



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01985-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDUARDO ANTONIO MALCA
VÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo Antonio Malca Vásquez contra la resolución expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 192, su fecha 7 de marzo de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de julio de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Junta Administradora de Servicios de Saneamiento (JASS) Santa Rosa de Lima-Mollepampa, departamento de Cajamarca, invocando la amenaza de sus derechos a la vida, a la integridad moral, psíquica y física, a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, a salud y al agua potable. Alega que la Junta Administradora emplazada pretende retirarle el servicio de agua potable que le viene brindando desde el 15 de enero del año 2000, fecha en la que se le autorizó la realización de una conexión de agua hasta su domicilio.

Manifiesta que entre las condiciones de la prestación provisional del servicio de agua se le indicó que la utilización del agua era solo para el consumo humano, que no podía utilizarse el agua para construcciones ni riegos y que se debía cancelar el derecho de instalación y el consumo mensual de S/. 16 nuevos soles; condiciones que ha cumplido, pero que pese a ello la Junta Administradora emplazada ha dispuesto el corte del servicio de agua para su vivienda sosteniendo que ha incumplido con el pago de la cuota mensual, y que por el hecho de haberse tendido las redes del servicio de agua de la EPS SEDACAJ por el frontis de su vivienda, debe solicitar a dicha empresa el servicio de agua.

La Junta Administradora emplazada contesta la demanda expresando que el actor fue autorizado provisionalmente para la instalación del servicio de agua potable hasta que existiera una red pública que le proveyera de dicho servicio, por lo que resulta falso que el goce del servicio se encuentre condicionado al cumplimiento de las cláusulas de autorización provisional. Asimismo refiere que se exhortó al demandante a solicitar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01985-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDUARDO ANTONIO MALCA
VÁSQUEZ

instalación de los servicios de agua y desagüe a la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento S.A. Cajamarca (SEDACAJ) en atención a la recomendación que le hiciera la Segunda Fiscalía de Prevención del Delito, y que en la actualidad, el actor cuenta ya con el servicio de agua brindado por SEDACAJ.

El Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, con fecha 27 de setiembre de 2010, declaró infundada la demanda por estimar que la Junta Administradora emplazada solo tiene obligación de brindar el servicio de agua a los habitantes de la Cooperativa de Vivienda Santa Rosa, y el actor no ostenta dicha calidad.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se tutele los derechos a la vida, a la integridad moral, psíquica y física, a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, a la salud y al agua potable frente a la amenaza que supondría el retiro del servicio de agua potable que la Junta Administradora demandada le viene proveyendo al demandante desde el 15 de enero de 2000.

Análisis de la cuestión controvertida

2. Teniendo en cuenta la pretensión demandada, corresponde recordar que en anterior jurisprudencia este Tribunal ha reconocido el derecho fundamental al agua potable como uno de naturaleza prestacional, cuya concretización corresponde ser efectuada por el Estado a través de empresas concesionarias, pues el disfrute de este recurso a su vez implica garantizar a favor de los ciudadanos sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad, al trabajo y al medio ambiente, entre otros.
3. En dicho sentido, se ha establecido que el Estado tiene la obligación de garantizar este servicio cuando menos en tres condiciones esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia. Así, se ha resaltado lo siguiente:

[En cuanto al acceso] 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01985-2011-PA/TC

CAJAMARCA

EDUARDO ANTONIO MALCA

VÁSQUEZ

permitirse 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 sustituidos 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. (STC 6534-2006-PA/TC, fundamentos 22 a 24).

4. En el caso de autos el demandante refiere a fojas 21 que el día 15 de enero del año 2000, el Comité de Administración del Agua Potable de la Cooperativa Santa Rosa de Lima lo autorizó provisionalmente para realizar la conexión del servicio de agua potable a su domicilio, condicionando dicha provisionalidad al cumplimiento de cláusulas específicas (uso del agua solo para consumo humano, no utilizar el agua para riego, cancelar el derecho de instalación ascendente a S/. 100.00 nuevos soles, cancelar el consumo mensual de S/. 16.00 nuevos soles e instalar el servicio con tubos de media pulgada), cuyo incumplimiento generaba la imposición de una multa y su reincidencia el corte definitivo del servicio; condiciones que refiere ha cumplido en su totalidad, por lo que considera que la notificación de fecha 24 de junio de 2010, mediante la cual se le comunica el corte del servicio de agua que se le viene brindando, lesiona sus derechos constitucionales invocados, más aún cuando la prestación de dicho servicio no ha perjudicado a ningún otro usuario.
5. Por su parte la Junta Administradora demandada manifiesta que los socios de la Cooperativa Santa Rosa de Lima en el año 2000 decidieron brindar el servicio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01985-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDUARDO ANTONIO MALCA
VÁSQUEZ

agua potable de manera provisional a aquellos pobladores de las zonas aledañas que no contaban con dicho servicio, teniendo en cuenta que la EPS SEDACAJ S.A. aún no había tendido sus redes de agua potable; agrega que el servicio es de uso exclusivo de los socios de la citada cooperativa. Asimismo refiere que no es cierto que el actor haya cumplido con las cláusulas que suscribió para recibir el servicio, pues mantenía adeudos de hasta 4 meses, hecho por el cual pudo habersele cortado el servicio, pero que por razones humanitarias no se efectivizó.

Agrega que el año 2008, SEDACAJ instaló redes públicas de agua potable frente a las viviendas de los pobladores colindantes a la Cooperativa Santa Rosa de Lima, por lo que sus socios decidieron retirar en forma definitiva el servicio de agua a los pobladores que accedieron a una autorización provisional, procediéndoseles a notificar dicha decisión y a otorgarles un plazo de 30 días para que soliciten la prestación del servicio a dicha red pública, hecho por el cual el demandante denunció a la representante de la Junta Administradora emplazada por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, denuncia que fue archivada mediante resolución del Ministerio Público de fecha 23 de setiembre de 2009 (f. 74), y a través de la cual se recomendó al demandante solicitar la instalación de los servicios de agua y desagüe a SEDACAJ. Sostiene que en atención a dicha recomendación es que se otorgó al demandante un plazo de 15 días para que solicite el servicio a dicha EPS mediante la carta del 24 de junio de 2010, comunicado ante el cual el demandante pidió un “placito” (sic) (f. 91), porque ya estaban efectuando dicha gestión. Asimismo, refiere que el demandante, a la fecha de presentación de la demanda, ya cuenta con el servicio de agua brindado por SEDACAJ.

6. Adicionalmente a los alegatos antes referidos cabe precisar que de los documentos presentados en autos, se evidencian los siguientes hechos:
 - a) Del Acta de inspección judicial de fecha 16 de agosto de 2010 (f. 119), se aprecia que la vivienda del actor no pertenece a la Cooperativa Santa Rosa y que cuenta con un medidor del servicio de agua potable de la Cooperativa Santa Rosa y otro medidor de SEDACAJ –que habría sido solicitado por su hija doña Rocío del Pilar Malca Marrufo quien a su vez vive en el domicilio del actor–, instalado desde febrero de 2008. Este último medidor a la fecha de la citada diligencia no registraba consumo debido a que se mantiene una deuda impaga por instalación del medidor.
 - b) De los documentos de fojas 122 a 123, se aprecia que para agosto de 2010, doña Rocío del Pilar Malca Marrufo, hija del demandante, mantenía una deuda con SEDACAJ por costos de instalación del servicio de agua potable en la vivienda del actor, sin que se haya registrado consumo alguno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01985-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDUARDO ANTONIO MALCA
VÁSQUEZ

- c) Mediante Resolución del 15 de julio de 2010 (f. 45 del cuaderno cautelar del expediente 911-2010), se otorgó medida cautelar innovativa a favor del demandante ordenándose a la Junta Administradora emplazada que restablezca el servicio de agua potable a la vivienda del demandante.
- d) Mediante la Resolución Administrativa N.º 392-2006-GR-CAJ/DAR-ATDRC (f. 81), la Administración Técnica del Distrito de Riego de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca, otorgó a la Junta Administradora emplazada licencia para el uso de aguas subterráneas del pozo denominado Santa Rosa, con fines poblacionales, en beneficio de 77 familias de la Cooperativa de Vivienda Santa Rosa de Lima.
- e) De acuerdo con el Acta de Inspección Judicial de fecha 16 de agosto de 2010 (f. 119), la vivienda del actor se ubica en Avenida Nuevo Cajamarca sin número.
- f) Del recibo de pago facturado por SEDACAJ S.A. (f. 175), se aprecia que don Santiago Chilón Julcamoro, cuya vivienda se encuentra en la avenida Mollepampa –y que fue beneficiario provisional de dicho servicio según afirmación expresa del actor a través del Acta Fiscal del 9 de julio de 2010, f. 40–, por servicio de agua cancela el monto de S/. 19.53 nuevos soles.
- g) De los recibos de pago correspondientes a los meses de julio, junio, agosto, noviembre y diciembre del 2010 y enero de 2011 (f. 185 y 186), se aprecia que el actor ha venido cancelando el consumo de agua por el servicio que le vendría prestando la emplazada, de acuerdo con la lectura de su medidor, por montos de 27, 15, 56, 77, 85 y 55 nuevos soles, respectivamente.
- h) A tenor de la autorización provisional hecha al actor de fojas 3, el monto por consumo de agua potable por mes ascendía a S/. 16.00 nuevos soles; sin embargo, los montos actuales que viene cancelando resultan superiores debido a que son facturados de acuerdo con la lectura del medidor, según se aprecia de los recibos de fojas 185 y 186, pago que el actor considera excesivo (f. 213).

7. En el presente caso si bien resulta legítimo que el actor exija la tutela de su derecho al agua potable y de los derechos fundamentales, que a su vez involucra el goce de dicho recurso, también se advierte que exigir la prestación de dicho servicio a la Junta Administradora demandada no resulta legítimo, en la medida que dicha entidad solo se encuentra autorizada para brindar este servicio a las 77 familias que forman parte de la Cooperativa de Vivienda Santa Rosa, organización a la cual el actor no ha demostrado pertenecer durante el trámite del presente proceso, e incluso, de acuerdo con el contenido del acta de la visita inspectiva realizada por el juez de primer grado el 16 de agosto de 2010 (f. 119), el propio demandante ha admitido no formar parte de la citada cooperativa de vivienda. Por dicha razón, al no ser beneficiario del servicio que la emplazada brinda de acuerdo con la licencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01985-2011-PA/TC

CAJAMARCA

EDUARDO ANTONIO MALCA

VÁSQUEZ

otorgada por la Administración Técnica del Distrito de Riego de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca (f. 81), el hecho de que con fecha 24 de junio de 2010, la Junta Administradora emplazada haya puesto en conocimiento del actor que dejaría de prestarle el servicio de agua potable que provisionalmente le brindaba, no lesiona sus derechos fundamentales invocados, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

8. Adicionalmente a ello cabe precisar que la autorización provisional que la Junta Administradora emplazada otorgó al actor y a otros pobladores para la prestación del servicio de agua potable, se constituye como una prestación irregular de dicho servicio, situación que no genera un derecho a su favor por carecer de la calidad de beneficiarios del servicio conforme se ha expresado en el fundamento 7 *supra*; pese a ello dicha situación sí genera responsabilidad administrativa por parte de la Junta Administradora emplazada ante la Administración Técnica del Distrito de Riego de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca, pues ha actuado en contra del acto administrativo firme mediante el cual se le otorgó una licencia para el uso adecuado de las aguas subterráneas a favor de un número limitado de usuarios, lo cual supone no sólo respetar dicho límite en la prestación del servicio, sino que a su vez implica hacer un uso racional del recurso hídrico para evitar una explotación que perjudique su existencia, actuación que, en todo caso, deberá ser evaluada por el ente administrativo correspondiente.
9. Por otro lado, conforme se ha precisado en los fundamentos 2 y 3 *supra*, el servicio de agua potable como derecho fundamental corresponde ser garantizado por el Estado, a través de los respectivos concesionarios que para dicho fin deben cumplir con brindar este servicio a toda la población que se encuentre dentro de la circunscripción para la cual se le ha otorgado la concesión respectiva, situación que en el caso de autos, corresponde ser asumida por SEDACAJ a tenor de la cláusula 3.1 del contrato de concesión de dicho servicio (www.sedacaj.com.pe, visitado el 27 de junio de 2011), entidad ante la cual el actor debe solicitar la prestación del servicio de agua potable.
10. Sobre esto último se aprecia que doña Rocío del Pilar Malca Marrufo –hija del actor y abogada encargada de su defensa en estos autos, como se advierte de los escritos de fojas 145, 189, 201– ha venido gestionando la prestación del servicio de agua potable para el domicilio del actor ante SEDACAJ, y tal como se observa de la inspección realizada por el *a quo* (f. 119), dicha vivienda contaría con el respectivo medidor de agua para que se dé inicio a la prestación del servicio, el cual al 8 de febrero de 2011 (recibo de pago de fojas 184, emitido por SEDACAJ), no se vendría prestando en razón de que la citada abogada no habría cancelado los derechos correspondientes a la instalación de la conexión interior del servicio hacia la vivienda del actor, conducta omisiva que impediría del goce del servicio, pero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01985-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDUARDO ANTONIO MALCA
VÁSQUEZ

que, sin embargo, resulta únicamente imputable tanto al actor como a su hija.

11. Sin perjuicio de lo expuesto corresponde recordar que la existencia de una deuda por parte de los usuarios del servicio de agua no justifica la omisión en la prestación del servicio, pues la cobranza de dichas deudas puede ser solicitada a través de la vía judicial respectiva a efectos del retorno de la inversión que la empresa concesionaria efectúa para hacer efectivo el servicio (Cfr. 06534-2006-PA/TC, fundamento 10 a 14), sin que ello implique restringir o extinguir su prestación.
12. Finalmente, teniendo en cuenta que en el presente caso se encuentra en juego el uso adecuado de un recurso natural cuya licencia se ha otorgado a una Junta Administradora particular, corresponde ordenar la notificación de la presente sentencia a la Administración Técnica Distrito de Riego de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca, para que actúe conforme a sus atribuciones.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho al agua potable y derechos conexos del actor, debiéndose notificar la presente sentencia a la Administración Técnica Distrito de Riego de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca para los efectos de lo señalado en el fundamento 12 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:


VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR