



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 231/2024

EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al 1 de octubre de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Pacheco Zerga (presidenta), con fundamento de voto que se agrega, Domínguez Haro (vicepresidente), Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Junta de Usuarios de Riego Presurizado del Distrito de Riego Moche Viru Chao, y recurso de agravio constitucional interpuesto por Agualima SAC, en su calidad de litisconsorte facultativo, contra la resolución de fecha 13 de abril de 2022¹, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de mayo de 2018², la Junta de Usuarios de Riego Presurizado del Distrito de Riego Moche Viru Chao, representada por don Luis Fernando Piza Bermúdez, interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Chavimochic y el Gobierno Regional de La Libertad. Solicita la tutela de sus derechos a la libertad de contratar y al agua, con la finalidad de que se ordene a la demandada que se abstenga de exigir el cobro por concepto de “tarifa de agua” de los periodos 2017 y 2018 determinados unilateralmente, hasta que su valor sea determinado, así como el cese de la amenaza de corte de agua.

Refiere ser una persona jurídica de derecho privado que agrupa a todas las empresas agrarias y agroindustriales que desarrollan sus actividades económicas en las tierras adquiridas por el proyecto demandado. Acota que cada uno de los usuarios integrantes de la junta adquirió dichas tierras, con la condición especial de contar con agua

¹ Foja 421

² Foja 1.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

permanente, para poder realizar las labores de siembra de cultivos orientados a la exportación. Manifiesta que, en el año 2010, su representada interpuso demanda de amparo contra el proyecto, porque pretendía concesionar la Tercera Etapa del Proyecto Chavimochic, proceso que concluyó con un acuerdo conciliatorio en el que, consensuadamente, se determinó el nuevo valor de la tarifa del agua. No obstante, alega que la demandada pretende establecer unilateralmente un precio o reajuste que vulnera la esencia consensual de la determinación de dicha tarifa, y que incluso sometió dicha determinación al conocimiento de órganos incompetentes como la Administración Local del Agua de Moche (ALA), lo que supone una vulneración de su derecho a la libertad contractual.

Mediante Resolución 1, de fecha 24 de mayo de 2018³, el Noveno Juzgado Especializado Civil de Trujillo admite a trámite la demanda.

El procurador público de la Región La Libertad, mediante escrito de fecha 13 de junio de 2018⁴, se apersona al proceso y contesta la demanda. Solicita que sea declarada improcedente, por considerar que, del contenido de las adendas a los contratos de compraventa, en ninguna cláusula se aprecia que para la actualización tarifaria se requiera el previo consentimiento de los usuarios del servicio, pues esta es resultado de la aplicación de una fórmula matemática que no admite interpretaciones subjetivas. Asimismo, refiere que el proceso de amparo no es idóneo para resolver controversias que requieran compleja actividad probatoria, y que el propio contrato ha establecido la forma para solucionar las controversias, siendo esta la del arbitraje de derecho.

Con fecha 14 de junio de 2018⁵, Agualima SAC solicita intervenir en el proceso en calidad de litisconsorte facultativo, alegando tener legítimo interés por ser miembro de la entidad demandante y propietaria de dos inmuebles pertenecientes al III Sector del Proyecto Chavimochic. Mediante Resolución 3, de fecha 17 de julio de 2018⁶, se incorpora al

³ Foja 191.

⁴ Foja 214.

⁵ Foja 277.

⁶ Foja 309.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

presente proceso a la empresa Agualima SAC, en calidad de litisconsorte facultativo.

El representante del Proyecto Especial Chavimochic, mediante escrito de fecha 13 de julio de 2018⁷, se apersona al proceso y contesta la demanda. Solicita que sea declarada improcedente, por considerar que es falso que su representada haya establecido unilateralmente un precio o reajuste que vulnere la esencia consensual, pues la tarifa base quedó establecida en las adendas de los contratos de compraventa, así como también quedó establecida su actualización tarifaria, y que la ANA se haya declarado no competente para aprobar la tarifa no implica que lo resuelto en sendas resoluciones pierdan valor técnico, sino por el contrario, corroboran que la tarifa TUIHMA establecida responde a los propios términos contractuales y no a una decisión de carácter unilateral.

A través de la Resolución 9, de fecha 17 de octubre de 2019⁸, el Noveno Juzgado Especializado Civil de Trujillo declara fundada la demanda de amparo, por considerar que no se han respetado los acuerdos adoptados por la Junta y el Proyecto Especial Chavimochic en lo que respecta a la fijación del precio del agua, por lo que se ha afectado el contenido esencial del derecho a la libre contratación, especialmente el punto referido a la autodeterminación para decidir de común acuerdo la materia objeto de regulación contractual, en mérito al acuerdo conciliatorio de fecha 4 de abril de 2012.

A su turno, la Sala superior revisora, mediante Resolución 17, de fecha 13 de abril de 2022⁹, revoca la apelada y, reformándola, declara infundada la demanda, por estimar que, en realidad, la pretensión de la demandante parte de una discrepancia en torno a la utilización de la fórmula de cálculo del reajuste de la tarifa básica de agua, en cuya determinación no se ha previsto el consentimiento de los usuarios del servicio, de tal manera que, tratándose de un tema técnico cuya corrección en su aplicación debe ser determinado por especialistas y expertos en la materia, tal cuestión debe dilucidarse a través del proceso ordinario

⁷ Foja 289.

⁸ Foja 343.

⁹ Foja 421.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

correspondiente, con estación probatoria adecuada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, la parte demandante solicita que se declare fundada su demanda en todos los extremos y que, en consecuencia, se ordene a la demandada que se abstenga de exigir el cobro por concepto de “tarifa de agua” de los periodos 2017 y 2018 determinados unilateralmente, hasta que su valor sea determinado, así como el cese de la amenaza de corte de agua. Alega, principalmente, a través de su recurso de agravio constitucional, que el incremento unilateral de la tarifa de agua lesiona su derecho a la libertad de contratar, porque modifica, sin consenso, la tarifa pactada en su contrato de compraventa. Además, sostiene que la falta de pago de dicha tarifa, genera una amenaza en el servicio continuo del agua.

Análisis de caso concreto

Sobre la presunta vulneración del derecho a la libertad contractual

2. El artículo 2, inciso 14, de la Constitución, reconoce el derecho a la libertad de contratación en los términos siguientes: “Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...). A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.

Del mismo modo, el artículo 62 del texto constitucional precisa que: “La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley [...]”.

3. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la libertad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

de contratación garantiza la facultad para crear, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, a través del acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales o jurídicas. Igualmente, ha expresado que tal vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe estar referido a bienes o intereses que posean apreciación económica y que este resulta válido siempre que tenga un fin lícito y no contravenga las leyes de orden público¹⁰.

4. En reiterada jurisprudencia¹¹ este Tribunal ha establecido también que el derecho a la libre contratación se fundamenta en el clásico principio de autonomía privada, el que, a su vez, dota al referido derecho de un doble contenido:
 - a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y,
 - b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución¹²–, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.
5. En el caso de autos, la demandante solicita que la entidad demandada se abstenga de exigir el cobro por concepto de “tarifa de agua” de los periodos 2017 y 2018, pues considera que, al pretender establecer unilateralmente un precio o reajuste que vulnera la esencia consensual de la determinación de dicha tarifa, se conculca su derecho a la libertad contractual.
6. En este orden de ideas, se verifica que lo alegado por la parte recurrente, en realidad, no alude a un supuesto de agravio manifiesto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad

¹⁰ Cfr. sentencia recaída en el Expediente 07339-2006-PA/TC, fundamento 47.

¹¹ Cfr. sentencias emitidas en los expedientes acumulados 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC, fundamento 52, y 02185-2002-PA/TC, fundamento 2.

¹² Cfr. sentencia recaída en el Expediente 01405-2010-PA/TC, fundamento 12.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

contractual; más bien revela una discrepancia en la determinación de la tarifa del agua, que, a consideración de la parte emplazada, tiene sustento en los contratos suscritos, mientras que, a consideración de la demandante, reflejaría una conducta unilateral de la emplazada, situación que, en todo caso y al responder a cuestiones esencialmente técnicas sobre el costo del servicio de agua, no corresponde ser dilucidada en un proceso de tutela de derechos fundamentales, a menos que se presente un proceder injustificado o irrazonable, que tampoco se aprecia en el presente caso. En este sentido, en atención al artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

Sobre la presunta amenaza de vulneración del derecho al agua

7. Este Tribunal ha precisado, en la sentencia emitida en el Expediente 06534-2006-PA/TC, ciertos supuestos mínimos del derecho al agua potable, a saber:

[P]or lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, el Estado se encuentra en la obligación de garantizarle cuando menos tres cosas esenciales: **el acceso, la calidad y la suficiencia**. Sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, pues, de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario. [Énfasis nuestro]

Este acceso debe suponer que desde el Estado deben crearse, directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario. Para tal efecto, varios pueden ser los referentes: a) debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.; b) el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación; c) acorde con la regla anterior, no debe permitirse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población; d) debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua, así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural.

La calidad, por su parte, ha de significar la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento, así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con los que ha de ser suministrado. Inaceptable por tanto resultaría que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural. Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones cuyo deterioro natural no debe servir de pretexto para la generación de perjuicios sobre el líquido elemento. Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituido por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.

La suficiencia, finalmente, ha de suponer la necesidad de que el recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia de cada individuo. El agua, en otras palabras, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona.

8. En el caso de autos la recurrente, en su recurso de agravio constitucional, aduce que existe una amenaza de corte del servicio de agua, lo que pondría en riesgo años de inversión en cultivos, por lo que solicita a la entidad demanda el cese de dicha amenaza.
9. Ahora bien, tal como ha sido reseñado *supra*, en el marco de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional el *derecho fundamental al agua* hace referencia, en lo esencial, al *agua potable*, es decir, al recurso hídrico orientado al consumo humano, el cual,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

como se sabe, constituye un satisfactor de una específica necesidad humana básica relacionada con la supervivencia, y que es presupuesto para el ejercicio y disfrute de varios otros derechos fundamentales.

10. Lo antes indicado no significa que, eventualmente, puede protegerse el acceso o el uso del agua no potable como parte del contenido constitucionalmente garantizado del derecho al agua. Sin embargo, en el caso concreto no será necesario referirse a esta cuestión en la medida en que, como será explicado seguidamente, no se está ante un supuesto que implique la existencia de alguna amenaza cierta o de inminente realización.
11. Así las cosas, si bien es cierto que el proceso constitucional de amparo procede para el caso de amenazas de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 200, inciso 2, de la Constitución; es importante resaltar que la amenaza debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo.
12. Este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha dejado en claro que la procedencia del amparo para casos de amenazas de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 00091-2004-AA/TC, específicamente en el fundamento 8, sostuvo que, para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta debe ser cierta y de inminente realización; es decir, que el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan de una captación objetiva.
13. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiéndose que implicará irremediablemente una vulneración concreta.

14. En ese sentido, de autos se desprende que la “amenaza” que sustentaría la pretensión de la recurrente no cumple tales requisitos, en la medida en que no puede ser calificada de inminente realización. En efecto, se aprecia que la conminación de la carta notarial que cita la recurrente data del año 2018, lo que, a la fecha de presentación de su recurso de agravio constitucional (10 de mayo de 2022), no da cuenta de una intimación de pago vigente. Por otro lado, conviene precisar que la recurrente no menciona en su recurso que se le haya restringido el servicio de agua, por lo que no se aprecia de autos instrumental o actuados que generen verosimilitud sobre la existencia de una amenaza de inminente realización contra los derechos fundamentales que alega.
15. Por consiguiente, la presente demanda debe ser desestimada, toda vez que no se ha acreditado la existencia de una amenaza cierta e inminente de vulneración del derecho al agua.

Sobre la falta de agotamiento de las vías previas

16. Este Tribunal Constitucional debe recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 7, inciso 4 del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 5, inciso 4 de la anterior legislación procesal constitucional), las demandas deben rechazarse por improcedentes cuando “No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de *habeas corpus*”.
17. En lo que corresponde al presente caso, este órgano colegiado encuentra que no fueron agotadas las fórmulas establecidas para la solución de controversias que aparecen previstas en los contratos correspondientes (ver, a manera de ejemplo, cláusula 16 de uno de los contratos que obra a folio 101). Siendo así, acontece la antes mencionada causal de improcedencia, por lo que, también bajo esta consideración, cabe desestimar la presente demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02221-2022-PA/TC
LA LIBERTAD
JUNTA DE USUARIOS DE
RIEGO PRESURIZADO DEL
DISTRITO DE RIEGO MOCHE
VIRU CHAO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones.

1. En líneas generales, coincido con lo señalado en la ponencia, en la cual se analiza las pretensiones de la recurrente desde la perspectiva de la presunta vulneración del derecho a la libertad contractual y desde la perspectiva de la presunta amenaza de transgresión al derecho fundamental al agua potable, a cuyos fundamentos me remito. También coincido en que, respecto a la alegada vulneración del derecho a la libertad contractual, también acontece la causal de improcedencia prevista en el artículo 7, inciso 4 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹³.
2. Sin embargo, considero necesario precisar que existen causales de excepción al agotamiento de la vía previa, contenidas en el artículo 43 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁴ y una de éstas es el riesgo de irreparabilidad, el cual, en el presente caso, sería que, ante un eventual corte de agua, se perderían cultivos, con la consecuente afectación a los ingresos de las empresas y la eventual pérdida de puestos de trabajo.
3. No obstante, en el presente caso, como se indica en la ponencia, no está acreditada que la amenaza de corte sea cierta e inminente, los cuales son rasgos exigidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por ello, no puede afirmarse que concurra la causal de excepción al agotamiento de la vía previa, consistente en el peligro de irreparabilidad.

S.

PACHECO ZERGA

¹³ Artículo 5, inciso 4 del anterior código.

¹⁴ Artículo 46 del anterior código.