



**CAUSA Nº 13419 CCALP “NEGRELLI OSCAR RODOLFO y otro/a C/
PODER EJECUTIVO y otro/a S/AMPARO”**

En la ciudad de La Plata, a los veinte días del mes de Noviembre del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “NEGRELLI OSCAR RODOLFO y otro/a C/ PODER EJECUTIVO y otro/a S/AMPARO”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 1 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº -24994-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Vienen a tratamiento de esta Alzada los recursos de apelación interpuestos en autos, a fs. 1016/1025 y 1043/1057, por los que las codemandadas Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses S.A., respectivamente, se agravan de la sentencia de grado, obrante a fs. 985/999, que hace lugar a la acción de amparo promovida por los accionantes, -que en lo pertinente- declara la nulidad del Decreto 245/12 (ap. 1, parte resolutive) y condena a la demandada Aguas Bonaerenses S.A. a emitir su facturación de conformidad con el régimen tarifario anterior al dictado del Decreto 245/12, y a la restitución de todos los importes percibidos con motivo de la aplicación del citado Decreto, a todos los usuarios que los hubieren abonado, ello en el plazo de treinta (30) días, computados a partir de la notificación de la sentencia, con más los intereses que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días (ap. 2, parte resolutive).



Por último, impone las costas del proceso a las demandadas vencidas (conf. art. 19 de la Ley 13.928, texto según Ley 14.192) y regula los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, salvo los de la Fiscalía de Estado en virtud de lo dispuesto por el art. 18 del Dec.Ley 7543/69 (ap. 3, parte resolutive).

Para así decidir, el *iudex* comienza analizando “**La legitimación para demandar**”, observando -con cita del fallo “Halabi” de la CSJN- que la materia en debate en el proceso (*ilegitimidad del Decreto 245/12, que establece un nuevo régimen tarifario para la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales, a cargo de la empresa ABSA*), determina el efecto generalizado del pronunciamiento perseguido, por la sencilla razón -entiende- de que el agravio es generalizado (y por tanto no diferenciable), y que potencialmente incidirá sobre todas las personas que se encuentren en la misma categoría.

Menciona que lo dicho lo lleva a considerar necesaria la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, al sostener que esa indivisibilidad se presenta con la omisión que se les endilga a las demandadas, en cuanto a la obligación de convocar a una audiencia pública con carácter previo al establecimiento de un nuevo cuadro tarifario, y que -adelanta- ha quedado suficientemente acreditada en autos, por lo que estima que sería un dispendio jurisdiccional obligar a cada afectado por esa irregularidad a iniciar un proceso individual, a la vez que -agrega- evitaría el escándalo jurídico de sentencias contradictorias.

Destacando que la obligación estatal de producir determinada información masivamente representa un bien colectivo, señala que, en autos, se presentan tanto los usuarios afectados directamente por la aplicación del Decreto 245/12, como asociaciones de usuarios y consumidores, y defensores ciudadanos de los Municipios de La Plata y Escobar, pero además -advierte-, tomó intervención el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, quien -refiere- en virtud de lo dispuesto por los arts. 43 de la CN, 55 de la CPBA, 52 de la Ley 24.240, y 12, 14 y ccdtes. de la Ley 13.834, se encuentra suficientemente legitimado para

ejercer judicialmente la representación colectiva en defensa de los derechos del universo de usuarios del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales afectados en el *sub lite*, razón por la que da por superado el *iudex* tal recaudo de admisibilidad.

Seguidamente aborda los “**Requisitos de admisibilidad de la acción de amparo**” e indica que los demandados se oponen a dicha acción por considerar que no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para su procedencia pero que, por el contrario, considera el *a quo* -con cita doctrinaria y jurisprudencial- que el amparo es acción constitucionalmente contemplada para la promoción de procesos colectivos como el de autos.

Ello así, entiende que el amparo constituye una herramienta idónea que permite canalizar las pretensiones de alcance colectivo en los supuestos vinculados a la afectación de derechos fundamentales, tal como lo ha normado la nueva Ley de amparo N° 13.928 en su art. 4 (texto según Ley 14.192).

Como tercer tópico de abordaje, denominado “**Delimitación de la contienda**”, manifiesta que, de conformidad a lo expresado y al modo en que ha quedado planteada la litis, es preciso determinar si los aumentos tarifarios del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales, que presta la empresa ABSA en la Provincia de Buenos Aires, han sido dispuestos sin la realización previa de una audiencia pública, y si ello ha derivado en una afectación al orden jurídico y el derecho a la información de dichos usuarios.

De esta manera, con respecto a “**La previa celebración de una audiencia pública**”, señala -con cita de un pronunciamiento dictado por el juez de grado en causa n° 17.746, “*Defensoría Ciudadana*”- que, previo a la entrada en vigencia de un nuevo régimen tarifario para un servicio público esencial y monopólico como el de autos, se requiere insoslayablemente la realización de una audiencia pública, que permita el conocimiento e información adecuada por parte de los usuarios afectados, para apreciar si la tarifa propuesta por el concesionario es justa y razonable y, en su caso,

poder ejercer las reclamaciones administrativas o judiciales pertinentes, por cuanto -observa- no se puede impugnar aquello que se desconoce.

En tal sentido, refiere que el artículo 42 de la CN otorga a los usuarios de los servicios públicos una serie de derechos, cuya concreción requiere la celebración de una audiencia pública previa a la decisión administrativa, a fin de asegurar su debida participación e información, más aún -con mención de la causa CNFed C.A. Sala IV “**Youssefian**”, LL, 1997-F, 270- cuando estamos en presencia de un acto de marcada trascendencia social.

Destaca que, en el caso del servicio de público de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires, el marco regulatorio exige expresamente el cumplimiento de tal recaudo, con carácter previo a la modificación del régimen tarifario, mencionando, en ese sentido, que el artículo 30, in fine del Anexo II de la Ley 11.820, establece la audiencia pública como recaudo previo a la revisión de las tarifas, agregando que, contrariamente a lo sostenido por la demandada, quien plantea la derogación del art. 30 in fine de la Ley 11.820, entiende que el requisito previsto en la citada norma se encuentra plenamente vigente, al sostener el *a quo* que el artículo 2 del Decreto 878/03 (ratificado por la Ley de presupuesto 13154) que dispone la derogación de toda otra norma que se oponga al nuevo Marco Regulatorio, no implica la derogación de aquél.

Al respecto, expresa que variadas son las razones que lo llevan a considerar la plena vigencia de la audiencia pública frente al marco regulatorio establecido por el Decreto N° 878/03, refiriendo, en primer término, que al instituirse la audiencia pública como un requisito previo en el procedimiento de revisión de las tarifas del servicio, debió existir una derogación expresa de la misma, en tanto ésta había sido establecida como una garantía de los usuarios del servicio para obtener una información adecuada y veraz, e integrar de ese modo el debido proceso adjetivo en el procedimiento de revisión tarifaria.

Considera que no podría predicarse su derogación implícita o tácita a partir de la fórmula genérica de *“toda norma que se oponga a la presente”*

(art. 2 Dec. 878/03), en tanto no se acredite -advierde-, de manera acabada, la incompatibilidad de la audiencia pública con el nuevo sistema regulatorio, sino que, por el contrario, el nuevo marco regulatorio prevé el instituto de la audiencia pública en su art. 88 inc. "d" del Decreto 878/03, al establecer como misión o función del ente regulador la de *"Organizar y aplicar un régimen de Audiencias públicas a fin de proteger los derechos de los usuarios"*, razón por la cual -entiende-, no es posible argumental válidamente que ésta resulte inconciliable con el nuevo régimen.

Con cita de la doctrina judicial en materia de interpretación de la ley, observa que debe tenerse presente que la convalidación del Decreto 878/03 por Ley 13.154 de presupuesto para el año 2004 -aclarando, con mención a críticas doctrinarias, que las leyes de presupuesto se aprueban sin debate específico de cada una de sus previsiones-, revela la inexistencia de una voluntad expresa en el legislador de suprimir aquélla garantía, adicionando que, en caso de existir algún tipo de duda respecto de la plena vigencia de la garantía de audiencia pública, se deberá estar al principio *"in dubio pro consumidor"*, establecido en el art. 3 *in fine* de la Ley 24.240, que integra el sistema del Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios (conf. art. 1 "b" de la Ley 13.133, con mención a los principios de *"protección de los intereses económicos de los usuarios"*, *"información adecuada y veraz"*, y condiciones de *"trato equitativo y digno"*, previstos en los artículos 42 Constitución Nacional y 38 de la Constitución Provincial, los que estima devienen directamente operativos y aplicables a todas las relaciones jurídicas de consumo, incluida la de autos.

Remarcando el significado del derecho de los consumidores, expresa que la previa celebración de una audiencia pública constituye un principio de raigambre constitucional, al sostener que, aunque la relación jurídica entre el usuario y la concesionaria del servicio se rige por el marco regulatorio vigente y el contrato de concesión del servicio, esas normas deben interpretarse en función de los principios vectores emanados de las normas de jerarquía superior, en tanto tiendan a equiparar la dispar relación de fuerzas entre las partes, siendo éste su principal cometido.

Manifiesta que, en este contexto, la protección del ordenamiento jurídico debe necesariamente ser mayor, en tanto la provisión de agua potable y desagües cloacales, constituye un servicio público monopólico de vital importancia para el usuario, prestado por parte de la Administración a través de una Sociedad Anónima (creada por Decreto N° 517/02, ratificado por Ley 12.989 y exenta de los controles que exige la función administrativa), quien detenta, a su vez, el control y la potestad tarifaria; todo lo cual -aduce-, desequilibra la asimetría de poder en la relación jurídica administrativa, y habilita un mayor control jurisdiccional para evitar que la citada asimetría derive en abusos o desviaciones de poder, en sintonía con la protección que brinda el ordenamiento jurídico a la parte más desaventajada de esa relación.

Bajo el rótulo ***“El derecho a la información de los usuarios”***, menciona el sentenciante de grado que la audiencia pública constituye un instrumento esencial para permitir el acceso de los usuarios a una información adecuada y veraz, presupuesto ineludible para evaluar la razonabilidad de la tarifa que, a su vez -adiciona-, configura una condición esencial de la prestación del Servicio Público de Provisión de Agua Potable (art. 6, inc. “c” del Decreto 878/03).

De esta manera, refiere que, a fin de asegurar un ejercicio transparente de la función pública, de modo tal que la sociedad pueda conocer cómo se lleva a cabo la gestión gubernamental y, en consecuencia, ejercer los derechos vinculados con ella, resulta esencial que se encuentre garantizado el derecho a la información pública, el que -advierte- no se agota en la solicitud de la información, sino que cumple una función instrumental, frecuentemente para la protección de otros derechos, en este caso el derecho de los usuarios del Servicio Público de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales a controlar la razonabilidad de las tarifas.

Señala que en tanto constituye una herramienta de participación ciudadana en asuntos de interés público, reduce la discrecionalidad administrativa y permite el ejercicio de otros derechos vinculados con el contenido de la información, su reconocimiento y vigencia real constituye

una condición sustancial de todo sistema democrático, pues -señala- allí donde no exista la posibilidad de conocer la marcha de la gestión de gobierno, no habrá oportunidad para un debate informado acerca de los temas que afectan a la comunidad.

Con referencia a la vinculación de este derecho con la libertad de expresión y con cita de pautas constitucionales, legislativas y jurisprudenciales, estima que se encuentra reconocido el derecho de todos los ciudadanos a acceder a la información bajo el control del Estado que sea de interés público, que posibilite la participación en la gestión pública y el control social que se puede ejercer con dicho acceso, de forma tal que se pueda indagar, considerar y eventualmente cuestionar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas (hace mención a la Corte IDH. *Caso Claude Reyes...*, párr. 86), agregando que resulta indudable que dicho reconocimiento proyecta sus efectos también sobre la relación de consumo (cita aquí, nuevamente los arts. 42, C.N. y 38, Const. Prov., como así también los artículos 4 de la ley 24.240 y 10, inc. "e" de la Ley 13.133).

Ello así, destaca que resulta claro que el deber de informar pesa sobre los proveedores de bienes y servicios, puesto que la Ley 24.240 consagra la protección de los intereses económicos de los consumidores, otorgándoles el derecho a ser informados adecuadamente, tal como expresamente dispone el artículo 42 de la Constitución Nacional, adicionando que, en tal sentido, no puede perderse de vista el análisis económico del derecho a la información, cuando el servicio en cuestión se presta en condiciones monopólicas, dado que -considera- la escasez de información obtura la posibilidad de controles tarifarios y permite explicar ciertos fenómenos como la distorsión de los precios.

En este sentido, concluye que las disposiciones constitucionales citadas importan otorgar una dimensión superior a los derechos emergentes del consumo, en tanto no se percibe como un contrato sino como una relación que, en mayor o en menor medida, comprende a toda la población, pues no hay prácticamente quien nunca consuma o use nada, por mínimo que fuera ese consumo o uso, agregando que tan es cierta la jerarquización

de estos derechos que el artículo 65 de la Ley de Defensa de los Consumidores dispone su carácter de orden público.

Con la denominación “**La necesaria transparencia de los actos estatales**” y con mención a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada mediante Ley 26.097 (art. 5 incs. 1 y 3, 10.1.a. y 13), sostiene que el derecho a acceder a la información pública juega un rol fundamental en la transparencia de los actos de gobierno, y, por lo tanto, en la prevención de actos de corrupción.

Por último, bajo el título “**La nulidad del Decreto 245/12**”, observa que la Provincia de Buenos Aires no puede apartarse del citado régimen jurídico vigente sin comprometer la responsabilidad internacional del Estado, que se deriva de la supresión de los derechos y principios consagrados en la citada Convención, generando un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria de las autoridades en la conformación del régimen tarifario.

Al respecto, advierte que, en el caso de autos, los usuarios no han tenido participación alguna en el procedimiento de revisión tarifaria, ni han sido informados de las razones o motivos del aumento, conforme surge de las constancias obrantes en el expediente administrativo N° 2400-3001/12 agregado a la causa, extremo que -adiciona- fue confirmado por el propio Director Provincial de la Dirección Técnica Jurídica del Ministerio de Infraestructura, Dr. Calvo, en la audiencia celebrada en autos (fs. 954/956).

Refiere que la falta de participación de los usuarios en el procedimiento administrativo previo al dictado del Decreto 245/12, resulta agravada por la circunstancia de hallarse cuestionado el único integrante del OCABA que ejerce la representación del sector, cuya designación se encuentra impugnada en sede administrativa, tal como -menciona- refirió el Dr. Bassano en la mentada audiencia de fs. 954/956, considerando que tal omisión no resulta pasible de subsanación en esta instancia.

Por lo tanto, juzga que la omisión, por parte de la demandada, en convocar a una audiencia pública con carácter previo al establecimiento de un nuevo cuadro tarifario, configura una conducta manifiestamente ilegítima

en los términos del artículo 20, inciso 2 de la Constitución Provincial, que torna procedente la acción de amparo interpuesta.

II. Contra dicho pronunciamiento se alzan, a fs. 1016/1025 y 1043/1057, las codemandadas Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses S.A., respectivamente, interponiendo sendos recursos de apelación.

III. Concedidos ambos recursos (fs. 1058/1059), previa sustanciación, elevadas las actuaciones al Tribunal para su consideración (fs. 1128; art. 17, ley 13.928) y habiéndose rechazado, a fs. 1144/145, las recusaciones deducidas a fs. 1090/1094, punto II, decisión que se encuentra firme y consentida por las partes (fs. 1145/vta., 1146/1151vta. y 1152), se encuentran los autos en oportunidad de ser resueltos por esta Alzada.

Ello así, ha de expresarse que las piezas recursivas en estudio reúnen los recaudos de admisibilidad, en tanto se visualizan interpuestas en tiempo y forma, correspondiendo entender en cuanto a sus fundamentos (arts. 17 y 17 bis, ley 13.928, texto según ley 14.192).

IV. 1) La Fiscalía de Estado finca sus agravios en los siguientes tópicos:

a) nulidad de la sentencia por ausencia de competencia; y

b) aplicación e interpretación errónea de la norma en la sentencia en crisis.

a) Con respecto al primer punto, observa el recurrente la falta de competencia del juez de grado para tratar la cuestión, circunstancia que - destaca- fue oportunamente planteada en el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la medida cautelar dictada en autos.

Menciona que la base de dicho planteo se sustentaba en el hecho de no haber ingresado el amparo por la vía correspondiente, esto es la Receptoría General de Expedientes, omitiendo la aplicación de la resolución n° 1358/06 -con la modif. de la 1794/06- de la SCBA, tendiente a sistematizar el ingreso de distribución por sorteo de los amparos.

Advierte que, no obstante ello, el *iudex* procedió al dictado de la medida cautelar "*pretextando*" una supuesta conexidad con los autos caratulados: "*Defensoría Ciudadana de La Plata y otros c/ Aguas*

Bonaerenses S.A. s/ Pretensión Declarativa de Certeza”, siendo que - sostiene- se trata de un proceso distinto al planteado en autos, por lo que considera que no tiene asidero jurídico el sustento de la conexidad al que arribara el *a quo* en dicha oportunidad, sino que, por el contrario -adiciona-, las pretensiones de ambas causas no han sido propuestas ni en forma subordinada ni alternativa ni son tramitables por la misma procedimental, requisitos que -estima- tornan improcedente la pretensa conexidad.

Ello así, manifiesta que el magistrado de grado debió elevar las presentaciones realizadas por las demandadas ante esta Alzada, a fin de que se expida sobre la competencia cuestionada, circunstancia que - remarca- no aconteció, por lo que entiende que hasta tanto no ser resuelta en forma definitiva su competencia por ante este Tribunal, el magistrado de grado no debió entrar a resolver el fondo del asunto para arribar a la sentencia aquí impugnada.

De esta manera, expresa que el fallo es nulo por haber omitido una cuestión previa esencial, lo que solicita así se declare.

b) En relación al segundo tópico de agravios, señala que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, en cuanto a la vigencia de la ley 11.820, la misma ha sido sustituida por un Nuevo Marco Regulatorio para la prestación de los servicios de agua potable y servicios cloacales en la Provincia de Buenos Aires -decreto n° 878/03- que resulta -a su entender- aplicable al caso de autos y no como pretende el sentenciante de grado.

Al respecto, destaca que este nuevo Marco Regulatorio ha sido ratificado por el artículo 33 de la ley 13.154, el decreto n° 2231/03, el decreto n° 3289/04 -reglamentario de dicho Marco Regulatorio provincial- y la ley 13.175 de Ministerios de la Provincia de Buenos Aires, haciendo de ello el plexo normativo aplicable a la prestación de los servicios brindados por ABSA.

Observa que el mentado decreto n° 878/03 es el que regula la materia y todo lo relativo a modificaciones, revisiones, aumentos de tarifas, etc. (cita el art. 58), del que se advierte -sostiene-, de la sola lectura, que la exigencia que pretende introducir el juez de grado no existe, siendo que,

además -agrega-, fue dictado en pos del establecimiento de nuevas formas de prestación a efectos de garantizar los derechos de los usuarios, entre otras innovaciones como la diferencia entre autoridad regulatoria -Ministerio de Infraestructura- y autoridad de control -creación del OCABA-.

Ello así, manifiesta que la creación y aplicación del nuevo Marco Regulatorio tampoco exige ni obliga a la Autoridad de Control a poner en marcha el procedimiento de audiencia pública como requisito previo a establecer un aumento de tarifa en ninguna de sus prescripciones, tal como -aclara- lo indica el *iudex*.

En tal sentido, refiere que si bien el artículo 88, inciso “d” del decreto n° 878/03 establece como misión o función organizar y aplicar un régimen de audiencias públicas, ello no implica de ninguna manera -estima- que dichas misiones resulten deberes de cumplimiento obligatorio a cargo del Estado provincial, por lo que -sostiene- el acto administrativo que el *a quo* declara nulo, ha sido dictado cumpliéndose con el conjunto de trámites, requisitos y modalidades de fondo y de forma para la elaboración del mismo, tratándose de un acto regular, dictado por el órgano competente y cumpliendo con las formas legales pertinentes, agregando que no ha existido en el procedimiento administrativo, iniciado a los fines de obtener la cuestionada revisión tarifaria, un solo vicio en el fondo y en su forma que patentice duda alguna.

Por otra parte, considera “sorprendente” que lo resuelto en este juicio guarde identidad con lo resuelto por el mismo magistrado en la causa n° 17.746, “*Defensoría Ciudadana*”, en oportunidad del dictado de la medida cautelar, teniendo en cuenta que dicha resolución fue revocada por esta Alzada con fecha 22-12-09.

Con cita de esta última decisión, destaca que, a la luz de allí resuelto por este Tribunal, el plexo normativo invocado por el juez de grado no resulta aplicable al caso de autos y que la audiencia pública que el *iudex* tomo como condición *sine qua non* para declarar la nulidad del decreto n° 245/12 no reviste tal calidad, ni tiene sustento legal ni cobertura suficiente.

Manifiesta que, con relación al argumento vertido en la sentencia impugnada acerca de los derechos de los usuarios de los servicios públicos consagrados en el artículo 42 de la CN, es un artificio sostener que, para la concreción de los mismos, sea necesaria la celebración de una audiencia pública previa a la decisión administrativa, a fin de asegurarlos, toda vez que -entiende- dicha norma -y su similar provincial- no exige tal requisito.

Tampoco considera adecuada la referencia del juez de grado al principio *in dubio pro consumidor* en caso de duda, dado que -aduce- no se han afectado los derechos de los usuarios cuya protección se encuentra garantizada por la actuación tutelar del OCABA y además porque -advierte- no resulta aplicable dicho principio al no existir duda sobre los “*principios*” que dimanen de la ley 24.240 en su redacción actual de la ley 26.631.

Con respecto al derecho a la información, expresa que los argumentos expuestos por el magistrado de grado responden exclusivamente a una conclusión a la que arriba al pretender dar como única alternativa y/o solución al conflicto planteado tal principio, como garantía de protección de los derechos de los usuarios, destacando que, al contrario de lo manifestado por el *a quo*, todo el procedimiento estatuido y cumplido en el expediente administrativo n° 2400-3001/12, resulta válido y regular, reforzando el hecho de la legalidad del decreto n° 245/12.

Asimismo, menciona que el OCABA, dirigido y administrado por un Directorio que tiene un representante de todas las asociaciones que nuclean a los usuarios (cita el art. 79, decreto n° 878/03), prestó conformidad al incremento tarifario efectuado por ABSA, mediante un dictamen del 19-03-12, lo que -refiere- concluyó con la aprobación unánime del Directorio a lo solicitado por la empresa.

De esta manera, observa que fue ese el ámbito y oportunidad para manifestar la disconformidad y/o hacer valer los derechos de los usuarios, por su representante, no pudiéndose -estima- admitir el argumento del juez de grado de que “...los usuarios no han tenido participación alguna en el procedimiento de revisión tarifaria...” ni menos aún -agrega- la referencia que efectúa a la manifestación del Dr. Bassano.

Señala que tampoco se aplica al caso de marras la ley 12.475 - reglamentada por decreto n° 2549/04- tal como lo pretende el magistrado de grado, toda vez que -entiende- en nada se relaciona con lo aquí debatido.

Remarcando la legalidad del actuar de la administración con el dictado del decreto n° 245/12, sostiene así que no se ha incurrido en acción u omisión susceptible de ser calificada ilegal o arbitraria que habilite la procedencia de la acción.

Por último, reitera, a modo de conclusión, los elementos que estima determinan el rechazo de la acción, remarcando el hecho que no existe en el ámbito de la Provincia una norma que imponga someter, como requisito indispensable y obligatorio, previo a resolver un aumento tarifario, una audiencia pública de debate, agregando que aún en los regímenes en los que se establece la obligatoriedad en la realización de una audiencia pública previa, la misma no resulta vinculante para la Autoridad de Aplicación, por lo que -considera- el resultado de la misma no cambiaría ni modificaría la potestad que tiene la Autoridad Regulatoria para dictar el decreto en cuestión.

2) Aguas Bonaerenses S.A., por su parte, funda sus agravios en los siguientes puntos:

- a) inexistencia de legitimación procesal para obrar de los actores;
- b) inexistencia de requisito de celebración de audiencia pública previo a la entrada en vigencia de un nuevo régimen tarifario; y
- c) inexistencia de violación al derecho a la información de los usuarios.

a) En relación al primer tópico de agravios, sostiene el recurrente que la intervención del Defensor del Pueblo fue promovida por el *a quo* con el único objeto de tratar de subsanar los defectos legales inherentes a la inexistencia de representación procesal invocada por los actores, cuestión que -entiende- no se subsana por la sola presentación en autos del mentado defensor, por cuanto -advierte- el mismo no adhirió a la demanda iniciada por los accionantes, sino que su presentación en autos se limitó a intentar

que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio en el ámbito de la defensoría a su cargo.

Ello así, considera que la representación procesal invocada por los actores resulta insuficiente y -reitera- no se encuentra subsanada por la mera presentación del Defensor, tal como -aclara- lo pretendió justificar el *iudex* en la sentencia apelada.

b) En cuanto al segundo agravio, señala que al contestar la demanda, su parte expuso puntillosamente todos y cada uno de los argumentos fácticos y jurídicos por los que ni ABSA ni la Provincia de Buenos Aires se encuentran obligadas a celebrar una audiencia pública, de manera previa a la entrada en vigencia de un nuevo cuadro tarifario.

Agrega que en aquel momento se acompañó prueba que acreditó que el decreto n° 245/12 había cumplido -destaca- con absolutamente todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico aplicable para la validez del acto administrativo, ordenamiento del que -entiende- no surge la obligación de convocar a tal audiencia pública.

Menciona que, asimismo, esta Alzada en los autos "*Defensoría Ciudadana*", había sentado su posición frente a la condición de la celebración de una audiencia pública previo a la entrada en vigencia de un nuevo cuadro tarifario, agregando que, a dicho precedente, se remitió el voto mayoritario de este Tribunal al hacer lugar a la "queja" deducida por ABSA, con fecha 07-06-12 y otorgarle efectos suspensivos al recurso de apelación interpuesto por dicha parte.

Advierte que, sin embargo, el juez de grado insiste "*tozudamente*", pese a que -remarca- el ordenamiento jurídico no lo exija, en que ABSA deba realizar una audiencia pública previo a la entrada en vigencia de un cuadro tarifario.

Observa que la ley 11.820 no fue derogada por el artículo 2 del decreto n° 878/03, tal como lo señalase el *iudex*, sino que, en verdad, lo fue por la ley 12.858 (se menciona 18.858 pero debe existir error de tipeo), por lo que considera que la construcción del sentenciante de grado para sostener la vigencia de las prescripciones de la ley 11.820, caen por su

propio peso, por cuanto dicha ley -refuerza- fue derogada por otra ley especial y no justamente por la 13.154 que se cita en la sentencia.

Refiere que lo expuesto por el *a quo* resulta asombroso, no sólo por el hecho de pretender aplicar una norma que se encuentra derogada hace casi 10 años -ley 11.820-, sino que, por lo demás, confunde aquel régimen jurídico con el actual Marco Regulatorio para la prestación del servicio público sanitario -decreto n° 878/03, ratificado por ley 13.154-.

Destaca que, frente a la rescisión de la concesión del servicio a la empresa privada Azurix, por culpa del concesionario, resultó imperativo que el Estado provincial garantizase a toda la población la adecuada prestación de este servicio esencial, mediante la creación de Aguas Bonaerenses S.A. y en ese contexto -agrega- fue necesario que el P.E. provincial dictase un nuevo marco regulatorio ya mencionado, tal como lo había estatuido la mentada ley 12.858, en pos de establecer las pautas de la prestación del servicio según las nuevas formas de prestación y con el sólo efecto de garantizar los derechos de los usuarios -cita aquí los considerandos del decreto n° 878/03-.

Manifiesta que, asimismo, dicha ley 12.858 había autorizado al P.E. provincial a organizar y a reestructurar el Marco Regulatorio aplicable al servicio público de obras sanitarias, como así también a instrumentar nuevas modalidades de gestión, lo que -estima- lo exime de mayores consideraciones respecto a la necesidad de celebración de audiencia pública.

En tal sentido, destaca que el nuevo marco regulatorio prevé en su artículo 58 un procedimiento de revisiones tarifarias periódicas, que se realizarán cada 5 años y revisiones extraordinarias para casos excepcionales, sin establecer la necesidad de convocar a audiencia pública para tales efectos, por lo que entiende que se establecieron nuevas reglas para aprobar el régimen tarifario y, con ello, la inaplicabilidad del régimen anterior.

Por otra parte, menciona que el OCABA cuenta entre uno de los miembros de su Directorio con un representante de los usuarios, el que -

observa- prestó conformidad a la adecuación tarifaria, mediante un dictamen de fecha 19-03-12, lo que concluyó -prosigue- con la aprobación unánime del directorio a lo requerido por la empresa.

c) En el último agravio, el quejoso expresa que lo expuesto por el magistrado de grado en relación al derecho a la información de los usuarios es, por un lado, resultado de una interpretación por demás “*arbitraria*” del artículo 42 de la Constitución Nacional y, por el otro lado, un verdadero desatino jurídico sostener que, para la concreción de dicho derecho, sea necesaria la celebración de una audiencia pública.

Sostiene que tal derecho no exige dicho requisito, por lo que -reitera- en concordancia por lo sostenido por este Tribunal, estima que el argumento del *iudex* carece de todo tipo de sustento legal.

Remarca que el derecho de los usuarios se encuentra garantizado por la actuación tutelar del OCABA y que no resulta aplicable el principio de *in dubio pro consumidor*, al entender que no existe duda sobre los “*principios*” que emanan de la ley 24.240.

Por otra parte, destaca que ABSA S.A. publicó en numerosos medios radiales y en los diarios de mayor tirada y con mayor presencia en la Provincia de Buenos Aires e incluso en diarios nacionales, la comunicación oficial del dictado del Decreto disponiendo la readecuación tarifaria, expresando que, tal como consta en la prueba documental que aduna al recurso de apelación, las publicaciones fueron realizadas -a su entender- con el plazo de antelación suficiente, adicionando que, asimismo, se transmitieron diferentes avisos en varias radios y figura toda la información al respecto en la página web de la empresa.

Ello así, considera que, en el trámite del dictado del decreto, se han cumplimentado todas las disposiciones legales y reglamentarias, no siendo posible inferir -aduce- que existan vicios procedimentales que puedan sostener la declaración de nulidad del decreto n° 245/12, sino que, por el contrario -advierte- dicho decreto se encuentra plenamente abastecido por el procedimiento estatuido y cumplido en el expediente administrativo n° 2400-3001/12 y que -estima- resulta válido, sin que sus antecedentes hayan

sido cuestionados ni argüidos de falsos, siendo que además -observa- los actores ni siquiera han producido ningún tipo de prueba, atento a que desistieron de la realización de la misma, por lo que -concluye- la sentencia que hizo lugar a la demanda evidencia una grave violación al principio de congruencia.

Señala que no ha existido ninguna denegación de información por parte de ABSA S.A. ni de los organismos intervinientes de la Provincia de Buenos Aires, sino que -refuerza- se han dado trámite a las actuaciones administrativas que llevaron al dictado del decreto n° 245/12 en un todo de acuerdo con la normativa aplicable y, en particular, con el Marco Regulatorio del servicio en cuestión.

Por último, refiere que no se entiende cómo pudo hallarse comprometida la transparencia de los actos de gobierno y relacionarse con “actos de corrupción” cuando no se ha hecho desde el Estado provincial otra cosa que no fuera el cumplimiento del ordenamiento jurídico y propendiendo al dictado de un acto que posibilite la sustentabilidad y garantice la prestación de un servicio público.

V. TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Estimo que corresponde el abordaje conjunto de los recursos de apelación de las codemandadas, para lo que considero menester disgregar el análisis de las circunstancias fácticas, normativas y procesales en los siguientes tópicos:

A) COMPETENCIA:

Considero que se encuentra precluida la posibilidad de tratamiento y resolución del planteo que efectúa la Fiscalía de Estado en su escrito recursivo -ap. III, fs. 1017/1018-, en cuanto a la alegada ausencia de competencia del juez de grado para tratar la presente cuestión, circunstancia que -menciona- ya denunciara en su momento al presentar recurso de apelación contra la medida cautelar dictada en autos a fs. 20/26.

Al respecto, y sin perjuicio del modo en que el juez asumiera la competencia -radiación directa por conexidad, previo ingreso por Receptoría de Expedientes, cfr. fs. 14 y 19/vta., lo que dista del precedente n° 10.258,

“Segura” de esta Alzada citado por la Fiscalía de Estado a fs. 163/vta., en el que el juzgado de grado hubo recepcionado el expediente por Secretaría, obviando el sorteo de rigor Resolución N° 1358/06 (modificada por su similar N° 1794/06)-, cuadra observar que -tal como lo advierte la propia quejosa- el primigenio cuestionamiento -escrito de fs. 161/170- no hubo de ser elevado y, por ende, sometido a consideración de este Tribunal, sin que se adviertan en autos planteos de la aquí recurrente dirigidos a instar o reiterar la petición de tratamiento antes que los autos se encontraren en condiciones para dictar sentencia (cfr. prov. de fs. 984), por lo que estimo que el dictado de esta última, a fs. 985/999, selló la posibilidad de reeditar la cuestión atinente a la competencia del juzgado, en este caso, al resolver el fondo del asunto.

Por lo demás, el señalado estado procesal en que se encuentra la causa y la trascendencia de las cuestiones involucradas y debatidas, generan que resulte inoportuno evaluar una incidencia procesal que no mereciera tratamiento en el estadio procesal correspondiente.

B) LEGITIMACIÓN PROCESAL:

La empresa ABSA S.A. cuestiona la legitimación para obrar de los amparistas, ello con base en el que Defensor del Pueblo no adhirió a la demanda iniciada por aquéllos.

No advierto configurado el obstáculo procesal que pretende traer dicha empresa en la instancia recursiva, resultando insuficientes sus argumentos para torcer la legitimación procesal ostentada por los accionantes -uno de ellos como usuario del servicio de agua potable, cfr. fs. 7/14- para iniciar la presente acción, a los que se adhirieron diversas asociaciones de consumidores -cfr. fs. 98/100-, tal como así lo reconociese el juez de grado en el último párrafo del apartado 1 de los considerandos de la sentencia impugnada -ver fs. 988vta.-.

En efecto, el hecho que el Defensor del Pueblo provincial no haya “adherido” -como observa la firma recurrente- a la demanda interpuesta por los actores, ello no opaca el hecho que dicho organismo ha tomado debida intervención en autos, en los términos de los artículos 55 de la Constitución Provincial, 12 y 14 de la ley 13.834 y la ley 13.928, tal como el propio

Defensor lo manifestase en su presentación de fs. 125/129, lo que permite considerar que el mismo ha asumido en el *sub lite* el rol que le compete en dicho carácter, coadyuvando a la representación del colectivo que denuncia ser afectado por el aumento de tarifa instrumentado a través del decreto impugnado en autos.

C) INNECESARIEDAD DE AUDIENCIA PÚBLICA. DECRETO CON BASE DE LEY:

Capítulo aparte merece el reproche que formulan ambos recurrentes, con respecto al argumento del juez de grado por el que entiende que resultaba necesaria la celebración de una audiencia pública, previo a la entrada en vigencia de un nuevo régimen tarifario para el servicio público esencial de agua potable.

Para abordar la consideración de este tópico, me detendré a analizar si resulta exigible normativamente dicha audiencia pública.

Ingresando al aspecto enunciado, considero, al igual que las codemandadas recurrentes, que el ordenamiento jurídico que establece el actual marco regulatorio del servicio público de marras no prevé la necesidad de celebrar una audiencia pública previa a la aprobación de un nuevo régimen tarifario para la prestación de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales de ABSA, como condición de validez, en el proceso formativo de determinación tarifaria.

En efecto, la medida administrativa cuestionada (decreto N° 245/12), ha sido dictada con fundamento en el artículo 33 de la ley 13.134 (que aprueba el presupuesto de gastos y recursos del ejercicio financiero del año 2004). Por conducto de esa norma, se convalidó el marco regulatorio dictado bajo el Decreto N° 878/03 en consonancia con la ley 12.858 (art. 1), que autorizó al Poder Ejecutivo a organizar y/o reestructurar y/o adecuar los regímenes regulatorios de servicios públicos de obras sanitarias, provisión de agua corriente y cloacas, e instrumentar nuevas modalidades de gestión a efectos de garantizar su prestación, calidad, eficiencia y la protección de los derechos de los usuarios.

En ese contexto, el artículo 53 del decreto N° 878/03 -marco regulatorio vigente, con modif. del decreto n° 2231/03- establece que: “... la *Autoridad Regulatoria establecerá el Régimen Tarifario (RT) inicial de los servicios en un todo de acuerdo con los principios que se enuncian en el artículo 54 del presente Marco, el que deberá contener: a) Régimen y niveles tarifarios iniciales; b) Mecanismos de ajuste tarifario por variaciones de costos y periodicidad de su implementación; c) Pautas de revisiones tarifarias y mecanismos de revisión; d) Alcance de la micromedición de los servicios para el primer período quinquenal; e) Criterio tarifario a aplicar para el servicio no medido; f) Conveniencia de establecer distintas categorías de Usuarios; g) Tarifas regionales diferenciadas según sean las características poblacionales y la escasez y características del recurso hídrico; h) Criterios generales para el establecimiento de la Empresa Modelo, en base a cuyas características se obtendrán los costos eficientes de la prestación, para cada localidad ...*” y el artículo 58 que: “...*Revisiones Tarifarias: El Régimen Tarifario que se establezca según las pautas fijadas en el presente Marco Regulatorio, contendrá los principios generales de las revisiones tarifarias y los mecanismos de revisión. Las revisiones serán de dos tipos: revisiones tarifarias periódicas y revisiones extraordinarias. Las revisiones periódicas se realizarán cada cinco años. En los casos en los cuales existan concesiones otorgadas por el Estado Provincial, las mismas se llevarán a cabo previo a la finalización de cada quinquenio, de manera que incluyan la revisión del Plan Director que se elaborará según las pautas del artículo 54. Serán revisiones extraordinarias las derivadas de modificaciones en las normas de calidad del agua potable, desagües cloacales o ambientales. Asimismo, se incluirán en esta categoría todas aquellas situaciones que puedan generar cambios significativos e imprevistos en las condiciones de prestación de los servicios y en sus costos. Las revisiones tarifarias no podrán constituirse en un medio para obtener compensaciones de la Entidad Prestadora por beneficios obtenidos en el pasado que excedan lo que se considera como una rentabilidad razonable, ni tampoco deberán ser*

utilizadas para compensar déficit derivados del riesgo empresario, ni convalidar ineficiencias en la prestación de los servicios...”.

Por su parte, el artículo 53 del decreto n° 3289/04 -reglamentario del marco regulatorio aprobado por el mentado decreto n° 878/03- dispone que: *“...La Autoridad Regulatoria establecerá un régimen tarifario para cada una de las entidades prestadoras de conformidad con los principios generales establecidos uniformemente en el Marco Regulatorio y atendiendo, a la vez, a las particularidades del servicio a cargo de aquéllas, tales como el área geográfica, los distintos usos del agua potable y cualquier otro aspecto relevante de cada servicio...”* y el artículo 58 que: *“...La modificación de los valores tarifarios será dispuesta por la Autoridad Regulatoria, previo dictamen del Organismo de Control del Agua de Buenos Aires. Las modificaciones en los valores tarifarios sólo podrán compensar costos emergentes de la prestación del servicio y deberán estar fundadas en análisis e informes técnicos, económico-financieros y legales que acrediten los hechos invocados como causa de tales modificaciones. Las modificaciones regirán desde el primer día del período de facturación posterior a la resolución de la Autoridad Regulatoria en la que se dispongan dichas modificaciones. Se rechazará toda solicitud de revisión tarifaria de las entidades prestadoras originada en circunstancias atribuibles a decisiones adoptadas por aquéllas, en las que no medien hechos externos y ajenos al riesgo empresario...”.*

Tal como puede observarse, del marco normativo transcrito -y demás normas que integran el capítulo IX del decreto n° 878/03- no surge la necesidad u obligatoriedad de la audiencia pública a que se hace referencia en la sentencia atacada.

Ello así, este Tribunal sostuvo -por mayoría de fundamentos- en causa análoga *“Defensoría Ciudadana de La Plata y otros”* (CCALP N° 9955, res. del 22-12-09, en la que si bien se resolvió el recurso de apelación contra una medida cautelar, sus principios, en cuanto a la falta de audiencia pública, pueden ser aplicados en la especie), que: *“...Tampoco ofrece cobertura suficiente a tenor del plexo normativo vigente la condición exigida*

por el magistrado de grado, en cuanto requiere -sin sustento legal-, la formulación de una audiencia pública para la aprobación del marco tarifario pertinente...”.

No resulta ajustada a derecho la interpretación que efectúa el juez de grado del artículo 2 del Decreto n° 878/03, al entender -erróneamente- que éste deja vigente al artículo 30, in fine del Anexo II de la Ley 11.820 que sí contemplaba el cumplimiento de tal recaudo, con carácter previo a la modificación del régimen tarifario -dicha norma, hoy derogada, rezaba que: *“...Tanto las revisiones ordinarias quinquenales como las extraordinarias serán debatidas en audiencia pública antes de su aprobación o rechazo, no pudiendo exceder el trámite de la audiencia los treinta días corridos, ni la decisión final demorar más de treinta días corridos adicionales, contados desde la finalización de aquella. El reglamento de Audiencia Pública será dictado por el ORBAS...”*-, extremo que hoy no exige el nuevo Marco Regulatorio, al adquirir una nueva fisonomía -tal como lo expone ABSA a fs. 1047/vta.- atento al cuadro de situación en que se encontraba la prestación del servicio y con la creación de una empresa estatal -ello, sin perjuicio de las diversas modalidades de prestación que prevé la norma, cfr. considerando octavo y artículo 3 del decreto n° 878/03- una vez que el Estado provincial decidió rescindir, por la alegada culpa de la concesionaria, la concesión del servicio público otorgada en su momento a la firma Azurix S.A.

En dicho contexto, es clara la intención del legislador de no contemplar la exigencia de la audiencia pública en el nuevo Marco Regulatorio, al no prever una norma similar a la arriba citada, sin que la referencia que efectúa el magistrado de grado al artículo 88, inciso “d” del nuevo Marco Regulatorio establecido por el Decreto N° 878/03, alcance para considerar incluida la exigencia de audiencia pública al nuevo esquema regulatorio.

Tampoco cambia lo expuesto, el hecho que la convalidación del Decreto 878/03 lo haya sido por una ley de presupuesto -13.154, para el año 2004- o que, en caso de duda, deba estarse al principio *“in dubio pro*

consumidor”, argumentos ambos desplegados también por el sentenciante de grado, ello así toda vez que, por un lado, dicha convalidación le otorga al nuevo marco regulatorio -decreto n° 878/03- evidentes fundamentos de rango legal o base de ley y, en dicho contexto -en forma derivada-, se inserta la decisión administrativa cuestionada -decreto n° 245/12-, resultando demasiado general el argumento del *iudex* de una supuesta falta *“debate específico de cada una de sus previsiones...”* en la aprobación de la norma, extremo que, por lo demás, no fue demostrado en autos y, asimismo, tampoco permite alcanzar, con grado de certeza, que dicha supuesta circunstancia permita tener por comprobada la *“inexistencia de una voluntad expresa en el legislador de suprimir aquélla garantía”*, tal como infundadamente lo sostiene el *a quo*.

Por otra parte, el hecho de la no contemplación de la audiencia pública en el nuevo marco regulatorio, no empece a que a este último haya tenido en miras la cabal protección de los derechos de los usuarios del servicio. Ello se ve reflejado, a guisa de ejemplo, en todo el espectro normativo, con base en los fundamentos expuestos en los considerandos del decreto n° 878/03, en el que se señala -entre otras circunstancias-: *“...a efectos de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público sanitario y, por ende, la defensa de los derechos de los usuarios de gozar de la provisión de un servicio público esencial a la vida y a la salud de la población, resulta necesario y conveniente...”* (consid. tercero); *“...haciéndose necesario el establecimiento de nuevas formas de prestación a efectos de garantizar los derechos de los usuarios...”* (consid. cuarto); *“...se contempla la creación de un ente autárquico denominado Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA), cuya única función será la de controlar el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales a cargo de los prestadores y la defensa de los derechos de los usuarios...”* (consid. noveno); *“... la prestación de un servicio es sustentable cuando se logra equilibrar la oferta y demanda del mismo, donde la cobertura, calidad, inversiones, productividad y tarifas que reciben los usuarios en el presente y en el futuro responden a un equilibrio,*

constituyendo la tarifa el principal elemento a tener en cuenta, en atención a la capacidad de pago de los usuarios...” (consid. catorce); “...otro tema novedoso que se introduce en el nuevo Marco Regulatorio es la imposibilidad de proceder al corte total y absoluto del servicio, ello con la intención de evitar riesgos sanitarios a los usuarios domiciliarios, debiendo siempre garantizarles un abastecimiento mínimo vital del servicio de provisión de agua potable...” (consid. veinticuatro); “...en lo que respecta al régimen tarifario, se ha incorporado la tarifa de interés social para aquellos usuarios de escasos recursos económicos...” (consid. veinticinco); “...la intención que se persigue con el dictado del nuevo Marco Regulatorio es dar una solución a los inconvenientes que se plantearon en la aplicación efectiva del régimen jurídico anterior, como así también adecuar la prestación del servicio público sanitario a la realidad actual, de manera tal que se garantice una eficiente prestación y continuidad del servicio para todos los usuarios...” (consid. veintinueve).

Por lo tanto, no se observan vicios invalidantes en el decreto impugnado en cuanto al proceso de formación de la voluntad administrativa, que se vea condicionada a la celebración de una audiencia pública, ello en relación al régimen normativo que se exhibe como fundamento.

D) RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA TOMADA. IMPACTO SINGULAR EN LOS USUARIOS Y CLIENTES. NECESIDAD DE ADECUACIÓN:

Dos cuestiones surgen fácilmente refutables de los argumentos del juez de primera instancia y en tanto surgen evidentes, aún el marco de la acción de amparo, a saber:

a) La diáfana potestad de la autoridad administrativa (decreto del Gobernador n° 245/12 que modifica el régimen tarifario aprobado mediante decreto n° 3144/08; cfr. fs. 309/312), como órgano competente para aprobar una reestructuración tarifaria (arts. 144, inciso 2 de la Constitución Provincial; arts. 4, 53, 58 y ccs. del Anexo del decreto n° 878/03, ratificado por ley 13.154).

b) También surge sin hesitación que el requisito de “audiencia pública”, como procedimiento esencial y previo de la voluntad administrativa, no se erige, en la Provincia, y, en especial, en el servicio público que brinda “ABSA S.A.”, como requisito de validez de la medida adoptada.

Ahora bien, no es del caso dejar de analizar, sin embargo, que una empresa como ABSA S.A. de capital estatal, se encuentra sometida con sujeción especial al *“principio de legalidad, como vinculación positiva”*, es decir que también especialmente le son aplicables los principios jurídicos constitucionales en relación al gerenciamiento de un servicio público que, en el marco del artículo 42 de la Constitución Nacional, se hubo ofrecido un nuevo paradigma tuitivo de los derechos del usuario de los servicios públicos, los que se ven reflejados en la debida información y publicidad, a la *“protección de su salud, seguridad e intereses económicos”*, al respeto por un *“trato equitativo y digno”* y a recibir información *“adecuada y veraz”* (ver similares pautas en el artículo 38 de la Constitución provincial y tanto en la ley nacional 24.240 como en la provincial 13.133, especialmente en esta última los arts. 1, 2, 3, 4, 10, 11, 16 y ccs.; y ver art. 6, inc. “d” del marco regulatorio decreto n° 878/03), previo a toda medida de alto impacto, como resulta ser una reestructuración tarifaria de la magnitud que se adopta a través del decreto n° 245/12.

A más de lo expuesto, en relación a la tarifa, el artículo 10, inciso “e” de la ley 13.133 establece: *“...la equidad de los precios y tarifas...”* y el marco regulatorio prevé los *“principios tarifarios”*, al expresar el artículo 54 del decreto n° 878/03 que: *“...Los precios y tarifas que se habrán de establecer en cada caso para los servicios de agua potable y desagües cloacales que regula el presente marco, se ajustarán a los siguientes principios generales: a) Fomentar el uso racional del agua por parte de los Usuarios y la explotación racional de los recursos hídricos por parte de las Entidades Prestadoras. b) Incentivar la gestión eficiente de los servicios que se prestan a los Usuarios. Se entiende por gestión eficiente aquella que, ajustada a las características estructurales propias de una determinada*

localidad, se realiza con la dotación de personal adecuadamente capacitada, utilizando la tecnología disponible más apropiada y aplicando criterios de organización y gerenciamiento modernos, eficaces y eficientes. c) Posibilitar un equilibrio consistente entre la oferta y la demanda de servicios y permitir el mejoramiento y crecimiento permanente de los mismos. d) Atender a objetivos sanitarios y sociales vinculados directamente con la prestación. e) Reflejar el costo económico de la prestación de los servicios con criterio de eficiencia, incorporando los costos emergentes de los planes de mejoramiento y expansión, y márgenes razonables de rentabilidad para las Entidades Prestadoras. Para ello, se tendrán en cuenta las características de la Empresa Modelo. f) Permitir que los valores tarifarios aplicados a algunos segmentos de Usuarios equilibren el costo económico precisado en el inciso e), respecto de otros grupos de Usuarios del sistema. Sin perjuicio de ello, el Estado podrá implementar mecanismos de subsidios directos al consumo para ciertos grupos de Usuarios en condiciones de indigencia. g) Cuando sea posible el régimen tarifario deberá tender al establecimiento de una tarifa única, para lo cual deberá tenerse en cuenta la sustentabilidad del servicio...”.

En este sentido, y entrando al análisis de la medida administrativa adoptada, se advierte que en forma previa a su elaboración y dictado, la empresa demandada no adjunta estudios que demuestren el impacto que la reestructuración tarifaria puede tener en los distintos segmentos de usuarios del servicio, ello así en relación a su capacidad contributiva, resultando insuficientes los cuadros comparativos que obran a fs. 250/253 para avizorar o prever el real impacto de la medida cuestionada.

Es decir que un prestador de un servicio universal de agua potable (elemento esencial que se erige como derecho humano, entendiendo nuestro Máximo Tribunal provincial que el acceso a dicho servicio, por parte de la población “...debe entenderse como un derecho humano fundamental (arts. 75 inc. 22º, Constitución Nacional; 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General N° 15 de las Naciones Unidas sobre el derecho al agua -29º período de sesiones,

2002-, especialmente párrafos 1 a 6), que impone a los gobiernos la responsabilidad por su concreción progresiva a través de un marco legislativo y regulador que rijan la acción de todos los suministradores del servicio, públicos y privados (ver Informe sobre Desarrollo Humano 2006 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-, especialmente capítulo 2 -Agua para el consumo humano- y párr. 17 a 29 de la Observación General N° 15, cit.)...” (SCBA, A 69021, in re: “Utilducto S.A.”, sent. del 8-7-2008, por la que se rechazó el recurso extraordinario interpuesto, confirmándose la decisión de este Tribunal dictada en dichos autos el 16-12-04, causa CCALP N° 234; carácter esencial del agua potable que también expuse en la causa CCALP N° 12.407, “Lofiego Pérez de Vargas”, sent. del 25-10-12), debe constitucionalmente atender y garantizar el LIBRE ACCESO, y el mantenimiento del servicio en calidad y eficiencia a libre demanda.

De esta forma, la decisión administrativa y el impacto que un aumento de magnitud hubo generado en el universo de usuarios, no ha sido debidamente mensurado.

Sumado a lo expuesto, la ulterior judicialización del conflicto, también hubo generado disvaliosas e inequitativas consecuencias fruto del derrotero que las diversas medidas judiciales generaron; y que dan cuenta de la necesidad de adecuar la decisión judicial y, en tal caso, también formular una readecuación de la medida administrativa, ahora atendiendo a las nuevas consecuencias generadas en los diversos usuarios que han quedado desprotegidos y en mora con la administración.

En efecto, la demandada debió mensurar, originaria y singularmente -realizando un estudio y segmentación del mercado de usuarios, para discriminar y establecer pautas equitativas y justas en la restructuración tarifaria-, de modo de no perjudicar a los usuarios que, desprevenidos y sin ningún anoticiamiento previo -siendo la publicidad, que trae, a fs. 1028/1042, la empresa ABSA S.A. recurrente, posterior a la medida cuestionada-, se ven sorprendidos en su buena fe como usuarios, con un aumento de hasta un 180% (lo que lo diferencia del aumento tarifario

aprobado por el decreto n° 3144/08, en el que se observaron distintos alcances de la tarifa y según el tipo o segmentos de usuarios, el que fuese sometido a tratamiento de esta Alzada al resolver en la mentada causa N° 9955, *“Defensoría Ciudadana de La Plata y otros”*), indiscriminadamente aplicado, sin proporcionar escalonamiento o gradualidad en la facturación para mitigar el impacto en la capacidad de pago de los usuarios (ver cuadros tarifarios de fs. 250/253 y fs. 309/312), lo que -estimo- incumple el principio de razonabilidad en la fijación de las tarifas y genera la necesidad de readecuación de las mismas, a los fines de contemplar dichas circunstancias -y otras que seguidamente analizaré- dejadas de la lado en la decisión impugnada, tal como efectuaré en el apartado “H” del presente.

Aquí entra en juego, entonces, dicho principio de *razonabilidad* de las tarifas, el que da la idea, como señala Bianchi -quien analiza a lo *justo* y *razonable* como conceptos jurídicos indeterminados- del *equilibrio* que debe existir entre los derechos de los usuarios y los de aquellos que tienen a su cargo la prestación del servicio -en el caso, ABSA S.A.-. Dicho autor también observa que *“...la tarifa está sometida a la regla de la razonabilidad en condiciones equivalentes o análogas a las que lo está también toda la actividad estatal...”* (Bianchi, Alberto B., *La Tarifa en los servicios públicos (Del rate of return al price-cap)*, en Revista de Derecho Administrativo, año 10, Ed. Depalma, Bs. As., 1998, pág. 39, quien cita, en este punto, a Linares, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Astrea, Bs. As., 1986, acápite 569, pág. 529; ver, asimismo, en este tópico, la interesante conceptualización y cita jurisprudencial de la CSJN que realiza Sacristán, Estela B., *El concepto de tarifa justa y razonable*, ED, 31/10/00, pág. 14 y ss.).

En similar sentido, Kaufman -quien también cita a Linares, el que señala que *“...las tarifas deben ser razonables por su monto y por respetar la igualdad de trato...”*- observa que el principio de razonabilidad de las tarifas: *“...funciona entonces como una garantía genérica de que todos los aspectos del cuadro tarifario deben establecerse con criterios objetivos, medidos y justificables, teniendo en consideración las condiciones*

generales en que se desenvuelve la prestación de los servicios...” (Kaufman, Gustavo A., *Tarifas de Servicios Públicos*, ED, 127-919, pág., 920).

En tal sentido, el artículo 6, inciso “c” del decreto n° 878/03, habla de tarifas “justas y razonables”, disponiendo: “...Objetivos: El presente Marco Regulatorio tiene por objeto establecer los principios básicos relativos a la prestación y control de los servicios definidos en el artículo 1°, los cuales deberán ser particularizados en los contratos que se celebren o en los procesos de adecuación contractual a desarrollarse con posterioridad a la entrada en vigencia de este Marco, respetándose los principios y objetivos que a continuación se indican:...c) Regular las actividades de extracción, producción, transporte, distribución y/o comercialización de agua potable y/o desagües cloacales, asegurando que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables...” y el último párrafo del artículo 58 de dicho decreto, haciendo mención a lo que se denomina una “rentabilidad razonable”, advierte que: “...Las revisiones tarifarias no podrán constituirse en un medio para obtener compensaciones de la Entidad Prestadora por beneficios obtenidos en el pasado que excedan lo que se considera como una rentabilidad razonable, ni tampoco deberán ser utilizadas para compensar déficit derivados del riesgo empresario, ni convalidar ineficiencias en la prestación de los servicios...”.

Ello así, como pauta orientativa de tratamiento de situaciones donde se gerencian servicios públicos nacionales, también cuadra citar el artículo 9 de la ley 25.561 (norma a la que adhiera la Provincia de Buenos Aires, a través del artículo 3 de la ley 12.858) en el que se dispone que: “...En el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y 5) la rentabilidad de las empresas...”.

Lo hasta aquí expuesto en este segmento dan muestra que la decisión administrativa plasmada en el decreto N° 245/12, -a la luz del derrotero que se visualiza con ulterioridad a su dictado- reluce irrazonable, por insuficiencia en el tratamiento y ponderación de las diversas situaciones en las que se encuentran los usuarios categorizados en el servicio de agua potable que gerencia.

Ello, por las siguientes razones que expondré a continuación:

E) NOCIÓN DE TARIFA SOCIAL. PRUEBA DE IMPACTO DEL AUMENTO DE LA TARIFA EN SECTORES MÁS VULNERABLES.

En el marco de esta última normativa, no debe dejar de pasarse por alto, en la prestación de un servicio público esencial como lo es la provisión de agua potable y cloacas, la noción **de tarifa social**, dirigida a los sectores de más vulnerabilidad social, a quienes se les reduce la tarifa, atento a la difícil situación socioeconómica por la que pueda atravesar un sector de los usuarios.

Dicho concepto de tarifa social luce expresamente contemplado en el artículo 54 del decreto n° 878/03 arriba citado, cuando en los principios generales, luego de señalar "...f) Permitir que los valores tarifarios aplicados a algunos segmentos de Usuarios equilibren el costo económico precisado en el inciso e), respecto de otros grupos de Usuarios del sistema...", se establece que: "...Sin perjuicio de ello, el Estado podrá implementar mecanismos de subsidios directos al consumo para ciertos grupos de Usuarios en condiciones de indigencia...".

En similar sentido, otras legislaciones contemplaron dicha situación de vulnerabilidad de ciertos sectores de la sociedad que no pueden abonar la tarifa básica en toda su dimensión, pudiendo citarse, a guisa de ejemplo, a nivel nacional, lo oportunamente previsto en la resolución n° 112/04 del ETTOS, con la incorporación del concepto de **"caso social"** -"todos aquellos usuarios en situación de vulnerabilidad", art. 1, res. cit.- destacándose en los considerandos y el Anexo I de la mentada resolución que es equivalente a "situación social objeto de intervención" de acuerdo a la conceptualización actual y "...alude a individuos, familias o grupos que

atraviesan una situación de vulnerabilidad en forma permanente o transitoria...El "Caso Social" no es una categoría sujeta a mediciones con estándares objetivables y cuantificables, él mismo puede hallarse en cualquier grupo poblacional, aún en aquellos cuyos ingresos superan la línea de pobreza...La definición de "Caso Social" debe abordarse desde el concepto de vulnerabilidad teniendo en cuenta los aspectos económicos, etarios, sanitarios y de la estructura familiar...", agregándose que: "...La inclusión de los usuarios dentro de esta categoría, debe realizarse mediante un informe socio ambiental elaborado y rubricado por un profesional competente. Dicho informe debe abordar el estudio del caso evaluando la interacción de las variables que se establecen en el presente...".

Así también, encontramos, en la provincia de Buenos Aires, la ley 12.698, para el servicio público de energía eléctrica, cuyos fundamentos y articulado establece la *"Tarifa eléctrica de interés social"* (T.E.I.S.), en la que *"...las distribuidoras eléctricas en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, podrán otorgar a sus usuarios residenciales con escasos recursos, existentes o futuros, encasillados en la tarifa residencial T.I.R., imposibilitados de acceder o mantener el servicio eléctrico mínimo, tarifas 40% inferiores a las que sean reguladas en cada período hasta 150 kwh. mensuales..."* (art. 1).

Resultan interesantes los considerandos de dicha norma en la que luego de remarcar *"...la protección del derecho de los usuarios, garantizando la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado del servicio público de electricidad a favor de los mismos..."*, se menciona que: *"...existe una franja de nuestra sociedad que se encuentra en situaciones de extrema pobreza, que no puede acceder libremente a tan esencial servicio público de electricidad, que en la etapa actual de la civilización, es indispensable para el cuidado de la salud, la calidad de vida y el desarrollo integral de la persona y su entorno familiar..."*, concluyéndose que: *"...El Estado provincial no puede desconocer esta cruel realidad, por el contrario debe promover las acciones necesarias para incluirlas dentro del sistema..."*.

Dichas pautas de ponderación, trasladadas al servicio de agua potable, permiten vislumbrar que no basta con sólo nombrar lo relativo a la **“tarifa de interés social”** en el análisis del incremento propiciado por la firma ABSA S.A. -ver fs. 234-, sino que ello debe verse reflejado, cabal y efectivamente, al momento de efectuarse la modificación tarifaria, lo que no se vislumbra abastecido en todos sus extremos en la decisión administrativa impugnada, toda vez que no consta -como se dijo *ut supra*- una evaluación del impacto de la tarifa en los sectores medios y, principalmente, en los más desprotegidos, sino que sólo constan las tablas indicativas de fs. 250/253.

Estas últimas circunstancias, entonces, también deben contemplarse al momento de la readecuación de la tarifa que se propicia.

F) PLANES DE EXPANSIÓN DE INVERSIONES Y CALIDAD DEL SERVICIO DE ABSA.

También debe analizarse que, en cuanto a los planes de inversión y la calidad en el servicio, no puede sino mencionarse las deficiencias que se alegan en autos respecto del servicio brindado por ABSA S.A. en este tópico, toda vez que, en el *sub lite*, obra resolución, de fecha 24-05-12, del Concejo Deliberante de Coronel de Marina Leonardo Rosales, del Partido de Punta Alta, Provincia de Buenos Aires -con cita de inconvenientes en otras localidades-, dictada en el marco del aumento tarifario de marras, en el que se observa que *“...la empresa ABSA no realiza inversiones en la operación y en el mantenimiento del servicio y para generar nuevas redes de agua potable y cloacas en muchos municipios de la Provincia de Buenos Aires, desatendiendo de esta manera a miles de hogares bonaerenses que aún no cuentan con tales servicios...”*, agregándose que: *“...el Decreto N° 245/12 afecta seriamente los derechos de los usuarios, ya que en localidades como la nuestra, en las que se encuentra acreditado que la calidad del agua destinada a consumo humano no se ajusta a los parámetros permitidos por el Código Alimentario Argentino y por la OMS...”*, por lo que en el artículo 1° se solicita al Gobernador provincial *“...se deje sin efecto el Decreto 245/12...”* para dicha ciudad.

Asimismo, obran en el *sub lite* demás constancias en la que se denuncia la deficiencia en las inversiones y calidad del servicios que presta ABSA S.A., como por ejemplo lo que surge del propio escrito de demanda - ver fs. 10/12, libelo al que adhiriesen diversas asociaciones de usuarios y consumidores, cfr. fs. 98/100-, de lo relatado por el Defensor del Pueblo provincial en su presentación de fs. 125/129 y de lo manifestado audiencia de fs. 954/956.

De esta manera, se observa que la empresa ABSA S.A. -ver informe incorporado en el expediente administrativo n° 2400-3001/12, cuya copia luce adunada en autos a partir de fs. 229- ha efectuado un detalle de “*variación de costos*” o “*gastos*” de la empresa para la prestación del servicio (ver fs. 231, 237/239 y 245/249), ello a los efectos de determinar “...*el incremento medio necesario para el logro del equilibrio básico...*”, pero nada luce incorporado en la causa en cuanto a un análisis comparativo entre el incremento de la tarifa propiciado, por un lado, y, por el otro, el plan de expansión de inversiones -realizadas o a realizarse, con mera mención de “inversiones 2011 con IVA”, en el cuadro de “Cálculo del Equilibrio Básico y Sustentable Junio 2011”, obrante a fs. 237-, como así también, la evaluación de la calidad del servicio brindado por la empresa, aspectos estos últimos que integran el cuadro determinativo de una tarifa en la prestación de los servicios público como ya se indicara.

Es decir, que ambos aspectos centrales para establecer los criterios tarifarios no han sido contemplados o analizados por ABSA S.A. a la hora de establecer la necesidad del incremento en la tarifa discutida en autos.

G) RELACIÓN DE PROPORCIONALIDAD ENTRE SUSTENTABILIDAD DEL SERVICIO - ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA DE LA EMPRESA ABSA S.A.- CALIDAD Y EFICIENCIA DEL SERVICIO Y CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS USUARIOS-

Si bien la empresa ABSA S.A. ha dado detalle, en el informe de fs. 231/239 y complementario de fs. 242/254, como así también el OCABA en su informe de fs. 258/260, acerca de la necesidad del aumento para la sustentabilidad del servicio, ello en aras de mantener la ecuación

económica financiera de la actividad desarrollada por la primera, entendida dicha ecuación como: *“...la equivalencia honesta entre lo que se le otorga al concesionario -en el caso servicio público prestado por el Estado provincial a través de una empresa estatal bajo la figura de sociedad anónima- y lo que se le exige”* (C.E., “Cie. Gas de Bordeaux”, 1916; ver, al respecto, De Laubadère A. - Moderne F. - Delvolvé O., *Traité des Contrats Administratifs*, TI, París, 19833, pág. 717, nota 2, citado por Cassagne, Juan Carlos, *“El Contrato Administrativo”*, pág. 75), sin embargo ello no fue acompañado de la evaluación de la calidad y eficiencia del servicio, junto con la capacidad contributiva de los usuarios.

En este sentido, cobra aquí especial relevancia, a los fines de la modificación o readecuación tarifaria que propongo, el *principio de proporcionalidad de las tarifas*, entendiéndose que *“...una tarifa es proporcional cuando los precios efectivamente pagados por los usuarios guardan una razonable correspondencia con la prestación efectiva, calidad y cantidad del servicio suministrado...”* (Kaufman, Gustavo A., *Tarifas de Servicios Públicos*, op. cit., pág. 922).

Es entonces donde cobra especial interés lo establecido en el ya mencionado artículo 58, in fine, del decreto n° 878/03: *“Las revisiones tarifarias no podrán constituirse en un medio para obtener compensaciones de la Entidad Prestadora por beneficios obtenidos en el pasado que excedan lo que se considera como una rentabilidad razonable, ni tampoco deberán ser utilizadas para compensar déficit derivados del riesgo empresario, ni convalidar ineficiencias en la prestación de los servicios...”*.

Bajo los parámetros arriba enunciados, cuadra expresar que los mentados informes de ABSA y OCABA S.A., evaluaron el ajuste tarifario desde el ángulo -propiciado por la empresa prestataria del servicio- de mantener constante el equilibrio entre los costos del prestador y sus ingresos (ver fs. 231), procurando la recomposición de la ecuación económica financiera de la empresa (ver fs. 258) y si bien el OCABA entiende que dicha recomposición “podría” ser alcanzada, en base a la información suministrada por ABSA para efectuar el incremento tarifario,

ambas fundan su análisis en los componentes de costos de operación de esta última, pero nada se dice -remarco- acerca de la calidad y eficiencia del servicio, como así tampoco de la capacidad contributiva de los usuarios para soportar el aumento propuesto.

Tan insuficiente resulta la ponderación de la incidencia de la tarifa en dichos tópicos en consideración, que el propio OCABA ordena que, en cuanto a la propuesta de Régimen económico-financiero y de Revisiones tarifarias, ABSA S.A. *"...deberá dar cumplimiento con las disposiciones contenidas por el artículo 58 del Marco Regulatorio Provincial, Decreto n° 878/03, ratificado por Ley n° 13.154, y lo así también normado en el mismo artículo de su Decreto reglamentario n° 3289/04..."* (ver fs. 260).

De esta forma, tampoco surge acabadamente cumplimentado el *principio de proporcionalidad de las tarifas* al arribarse a la decisión atacada, siendo menester que el mismo sea contemplado, tal como se señalará seguidamente.

H) ALCANCE DE LA CONDENA: PRINCIPIO DE RESERVA DE LA POTESTAD TARIFARIA. NECESIDAD DE SU READECUACIÓN.

En base a los argumentos expuestos a lo largo del presente, habilitado el amplio marco revisor de esta instancia de Alzada y entendiendo que resulta válida la potestad tarifaria de la administración, la que cabe dejar a salvo en su desenlace, esto es el decreto n° 245/12 impugnado, sin embargo estimo que resulta menester que las codemandadas complementen dicha decisión administrativa, a través de una serie de medidas en relación a las tarifas adoptadas, con base en los principios de razonabilidad, equidad, justicia, libre acceso, escalonamiento o gradualidad, tarifa social y proporcionalidad arriba enunciados.

Ello así, en primer término, a los fines de tutelar la situación de los usuarios que, al amparo de medidas judiciales, incurrieron en mora en el pago de la tarifa que reflejaba el incremento, debiéndose, en tal sentido, proceder a condonar, por constituir el ejercicio legítimo de un derecho, los importes pendientes de sufragio a la fecha del dictado de la presente.

Por otra parte, deviene imperioso implementar una tarifa diferenciada para el segmento de usuarios en el que se verificó el mayor impacto del aumento (diferenciando el servicio de aguas “no medido”, aguas “medido”, aguas y cloacas, respectivamente) con tarifas escalonadas y segmentadas, de forma que el aumento refleje mayormente el consumo real efectivo, y en tal caso la tarifa se distribuya progresivamente en relación consumo-mt3. cuando es medido, teniendo en cuenta los principios enunciados en el primer párrafo de este acápite.

Por último, estimo que corresponde exhortar a la Administración para que, en toda futura reestructuración tarifaria, se deberá tener en cuenta mecanismos de publicidad adecuados y previsionalidad en el ejercicio de aumentos tarifarios -extraordinarios, es decir fuera del plazo quinquenal ordinario-, con la debida información previa, la ponderación de la tarifa en los sectores más desprotegidos, y el escalonamiento y segmentación progresivo del aumento para mitigar el impacto en los usuarios y para que estos últimos puedan prever, con debida información y tiempo adecuado, el efectivo cumplimiento de pago de la tarifa.

En atención al carácter colectivo de la acción promovida (art. 19, Ley N° 14192 modificatoria de la Ley N° 13.928) y arts. 68 y 76 del CPCC, atento a que los contendientes pudieron creerse con derecho a promover la acción intentada, es que entiendo justo y equitativo distribuir las costas en el orden causado.

VI. Por todo lo expuesto, propicio:

1) Con los fundamentos aquí desarrollados, hacer lugar, parcialmente, a los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses S.A. (arts. 17, 17bis y ccs., ley 13.928, texto según ley 14.192), dejando a salvo la potestad tarifaria estatal implementada a través del decreto n° 245/12, y modificar el alcance de la sentencia de primera instancia, condenándose a la Provincia de Buenos Aires y a ABSA S.A., para que, en el ámbito de sus

respectivas competencias, cumplan con las siguientes obligaciones, a saber:

a) Readecuar o complementar el decreto n° 245/12, debiendo contemplar expresamente, en el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos, medidas tendientes a tutelar la situación de aquellos usuarios que, al amparo de medidas judiciales, incurrieron en mora en el pago de la tarifa que reflejaba el incremento, debiéndose, en tal sentido, proceder a condonar, por constituir el ejercicio legítimo de un derecho, los importes pendientes de sufragio.

b) Implementar un estudio y análisis particular del espectro de usuarios que, imposibilitados de sufragar la tarifa vigente, se encuentren en condiciones objetivas de estar alcanzados por una tarifa social en el segmento de usuarios en el que se verificó el mayor impacto del aumento, abriéndose, vía web, y con instrumentos sencillos y de fácil confección y acceso, formularios informatizados para su implementación, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, equidad, justicia, libre acceso, escalonamiento o gradualidad, tarifa social y proporcionalidad, todo ello en el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos.

c) Exhortar a la administración (Absa y Poder Ejecutivo) para que, en ejercicio de la potestad tarifaria -ordinaria, y máxime extraordinaria-, se articulen expresamente mecanismos de gestión transparentes que garanticen a los usuarios el preaviso de la medida con razonable antelación, la debida información previa, la ponderación de la tarifa en los sectores más desprotegidos, y el escalonamiento y segmentación progresivo del aumento para mitigar el impacto en los usuarios y para que estos últimos puedan prever, con debida información y tiempo adecuado, el efectivo cumplimiento de pago de la tarifa.

2) Costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 19, primer párrafo, segunda parte, ley 13.928, texto según ley 14.192; 71 y ccs., CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

No comparto el voto de mi colega preopinante, Dr. Spacarotel, pues el estudio de la causa me convence que la sentencia de primera instancia se ajusta a derecho, no logrando ser desvirtuados ninguno de sus fundamentos por los agravios planteados por las demandadas. En ello, naturalmente, dejo a salvo los tópicos de la competencia y la legitimación, acerca de los que el juez de primer orden se inclina por rechazar las objeciones opuestas por las apelantes (punto V: A) y B) del primer voto), y sobre los que no habré de abundar, dando por respuesta los mismos argumentos.

Por lo tanto, anticipo que corresponde confirmar en todos sus términos el pronunciamiento apelado.

Si bien doy por reproducidos los antecedentes de la controversia (puntos I, II, III y IV del relato contenido en el voto anterior como, asimismo, puntos 1 a 11 de la sentencia de fs. 985/999), habré de comenzar por señalar los ejes que conforman el conflicto planteado en esta causa.

1. La presente contienda judicial se suscita en virtud de un aumento desmesurado y súbito de la tarifa establecida para el servicio de agua potable y desagües cloacales, prestado por la Provincia de Buenos Aires a través de ABSA, sin que los usuarios hubiesen tenido oportunidad de conocer, informarse y ser oídos en forma previa a la decisión, instrumentada en el decreto del Poder Ejecutivo 245/12, objeto de censura.

De la magnitud del incremento (180% con respecto del valor anterior), lo inesperado y repentino del mismo, dan cuenta los antecedentes que explicita el primer voto (punto V. D) b) párrafos 4°, 8° y 13° y las constancias de la causa allí especificadas), como también de esa intervención se desprenden las omisiones en que incurriera la administración al disponer el aumento (punto V. E) párrafo 6° *in fine*) como las deficiencias de la prestación del servicio y otras circunstancias –falta de adecuación y falta de razonabilidad- que repercuten en perjuicio de los usuarios (punto V. F) párrafos 2°, 3° y 4° y punto G) párrafos 4°, 5° y 6°, del voto del Dr. Spacarotel en la presente).

2. La segunda línea que compone la determinación de la litis está dada en que la medida es controvertida por los usuarios, en su calidad de

titulares de derechos de incidencia colectiva, que entienden que la situación, por su alcance, lo imprevisto y sorpresivo, por la forma y contenido, vulnera con manifiesta arbitrariedad e ilegitimidad, el plexo de sus derechos, consagrados y protegidos por normas superiores.

De allí que la vía del amparo es la adecuada (arts. 20 inc. 2 y 38 Const. Prov. y 42 y 43, Const. Nac.).

No es el propósito discutir cuál sería la tarifa que contemple las necesidades que alega la prestataria -la Provincia por medio de una sociedad suya- en orden a la sustentabilidad, mejoramiento y/o rentabilidad, y las posibilidades de satisfacción por los usuarios, tema de complejidad que no ha sido incorporado al debate, por lo que abordarlo implicaría la sustitución indebida del poder judicial en un área técnica y en un tópico que no integra, en rigor, la cuestión planteada y resuelta en la causa.

Corresponde recordar que, en materia de revisión de las tarifas de los servicios públicos, la Corte Suprema nacional ha considerado que la presencia de limitaciones al control judicial –determinación de las políticas tarifarias, fijación de tarifas- no obsta a que pueda ejercerse control de legalidad respecto del procedimiento seguido y las bases normativas que deben ser tenidas en cuenta para la fijación de tarifas, más allá de si es apta la acción de amparo para ello (C.S.J.N. v. voto de los jueces Belluscio y Bossert en la causa *“Prodelco c/Poder Ejecutivo Nacional s/amparo”*, Fallos 321:1252). En ese orden de ideas, el alto tribunal ha destacado que las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme lo disponen la ley o el contrato, atribución que tiene en mira consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario (C.S.J.N. causas *“Maruba S.C.A.”* del año 1998, Fallos 321:1252; *“Fernández”*, del mismo año, Fallos 321:1786; *“Entre Ríos Provincia de c/ Estado Nacional s/amparo”*, del año 2000, Fallos 323:1825). Ello, sin perjuicio que tales atribuciones en materia de tarifas no se ejercen en forma discrecional sino sujetas a la demostración objetiva del fundamento de las modificaciones que se efectúen (cfr. Fallos 321:1784)

Es así que, posteriormente, en el marco de tales pautas, y claro es con la salvedad de las disímiles plataformas fáctico-jurídicas, la Corte ha entendido que ellas en modo alguno impiden adoptar medidas urgentes que consistan en suspender ajustes tarifarios con el objeto de mitigar el impacto económico de aquéllos. En ese orden de ideas sostuvo el alto tribunal que el juzgamiento realizado con dicho alcance suspensivo del aumento tarifario acordado sin participación alguna de los usuarios era propio del control de legalidad y el de constitucionalidad que competen a los jueces; agregando, por otra parte, que *no se desconoce el ejercicio de atribuciones y la aplicación de criterios que son de resorte exclusivo de la administración, si se repara en el hecho que la suspensión del ajuste fue ponderada como razonable en tanto no fuera convocada una audiencia pública* (cfr. C.S.J.N., “Defensor del Pueblo de la Nación – incidente medida cautelar c. Poder Ejecutivo Nacional y otro”, sent. del 24-5-2005).

De acuerdo a lo expuesto cabe precisar que el objeto litigioso de autos, en el marco de un amparo colectivo, no implica avance alguno sobre el ejercicio de la potestad tributaria inherente a la administración. Ni siquiera está en tela de juicio la competencia para ello, sino, antes bien, si frente a la magnitud del incremento que preocupa a los destinatarios del servicio esencial, se ha seguido un trámite que se ajuste a derecho.

3. A su vez, el bien objeto del servicio, el agua, constituye un elemento vital (cfr. S.C.B.A., entre muchas causa A. 71.263, “*Florit*”, sent. del 25-4-2012 que confirmara la de esta Cámara; v en sent. conc. S.T.J. Corrientes, causa *M.M.S. c/Aguas de Corrientes S.A. y Ente Regulador de Obras Sanitarias /Amparo*, sent. del 6-12-2011, esp. considerando VI), básico y esencial para cubrir las necesidades de existencia y subsistencia humana.

En tal sentido, puede mencionarse que la Suprema Corte ha destacado que se trata de un derecho humano fundamental; ello, entre otros, en el fallo que será aludido en el siguiente punto.

4. El servicio publico que motiva la controversia, es prestado por la Provincia, a través de una entidad de su titularidad, como única prestadora -

con exclusividad, suministro monopólico-. Una gestión directa del estado, a cargo de un sujeto o persona estatal constituida bajo una forma jurídica societaria, en una materia de derecho público.

La evolución del tema, en sus datos principales, es recordada por el alto tribunal local en un pronunciamiento que –si bien atinente a una distinta controversia- corresponde tener presente, en tanto simultáneamente aporta aspectos que estimo relevantes en la solución del caso, por referirse a la índole de la actividad a cargo de ABSA (causa A. 69-021, “*Utilducto S.A. contra Aguas Bonaerenses S.A. Pretensión anulatoria*”, sent. de fecha 8-7-2008).

En efecto, el decreto 517/02 –ratificado por la ley 12.989- dispuso la constitución de una sociedad anónima para asumir la prestación del servicio de marras –agua potable y desagüe cloacal-, y que al Organismo Regulador de Aguas Bonaerenses le compete el control de la prestación del servicio en los términos del marco regulatorio establecido en la ley 11.820 y en el contrato de concesión (art. 11).

Posteriormente se dictó el decreto 878/2003 –ratificado por la ley 13-154, art. 33 inc. “a”- aprobando el nuevo marco regulatorio para la prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales de la Provincia de Buenos Aires (art. 1), derogando toda norma que se oponga a ella (art. 2).

El objetivo central de este nuevo marco regulador fue “el establecimiento de un régimen jurídico del servicio público sanitario único y uniforme aplicable a todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires” independientemente de la titularidad provincial o municipal y de que su prestación se lleve a cabo por el propio Estado o bien, mediante la técnica de la concesión de servicio público por particulares (ver considerandos del decreto 878/2003).

Dispone que el servicio público comprende “la construcción, mantenimiento, renovación y ampliación de las instalaciones necesarias, la conexión y suministro del servicio” 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 –reguladas en los arts. 32 a 34- (arts. 24 y 25 del marco regulador aprobado por decreto 878/2003).

Del plexo normativo recordado surge, con toda evidencia, que la actuación del prestador del servicio público de agua potable y desagües cloacales, Aguas Bonaerenses S. A., tiene por objeto la satisfacción de un interés colectivo y el cumplimiento de cometidos públicos. Ello, más allá de la intervención de una sociedad anónima como Aguas Bonaerenses y teniendo en cuenta la prestación del servicio público de marras, en tanto se trata de una persona jurídica en el ejercicio de funciones administrativas que deriva de la gestión del servicio público, regido por normas del derecho administrativo (cfr. fallo de la S.C.B.A. cit.).

Ese alto tribunal, en el precedente, consideró que *no debe dejarse de advertir que, si bien la prestación del servicio de agua potable ha sido concedida a una sociedad anónima –creada por el decreto 517/2002- su transporte, distribución y provisión, es decir, su acceso por parte de la población, debe entenderse como un derecho humano fundamental (art. 75 inc. 22, Constitución nacional; 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 15 de las Naciones Unidas sobre el derecho al agua, -29° período de sesiones, 2002- especialmente párrafos 1 a 6), que impone a los gobiernos la responsabilidad por su concreción progresiva a través de un marco legislativo y regulador que rija la acción de todos los suministradores del servicio, públicos y privados (ver Informe sobre Desarrollo Humano 2006 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –P.N.U.D.- especialmente capítulo 2 –Agua para el consumo humano- y párr. 17 a 29 de la Observación General 15, cit.).*

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de una cantidad suficiente de agua salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico (párr. 2 de la O.G. 15).

5. Y, en el caso, es precisamente el acceso de los usuarios el que se halla en juego, pues alegan que la alteración sustancial del cuadro tarifario, con valores que llegan y/o superan el 180% del monto que se venía abonando, sin haber tenido oportunidad de ser oídos y participar en la determinación y/o modalidades de implementación del aumento (vgr. gradualidad) -por una prestación que, según entienden, resulta deficiente-, afecta con manifiesta arbitrariedad sus derechos, protegidos por la Constitución. Y, principalmente, en esa línea argumental, que el aumento carece de legitimidad por haberse omitido esa intervención a través de la audiencia pública prevista en el marco regulador aplicable al caso.

La intensidad con la que el ordenamiento jurídico tutela a los usuarios de servicios públicos, requiere tener presente primera y primordialmente, ese postulado.

En ese orden, el art. 42 de la Constitución nacional establece que *Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

A su vez, el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en armonía con la citada cláusula, prescribe *Los consumidores y usuarios tiene 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.

La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores.

A partir de esas normas básicas, se integran en el marco protectorio, tanto los derechos consagrados en relación a la *participación* ciudadana – que comprende a los usuarios- y una de cuyas formas en el procedimiento es la audiencia pública (doctr. arts. 1, 23, 39, 40, 41 Constitución nacional, 11 *in fine*, 15 y concs. de la Constitución provincial; art. 75 inc 22. C.N. y arts. 21 DUDH, 23 inc. 1 ap a) CADH, 25 PIDCP, 20 DADDH), como a la información pública (arts. 1, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. Nac.; 12 inc. 5 Const. Prov.); asimismo, la vida y la salud, no sólo como derecho individual sino colectivo, comprometido en el acceso al agua (arts. 75 inc. 22, C.N. y art. 36 inc. 8, Const. Prov.).

De allí la necesidad de un procedimiento que garantice el ejercicio de los derechos de los usuarios, entre otros asuntos, antes de adoptarse una decisión con alto impacto en la contraprestación que deben abonar.

Desde este punto de vista, puede decirse que un procedimiento previo con intervención de los interesados, como la audiencia pública en materia de derechos colectivos, es una garantía implícita en la normativa constitucional que reconoce y consagra la tutela de los usuarios.

6. De acuerdo a los antecedentes y contenido del debate, el. criterio que impulsa la sentencia consiste en que previo a la entrada en vigencia de un nuevo régimen tarifario para un servicio público esencial y monopólico como el de autos, se requiere insoslayablemente la realización de una audiencia pública, que permita el conocimiento a información adecuada por parte de los usuarios afectados, para conocer si la tarifa propuesta por el concesionario es justa y razonable, y en su caso, poder ejercer las reclamaciones administrativas o judiciales pertinentes, por cuanto no se

puede impugnar aquello que no se conoce. (considerando 4.1. de la sentencia)

En ese orden de ideas, el art. 42 de la Constitución otorga a los usuarios de los servicios públicos una serie de derechos como *protección de los intereses económicos de los usuarios, información adecuada y veraz*, y condiciones de *trato equitativo y digno* que requieren de la celebración de una audiencia pública previa a la decisión administrativa a fin de asegurar su debida participación e información, más aún cuando estamos en presencia de un acto de marcada trascendencia social (cfr. CNFed C.A. Sala IV “Youssefian”).

El marco regulatorio del servicio prestado así lo exige a través del art. 30 del Anexo II del marco regulatorio ley 11.820 que se encuentra plenamente vigente, pues los términos del art. 2 del nuevo marco regulador no implica dicha derogación.

Ello con fundadas razones que seguidamente expone, tanto en orden a las reglas aplicables en la tarea interpretativa, cuanto en atención a la índole de la cuestión ventilada y, principalmente, ponderando datos reveladores de la *inexistencia de una voluntad expresa en el legislador de suprimir aquella garantía* de audiencia pública, sin dejar de señalar, empero, la circunstancia de haberse convalidado por una ley de presupuesto (13.154) el nuevo marco regulatorio esgrimido por las demandantes (decreto 878/03), y la discusión en torno a la validez de ese procedimiento.

Es así que, tras recordar el principio rector *in dubio pro consumidor* (art. 3 *in fine* de la ley 24.240 y art. 1 “b” de la ley provincial 13.133) se extiende sobre ese plexo de derechos, comenzando por los arts. 42 de la C.N. y 38 de la C.P. y continuando con el derecho a la información de los usuarios (arts. 19 DUDH; 19.2. PIDCP y 13.1 CADH; doct. arts. 1, 2, 14, 33 y 75 inc. 22 C.N.; art. 12 inc. 5 C.P. y ley 12.475; arts. 4 ley 24.240 y 10 de la ley 13.133).

Luego, hace lo propio con relación a la necesaria transparencia de los actos estatales (cfr. normas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada por ley 26.097), para concluir en la nulidad

del decreto 245/12 en tanto *los usuarios no han tenido participación alguna en el procedimiento de revisión tarifaria, ni han sido informados de las razones o motivos del aumento* extremo que, puntualiza, surge de las constancias de la causa, del expediente administrativo agregado y de la manifestación del propio Director Provincial de la Dirección Técnica Jurídica del Ministerio de Infraestructura –en la audiencia celebrada en autos- quien señaló que *el Poder Ejecutivo tomó la medida en el ámbito de la Ley de marco regulatorio, la cual no obliga al Poder ejecutivo a convocar a una audiencia pública para disponer el aumento de tarifas* entre otras alegaciones.

Además, señala que la falta de participación de los usuarios en el procedimiento administrativo previo al dictado del decreto 245/12, resulta agravada por la circunstancia de hallarse cuestionado el único integrante del OCABA que ejerce la representación del sector, cuya designación se encuentra impugnada en sede administrativa, tal como refirió el Dr. Bassano en la audiencia de fs. 954/956.

Es así que concluye que la omisión de convocar la audiencia pública configura una conducta manifiestamente ilegítima en los términos del art. 20 inc. 2 de la Constitución provincial.

7. Ahora bien, formuladas las precisiones del conflicto, el marco jurídico y lo resuelto en primera instancia, advierto que la postura de la parte demandada, tanto la Provincia de Buenos Aires como la sociedad que presta el servicio, no es de recibo posible.

Se basa en una inteligencia del marco regulatorio que, además de no resultar de su texto y espíritu, deviene lesiva de la participación de los usuarios garantizada por la Constitución y, así también, del debido proceso adjetivo que impera en el ámbito de la función administrativa, tutelado por la normas de la misma estirpe (art. 15, Constitución provincial; art. 18, Constitución nacional).

Podemos colegir entonces que la posición de la parte demandada (Provincia y ABSA) implicaría desplazar resguardos jurídicos esenciales para la protección del usuario, justamente cuando es el Estado quien asume

y gerencia el suministro del servicio, eliminando un recaudo establecido –y no derogado- cuando la actividad se hallaba en cabeza de un concesionario privado.

8. El requisito de la audiencia pública surge así como presupuesto de validez de la revisión extraordinaria del cuadro tarifario.

La noción de audiencia pública –como se viene mencionando- se encuentra íntimamente ligada a los derechos de incidencia colectiva, y a su protección, por ser un instrumento, instituto, técnica o procedimiento, que posibilita la concreción de los recaudos del debido procedimiento administrativo para los titulares de situaciones jurídicas colectivas o bien de la defensa e intervención de los ciudadanos.

En ese orden de ideas, si bien en referencia a hechos diferentes, pero que se hallan informados y reposan sobre similares bases y principios, la Suprema Corte provincial ha podido señalar que la audiencia pública armoniza con el plexo normativo que desde la propia Carta constitucional otorga a los institutos de participación ciudadana y, al mismo tiempo, a los derechos de incidencia colectiva, reconocimiento y protección (cfr. arts. 14, 20 inc. 2, 28, 38, 44, 67 y concs. Constitución provincial; arts. 39, 40, 41, 42, 43 y concs., Constitución nacional) –*causa B. 63.089, “Municipalidad de Lomas de Zamora contra Concejo Deliberante de Lomas de Zamora s/ conflicto art. 196 Constitución provincial y art. 261 L.O.M.”*, res. del 7-11-2001-.

Cabe recordar que, en los términos de la cláusula de usuarios y consumidores, art. 42 de la Constitución nacional, uno de los pilares se encuentra, precisamente, en la *participación*.

En suma el debate anida en los recaudos esenciales que debe cumplir cualquier procedimiento, para que quede a salvo el derecho a ser oído de raigambre constitucional.

Este postulado elemental del estado de derecho, en los derechos colectivos, requiere algún modo de participación que posibilite tener por configurado un debido proceso adjetivo.

Tales extremos surgen, sin espacio de dudas, como presupuestos del obrar estatal en general y del que comprende a los usuarios y consumidores en particular, sin que se encuentre, en este caso, excluido por norma reglamentaria alguna.

La participación e información, de un lado; la consagración y reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva, del otro; y el debido procedimiento administrativo, conforman la matriz constitucional de la cuestión sujeta a juzgamiento.

Se desprende de lo expuesto que la interpretación que mejor se aviene al marco constitucional y supranacional, es la que propicia la sentencia de grado, en tanto deriva la vigencia del requisito que garantiza la defensa de los usuarios, en el procedimiento de revisión tarifaria que los alcanza, a la participación prevista en el art. 30 del Anexo II de la ley 11.820, bajo la forma de audiencia pública.

9. La Corte provincial, sin desconocer el nuevo marco regulador, ha declarado *la subsistencia* del ordenamiento sancionado por la ley 11.820 *ante la falta de concreción de las pautas previstas en el decreto 878/2002* (vgr. S.C.B.A. causa C. 89.298, “*Boragina*”, sent. del 15.7.2009; A. 70.011, “*Conde*”, sent. del 30-11-2011; asimismo de esta Cámara causa N° 10.966 “*Florit Carlos Ariel y otros c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo*”, sent. del 21-9-2010, confirmada por la S.C.B.A. –causa A. 71.263, sent. del 25-4-2012-; causa 10.840, “*Solari*”, res. del 10-8-2010; y 11.508, “*Kersich*”, en materia cautelar).

Así también, es dable destacar que frente a la necesidad de cumplir con resguardos previstos en una materia como la que concita la controversia, la operatividad es la regla y no cabe oponer la ausencia de reglamentación (ver más adelante fallo del S.T.C.).

En ese orden de ideas, sobre la base de tales antecedentes, cabe analizar la problemática interpretativa de autos.

Por el art. 30 último párrafo del Anexo II la ley 11.820 se dispone que *tanto las revisiones –de tarifas- ordinarias quinquenales como las extraordinarias serán debatidas en audiencia pública antes de su aprobación*

o rechazo, no pudiendo exceder el trámite de la audiencia los treinta días corridos adicionales, contados desde la finalización de aquélla. El reglamento de Audiencia Pública será dictado por el ORBAS.

Esta norma, como bien postulan los amparistas y sostiene el sentenciante de grado, no se halla derogada toda vez que, de un lado, el nuevo marco regulador instituido por el decreto 878/03 dispone la derogación *de toda norma que se oponga* a ella (art. 2), sin establecer ninguna preceptiva que resulte incompatible, excluya o abrogue, sino al contrario, el mencionado procedimiento de audiencia pública.

En efecto.

El art. 88 inc. d) del decreto 878/03, al establecer las funciones y misiones del OCABA (organismo de control de ABSA) impone *organizar y aplicar un régimen de Audiencias Públicas a fin de proteger los derechos de los Usuarios.*

La omisión o demora en el cumplimiento de esa preceptiva no puede ser entendida como dispensa a su realización, frente a la índole de los derechos comprometidos, a la intensidad de su reconocimiento y tutela jurídica, no puede ser esgrimida para alegar el vacío normativo o su falta de necesidad.

Por el contrario.

La exégesis contenida en la sentencia, se corresponde con todo cuanto se viene desarrollando, en tanto, busca la solución en el mismo sistema normativo ante la falta de implementación de los cometidos que, en forma expresa en materia de realización de audiencia pública, se ponen a cargo del organismo de control.

Es así que, acorde con la hermenéutica desplegada por la Corte provincial en tópicos asimilables (vgr. causa *Florit* cit.), adopta y arriba a un resultado que, a la vez de aplicar una norma que no cabe entender derogada, hasta tanto sea reemplazada por otra que establezca el régimen de audiencia pública (arg. doct. S.C.B.A. cit.),

A ello se agrega que, para sostener lo contrario, al menos, sería indispensable que no se contara con una previsión expresa que ordena organizar y aplicar un régimen de audiencias públicas.

En ese marco preciso es señalar que, justamente para la defensa de los usuarios, es que se contempla, en el marco regulador actual, un régimen de audiencias públicas.

Entiendo que a ello no se opone, desde mi punto de vista, ni siquiera el criterio adoptado por mayoría en el antecedente 9955 de esta Cámara, que invocan las apelantes, en tanto configura un precedente sobre una medida cautelar donde las formulaciones volcadas carecen de convicción final y definitiva, limitándose a pautas de valoración preliminar y superficial. Ello, con la salvedad que al emitir mi voto en esa oportunidad, expuse que no se advertía el impacto del cuadro tarifario cuestionado en relación al universo de usuarios, sin abrir juicio sobre la cuestión material (res. de fecha 22-12-02).

De lo hasta aquí expuesto surge que no puede compartirse que la intención del legislador fue no contemplar la exigencia de la audiencia pública en el nuevo marco regulatorio, si su propio texto prescribe e indica expresamente otro temperamento.

Por último, puede memorarse que ante una situación de cierta similitud con la que ventila la causa se ha entendido que *“La audiencia publica comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio publico y permite la democratización de las decisiones, máxime cuando, como en el caso, se trata de un significativo aumento del cuadro tarifario por la prestación del servicio....., quedando de tal modo a salvo el derecho de defensa de los usuarios y consumidores, además de transparentar los procedimientos administrativos”* (S.T. Corrientes, *Ledesma*, sentencia del 20-9-2011 y del año 2012).

Ello me lleva a sostener, que la conclusión obtenida en la sentencia, en cuanto detecta un vicio insanable en el decreto 245/12 que aprueba el nuevo régimen tarifario del servicio, al haberse prescindido de un requisito previo insoslayable para un servicio público esencial y monopólico, previsto

en la normativa aplicable, consistente en la realización de un procedimiento que posibilite la participación, conocimiento e información adecuada de los usuarios, previsto en el marco regulador, se ajusta a derecho (art. 20 inc. 2, 38 y conchs., C.P. y arts. 42 y 43, C. N).

En mérito de ello y restantes consideraciones, propongo rechazar los recursos de apelación deducidos contra la sentencia, confirmarla en todos sus términos e imponer las costas de la instancia a las recurrentes vencidas (arts. 20 inc. 2 C. P. y 19, ley 13.928 texto según ley 14.192).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Comienzo por señalar mi adhesión al voto del Dr. Spacarotel en todo cuando desarrolla con relación a la cuestión de competencia que traen los agravios (punto V. A) de su voto).

También mi acuerdo en lo relativo al aspecto ligado a la legitimación de los actores (punto V. B).

Pues, de un lado, se presentan vecinos de la Ciudad de La Plata, condición esta necesaria y suficiente para acreditar el perfil de afectados en una situación de titularidad indiferencia e impacto común que los comprende singularmente, y que reconoce su fuente en el aumento del precio del servicio público que presta a su favor la co demandada (ABSA).

Del otro, ese mismo contexto de incidencia colectiva habilita a las entidades representativas para tomar intervención en un asunto que comprende sus cometidos específicos.

Ello también incluye al Defensor del Pueblo (art. 55 CPBA).

En ambos casos la norma del artículo 43 de la Constitución Nacional legitima las variables de acceso a la justicia que se proponen.

En ese marco presto mi acuerdo a lo expuesto en el punto V. B) del primer voto.

Consideraré, en lo que sigue, el aspecto excluyente de la controversia, según mi criterio de apreciación y lo expuesto por el juez de la causa en la sentencia que clausura el proceso en la instancia anterior,

constituido por la falta de audiencia pública en el trámite de pronunciamiento del Decreto n° 245/12.

Anticipo que el cumplimiento de esa instancia de participación, siempre saludable y conducente a una mejor gestión de los intereses colectivos, no luce como exigencia de validez con origen en el escenario normativo al que debe sujeción la actividad de la prestadora y el órgano ejecutivo (conf. marco regulatorio Dec. n° 878/03, ratificado por ley el art. 33 de la ley 13.154 y sus modif. dec. n° 2231/03 y 3289/04).

En efecto, este último reglamento general, de rango legislativo formal después de su convalidación por ley 13.154 (art. 33 cit.), prescribe acerca del régimen de tarifas (conf. CAPIT. IX Dec. n° 878/03 cit.) y sustituye así al previsto para la misma especie por la ley 11.820 (art. 30 y ccs.).

Ello así no implica otra variable de exégesis más que la de su derogación lisa y llana, en tanto no es compatible la vigencia común de un sistema que contemple la audiencia pública, con uno posterior que no la regule como condición de validez del acto de aprobación o rechazo del precio del servicio.

Las reglas de la lógica impiden todo otro entendimiento, frente a dos hipótesis que se excluyen entre sí y que no ofrecen más posibilidad que la fuerza aplicativa de la posterior (conf. arts. 16, 22 y ccs. C. Civil).

Sentado ello he de decir que no es obstáculo a esa hermenéutica cuanto dispone el artículo 88 inciso d) del marco regulatorio actual (Decreto n° 878/03), pues que la norma indique entre las incumbencias del organismo de control, la de organizar un régimen de audiencia públicas, no supone convertir a ese procedimiento en una exigencia de validez para la determinación del cuadro de tarifas, ni implica hipótesis ninguna de ultra actividad en la ley 11.820 para un preciso y singular aspecto que reconoce norma expresa en dirección contraria.

Si este último criterio puede ser aplicable a otros aspectos de la concesión, que resulten conciliables con el nuevo sistema, o que integren segmentos sujetos a reglamentación y entre tanto ello ocurra, no lo es para un tópico que ha sabido sustituir al procedimiento de aprobación eliminando

la exigencia de la audiencia pública, que ha sido la base exclusiva de demanda.

He de decir que ese requisito tampoco reconoce presencia constitucional ninguna, pues no comprende la regulación que sobre la materia despliegan las cláusulas constitucionales aplicables (art. 43 CN y 38 CPBA).

Luego, derivo en que el Decreto n° 245/12 no exhibe el vicio de legalidad que sin éxito le propina la demanda.

En tal sentido, compartiendo los argumentos concordantes del Dr. Spacarotel, adhiero a la solución que propone para los recursos de apelación, empero con ese único alcance, concurriendo a formular una mayoría limitada al rechazo de la acción de amparo deducida con fundamento en la validez del indicado Decreto (n° 245/12), por la que también se inclina.

En cuanto a lo demás que propone, en la inteligencia que cuanto desarrolla a ese respecto supone ingreso a una materia extraña a la traba del proceso y un alcance que aprecio en desborde a los límites de la jurisdicción pues atraviesa razones de mérito y de llamamiento al cumplimiento de la ley, no corresponde su tratamiento en esta sede (punto VI.1.a) y b), primer voto).

Ello así, sin perjuicio de la salvedad final que dejaré expuesta.

Por último, he de destacar que la sola magnitud del aumento de tarifa que deja ver el caso no implica en si misma una situación de desproporción en relación con el servicio que reciben los usuarios, si es que esa censura no es acompañada con prueba que la acredite.

El caso se reporta ajeno también a toda hipótesis de polémica en tal sentido.

No obstante ello, nada impide que comparta la exhortación final que propone en su intervención el Dr. Spacarotel, en tanto no comprende pronunciamiento de condena (conf. punto VI. 1 c) de su voto).

Para el accesorio en materia de costas, concuerdo en las razones con las que el primer voto fundamenta su distribución en el proceso.

Así, con los alcances expuestos, formulo mi adhesión al primer voto.

Con arreglo a ella, propongo:

Hacer lugar a los recursos de apelación deducidos, revocar la sentencia atacada en todo cuanto fuera materia de agravios y rechazar la acción de amparo promovida (conf. arts. 43 CN, 20 inc. 2 y 38 CPBA, 7, 16, 17, 17 bis y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192), sin perjuicio de la exhortación final que compartiera (conf. punto VI 1 c) primer voto) y de la distribución de las costas en el orden causado (art. 19 ley 13.928 cit. y 68 y ccs. CPCC).

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuesto en el Acuerdo que antecede, por mayoría, se:

1) Hace lugar a los recursos de apelación deducidos, revocándose la sentencia atacada en todo cuanto fuera materia de agravios y rechazándose la acción de amparo promovida (conf. arts. 43 CN, 20 inc. 2 y 38 CPBA, 7, 16, 17, 17 bis y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192).

2) Exhorta a la administración (Absa y Poder Ejecutivo) para que, en ejercicio de la potestad tarifaria -ordinaria, y máxime extraordinaria-, se articulen expresamente mecanismos de gestión transparentes que garanticen a los usuarios el preaviso de la medida con razonable antelación, la debida información previa, la ponderación de la tarifa en los sectores más desprotegidos, y el escalonamiento y segmentación progresivo del aumento para mitigar el impacto en los usuarios y para que estos últimos puedan prever, con debida información y tiempo adecuado, el efectivo cumplimiento de pago de la tarifa.

3) Imponen las costas ambas instancias en el orden causado (arts. 19, primer párrafo, segunda parte, ley 13.928, texto según ley 14.192; 71 y ccs., CPCC).

Por su actuación profesional en segunda instancia, régulanse los honorarios de los letrados Julián Martín Biancuzzo, Camilo Jorajuría de León y Osvaldo Héctor Bassano, en la suma de PESOS MIL (\$ 1000) para cada uno, montos a los que se deberán adicionar el 10% y el IVA en caso de corresponder (arts. 10, 15, 16, 31, 54, 57 y concs., Dec-Ley N° 8904/77; 12 inc. a) y 16, Ley N° 6716 y modif.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Firmado: Gustavo Daniel Spacarotel Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Jueza. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el n° 588 (S).