



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00666-2013-PA/TC (EXP. N.º
03520-2010-PA/TC)
AREQUIPA
RONALD MAX NÚÑEZ MEZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de diciembre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ronald Max Núñez Meza contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 226, su fecha 9 de noviembre de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de marzo de 2010, don Ronald Max Núñez Meza interpone demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa S.A. (en adelante, SEDAPAR), solicitando que cumpla con ejecutar el empalme de las redes de desagüe en el trayecto comprendido entre la Asociación de Vivienda Quinta Residencial Don Carmelo y la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma. El recurrente afirma que cumplió los requisitos exigidos por SEDAPAR para la instalación del servicio de desagüe, pero hasta la fecha de interposición de su demanda aún no se atiende su pedido; más aún, los propietarios de la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma se niegan a permitir el paso de las tuberías y, para permitirlo, pretenden cobrarle la suma de US\$ 15,000.00 mil dólares americanos, con el consentimiento de SEDAPAR, lo cual resulta ilegal.

Sostiene que la Ley N° 26338 y su Reglamento obligan tanto a SEDAPAR como a los ciudadanos a conectar los servicios de agua y desagüe en un sistema integral de redes, pero la demandada, con su omisión, y los propietarios de la otra Asociación, con su oposición, incumplen la ley violando su derecho al agua potable y al desagüe. Afirma que si bien es cierto que el derecho invocado no está plasmado en el derecho objetivo, también lo es que este es un derecho fundamental no enumerado.

SEDAPAR propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción, y contesta la demanda afirmando que ésta no se niega a ejecutar la obra, sino que el demandante no ha cumplido con acreditar la autorización que deben emitir los residentes de la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma, permitiendo el uso de su propiedad privada. Agrega que, en un primer momento, SEDAPAR le otorgó certificado de factibilidad para dotar el servicio de agua y desagüe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pero hizo mención expresa que por los terrenos, motivo de factibilidad, no cruzaban redes sanitarias en actual servicio; que ante esta imposibilidad el demandante presentó su propio proyecto en el que señaló que las redes atravesarían la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma, surgiendo como nuevo requisito la autorización de los propietarios, ya que se trataba de una propiedad privada, por lo que mediante el Oficio N° 103-2005/S-1400 se le notificó al recurrente para que cumpla con acreditar si tenía la autorización que permita ejecutar la obra, pero hasta la fecha no lo ha hecho.

El Decimoprimer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 15 de setiembre de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas; y, con fecha 10 de agosto de 2012, declaró infundada la demanda, por considerar que no le es aplicable al demandante el artículo 14° de la Ley General de Servicios de Saneamiento, porque el certificado de factibilidad da cuenta que en el terreno donde se halla ubicada la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma no cruzan redes sanitarias; que el recurrente no ha cumplido con acreditar la autorización de los vecinos de la asociación referida para el uso de su propiedad privada; y porque no se cuenta con la factibilidad económica debido a que el demandante no quiere asumir los costos que la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma le impone.

La Sala revisora confirmó la apelada, reconociendo que el agua es un derecho fundamental innominado, pero que en el presente caso no existen redes de agua y desagüe que posibiliten el pedido del recurrente, y que para hacer efectiva la ejecución de la obra la ley señala que debe constituirse una servidumbre de uso de terreno de terceros, en este caso de la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma, a la cual deben pagarse dos conceptos: una indemnización por el perjuicio que cause la obra, y otro por el uso del bien gravado, pero esta indemnización no tiene acuerdo de las partes ni está sometida a proceso judicial o arbitral

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio y del pronunciamiento

1. La demanda tiene por objeto que SEDAPAR cumpla con realizar la ejecución del empalme de las redes de desagüe de la Asociación de Vivienda Quinta Residencial Don Carmelo a las redes existentes en la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma.

El demandante alega que SEDAPAR le entregó los certificados de factibilidad y le cobró el monto de conexión de desagüe, sin embargo, luego le informó que tenía que existir un acuerdo entre las asociaciones de vivienda mencionadas para realizar el empalme de las redes de desagüe. A su juicio, la respuesta de SEDAPAR contenida en el Oficio N° 103-2005/S-1400 es ilegal y contraria a lo que dispone el artículo 14° de la Ley N° 26338 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA.

2. SEDAPAR afirma que no puede ejecutar el empalme de las redes de desagüe porque



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el recurrente no ha cumplido con “gestionar y acreditar la autorización por parte de la Urb. Conjunto [R]esidencial Santa Lucia (ENTEL II) a efecto de proseguir con el empalme del alcantarillado”.

3. Teniendo presente los argumentos expuestos por las partes, este Tribunal considera que corresponde analizar la razonabilidad de la respuesta dada por SEDAPAR para denegar la ejecución del empalme de las redes de desagüe y no la violación del derecho de acceso al agua potable, por cuanto en autos está probado que SEDAPAR le viene prestando al recurrente el servicio de agua potable.

Asimismo, ha de analizarse si el Oficio N° 103-2005/S-1400, de fecha 21 de octubre de 2005, lesiona el derecho de acceso a los servicios de saneamiento del recurrente, por cuanto hasta la presente fecha no tiene habilitado el servicio de desagüe por la inejecución del empalme de las redes de desagüe. Este acto afecta en forma continuada el derecho mencionado, por lo que es de aplicación el artículo 44.3 del CPConst.

2. Análisis de la controversia

4. Respecto a la habilitación del servicio de desagüe, es relevante precisar que en el Oficio N° 103-2005/S-1400, obrante a fojas 19, SEDAPAR le informó al recurrente que:

Por las características particulares de los trabajos y la ubicación del punto de empalme, deberá Ud. en su condición de propietario de la Quinta Residencial Don Carmelo, gestionar y acreditar ante nosotros con los documentos respectivos, la autorización de parte de la Urb. Conjunto Residencial Santa Lucia para ejecutar los trabajos, sin cuyo requisito la acción programada y el trámite subsiguiente de su expediente quedará paralizado.

En el presente caso, la respuesta transcrita delimita el objeto de análisis.

2.1. Derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento

5. De acuerdo con el artículo 65° de la Constitución, uno de los fines del Estado es la defensa de los intereses de los usuarios de los servicios públicos. Por ello, en su artículo 58° se establece que bajo el régimen de una economía social de mercado el Estado actúa principalmente en el área de los servicios públicos, garantizando a los usuarios su acceso y prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación

Uno de los servicios públicos que busca la realización de los derechos a la salud y a un nivel de vida adecuado y digno es el de saneamiento que, según el artículo 1° de la Ley N° 26338, comprende “la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial y disposición sanitaria de excretas, tanto en el ámbito urbano como en el rural”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este sentido, corresponde reiterar que el derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, tiene su fundamento en su artículo 3° por cuanto está relacionado “directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho” (SSTC 6534-2006-PA/TC y 6546-2006-PA/TC).

6. El derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento se encuentra reconocido implícitamente en algunos tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, tenemos el inciso h) del artículo 14.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuyo texto dispone que toda mujer tiene derecho a gozar “de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua”

De ahí que en la Resolución A/HRC/RES/15/9, de fecha 6 de octubre de 2010, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se haya subrayado que el derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento es “un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” que “deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana”

En armonía con ello, la Ley N° 30045, de modernización de los servicios de saneamiento, en el artículo III de su Título Preliminar reconoce que es “derecho de la población tener acceso a servicios de saneamiento sostenibles y de calidad; y es obligación del Estado proveerlos a través de los prestadores de servicios a que se refiere la Ley [N°] 26338”.

7. En tal línea, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para permitir en forma progresiva que las personas accedan y gocen de los servicios de saneamiento (accesibilidad física), así como la de garantizar su prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación.

En las SSTC 6534-2006-PA/TC y 6546-2006-PA/TC este Tribunal ha establecido que el derecho de acceso al agua potable “supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado” Este mismo razonamiento resulta aplicable, *mutatis mutandis*, al derecho de acceso a los servicios de saneamiento.

Por ello, en el artículo 11° de la Ley N° 26338 se reconoce que “Toda persona, natural o jurídica, domiciliada dentro del ámbito de responsabilidad de una entidad prestadora tiene derecho a que dicha entidad le suministre los servicios que brinda”. En el presente caso, se encuentra acreditado que SEDAPAR no solo brinda el servicio de agua potable sino también el de alcantarillado sanitario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. La respuesta transcrita de SEDAPAR incurre en un error patente de motivación que lesiona el derecho de acceso a los servicios de saneamiento, por cuanto la Ley N° 26338 no le impone al recurrente la obligación de que le solicite a los residentes o propietarios de la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma autorización para que se ejecute el empalme de las redes de desagüe.

En efecto, el artículo 48° de la Ley N° 26338 prescribe que “El ejercicio de las actividades relacionadas con la prestación de los servicios de saneamiento confiere a las entidades prestadoras de dichos servicios, el derecho de obtener las servidumbres necesarias para el cumplimiento de sus fines”.

En buena cuenta, SEDAPAR, para ejecutar el empalme de las redes de desagüe, tiene la obligación de establecer una servidumbre de paso que, según el artículo 156° del Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA, es el “derecho que tiene la EPS de imponer sobre terreno de terceros el paso de tuberías o canales para brindar el servicio de agua potable y alcantarillado”.

Para establecer la servidumbre de paso SEDAPAR tiene que iniciar y respetar el procedimiento previsto en el artículo 157° y 158° del Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA. Asimismo, debe subrayarse que el derecho de establecer una servidumbre de paso al amparo de la Ley N° 26338 obliga a SEDAPAR a indemnizar el perjuicio que ella cause y a pagar por el uso del bien gravado, conforme lo dispone el artículo 52° de la Ley N° 26338 y el artículo 4° del Decreto Supremo N° 013-98-PRES.

En este orden de ideas, resulta razonable concluir que los potenciales usuarios del servicio de alcantarillado no tienen la obligación de asumir el costo que origine la servidumbre de paso para que se ejecute el empalme de las redes de desagüe, por cuanto ello debe ser asumido por la entidad prestadora de servicios.

9. De otra parte, cabe destacar que en el Oficio N° 103-2005/S-1400 se le informó al recurrente que “El empalme de la tubería instalada por ustedes al buzón a construirse, debe ser ejecutado totalmente por Ud. como parte de la obra a ser habilitada”.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 14° de la Ley N° 26338 dispone que “Todo propietario de inmueble edificado con frente a una red de agua potable o alcantarillado está obligado a conectar su servicio a las mencionadas redes, salvo casos excepcionales debidamente calificados por la entidad prestadora, de acuerdo a la normatividad que emita la Superintendencia. El costo de dichas conexiones debe ser asumido por el propietario, en la forma que establezca el Reglamento de la presente Ley”.

El contenido normativo del artículo transcrito establece que el usuario de los servicios de saneamiento solo debe asumir el costo de conexión domiciliaria, es decir, los usuarios no tienen ni deben asumir la obligación de sufragar el costo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

instalación o ampliación de las redes de agua potable o de alcantarillado, por cuanto ello es obligación de las entidades prestadoras del servicio.

En el presente caso, SEDAPAR y no el recurrente debe asumir el costo del empalme de las redes de desagüe en el trayecto comprendido entre la Asociación de Vivienda Quinta Residencial Don Carmelo y la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma. El recurrente solo debe asumir el costo de conexión domiciliaria.

3. Efectos de la sentencia

10. De lo expuesto se tiene que SEDAPAR ha abdicado de su rol de representar al Estado y conseguir los fines para los cuales está destinada, esto es, garantizar el derecho de acceso a los servicios de saneamiento, ya que ha realizado una errónea interpretación de la Ley N° 26338. Además, resulta arbitrario y lesivo del derecho de acceso a los servicios de saneamiento exigirle al recurrente que realice el procedimiento para establecer la servidumbre de paso, cuando en realidad es una obligación de SEDAPAR.

Consecuentemente, corresponde estimar la demanda y ordenar a SEDAPAR que inicie y respete el procedimiento previsto en los artículos 157° y 158° del Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA para que ejecute el empalme de las redes de desagüe en el trayecto comprendido entre la Asociación de Vivienda Quinta Residencial Don Carmelo y la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la violación del derecho de acceso a los servicios de saneamiento.
2. Ordenar que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa S.A. inicie y respete el procedimiento previsto en los artículos 157° y 158° del Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA para que ejecute el empalme de las redes de desagüe en el trayecto comprendido entre la Asociación de Vivienda Quinta Residencial Don Carmelo y la Asociación de Vivienda ENTEL Perú N° II Cayma, con el abono de los costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL