



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de enero de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Urviola Hani,

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto don Cruz Mario Rodríguez Velásquez contra la resolución expedida por la Sala Especializada Constitucional de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de abril de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque (EPSEL S.A), solicitando que se declare nula y sin efecto la Orden de Corte N° 3559160, de fecha 15 de abril de 2010, consistente en el levantamiento de la conexión de agua de su domicilio, desde la red matriz; y que consecuentemente se ordene la restitución del pleno goce de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, así como los atributos que le asisten a su familia, ordenándose que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban hasta antes de la violación. Aduce que el corte del servicio de agua afecta también su dignidad de persona, atributo que también les asiste a todos los miembros de su familia; agrega que los montos facturados son excesivos y que no le corresponde pagar la tarifa impuesta.

La Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque (EPSEL S.A) se apersona al proceso y solicita que se declare improcedente la demanda ya que el amparista recurrió previamente a otros procesos judiciales a solicitar la tutela de sus derechos, toda vez que formuló denuncia ante la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Chiclayo, según la carpeta penal N.º 817-2010-1; asimismo, promovió ante el Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo el proceso civil de obligación de dar suma de dinero N.º 1872-20. Finalmente, contesta el amparo alegando que no existe vulneración de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

derechos fundamentales porque el levantamiento de la conexión de agua no vulnera derecho constitucional alguno, ya que el demandante mantiene deuda pendiente con la empresa en razón del monto consignado en las facturaciones confirmadas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamaciones de Usuarios de los Servicios de Saneamiento - TRASS SUNASS a través de las resoluciones N.ºs 2816-2003-SUNASS/TRASS y 3456-2004-SUNASS/TRASS, razón por la cual la medida adoptada por la emplazada es conforme a la Ley N.º 26338 y sus modificatorias, las cuales resultan aplicables en los casos de falta de pago de las pensiones de agua potable y alcantarillado.

El Segundo Juzgado Civil Transitorio de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con fecha 28 de noviembre de 2011, declara infundada la demanda de amparo por considerar que no se advierte afectación de derecho constitucional alguno, dado que la medida adoptada por la empresa demandada resulta legal dado que el recurrente hizo caso omiso de la Carta N.º 058-2009, mediante la cual se le daba a conocer el monto adeudado y la exigencia de su cumplimiento.

La Sala Especializada Constitucional de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque revoca la apela y reformándola declara improcedente la demanda por considerar que el recurrente debió recurrir contra lo resuelto en la vía administrativa y de ser el caso impugnar judicialmente lo decidido por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamiento, a efectos de determinar la diferencia cuantitativa entre lo pagado y lo reclamado.

FUNDAMENTOS

1) *Delimitación del petitorio*

El objeto de la demanda es que la empresa emplazada, abastecedora de los servicios de agua, restituya al demandante el citado servicio básico. Se alega la afectación de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad personal que le asisten al recurrente y a quienes integran su familia.

2) *Consideraciones previas*

Los procesos constitucionales de la libertad, a saber, el amparo, el cumplimiento, el hábeas corpus y el hábeas data, tienen por objeto concretizar la norma fundamental y garantizar la vigencia efectiva de los atributos que en ella se reconocen. No obstante no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

existen derechos absolutos e ilimitados en su ejercicio, pues se encuentran limitados por disposiciones constitucionales expresas o por delimitaciones tácitas.

2.1 Aunque como se ha visto lo que reclama el demandante se relaciona con una pretensa afectación de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad; que tras el propio petitorio planteado subyace un tema mucho más relevante; el de determinar si la decisión de cortar el servicio de agua potable afecta un derecho fundamental autónomo, consistente en el goce y la disposición misma del líquido elemento. Se trata en otros términos de verificar si a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, puede hablarse o no de un derecho constitucional al agua potable y si tras su eventual vulneración o amenaza le asiste la protección constitucional que se otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por la Constitución.

Más aún si el principio *iuria novit curia*, que informa el Código Procesal Constitucional, obliga al juez de la Constitución a aplicar “*el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente*” (Cfr. Artículo VIII del Título Preliminar del acotado).

2.2. El Tribunal ha reconocido el derecho fundamental al agua potable. Así señaló que aun cuando dicho atributo no se considera un derecho de carácter positivo, existen una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. En efecto, en la STC N° 06534-2006-AA/TC (Fundamento 18) estableció que “*el derecho al agua potable, (...) supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado*”.

Consecuentemente cualquier acto proveniente del Estado o de un particular, que interfiera en el goce o, peor aún, que implique la supresión del ejercicio de tales atributos, habilita a la jurisdicción constitucional para su respectiva evaluación.

2.3. Así expuesta la pretensión, es necesario determinar a la luz de los hechos descritos en la demanda y de los recaudos que obran en ella si se vulneraron los derechos invocados a consecuencia del corte de tal servicio básico realizado por la empresa o si, por el contrario, el corte de los servicios básicos se ha debido exclusivamente a que el recurrente adeudaba los pagos correspondientes por la prestación de tales servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

3) Sobre el derecho al agua potable y el respeto a la dignidad de la persona humana artículo 3.º de la Constitución

3.1. Argumentos de la demandante

Aduce el recurrente que el corte del servicio de agua que cuestiona afecta también su dignidad de persona, atributo que también le asiste a todos los miembros de su familia.

3.2 Argumentos de la demandada

Aduce que el levantamiento de la conexión de agua es debido a que el amparista mantiene una deuda pendiente con la empresa, la cual en su momento fue confirmada por TRASS SUNASS.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

Conforme se ha manifestado precedentemente, el caso traído a esta sede representa una exigencia de gozar de un servicio adecuado como lo es el derecho fundamental al agua, derecho que ha merecido su inclusión como nuevo derecho fundamental a partir de la cláusula *numerus apertus* que contempla el artículo 3 de nuestra Carta Magna.

3.3.1. El Tribunal ha sostenido específicamente que “el derecho al agua potable” debido a “su *condición de recurso natural esencial se convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia*” (Cfr. STC N.º 3668-2009/PA/TC).

3.3.2. En este contexto también ha señalado que “*el impedimento del goce de este elemento no sólo incide en la vida y la salud de la persona, sino que lo hace en el propio derecho a la dignidad. En efecto existen determinados bienes cuya imposibilidad de acceso, en atención al valor supremo de la persona, puede resultar absolutamente incompatible con las condiciones mínimas e*



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

indispensables en las que ella debe estar. Se trata de condiciones cuya ausencia atentaría y negaría radicalmente la condición digna de la persona. La ausencia de estas condiciones mínimas contradice el valor supremo de la persona en una magnitud ostensiblemente grave y de esa forma el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1º y 3º, Const.)” (Cfr. STC N.º 6534-2006-AA/TC, Fundamento 10).

3.3.3. Por lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, ha dejado establecido que 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[...]” (Cfr. STC N.º 6534-2006-AA/TC, Fundamento 21).

Ello es así porque “corresponde al Estado, dentro de su inobjetable rol social y en razón de su objetivo primordial de protección del ser humano y su dignidad, fomentar que el agua potable se constituya no sólo en un derecho de permanente goce y disfrute, sino a la par, en un elemento al servicio de un interminable repertorio de derechos, todos ellos de pareja trascendencia para la realización plena del individuo” (Cfr. STC N.º 6534-2006-AA/TC).

3.3.4 Sin embargo el derecho al agua potable, como todo atributo fundamental, no es absoluto ni irrestricto en su ejercicio, pues encuentra límites en otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional. Es más su ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de los reglamentos administrativos que determinan las relaciones empresas prestadoras - usuarios, en consecuencia si no son cumplidas las reglas de pago establecidas, procede el corte del servicio.

En efecto este rol social y la obligación de protección (antes anotados) exigen del Estado constitucional la adopción de políticas públicas tendentes a preservar el derecho en mención, que posibiliten el anhelado crecimiento sostenido del país y que garanticen que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada ante su eventual carencia en el corto, mediano y largo plazo.



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

3.3.5. Sobre el particular cabe resaltar que es objeto del presente proceso enjuiciar la constitucionalidad de la decisión de suspender el suministro del servicio de agua potable que adoptó la empresa abastecedora emplazada, motivada por la morosidad del demandante de amparo. Al respecto del estudio de autos se advierte que el recurrente, al disentir de los montos facturados por el suministro de agua potable presentó reclamaciones administrativas contra la empresa prestadora de servicios demandada, las cuales fueron resueltas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamiento, entidad que mediante las Resoluciones N.ºs 2816-2003-SUNASS/TRASS y 3456-2004-SUNASS/TRASS, confirmó tanto las tarifas como la deuda cuestionadas, argumentando que ambas se encontraban conforme a la Ley. N.º 26338.

Asimismo se verifica que la emplazada, mediante Carta N.º 658-2010-EPSEL S.A., de fecha 22 de febrero de 2010, la cual refiere tener como antecedente la carta s/n cursada con fecha 8 de enero de 2010, por idéntico motivo, hace de conocimiento del demandante el monto de la deuda, la morosidad de la misma y, asimismo, que ha cumplido con ejecutar todos los documentos resolutivos de los reclamos presentados (ff. 153-154). Finalmente se observa que el demandante presenta escrito el 9 de mayo de 2012, alegando haber cancelado la deuda.

3.3.6. Por ello a juicio del Tribunal la alegada afectación no es tal toda vez que mal podría exigir el usuario que cualquier empresa, sea de la administración o de un particular, le proporcione un servicio público sin observar las reglas establecidas para su suministro, sean estas de índole administrativa o económica. O dicho de otra forma, mal podría sentirse afectado en sus derechos fundamentales quien pese a mantener una deuda pendiente, conocer de su morosidad, haberla recurrido ante las instancias correspondientes y haber sido ésta confirmada agotando con ello las reglas administrativas previstas, pretenda desconocer las reglas económicas que les dieron origen.

Por el contrario tal exigencia denota un ejercicio abusivo del derecho del recurrente prescrito expresamente en el artículo 103.º de la norma fundamental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

3.3.7. Por consiguiente en el presente caso no existe vulneración del derecho fundamental al agua, ni mucho menos a la dignidad de la persona humana, a tenor del artículo 3.º de la Constitución, razón por la cual resulta de aplicación *a contrario sensu* el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

**OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión del magistrado Urviola Hani, me adhiero a lo resuelto por los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, y en ese sentido, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

Sr.
ETO CRUZ

que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

VOTO DE LOS MAGISTRADO VERGARA GOTELLI Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

1) *Delimitación del petitorio*

El objeto de la demanda es que la empresa emplazada, abastecedora de los servicios de agua, cumpla con reponer al demandante el citado servicio básico. Se alega afectación de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad personal que le asisten al recurrente y a quienes integran su familia.

2) *Consideraciones previas*

Los procesos constitucionales de la libertad, a saber, el amparo, el cumplimiento, el hábeas corpus y el hábeas data, tienen por objeto concretizar la norma fundamental y garantizar la vigencia efectiva de los atributos que en ella se reconocen. No obstante no existen derechos absolutos e ilimitados en su ejercicio, pues se encuentran limitados por disposiciones constitucionales expresas o por delimitaciones tácitas.

2.1 Aunque como se ha visto lo que reclama el demandante se relaciona con una pretensa afectación de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad; que tras el propio petitorio planteado subyace un tema mucho más relevante; el de determinar si la decisión de cortar el servicio de agua potable afecta un derecho fundamental autónomo, consistente en el goce y la disposición misma del líquido elemento. Se trata en otros términos de verificar si a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, puede hablarse o no de un derecho constitucional al agua potable y si tras su eventual vulneración o amenaza le asiste la protección constitucional que se otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por la Constitución.

Más aún si el principio *iuria novit curia*, que informa el Código Procesal Constitucional, obliga al juez de la Constitución a aplicar “el derecho que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente” (Cfr. Artículo VIII del Título Preliminar del acotado).

2.2. El Tribunal ha reconocido el derecho fundamental al agua potable. Así señaló que aun cuando dicho atributo no se considera un derecho de carácter positivo, existen una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. En efecto, en la STC N° 06534-2006-AA/TC (Fundamento 18) estableció que “el derecho al agua potable, (...) supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado”.

Consecuentemente cualquier acto proveniente del Estado o de un particular, que interfiera en el goce o, peor aún, que implique la supresión del ejercicio de tales atributos, habilita a la jurisdicción constitucional para su respectiva evaluación.

2.3. Así expuesta la pretensión, es necesario determinar a la luz de los hechos descritos en la demanda y de los recaudos que obran en ella si se vulneraron los derechos invocados a consecuencia del corte de tal servicio básico realizado por la empresa o si, por el contrario, el corte de los servicios básicos se ha debido exclusivamente a que el recurrente adeudaba los pagos correspondientes por la prestación de tales servicios.

3) Sobre el derecho al agua potable y el respeto a la dignidad de la persona humana artículo 3.º de la Constitución

3.1. Argumentos de la demandante

Aduce el recurrente que el corte del servicio de agua que cuestiona afecta también su dignidad de persona, atributo que también le asiste a todos los miembros de su familia.

3.2 Argumentos de la demandada

Aduce que el levantamiento de la conexión de agua es debido a que el amparista mantiene una deuda pendiente con la empresa, la cual en su momento fue confirmada por TRASS SUNASS.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

Conforme se ha manifestado precedentemente, el caso traído a esta sede representa una exigencia de gozar de un servicio adecuado como lo es el derecho fundamental al agua, derecho que ha merecido su inclusión como nuevo derecho fundamental a partir de la cláusula *numerus apertus* que contempla el artículo 3 de nuestra Carta Magna.

3.3.1. El Tribunal ha sostenido específicamente que “el derecho al agua potable” debido a “su *condición de recurso natural esencial se convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia*” (Cfr. STC N.º 3668-2009/PA/TC).

3.3.2. En este contexto también ha señalado que “*el impedimento del goce de este elemento no sólo incide en la vida y la salud de la persona, sino que lo hace en el propio derecho a la dignidad. En efecto existen determinados bienes cuya imposibilidad de acceso, en atención al valor supremo de la persona, puede resultar absolutamente incompatible con las condiciones mínimas e indispensables en las que ella debe estar. Se trata de condiciones cuya ausencia atentaría y negaría radicalmente la condición digna de la persona. La ausencia de estas condiciones mínimas contradice el valor supremo de la persona en una magnitud ostensiblemente grave y de esa forma el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1º y 3º, Const.)*” (Cfr. STC N.º 6534-2006-AA/TC, Fundamento 10).

3.3.3. Por lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, ha dejado establecido que 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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario[...]" (Cfr. STC N.º 6534-2006-AA/TC, Fundamento 21).

Ello es así porque *"corresponde al Estado, dentro de su inobjetable rol social y en razón de su objetivo primordial de protección del ser humano y su dignidad, fomentar que el agua potable se constituya no sólo en un derecho de permanente goce y disfrute, sino a la par, en un elemento al servicio de un interminable repertorio de derechos, todos ellos de pareja trascendencia para la realización plena del individuo"* (Cfr. STC N.º 6534-2006-AA/TC).

3.3.4 Sin embargo el derecho al agua potable, como todo atributo fundamental, no es absoluto ni irrestricto en su ejercicio, pues encuentra límites en otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional. Es más su ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de los reglamentos administrativos que determinan las relaciones empresas prestadoras - usuarios, en consecuencia si no son cumplidas las reglas de pago establecidas, procede el corte del servicio.

En efecto este rol social y la obligación de protección (antes anotados) exigen del Estado constitucional la adopción de políticas públicas tendentes a preservar el derecho en mención, que posibiliten el anhelado crecimiento sostenido del país y que garanticen que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada ante su eventual carencia en el corto, mediano y largo plazo.

3.3.5. Sobre el particular cabe resaltar que es objeto del presente proceso enjuiciar la constitucionalidad de la decisión de suspender el suministro del servicio de agua potable que adoptó la empresa abastecedora emplazada, motivada por la morosidad del demandante de amparo. Al respecto del estudio de autos se advierte que el recurrente, al disentir de los montos facturados por el suministro de agua potable presentó reclamaciones administrativas contra la empresa prestadora de servicios demandada, las cuales fueron resueltas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamiento, entidad que mediante las Resoluciones N.ºs 2816-2003-SUNASS/TRASS y 3456-2004-SUNASS/TRASS, confirmó tanto las tarifas como la deuda cuestionadas, argumentando que ambas se encontraban conforme a la Ley. N.º 26338.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

Asimismo se verifica que la emplazada, mediante Carta N.º 658-2010-EPSEL S.A., de fecha 22 de febrero de 2010, la cual refiere tener como antecedente la carta s/n cursada con fecha 8 de enero de 2010, por idéntico motivo, hace de conocimiento del demandante el monto de la deuda, la morosidad de la misma y, asimismo, que ha cumplido con ejecutar todos los documentos resolutive de los reclamos presentados (ff. 153-154). Finalmente se observa que el demandante presenta escrito el 9 de mayo de 2012, alegando haber cancelado la deuda.

3.3.6. Por ello a nuestro juicio la alegada afectación no es tal toda vez que mal podría exigir el usuario que cualquier empresa, sea de la administración o de un particular, le proporcione un servicio público sin observar las reglas establecidas para su suministro, sean estas de índole administrativa o económica. O dicho de otra forma, mal podría sentirse afectado en sus derechos fundamentales quien pese a mantener una deuda pendiente, conocer de su morosidad, haberla recurrido ante las instancias correspondientes y haber sido ésta confirmada agotando con ello las reglas administrativas previstas, pretenda desconocer las reglas económicas que les dieron origen.

Por el contrario tal exigencia denota un ejercicio abusivo del derecho del recurrente prescrito expresamente en el artículo 103.º de la norma fundamental.

3.3.7. Por consiguiente en el presente caso no existe vulneración del derecho fundamental al agua, ni mucho menos a la dignidad de la persona humana, artículo 3.º de la Constitución, razón por la cual resulta de aplicación *a contrario sensu* el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, se debe declarar **INFUNDADA** la demanda.

SS.

VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

que certifica:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por las posiciones de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las razones que a continuación expongo:

1. Con fecha 30 de abril 2010, don Cruz Mario Rodríguez Velásquez interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque (EPSEL S.A.), solicitando que se deje sin efecto la Orden de Corte N° 3559160, en virtud de la cual se interrumpió la conexión de agua de su domicilio con la red matriz de la emplazada. Alega que tal acto supone una afectación a sus derechos constitucionales a la tutela jurisdiccional efectiva, a la dignidad, a gozar de un ambiente equilibrado y a no ser víctima de violencia moral o psíquica.

Refiere que la entidad emplazada procedió arbitrariamente puesto que el corte del servicio se llevó a cabo a pesar de que había cumplido con pagar la deuda que sostenía con la emplazada, por medio de un proceso no contencioso de ofrecimiento de pago y autorización para consignación ante el 6° Juzgado de Paz Letrado de Lambayeque. Además, manifiesta que dicho corte del servicio responde a una represalia por parte de la emplazada como consecuencia de que el juzgado referido rechazó su escrito de contestación de demanda en el citado proceso judicial.

2. El 8 de junio de 2011 la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque S.A. se apersona al proceso y contesta la demanda a través de su apoderada, doña Graciela Enriqueta Flores Calizaya. Alega que la orden de corte emitida es plenamente válida puesto que el recurrente mantiene deudas por prestaciones de saneamiento correspondientes a los periodos 1992-1994 y 2000-2003, tal y como consta en las Resoluciones N° 2816-2003-SUNASS/TRASS y N°3456-2004-SUNASS/TRASS. Asimismo, refiere que el monto ofrecido por el demandante, en el proceso no contencioso de ofrecimiento de pago, no se condice con las cantidades realmente adeudadas, tal y como ha sido confirmado por la autoridad administrativa correspondiente.
3. Mediante resolución de fecha 28 de noviembre de 2011, el 2° Juzgado Civil Transitorio de Chiclayo declaró infundada la demanda, considerando que el corte de agua cuestionado fue legítimo en virtud de lo dispuesto en el artículo 23° de la Ley N° 26338. Asimismo, refirió que el recurrente no había pagado su deuda a pesar de que ésta había sido confirmada por la Resolución N° 3456-2004 SUNASS/TRASS y notificada adecuadamente por la entidad emplazada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

4. Por su parte, mediante resolución de fecha 17 de mayo de 2012, la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, revocó la apelada y, reformándola, la declaró improcedente, aduciendo que se requiere de actuación probatoria para determinar fehacientemente si es que el demandante efectivamente ha saldado la deuda frente a la entidad emplazada. Asimismo, sostiene que la vía idónea para conocer la controversia de autos es el proceso contencioso administrativo.
5. En relación al caso de autos corresponde precisar que, si bien no ha sido alegado expresamente por el demandante, nos encontramos ante una situación, corte del servicio de agua, que tiene particular incidencia en el derecho constitucional al agua potable, sin perjuicio de los demás derechos invocados por el demandante. En ese sentido, considero que, en aplicación del principio *iura novi curia*, reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, corresponde analizar la presente demanda con especial referencia a este derecho.
6. El derecho constitucional al agua potable, si bien no ha sido reconocido a nivel normativo, ha sido desarrollado jurisprudencialmente por del Tribunal Constitucional (STC 01985-2011 PA/TC, STC 06534-2006 PA/TC, entre otras). De acuerdo a este desarrollo jurisprudencial, es posible individualizar el contenido del derecho constitucional al agua potable al agua al estar ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho.
7. Por consiguiente, a través de la jurisprudencia mencionada anteriormente, este Colegiado ha desarrollado el contenido exigible del derecho al agua potable a través de tres requisitos mínimos: el acceso, la calidad y la suficiencia. En un nivel más concreto, especialmente en la STC 6534-2006-PA/TC, respecto a tales requisitos se estableció 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 permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

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 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).”

8. Por otro lado, corresponde recalcar que, según criterio reiterado de este Tribunal, (STC 2235-2004 AA/TC, 02368-2008 HC/TC y otras) los derechos fundamentales no son absolutos sino que pueden “limitarse, restringirse o intervenir por ley” – mas no por norma reglamentaria- siempre que ésta supere las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad.
9. En ese sentido, cabe recordar que la Ley N° 26338, en su artículo 23° inciso 3, faculta a las entidades prestadoras de agua para suspender el servicio a los usuarios que incumplan con sus obligaciones contractuales. Por lo tanto, esa norma restringe el derecho al agua potable de una forma que *prima facie* debería considerarse válida, máxime cuando, conforme ha sido reseñado en el fundamento 7 *supra*, el acceso al servicio, como parte del contenido esencial del derecho fundamental al agua potable, no supone que este sea gratuito sino que este se encuentre sujeto a un costo razonable, el cual encuentra en referencia directa tanto con la necesidad de financiar la infraestructura que haga posible la habilitación del servicio de agua y desagüe como con las capacidades económicas de los ciudadanos.
10. En el caso de autos, consta que la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque (EPSEL S.A.) emitió la Orden de Corte N° 3559160, que obra a fojas 26, aduciendo que el demandante no había cumplido con pagar una deuda por concepto de tarifas por la prestación del servicio de agua y desagüe. Sin embargo, como se advierte en la demanda que obra a fojas 1 a 4, el recurrente niega esta versión y alega que ya la había pagado a través de un depósito judicial en el contexto del proceso de ofrecimiento de pago y autorización para consignación que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

sostenía con la entidad emplazada. Asimismo, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente, se advierte que el escrito más reciente perteneciente al referido proceso no contencioso es una resolución del 9° Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, de fecha 02 de noviembre de 2010, obrante a fojas 173 a 176, que declara nula una resolución judicial anterior y manda al 1° Juzgado de Paz Letrado Civil de Chiclayo emitir nuevo pronunciamiento. Por consiguiente, a partir de lo actuado, no es posible tener certeza sobre si, finalmente, se llegó a aceptar el pago por consignación judicial ofrecido por el demandante a través de resolución judicial firme.

11. Además, se advierte que el monto de la deuda también está sujeto a controversia y a interpretaciones dispares puesto que, en el escrito de contestación de la demanda en el marco del proceso no contencioso de ofrecimiento de pago y autorización para consignación, de fecha 28 de diciembre de 2009 (fojas 16 a 22), la emplazada afirma que el monto de la deuda asciende a S/. 7,381.87; mientras que, por su parte, en carta obrante a fojas 181 a 183, de fecha 22 de octubre de 2009, el recurrente realiza una liquidación de la deuda en virtud del cual concluye que el monto que le queda por pagar es de tan sólo, S/. 766.91. Asimismo, cabe destacar que la determinación de la deuda en el presente caso resulta especialmente compleja por el período de tiempo comprendido en ella y en la medida en que también se han suscitado discrepancias respecto a la tarifa aplicable al predio donde se ha venido prestando el servicio, pues mientras que el demandante afirma que le corresponde una tarifa de uso doméstico la emplazada sostiene, por el contrario, que le corresponde una tarifa de uso comercial. Inclusive, mediante Resolución N.º 3456-2004-SUNASS/TRASS, de fecha 04 de marzo de 2004 (fojas 66 a 67), el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamiento ordenó la refacturación de la deuda en base a una unidad de tipo doméstico por los meses de agosto a diciembre de 2003.

12. A la luz de lo señalado anteriormente corresponde recordar que el artículo 9° del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

“En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables sin afectar la duración del proceso”

13. A criterio del Tribunal Constitucional (STC 0410-2002-PA/TC, STC 04762-2007 PA/TC y otros), esta disposición responde a que el amparo, y los demás procesos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03333-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
CRUZ MARIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

constitucionales de libertad, no están orientados a dilucidar la titularidad de un derecho sino a reestablecer su ejercicio, con carácter de urgencia, ante una afectación manifiestamente arbitraria o irrazonable o ante una amenaza cierta e inminente de vulneración. En otras palabras, son de naturaleza eminentemente restitutiva antes que declarativa o constitutiva. En ese sentido, a efectos de proceder a emitir pronunciamiento de fondo en el marco de tales procesos, de conformidad con el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, es requisito *prima facie* que la titularidad sobre los derechos invocados se encuentre fehacientemente acreditada o que no haya controversia respecto a ella.

14. Asimismo, a efectos de obtener un pronunciamiento estimatorio, la afectación de los derechos fundamentales invocados o la amenaza de vulneración de los mismos debe encontrarse acreditada de manera manifiesta y evidente. Sin embargo, dado el carácter urgente de los procesos constitucionales, solamente procede tener en cuenta aquellas actuaciones probatorias que resulten indispensables. En ese sentido, aquellos casos en que sea necesaria una actuación probatoria compleja a efectos de dirimir la controversia deberán ser dilucidados en la vía ordinaria.
15. Ahora bien, tomando en cuenta lo señalado, queda claro que no es posible determinar, en el marco del presente proceso constitucional de amparo, si la Orden de Corte N° 3559160 implica una vulneración del derecho constitucional al agua potable del demandante pues para ello es necesario recurrir a un debate probatorio complejo en el cual se puede determinar fehacientemente el monto de la deuda y la razonabilidad de la misma. Ello responde a que, en el caso de autos, existen versiones incongruentes no sólo respecto a si el recurrente pagó o no la deuda que mantenía con la entidad emplazada sino también en relación a su verdadero monto. Por consiguiente, corresponde declarar improcedente la demanda en atención a lo dispuesto en el artículo 9° del Código Procesal Constitucional y en función a lo desarrollado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia (STC 0410-2002-PA/TC, STC 04762-2007 PA/TC y otros).
16. Por lo tanto, en atención a lo establecido por el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, mi voto es por que la demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.
URVIOLA HANI

LO que certifico:

OSCAR JOIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL