Expediente: **2/23**
Carátula: **LUNARDELLO PATRICIA VIVIANA C/ SOCIEDAD DE AGUAS DEL TUCUMAN S.A.P.E.M. S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN II**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **31/07/2023 - 04:48**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27242795836 - LUNARDELLO, PATRICIA VIVIANA-ACTOR
27242795836 - GALLARDO, SILVANA MABEL-ACTOR
27242795836 - SAAVEDRA, MERCEDES ALEJANDRA-ACTOR
27180134544 - FERNANDEZ, AMELIA MABEL-ACTOR
90000000000 - ERSEPT, -TERCERO
30715572318812 - FISCALIA CIVIL COMERCIAL T DEL TRABAJO, CONCEPCION-REPRESENTANTE LEGAL
30708617888 - SOCIEDAD AGUAS DEL TUCUMAN, -DEMANDADO
27242795836 - MEDINA, VALERIA SUSANA-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común II

ACTUACIONES N°: 2/23

H20702622466

JUICIO: LUNARDELLO PATRICIA VIVIANA c/ SOCIEDAD DE AGUAS DEL TUCUMAN S.A.P.E.M. s/ AMPARO.- EXPTE. N°: 2/23.-

Juzg Civil Comercial Común 2° Nom.
CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

R E G I S T R A D O

SENTENCIA N° 325 AÑO
2023

CONCEPCIÓN, 28 de Julio de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el juicio en los autos caratulados: "**LUNARDELLO PATRICIA VIVIANA c/ SOCIEDAD DE AGUAS DEL TUCUMAN S.A.P.E.M. s/ AMPARO EXPTE: 2/23**", y

CONSIDERANDO:

1) Que se apersona en autos la letrada María Eugenia Arrieta, en el carácter de apoderada de LUNARDELLO PATRICIA VIVIANA, e interpone acción de amparo, en los términos de art. 43 de la CN, arts. 1,2,71 del código Procesal constitucional de Tucumán art. 52 ley 24.240 por incumplimiento de la prestación del servicio de agua contra la empresa Sociedad Aguas del Tucumán (SAPEM) con domicilio en calle Monteagudo nro. 129 de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

Se ampara en los arts. 14,42,43 de la Constitución Nacional ; 24,37 y 38 de la Constitución Provincial ; 1 y 88 CPCT, arts. 8 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos , arts. 5 apt

1 y 25 dela convención americana de derechos Humanos , art. 14 parr. 1 appt. H) convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer , art. 24 de a Convención sobre los derechos del niño.

Persigue con el requerimiento que : 1) Se ordene a la accionada que presente un plan de acción para reestablecer el servicio adecuado de agua, la construcción de un nuevo pozo de agua la planificación de la obra y la proyección de todas la obras necesarias para cumplir con la debida provisión de agua en los domicilios de los usuarios; 2) Elaboración de un plan de salvataje , hasta que se complete la obra de un nuevo pozo de agua , garantizando el abastecimiento durante las 2 horas del día 3) el no cobro de la tarifa de agua por los días en que no existió el servicio 4) aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240 5) en caso de que no se solucione adecuadamente el problema por la prestataria ordenar al EPRET el llamado a nueva licitación del servicio .

Relata los hechos, que motivaron el juicio, detallado que todo comenzó el 8 de Enero de 2023 cuando cinco barrios de esta ciudad quedaron sin agua de modo abrupto. Que al protestar en la delegación dela demandada no recibieron nada más que evasivas.

Ante esto la municipalidad de Concepción se hizo cargo del asunto y brindó aguas en cisternas y agua mineral en determinados puntos de los barrios y que también asistieron a proveer agua los bomberos de concepción y de la ciudad de Aguilares con sus cisternas para proveer el líquido a los vecinos. Que esta agua no tiene garantía de que se pueda ingerir.

Que esto ocasionó innumerables molestias e incomodidades alos vecinos que debían trasladarse hasta los puntos de distribución y que aun así el agua no alcanzaba para todas las necesidades diarias.

Que un caso particular es el de la sra.Lunardello que vive en un primer piso y debe recorrer 200 metros para recoger el agua, con problemas de salud y con una madre de 93 años a su cargo.

Que presentaron notas a la empresa accionada y que formalizaron junto a varios vecinos una queja. Que la falta de provisión de agua es de pura responsabilidad de la empresa que monopoliza el suministro y que esto no se hubiera producido si el ente a cargo hubiera ejercido los controles correspondientes. Que ambas partes se muestran desinteresadas de la cuestión y que por esto no queda otra vía que la presente acción.

Realiza consideraciones sobre el agua como derecho humano y sobre la procedencia de la vía intentada - a las que remito en aras de la brevedad-.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 78 del Código Procesal Constitucional de Tucumán - argumentos a los que también me remito- . Expresa que no es necesario agotar la vía administrativa parar interponer el presente amparo, citando doctrina y jurisprudencia en cada planteo.

Indica la competencia del juzgado para entender en el asunto, citando nuevamente doctrina y jurisprudencia que considera adecuada.

Requiere se aplique el artículo 52 bis de la ley 24240 (daños punitivos) por incumplimiento con el objeto principal de su actividad que es la provisión de agua por parte de la accionada , no arbitrando medios ni explicación alguna al respecto , desamparando a los consumidores.

Ofrece pruebas, cita el derecho que estima aplicable y solicita se haga lugar a lo requerido con costas, citando, además, al ministerio público fiscal.

En fecha 26/01/2023, durante la feria judicial, el sr. Juez de feria decide, que se trata de un amparo colectivo, por lo que da publicidad de acuerdo a lo normado por el artículo 79 del Código Procesal Constitucional de Tucumán. Para ello se dispuso la publicación en el Boletín Oficial Judicial por el término de 2 (dos) días, como así también la difusión a través de una estación de radio AM y/o FM que deberá de ser seleccionada por la parte actora de entre las emisoras que transmiten en la ciudad de Concepción.

En fecha 30/01/2023 se corre vista al sr. Fiscal por la inconstitucionalidad planteada.

Las señoras GALLARDO SILVANA MABEL y SAAVEDRA MERCEDES ALEJANDRA, se adhieren a la demanda con la misma apoderada de la actora originaria unificando personería.

Con un dictamen favorable a la inconstitucionalidad planteada, en fecha 6/02/2023 se hace lugar declarando la inconstitucionalidad del primer párrafo artículo 78 del Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán.

En fecha 8/02/2023 , se hace lugar a la medida cautelar requerida ORDENANDO a la SAT SAPEM, que suministre, a partir de la notificación de la medida , a cada uno de los actores, en su domicilio, agua potable en cisterna o bidones - que se adecue a las disposiciones del artículo 982 del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a 50 litros diarios por actor, hasta que finalice el proceso o se deje sin efecto esta medida al acercarse nuevas constancias en autos.

En fecha 9/02/2023, en virtud del artículo 53 de la ley 24240 se tiene por presentada a la sra. AMELIA MABEL FERNANDEZ, dándose intervención de ley, con la representación de la dra. Arrieta, que, de esta manera asume el carácter de apoderada de todas las accionantes.

En fecha 13/02/2023 se tiene a MEDINA VALERIA SUSANA, DNI N° 26.242.775, en virtud de lo dispuesto en el Art. 53 de la ley 24.240, por presentada y por adherida a la demanda iniciada oportunamente por la actora LUNARDELLO PATRICIA VIVIANA, con la representación de la misma letrada de las demás actoras.

En fecha 14/02/2023, mediante sentencia nro. 32 se ordena ampliar la medida cautelar dispuesta oportunamente en autos mediante Sentencia N° 08 de fecha 08/02/2023, extendiendo el alcance de la misma a las actoras Fernández Amelia Mabel, DNI N° 27.141.917, con domicilio en calle Santa Fé N° 349, Barrio Clínica y Medina Valeria Susana, DNI N° 26.242.775 con domicilio en calle Roque Sáenz Peña N° 2245 del Barrio San Nicolás, con la salvedad de que, en virtud de la cantidad de cohabitantes denunciados por la Sra. Medina Valeria Susana, en vez de 50 litros diarios, deberán proveerse en su domicilio la cantidad mínima de 100 litros diarios, todo ello en la misma forma ordenada oportunamente en resolución N° 08 de fecha 08/02/2023.

En fecha 16/02/2023 toma intervención en los actuados el Ministerio Público, indicando que debe ser como coadyuvante y no principal, adhiriéndose a la demanda en los términos del art. 48 y 49 del CPCCT, en virtud de encontrarse entre los sujetos legitimados para ello y en clara defensa de los intereses de la sociedad. En la misma fecha se otorga la pretendida intervención.

La parte accionada pide levantamiento de la medida cautelar dispuesta oportunamente, ordenando correr traslado a los actores por el término de 5 (CINCO) días.

Asimismo se decide, atento a las constancias de autos,conforme lo establece el Art. 82 del C.P.Constitucional, abrir la presente causa a prueba

En fecha 23/02/2023 se decide dejar sin efecto el traslado de la ampliación de demandantes y demanda corrido oportunamente, debiendo librar nuevo traslado al domicilio digital constituído por la demandada, ello a los fines de evitar nulidades procesales.

En fecha, 06 de marzo de 2023, pasan los autos a Despacho para resolver el pedido de levantamiento de medida cautelar, se tiene por contestado el traslado por la parte demandada en tiempo y forma, por contestada demanda y presentado el informe del Art. 21.

En fecha 31 /03/2023 se decide no hacer lugar al pedido de levantamiento de la medida cautelar dictada en fecha 08/02/2023 y ampliada en fecha 14/02/2023, mediante sentencia 118 .

En fecha 11/04/2023 con la prueba obrante en autos y con el dictamen del sr . Fiscal de fecha 5/04/2023 pasan los autos a despacho para resolver.

2) .-No caben dudas que el derecho al acceso al agua potable como Derecho Humano se halla consagrado como un Derecho Fundamental y al ser derecho humano fundamental, nos encontramos en la cúspide misma de nuestro derecho positivo.

En efecto, podemos decir sin duda alguna que en la cúspide normativa de la Argentina coexiste hoy una doble legalidad constitucional. Por una parte la dogmática constitucional, esto es la Declaración de Derechos y Garantías de la Constitución Nacional y por otro los Tratados Supranacionales de DD. HH. incorporados a la CN por vía del artículo 75, inc.22 y otros jerarquizados posteriormente por decisión del Congreso Nacional con las mayorías exigidas por la norma del art. 75-22 de la CN.

En un segundo nivel de esta pirámide que es hoy el Orden Jurídico Argentino, se encuentra la llamada supralegalidadinfraconstitucional. En este nivel se ubican los demás Tratados, Pactos y Convenciones suscriptos por el país y que no fueron nominados por el art. 75, inc. 22.-

En el tercer nivel del Orden Jurídico Argentino se encuentran los Códigos de fondo (Civil, Penal, Comercial) y que nacen del art. 41° de la Constitución Nacional.

En el cuarto nivel se halla la legalidad procesal tanto federal como provincial. (Conf. Juan Carlos Vega, “Los Derechos Humanos: Idea política, metodología de análisis crítico, legalidad supranacional” en Derechos Humanos, Legalidad y Jurisdicción Supranacional, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pp.70/71).-

Al aprobar estos tratados -como lo hizo la República Argentina al darle carácter constitucional- los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino con los individuos que configuran su población.(Conf. Hitters, Fappiano, op .cit. p.418).En el orden de la normativa de los Derechos Humanos internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por ley 23.782 de mayo de 1990) y de conformidad a lo dispuesto por el Art.75, inc.22 de la CN que, regula la interpretación de los vigentes consagra el principio de “buena fe” en su interpretación.

El Protocolo Adicional a la “Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, sociales y culturales”, Protocolo de San Salvador, ratificada por nuestro país por Ley 24.658 establece expresamente:

“Art.11°: Derecho a un medio ambiente sano. 1.Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos.”-

Cuando hablamos de Derechos Humanos decimos que hay ciertos y determinados derechos, que se consideran esenciales y básicos a todo ser humano y que por lo tanto merecen una protección

especial.

Es decir que el derecho al agua presenta un espectro abarcativo muy superior a la mera noción del servicio público de abastecimiento poblacional.

En tal sentido se ha dicho que “El acceso a suficiente agua limpia y a saneamiento es esencial para la efectividad del derecho a la salud, a la alimentación y a un sustento seguro (por ejemplo, en la producción de alimentos).

Ya la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas reconoció el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que todas las personas puedan ejercer ese derecho.

En una resolución dicha Asamblea reafirmó la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí y que deben tratarse en forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención. De allí que conforme al Tratado de Viena, esta declaración forma parte de una norma imperativa de derecho internacional general,

Así las cosas tratándose de un derecho esencial a todo ser humano, también cuenta con protección constitucional en virtud de lo dispuesto por el Art.42 de la Constitución Nacional en cuanto 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.”.

Por tanto, en esta cuestión es también aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24.240 (con las modificaciones introducidas por la Ley 26.361) pues siempre que hay un consumo final, la misma es aplicable (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos, T. I, Edit. RubinzalCulzoni. Sta. Fe. 1999, p. 155).

Definido entonces el marco normativo, corresponde tratar lo reclamado por la parte actora.

3) .- El reclamo es el siguiente : 1) Se ordene a la accionada que presente un plan de acción para reestablecer el servicio adecuado de agua, la construcción de un nuevo pozo de agua la planificación de la obra y la proyección de todas la obras necesarias para cumplir con la debida provisión de agua en los domicilios de los usuarios; 2) Elaboración de un plan de salvataje , hasta que se complete la obra de un nuevo pozo de agua , garantizando el abastecimiento durante las 2 horas del día 3) el no cobro de la tarifa de agua por los días en que no existió el servicio 4) aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240 por la suma de $3.000.000 y 5) en caso de que no se solucione adecuadamente el problema por la prestataria ordenar al EPRET el llamado a nueva licitación del servicio.

Con respecto a los puntos 1;2;3 y 5 reclamados los mismos a la fecha se tornan abstractos ya que es de conocimiento público que el pozo de agua está funcionando y que se construyó uno más en zona cercana , lo que traería aparejado que no existan, en adelante, problemas con el suministro de agua en la zona.

Además desde que se decretó la medida cautelar la provisión de agua potable para las actoras estaba garantizada. Sin perjuicio de esto y siendo facultad del órgano judicial actuante es menester requerir a la accionada Sociedad Aguas del Tucumán SAT SAPEM que informe detalladamente sobre las obras realizadas en el pozo, origen del problema y sobre el nuevo pozo construido en la ciudad de Concepción, en especial las capacidades de los mismos para proveer agua corriente a los barrios afectados, asimismo informe sobre el cobro de las tarifas del agua a los afectados,

correspondiendo solamente tratar el reclamo de daño punitivo pretendido.

4) El daño punitivo como instituto halla sólido predicamento en el derecho anglosajón, donde se lo designa como ‘punitivedamages’, o ‘exemplarydamages’, o ‘non compensatorydamages’, o ‘penal damages’, o ‘aggravateddamages’, o también ‘additionaldamages’, aunque tal denominación es en cierta medida objetable, pues lo que se sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo.

Ha sido definido como las sumas de dinero que los Tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se añaden a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.

Los daños punitivos se incluyeron en el art. 52 bis de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, luego en el texto del proyecto de reforma del Código Civil de 1998 en su art. 1587 como "multa civil" y finalmente en el art. 1714 del Anteproyecto del Código Civil y Comercial.

El Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), no contempló a la institución del daño punitivo, tratándose de una de las cuestiones que se modificaron a lo largo del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. La Comisión Bicameral del Congreso de la Nación suprimió el instituto de la sanción pecuniaria disuasiva -o daño punitivo o multa civil- del Código Civil y Comercial.

De esta manera el artículo 52 bis sigue rigiendo, en su actual redacción, para el ámbito de las relaciones y contratos de consumo y siendo de aplicación el régimen del consumidor al caso de autos se debe determinar si corresponde o no este concepto.

Si bien no se ha probado que se haya producido un daño a los reclamantes y solo ha ocasionado molestias por falta de agua corriente - la propia parte actora reconoce en su escrito de demanda que desde un primer momento la municipalidad y bomberos del lugar asistieron con cisternas y agua mineral -, el tema en cuestión - la privación de agua segura- indica que debemos analizar la situación y evitar que se repita.

La multa se orienta a punir a un sujeto que ha incurrido en una conducta que afecta los derechos de un consumidor y que aparece particularmente grave y reprochable; teniendo en miras un efecto disuasorio respecto del propio infractor o de terceros a fin de desanimar acciones futuras del mismo tipo.

Si se produce un incumplimiento del proveedor de bienes y servicios respecto de las obligaciones legales o contractuales que asuma se podrá aplicar esta multa civil a favor del consumidor, la que se graduará de acuerdo a las circunstancias del caso.Existe acuerdo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de que tales daños tienen una doble finalidad: punitiva y disuasiva.

Sentado ello, se aprecia que en el presente caso se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para otorgar la multa civil pretendida.El incumplimiento de la demandada ha existido,apreciándose la gravedad y excepcionalidad de la inconducta a disuadir ya que la situación del pozo no puede volver a repetirse en el futuro.

En efecto, como concesionaria del agua en la provincia de Tucumán, la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria SAT SAPEM , tiene a su cargo el control y el cuidado de las fuentes de suministro - es decir los pozos de agua- y a todas luces este control o cuidado no ha sido ejecutado de modo diligente sobre el pozo - cuyo fallo- ocasionó la falta de suministro de agua en

varios barrios de esta ciudad.

Este control no es otro que la obligación de mantener y operar los pozos de suministro de agua, sus instalaciones y equipos de manera tal que operen de modo normal en toda su capacidad.

El concesionario del servicio debe proceder periódicamente a la revisión e inspección, reparación o el reemplazo de instalaciones o equipos, o cualquier otra medida tendiente a garantizar la provisión del servicio.

La función disuasoria es considerada una función propia de los daños punitivos; en efecto, toda la doctrina y jurisprudencia parece estar de acuerdo en que los daños punitivos son condenas pecuniarias extra compensatorias, no solo con el objeto de sancionar al demandado sino disuadir a éste y tal vez a terceros, de incurrir en conductas similares en el futuro. A diferencia de la retribución que se orienta al pasado, la disuasión mira hacia el futuro. La función disuasiva apunta a que hechos similares no se repitan en el futuro. En el caso, se pretende que la empresa concesionaria del servicio evite la conducta lesiva por temor a la sanción pecuniaria, controlando debidamente los pozos de suministro, evitando que en lo sucesivo se produzcan situaciones similares - sea por falta de mantenimiento o control (que permitiría prever situaciones anticipándose evitando un corte abrupto - sobre todo en épocas estivales-). Por todo esto considero que se debe imponer una condena por daño punitivo en este juicio.

Ahora bien del texto de la norma se desprende un único requisito para su procedencia: el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor**.** No hace referencia alguna ni requiere de valoraciones subjetivas como la gravedad de la conducta del proveedor o empresa, ni su intención de dañar, las que quedarán reservadas en su caso para su cuantificación o graduación.

Por todo esto, siendo facultad del órgano jurisdiccional fijar el monto por este tipo de sanción, estimo conveniente fijarlo en la suma de $ 3.000.000, creyendo que esto será suficiente para disuadir a la concesionaria del servicio de agua de mantener una conducta laxa con respecto al control de los pozos a su cargo.

5) A esta suma fijada por daños punitivos, estando fijada al día de la fecha, se le impondrán intereses desde que la presente quede firme hasta su efectivo pago aplicando la tasa activa promedio que fija el Banco de la Nación Argentina.

6) Con respecto a las costas, si bien la demanda procede solamente por uno de los rubros reclamados, los demás se tornaron abstractos a lo largo del proceso por lo que se imponen a la accionada.

Por todo esto

RESUELVO

I) HACER LUGAR a la presente acción ordenando a la SOCIEDAD AGUAS DEL TUCUMAN (SAT SAPEM) que informe detalladamente sobre las obras realizadas en el pozo, origen del problema y sobre el nuevo pozo construido en la ciudad de Concepción, en especial las capacidades de los mismos para proveer agua corriente a los barrios afectados, asimismo informe sobre el cobro de las tarifas del agua a los afectados.

II) CONDENAR a la SOCIEDAD AGUAS DEL TUCUMAN (SAT SAPEM) a abonar a las actoras la suma de $ 3.000.000 en concepto de daños punitivos , con los intereses fijados en el punto 5 de los

considerandos de esta sentencia.

III) DECLARAR abstractos los puntos los puntos 1;2;3 y 5 de la demanda

IV) COSTAS: Como se consideran

V) HONORARIOS: Para su oportunidad.

HAGASE SABER

Actuación firmada en fecha 28/07/2023

Certificado digital:
CN=DIP TARTALO Eduardo José, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20220703984

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.