Salta, 30 MAY 2024

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N° 00606/24

VISTO:

El Expediente Ente Regulador Nº 267- 59800 /23; caratulado: "UZQUEDA VARGAS, María – RECLAMO SERVICIO TÉCNICO COSAYSA – RESARCIMIENTO", el Acta de Directorio N° 25 /24, y:

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se originan a partir de un Reclamo efectuado con fecha 13 de Abril de 2.023, que sin ser respondido hasta la fecha, obliga a la quejosa a presentar nota de disconformidad en este Organismo.

Manifiesta la usuaria que como consecuencia de un desborde cloacal en su domicilio sito en calle Los Castaños N° 154, sufrió daños irreparables sobre algunos bienes muebles de su propiedad. Adujo en su oportunidad que no se trató del primer problema de obstrucción de cañerías en su domicilio por parte de la Empresa y que ha sufrido otros similares con anterioridad, aunque sin las consecuencias nefastas de éste.

Que con fecha 25/04/2023, la Prestadora le solicita a la usuaria complete la documentación del reclamo, para así dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 5.3 de la Resolución ENRESP Nº 913/15 (Reglamento Procedimental para el Tratamiento de Reclamos).

Que el 05/05/2023, la usuaria presenta detalle y presupuesto de los muebles afectados, por un total de $ 660.500 (Pesos seiscientos sesenta mil quinientos) conforme surge de fojas 06 de estos autos. Ante la falta de respuesta de la COSAYSA, la reclamante le exige a la Prestadora que efectivice el pago de lo demandado y ésta le informa que el siniestro había sido ya informado a la

Aseguradora La Mercantil Andina S.A., quien se encontraba todavía dentro de los plazos para fijar posición sobre la incidencia, es decir si cubría o no el siniestro.

Que en el mes de septiembre del año próximo pasado se elevan los autos a este Organismo con una nota que consigna todo lo actuado. Se remarca el cumplimiento del usuario a sus obligaciones y se deja constancia del Número de Póliza y la falta de respuesta por parte de la Aseguradora hasta ese momento.

Que en respuesta a una intimación de este Organismo, la Prestadora aclara que toda la información fue comunicada al usuario oportunamente y que la Póliza en cuestión tuvo vigencia hasta el mes de mayo/23 y que en la actualidad ya cuenta con otra aseguradora contratada. Entre fs.31/40 adjunta la Póliza a cualquier evento.

Que en el mes de Enero de 2.024, Aguas del Norte informe que no recibió ninguna respuesta de la Aseguradora hasta la fecha y que en esa hipótesis, el silencio importa aceptación del siniestro por lo que considera que la misma deberá responder indefectiblemente. Por tal motivo considera haber dado un adecuado tratamiento al reclamo, quedando a cargo del usuario la ultimación de los trámites pendientes a los fines de la cobertura.

Que en el mes de Febrero del año en curso se remiten los autos a la Gerencia Jurídica, la que intima a la Prestadora a fijar posición respecto del reclamo y en especial, a manifestarse sobre el reconocimiento de los daños reclamados.

Que en respuesta, Aguas del Norte aduce que no puede reconocer responsabilidad sin anuencia del asegurador, "...so pena de perder la cobertura" (del 3er párrafo de fs.49).

Que adentrándonos en el análisis de las presentes actuaciones, surgen entonces dos cuestiones a resolver: La primera referida a la atención del reclamo de la COSAYSA, y si la misma cumplió con el término conferido por la normativa vigente; la segunda referida a los daños reclamados y si corresponde hacer lugar a los mismos.

Que de los antecedentes obrantes en el expediente podemos concluir que el desborde se produjo el día señalado y que la Prestadora dio cumplimiento a los plazos otorgados por el art.15 del Reglamento Procedimental (aprobado por Resolución ENRESP N° 913/15 – Hoy Resolución ENRESP N° 1.200/23) en lo que refiere a la atención inicial del mismo. Esto significa que concurrió al domicilio, procedió a desobstruir la conexión y efectuó tareas de limpieza y desinfección pertinentes (ver fotos entre fs.24/26).

Que sin embargo, y a partir de allí, se desentendió completamente de la cuestión, sin considerar que todavía quedaba pendiente resolver el tema de los daños reclamados por parte de la usuaria. Nótese que hasta la fecha, y a pesar del tiempo transcurrido, todavía no ha respondido si va a responder o no por los daños, acusando a su anterior Aseguradora de la demora y con un argumento inconsistente de "....perder la cobertura" en caso de no contar con la anuncia de aquella.

Que la interpretación resulta absurda a todas luces por cuanto la Prestadora resulta ser responsable frente a la usuaria y debe gestionar personalmente la cobertura del siniestro (en el caso que cuente con un seguro contratado, como es el caso). En conclusión no puede trasladar su responsabilidad a un tercero y mucho menos dejar a la reclamante en un estado de indefensión absoluto.

Que la intimación de fs.48 intentó advertir a la Prestadora en este sentido, pero las respuestas continuaron siendo evasivas y frágiles.

Que como consecuencia de lo dispuesto por la reglamentación vigente y teniendo presente los términos verificados ut supra, la Gerencia Jurídica concluye que la Prestataria "incumplió" los plazos otorgados para responder sobre los daños invocados –haciendo lugar o rechazando los mismos-, dejando vencer en exceso los plazos conferidos.

Que por ello y conforme a las facultades de este Organismo Regulador, entendemos corresponde aplicar a la COSAYSA una sanción menor a favor del usuario, consistente en el valor equivalente a 400 (cuatrocientas) veces el valor de "p" (p= $ 102,44), esto es, la suma de $ 40.976,00 (Pesos cuarenta mil novecientos setenta y seis con 00/100), la que deberá ser aplicada en forma de crédito automático en la facturación próxima hasta agotar dicha suma.

Que respecto a los daños reclamados, corresponde analizar en forma previa, la competencia atribuida normativamente a este Organismo en materia de resolución de conflictos, para después avanzar eventualmente en el análisis de los daños reclamados.

Que el artículo 14 de la Ley N° 6.835 determina los lineamientos del ejercicio de tal potestad jurisdiccional al establecer que *"Toda cuestión contenciosa que se suscite entre las licenciatarias, las sub licenciatarias y las concesionarias con los usuarios y terceros interesados, en relación directa con la prestación de los servicios públicos previstos en esta ley, incluyendo las derivadas del ejercicio de las*

potestades ablatorias y las responsabilidades por daños, será decidida en forma previa por el Ente, con arreglo a los reglamentos que dicte éste, estableciendo los pertinentes procedimientos. Las decisiones adoptadas por el Ente en ejercicio de tal potestad jurisdiccional serán apeladas ante la Corte de Justicia de la Provincia, mediante un recurso concedido libremente y en ambos efectos con arreglo a las prescripciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, en la condiciones que indique la reglamentación.".

Que por su parte, el artículo 19 de la Ley que venimos analizando determina que *"La responsabilidad por los daños causados por las licenciatarias, las sub licenciatarias y las concesionarias, con motivo de la prestación del servicio, será regulada por las disposiciones del derecho común".*

Que si bien, las normas atributivas de *"facultades jurisdiccionales"* a los órganos de la administración, deben ser interpretadas restrictivamente, debemos darles un justo límite en el marco del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta las razones de orden público que contemplaron los legisladores al dictarlas. Esa interpretación restrictiva evita poner en pugna los preceptos atributivos de facultades jurisdiccionales a entes administrativos con otros de mayor jerarquía constitucional (art. 31 de la Const. Nac.), tales como los artículos 17, 18 y 109 de nuestra Carta Magna, al tiempo de desnaturalizar los motivos de su otorgamiento, cuales son: la experiencia y solvencia técnica de tales órganos para la solución de conflictos por medio de procedimientos eficaces y expeditos (art. 42 de la Const. Nacional y art. 31 de la Const. Provincial).

Que a la luz de la perspectiva constitucional, la interpretación de la atribución de competencias jurisdiccionales a los órganos y entes administrativos debe ser de carácter estricto (Fallos 234:715; COMADIRA, JULIO "Derecho Administrativo" pág. 241 y sgtes.; GORDILLO, AGUSTÍN nota a fallo "Y.P.F. c/ENARGAS, L.L. 1996-C-36).

Que en el mismo orden de razonamiento, debemos destacar que a partir de la reforma introducida por la Ley N° 26.361 -Publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008- se extendió la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (LDC) a los servicios públicos domiciliarios, y que la propia ley en cuestión, definió al daño directo como "todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como

consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios" (art.40 bis de la Ley N° 26.361).

Que en tal sentido, el artículo 25 de la misma Ley bajo análisis, habilita a los usuarios a presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por la legislación específica o ante la Autoridad de Aplicación de la LDC. en tanto que el artículo 40 bis, reconoce en la Autoridad de Aplicación la facultad para determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de CINCO (5) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). A la fecha, la Canasta Básica total para el Nivel 3, es de $ 13.942 según las últimas publicaciones del Organismo señalado (consultas en https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel3-Tema-4-43)

Que al momento de la reforma introducida por la Ley 26.361, no solo se eliminó el término "supletoriamente" contenido en el artículo 25, sino que además se aclaró expresamente que los servicios públicos domiciliarios se rigen por sus propios marcos regulatorios y **que en caso de duda, se aplicará la que resulte más favorable al consumidor.**

Que en tales condiciones, compete al Ente, el conocimiento en forma previa y obligatoria de todos los casos suscitados entre usuarios o terceros interesados y prestadoras, pero que se verifiquen con motivo o como consecuencia de la prestación del Servicio, pudiendo avanzar sobre el reconocimiento de aquellos daños que tengan **relación directa con el servicio**.

Que desde esta perspectiva el daño moral ha quedado fuera, ya que excede el alcance determinado en las normas atributivas de competencia. Conforme quedara expuesto en los considerandos precedentes, la existencia de Daño moral, su cuantía, la responsabilidad de la Prestadora sobre el mismo y cualquier otro daño relacionado, resulta materia propia de la Justicia y ajena a las potestades de este Ente Regulador.

Que en relación al "Presupuesto" acompañado por la Usuaria, la Prestadora se limita a informarle al interesado que debía concurrir por ante la Aseguradora, sin mostrar una actitud proactiva, no objetó ninguno de los presupuestos, no acompaño pruebas tendientes a desnaturalizarlos.

Que en estos términos, se debe tener por cierta la existencia de los objetos y sus daños, además de probada la relación causal entre la incidencia y éstos, ello de conformidad a lo dispuesto por el Reglamento Procedimental para el Tratamiento de Reclamos aprobado por Resolución ENRESP 915/13 (hoy Resolución ENRESP N° 1200/23).

Que lo expuesto cobra particular relevancia en este caso, porque fue la propia afectada quien realizó todas las tareas a su alcance para intentar acreditar el evento. Entre otras cosas, incorporó pruebas, adjuntó fotografías, realizó el presupuesto requerido, presentó disconformidad y una y otra vez, acudió en busca de respuestas. Lo dicho da cuenta del derrotero que debe enfrentar cualquier usuario, mientras la Prestadora deja de actuar y traslada su responsabilidad a un tercero.

Que no se puede soslayar que es la COSAYSA quien se encuentra en mejores condiciones, por sus conocimientos técnicos y operativos sobre el servicio en particular, de acreditar y probar que los daños denunciados por un usuario no existieron o que no le son atribuibles a sus propias acciones.

Que sobre el particular tiene dicho la Sala IV de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Salta, que "*Desde la perspectiva del usuario resulta gravitante la protección genérica establecida en los arts. 42 de la Const. Nacional y 31 de la Const. Pcial. y en concreto la previsión del art. 30 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, de aplicación complementaria y directa al régimen de los servicios públicos domiciliarios en virtud de lo que dispone el art. 25, según el cual cabe presumir la imputabilidad a la empresa de la interrupción o alteración del servicio, a menos que demuestre lo contrario. Ello así en virtud de la situación de supremacía de las prestadoras con respecto a los usuarios y que además poseen los conocimientos y medios técnicos para acreditar que no son responsables por las fallas o privaciones del servicio (cf. doctrina y jurisprudencia citados, esta Sala, fallo citado), lo que en el caso no ha ocurrido.*". (Sala IV, in re: "EDESA S.A. vs. ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS – RECURSO DE APELACION DIRECTA" Expte. CAM-63230/02, sentencia de fecha 29 de octubre de 2.003, T. XXV, F. 831/833).

Que en ese orden, el ENRESP ha tomado como pauta rectora en el dictado de sus resoluciones el principio "In Dubio Pro Consumidor", por imperio de

lo establecido en el art. 3° de la Ley N° 24.240 (ahora incorporado al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a través del art. 1.094), que "...se integra por los tres aspectos fundamentales del "in dubio pro damnato", en: a) La apreciación de los hechos, desde la negociación del contrato hasta la ejecución del mismo; b) La aplicación del Derecho, a fin de dar el enfoque más conveniente al consumidor, cuando no exista certeza con respecto a quien resulta legitimo titular de derechos e intereses; c) La doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que determinan que la carga de la prueba recae en quien se encuentra en mejores condiciones de aportarla, poniendo la prueba en cabeza de quien le resulta mas fácil, mas cómodo o mas barato, atendiendo siempre a las circunstancias del caso y al desequilibrio de fuerzas que generan situaciones económicas o fácticas. (Flavio Ismael Lowenrosen, "Sentido, alcances y naturaleza de la figura de "In Dubio Pro Consumidor", www.eldial.com.ar).

Que siguiendo con esta línea de fundamentos, el Área Jurídica considera que la Prestadora no debe limitarse a realizar manifestaciones unilaterales, sino que precisamente –en su propio interés y beneficio- debe acreditar una conducta diligente y, en consecuencia, desvirtuar la existencia del daño o la atribución de responsabilidad.

Que en el caso de marras, la COSAYSA no aportó elemento alguno tendiente a desvirtuar los dichos del reclamante. Se limita a trasladar el reconocimiento – con el argumentando de perder la cobertura-, y nunca se expide sobre el fondo, a pesar de estar intimada por este Organismo inclusive.

Que atento a lo expresado precedentemente, teniendo en cuenta la documentación aportada por el usuario y la existencia de una incidencia coincidente con el daño directo reclamado, la Gerencia Jurídica considera que corresponde RECONOCER en concepto de Daño Directo la suma total de $ 660.500 (Pesos seiscientos sesenta mil quinientos), conforme presupuesto acompañado y ORDENAR su pago en el plazo de 5 (cinco) días, contados a partir de la notificación de la presente.

Que debe dejarse constancia que el importe referido para el resarcimiento, no supera el máximo de 5 (cinco) Canastas Básicas Totales para el Hogar 3, que publica el INDEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos), en los términos del art.40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor que resulta aplicable al caso. Vale agregar que para el mes de febrero de 2.024, el valor de una Canasta

Básica Total asciende a $ 726.676,41 (pesos setecientos veintiséis mil seiscientos setenta y seis con 41/100).

Que por todo lo expuesto y de conformidad a lo establecido en la Ley N° 6835, sus normas complementarias y concordantes, este Directorio se encuentra facultado para el Dictado del presente acto.-

Por ello:

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: HACER LUGAR al reclamo interpuesto por la Sra. María UZQUEDA VARGAS, con domicilio en calle Los Castaños N° 154 del Barrio Tres Cerritos de esta Ciudad de Salta – identificada como Usuaria N° 45421, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.-

ARTÍCULO 2°: APLICAR a la COSAYSA una SANCIÓN MENOR a favor de la usuaria, consistente en el valor equivalente a 400 (cuatrocientas) veces el valor de *"p"* (p= $ 102,44), esto es, la suma de $ 40.976,00 (Pesos cuarenta mil novecientos setenta y seis con 00/100) la que deberá ser aplicada en forma de crédito automático en la facturación próxima del mismo hasta agotar dicha suma. Ello en atención a los incumplimientos a la normativa aplicable al caso.-

ARTÍCULO 3°: RECONOCER en concepto de Daño Directo la suma de $ 660.500,00 (Pesos seiscientos sesenta mil quinientos con 00/100), la que deberá ser abonada a la usuaria dentro del plazo de 5 (cinco) días contados a partir de la notificación de la presente, debiendo acreditarse ante este Organismo en igual plazo, el cumplimiento de lo dispuesto, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4°: REGISTRESE, Notifíquese, y oportunamente Archívese.-

Dr. CESAR MARIANO OVEJERO
A/C SECRETARIA GENERAL
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

Dr. CARLOS H. SARAVIA
PRESIDENTE
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS