN A LOS RECURSOS: Los actores no hacen más que disentir con los argumentos del Tribunal de Alzada sin demostrar arbitrariedad en los mismos. El hecho dañoso sucedió en época en que AYSAM era persona jurídica distinta de O.S.M. S.A. En caso de que exista un responsable a los términos del art. 1113 C.C. por el hecho que motivó la demanda de autos, ese es O.S.M. S.A. y no AYSAM. Subyace que el verdadero motivo de los recursos es que O.S.M. S.A. está concursada y, por ende, pretenden los actores garantizar su cobro en el patrimonio de AYSAM. Los actores pueden asegurar su crédito con medidas preventivas o bien verificándolo en el concurso de O.S.M. S.A. Desde que operó la rescisión de la concesión y hasta el 27-09-10, O.S.M. S.A. subsiste como concesionaria del servicio y ha percibido y continúa percibiendo todos los servicios facturados por dicha empresa a esa fecha, y los juicios originados y vigentes por daños y perjuicios o cobro de pesos por deudas hasta esa fecha se tramitan contra O.S.M. S.A. y no contra AYSAM. La concesión no alcanza la transferencia de créditos ni de deudas. De haber sucedido así, AYSAM hubiera podido gestionar para sí el cobro de toda la facturación anterior al 27-09-10, lo que no ocurrió. En todo caso, se debió demandar a la Provincia de Mendoza que otorgó la concesión del servicio, por ser la única titular y dueña de los bienes sujetos a concesión. Los contratos transferidos a que alude la norma que se alega mal interpretada, son los contratos operativos del servicio con proveedores, alquiler de inmuebles de perforaciones, locación de servicios, de maquinarias, etc. pero no los vinculados con los usuarios. La relación de consumo está dada por la prestación del servicio público y los contratos de concesión. Anterior a la fecha 27-09-10, la relación de consumo era con O.S.M. S.A., mientras que luego de ella se estableció entre el usuario y AYSAM. En definitiva, los recursos intentados no superan el valladar de su admisibilidad formal. No se avizora arbitrariedad ni errónea interpretación de la normativa aplicable. IV.- CUESTIÓN A RESOLVER: a) Reglas liminares que rigen los recursos extraordinarios en nuestra provincia. Conforme criterio inveterado de este Tribunal, la tacha de arbitrariedad, como vicio propio del recurso de inconstitucionalidad, supone la existencia de una notoria contradicción entre los fundamentos del fallo y las constancias indubitadas de la causa o una decisiva carencia de fundamentación (L.A. 101-447; 108-23). En sentido similar se ha dicho que en el orden local, reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura en el orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos absurdos o autocontradictorios. Resulta por tanto improcedente, cuando bajo la invocación de tales vicios, se encubre la pretensión de lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa, por cuanto la admisión de la vía en tal caso, conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal (L.S. 223-176; L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348; L.S. 223-176, entre otros). En relación al recurso de Casación, se ha decidido que conforme lo disponen los incs. 3 y 4 del art. 161 del C.P.C. y su nota, es imprescindible que el recurrente señale en qué consiste la errónea interpretación legal y de qué forma ese vicio ha determinado que la resolución recurrida sea total o parcialmente contraria a las pretensiones del recurrente. Consecuentemente, no basta invocar una norma, ni enunciar su contenido sino que el quejoso debe explicitar cuál es la interpretación que corresponde o el principio que debe aplicarse y a qué resultados lleva (L.S. 67-227; L.A. 86-153; 98-197). En otros términos, la sola afirmación de una tesis jurídica no basta para configurar un agravio reparable por casación, desde que es absolutamente necesaria la demostración del error de interpretación atribuido, a fin de que los argumentos de la queja alcancen la entidad requerida por el Cód. Proc. Civil (LS 127-1; 105-432; 147-442; 156-214). b) Solución al caso: Atendiendo a las pautas antes apuntadas, corresponde a esta Sala resolver si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia que desligó de responsabilidad a AYSAM por los daños y perjuicios sufridos por los actores como consecuencia de un desborde cloacal, dados los siguientes hechos definitivamente establecidos en la causa: - No se discute la existencia y extensión los daños reclamados, ni la responsabilidad por los mismos por parte del prestador del servicio público. - El hecho dañoso se produjo el 13-07-10, durante la concesión del servicio otorgado por el Poder Ejecutivo provincial a favor de O.S.M. S.A. Para esa época esta última además estaba intervenida administrativamente. - Los actores demandaron a O.S.M. S.A. y también a AYSAM por ser la continuadora de la prestación del servicio a la fecha de interposición de la demanda, y cara visible frente a los usuarios. - La concesión otorgada a O.S.M. S.A. fue rescindida por ¿culpa del concesionario?; traspasándose la prestación del servicio el 27-09-10 a favor de AYSAM, empresa con participación estatal

mayoritaria que fue creada a ese efecto. - La sentencia de Cámara consideró que se trataba de dos personas jurídicas diferentes, que no existía continuidad entre las empresas, cesión de la posición contractual, ni de las deudas que correspondían a O.S.M. S.A., por lo que AYSAM no era responsable del daño. Por razones estrictamente metodológicas, abordaré el análisis conjunto de ambos recursos, y desde esa óptica, anticipo mi postura favorable a la queja de los recurrentes, por las razones que seguidamente paso a exponer.

1. Un precedente de esta Sala. En primer lugar, corresponde aclarar que el tema sometido a estudio ya fue objeto de análisis recientemente por esta Sala en los autos N° 13-02080913-7/1, caratulados: ?SAN MARTIN ANA MARIA EN J° 4055/52337 "SAN MARTIN, ANA MARIA C/ OBRAS SANITARIAS, MENDOZA S.A. Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN?(02/02/18). En efecto, en dicha causa también se demandó a O.S.M. S.A. y a AYSAM S.A.P.E.M. por los daños derivados de un desborde cloacal producido durante la concesión del servicio otorgada a O.S.M. S.A. Al igual que en el sublite, en dicha causa el juez de primera instancia condenó a sendas empresas, en tanto el tribunal de alzada (el mismo que dictó el pronunciamiento que aquí se cuestiona) revocó tal decisión eximiendo de responsabilidad a AYSAM, con similares argumentos a los que ostenta el fallo bajo análisis. Efectuada esta primera aclaración, solo puedo señalar que caben en el presente las mismas consideraciones vertidas en aquella ocasión. En este sentido, vuelvo a recordar que el derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano fundamental para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, y constituye una obligación del Estado de intensificar los esfuerzos para proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y al saneamiento (Resolución N° 64/292 Organización de las Naciones Unidas, 28/07/2010). Así lo ha reconocido recientemente la C.S.J.N. en los autos ?LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE S/ USO DE AGUAS (L. 243; L. ORI; 01/12/2017), donde dijo que ?el derecho de acceso al agua potable (en la especie a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema) incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y -en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia?. Conectando esta noción con su naturaleza de servicio público, puede decirse a grandes trazos que éste es el medio a través del cual el Estado y sus autoridades tienen la obligación constitucional de garantizar su efectivo control sobre su calidad y eficacia (art. 42 C.N.). Control que ejerce especialmente cuando la prestación sea concedida a particulares. (Farina, Juan M; ?Defensa del consumidor y del usuario?, Astrea, Bs. As. 2011, p. 313). Por ser esencial al interés público es que el Estado, a efectos de asegurar la continuidad, regularidad, eficiencia y generalidad del servicio, jamás puede dejar librada la actividad relacionada con su prestación a los vaivenes del mercado ni a ninguna otra contingencia interruptiva que afecte su normal suministro. (Weingarten, Celia, Ghersi, Carlos; tratado de Daños Reparables, T°IV, LaLey, Bs. As., p. 264).

2. Aplicación de estos principios al sublite. En autos, al igual que en el precedente de mención, está fuera de discusión que el daño se produjo como consecuencia de la deficiente prestación del servicio operado en ese entonces por OSM y continuado luego por Aguas Mendoza. Conforme surge de los instrumentos acompañados al principal y es de público conocimiento, el servicio de provisión de agua y saneamiento en nuestra provincia fue otorgada en concesión a OSM S.A. mediante Decreto N° 1418/97 ratificado por ley; y a partir del Decreto N° 1690, el Poder Ejecutivo provincial ordenó su intervención administrativa por incumplimiento de la concesionaria traducido en deficiencias en el servicio hasta el 27-09-10, fecha en que dispuso la rescisión de la concesión por culpa del concesionario, según Decreto N° 1541/10. En consonancia con ello, por Decreto N° 1737/10 y su rectificatorio N° 1767/10, constituyó la sociedad Agua y Saneamiento Mendoza de participación estatal mayoritaria, con el objeto de continuar la prestación del servicio del área atendida hasta el 27/09/10 por O.S.M. y en los mismos términos. Por Decreto N° 2648 del 26/10 2010, a su vez, ratificó la transferencia de bienes y personal a favor de la nueva sociedad. Si bien es cierto que no existió una cesión de las deudas de O.S.M. y su correlativa asunción por parte de Aguas y Sanamientos Mendoza S.A., como lo manifestara la sentencia de Cámara, entiendo que tal situación no puede ser óbice para negarle el resarcimiento del daño efectivamente sufrido por los usuarios. Efectivamente, aunque el suceso se haya producido durante la concesión de O.S.M. S.A., siendo AYSAM una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria creada al solo efecto de la continuación del servicio revocado a la primera, y habiendo acontecido cuando O.S.M. S.A. ya estaba intervenida por el Poder Ejecutivo provincial por deficiencias en la prestación, no puede sino concluirse que AYSAM debe responder por los daños derivados de tales deficiencias junto con la anterior concesionaria. Toda vez que ello es producto de la propia organización del Estado en la que el particular no tiene ninguna intervención. En efecto, este Tribunal ya se ha expresado al respecto afirmando que: ?esta Suprema Corte es respetuosa de la organización administrativa en general y, en especial, de aquélla que surge de leyes específicas como la que determina la descentralización de los hospitales.... esa regla general, propia del principio de división de poderes, puede ceder cuando se intenta oponer esa organización administrativa a terceros que pueden haber sido perjudicados por la prestación del servicio de salud? (Autos 102.113, ?Rengifo Torres?, sentencia del 26/03/2012). Si bien es cierto que el caso en comentario, difiere del planteado en esta oportunidad, ya que se refería a una situación en lo que no se demandó a un ente

descentralizado (Hospital Público) sino directamente a la Provincia de Mendoza a raíz de una situación de deficiente prestación en el servicio público de salud, la doctrina que surge de dicho pronunciamiento referida a que el Estado no puede oponer su organización administrativa interna a un usuario frente al defecto del servicio que presta, resulta enteramente aplicable al caso. Igual consideración cabe hacer en los presentes, en donde estamos también frente a la incuestionada situación de daños producidos por deficiencias en la prestación de un servicio público del cual el Estado y las autoridades son garantes (art. 42 C.N.). Ya he resaltado que la idea clave del concepto de servicio público es la existencia de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para garantizar la realización de la actividad prestacional (Allan R. Brewer - Carías A Manera de Prólogo sobre "el marco constitucional de los Servicios Públicos Domiciliarios" Los Servicios públicos Domiciliarios. Colección Centro de Estudios de Regulación Económica - Universidad Monteávila, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana p.17 y sgtes.; Farina, Juan "Defensa del Consumidor y Usuario", Editorial Astrea, Buenos Aires, 2011). Del mismo modo que remarqué en los autos N° 13-02080913-7/1, caratulados "SAN MARTIN ANA MARIA EN J° 4055/52337 "SAN MARTIN, ANA MARIA C/ OBRAS SANITARIAS, MENDOZA S.A. Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN?" (02/02/18), no tengo dudas que en el ocurrente, la posición asumida por la codemandada AYSAM S.A, importa para los actores negarle el acceso a un derecho humano fundamental como lo es el del agua potable y saneamiento, ya que el resultado al que se arriba es dejar como única obligada al pago del daño causado a una sociedad que se encuentra en liquidación, tornando a la reparación prácticamente en ilusoria. Llegados a este punto, y del mismo modo que manifesté en la causa de referencia, advierto que la decisión adoptada por el juez de primera instancia de considerar a AYSAM como continuadora de la contratación asumida en su momento por Obras Sanitarias Mendoza S.A, y por tanto, responsable conjuntamente con ella del daño causado a la usuaria del servicio, es la que mejor recepta el reconocimiento del derecho cuestionado en autos y tiene en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de los demandantes en su calidad de usuarios. Ello, claro está dejando a salvo de las posibles acciones recursorias que pudieran existir entre Obras Sanitarias y AYSAM S.A. En definitiva, entiendo que el Tribunal de Alzada al negar la legitimación sustancial pasiva se ha desentendido del carácter de servicio público de la prestación comprometida y la calidad de sujeto de especial tutela que resultan los actores en autos. En función de lo expuesto, y si mi voto es compartido por mis Colegas de Sala, propongo a mis distinguidos colegas de Sala igual solución a la propugnada en los autos N° 13-02080913-7/1, caratulados "SAN MARTIN ANA MARIA EN J° 4055/52337 "SAN MARTIN, ANA MARIA C/ OBRAS SANITARIAS, MENDOZA S.A. Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN?", esto es, la admisión de los recursos deducidos en autos. Así voto. Sobre la misma cuestión, los DRES. GÓMEZ y NANCLARES, adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: Atento al resultado arribado en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos, debiendo revocarse en lo que ha sido materia de agravio la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial, en los autos N° 4053/52.590 "IGLESIAS, ANA MARINA Y OTS. C/ OBRAS SANITARIA MENDOZA S.A. Y OTS. P/ D. Y P.?", a fs. 365/370. Así voto. Sobre la misma cuestión, los DRES. GÓMEZ Y NANCLARES, adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: Las costas tanto en segunda instancia como en la presente serán soportadas por la recurrida vencida (arts. 35, 36 y 148 C.P.C.). Así voto. Sobre la misma cuestión los DRES. GÓMEZ Y NANCLARES, adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 15 de febrero de 2.018.- Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, RESUELVE: I.- Hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos a fs. 11/20 vta. de autos y en consecuencia revocar el pronunciamiento dictado a fs. 365/370 del principal por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial en los autos N° 4053/52.590 "IGLESIAS, ANA MARINA Y OTS. C/ OBRAS SANITARIA MENDOZA S.A. Y OTS. P/ D. Y P.?", por las razones expuesta en los considerandos, quedando su parte dispositiva redactada en lo pertinente de la siguiente forma: ?1°) Rechazar el recurso de apelación deducido por Fiscalía de Estado a fs. 327 en contra de la sentencia obrante a fs. 314/320 de autos?. ?2°) Imponer las costas del recurso de apelación a la parte demandada?. ?3°) ?Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: a la Dra. Gladys A. ROSSEL DE COLOMER, en la suma de PESOS DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS (\$2.976.-); y a la Dra. Isabel M. VALENTI, en la suma de PESOS OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES (\$893.-) (ARTS. 15, 31 L.A.)?. II.- Imponer las costas de la instancia extraordinaria a la parte recurrida. III.- Regular los honorarios profesionales devengados en la instancia extraordinaria de la siguiente manera: a las Dras. Gladys A. ROSSEL DE COLOMER e Isabel M. VALENTI, la suma de PESOS DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS (\$2.232.-) para cada una de ellas; a la Dra. María Florencia GARCÍA BAKER, en la suma de PESOS TRES MIL CIENTO VEINTICINCO (\$3.125.-); a la Dra. MARÍA CONSTANZA FISCHETTI, en la suma de PESOS NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE

(\$937.-)(arts. 13, 15, 31 y conc. de la L.A.). Notifíquese. DR. JULIO RAMON GOMEZ Ministro DR.  
ALEJANDRO PEREZ HUALDE Ministro DR. JORGE HORACIO NANCLARES Ministro  
029380E