



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALIA MARTHA QUISPE GONZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de setiembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión de pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Dalia Martha Quispe Gonza contra la resolución de fojas 294, de fecha 21 de agosto de 2015, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que revocó la resolución que declaró fundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de noviembre de 2014, doña Dalia Martha Quispe Gonza interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Ilo SA (EPS Ilo SA) a fin de que se declare nula la Carta 0167-2014 GG-EPS ILO S.A., de fecha 21 de agosto de 2014, y que, en consecuencia, se ordene el cese de la omisión de prestar servicio de agua en su vivienda, pues, según ella, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el agua.

Con fecha 7 de enero de 2015, la emplazada contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada pues la negativa a lo solicitado por la recurrente responde a que ésta no acompañó a su solicitud de servicio de suministro de agua, el requisito establecido en el inciso 10.2 del artículo 10 de la Resolución de Consejo Directivo 011-2007-SUNASS-CD Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento, referido a la presentación de copia simple del Certificado o Constancia de Posesión emitida por la Municipalidad de la circunscripción territorial correspondiente.

El Juzgado Mixto (Ex 1.º) de Ilo declaró fundada la demanda señalando que el acceso al agua potable como derecho fundamental no puede encontrarse supeditado a la existencia previa de un título de propiedad del lugar en donde se solicita la prestación de este servicio público, sino que se encuentra directamente vinculado a las necesidades o requerimientos que puedan existir por parte de los ciudadanos.

A su turno, la Sala revisora revocó la apelada por considerar que no puede otorgarse el servicio de agua potable a una vivienda levantada en un lote de propiedad ajena, y que ha sido usurpada por la demandante de manera ilegal.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC

MOQUEGUA

DALIA MARTHA QUISPE GONZA

1. En el presente caso, corresponde determinar si la Carta 0167-2014 GG-EPS ILO S.A., de fecha 21 de agosto de 2014 (a fojas 6), que deniega la solicitud de servicio de agua potable a domicilio, representa una violación a su derecho constitucional invocado.

Sobre el derecho al agua potable

2. 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 de 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 del 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° 3668-2009/PA/TC).
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 existente, 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° 6534-2006-AA/TC), Fundamento 21).
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.

Análisis del caso en concreto

5. De la carta 0167-2014-GG-EPS ILO S.A. (f. 6), se aprecia que la solicitud de la recurrente de instalación del servicio de agua potable no cumplía con los requisitos mínimos para su trámite, razón por la cual, la emplazada procedió a dar respuesta a su petición, informándole, inclusive, que podía iniciar los trámites pertinentes ante Cofopri con el acta de certificación domiciliaria emitido por el Juzgado de Paz Primera Nominación de la Pampa Inalámbrica que adjuntó a su solicitud.
6. En tal sentido, la respuesta ofrecida por la emplazada se encuentra acorde con los límites a los que se encuentra sujeto el derecho invocado, razón por la cual corresponde desestimar la demanda en atención a lo dispuesto por el artículo 5.1 del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALIA MARTHA QUISPE GONZA

Código Procesal Constitucional, dejando a salvo su derecho para que acuda a las instancias administrativas correspondientes.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, dejando a salvo su derecho para que acuda a las instancias administrativas correspondientes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALI MARTHA QUISPE GONZA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso, si bien estoy de acuerdo con que se declare la improcedencia de la demanda, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre las razones que justifican dicha decisión.

1. En el presente caso la recurrente, doña Dalia Martha Quispe Gonza, solicita que se anule la Carta 0167-2014 GG-EPS ILO S.A., de fecha 21 de agosto de 2014, emitida por la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Ilo SA (EPS Ilo SA), y que cese la omisión de prestar el servicio de agua en su vivienda. Por su parte, la demandada afirma que la negativa a la solicitud de la recurrente obedece a que no cumplió con los requisitos establecidos en el inciso 10.2 del artículo 10 de la Resolución de Consejo de Directivo 011-2007-SUNASS-CD, que aprueba el Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento. Concretamente, señala que no presentó copia simple del Certificado o Constancia de Posesión emitida por la Municipalidad de la circunscripción territorial correspondiente.
2. Para dilucidar la presente controversia, es necesario analizar el contenido del derecho fundamental al agua potable, a fin de verificar si en el presente caso se ha vulnerado el mismo por el accionar de la parte emplazada.
3. Es indiscutible el carácter fundamental del derecho al agua potable dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que se encuentra íntimamente vinculado con el ejercicio de diversos derechos y bienes de rango constitucional y, en especial, con el principio-derecho dignidad de la persona. Así lo ha reconocido este Tribunal Constitucional en uniforme jurisprudencia (STC. Exp. 1573-2012-PA/TC; 03668-2009-PA/TC; 06534-2006-PA/TC; 03333-2012-PA/TC; 06546-2006-PA/TC; 01985-2011-PA/TC). Cabe resaltar que, de haber sido reconocido como un derecho innominado, mediante la Ley 30588 del 22 de junio de 2017, el derecho al agua potable se encuentra previsto expresamente en el artículo 7-A de la Constitución Política.
4. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en la Observación General 15: *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, afirma que para el adecuado ejercicio del derecho al agua, los Estados deben garantizar los siguientes factores bajo cualquier circunstancia: a) *la disponibilidad*, que exige que el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos; b) *la calidad*, referida a que el agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALI MARTHA QUISPE GONZA

microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas, y; c) *la accesibilidad*, que exige que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna.

5. Asimismo, dentro del factor referido a la accesibilidad, existen otras cuatro dimensiones superpuestas: i) *accesibilidad física*, que se refiere a que las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población, además de contar con un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas; ii) *accesibilidad económica*, que consiste en que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos fundamentales; iii) *no discriminación*, que alude a que los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos, y finalmente; iv) *acceso a la información*, que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

6. El caso de autos, qué duda cabe, tiene incidencia con el derecho fundamental al agua, concretamente en la dimensión referida a la *accesibilidad* del agua, ya que lo que se cuestiona es la falta de conexión del servicio en el inmueble donde habita la recurrente, por parte de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Ilo SA (EPS Ilo SA). A su turno, la demandada señaló que la negativa a la solicitud de la recurrente se sustentó en que no presentó una copia simple del Certificado o Constancia de Posesión emitida por la Municipalidad de la circunscripción territorial correspondiente, tal como lo exige el artículo 10.2 de la Resolución de Consejo de Directivo 011-2007-SUNASS-CD, que aprueba el Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento.

7. Al respecto, el artículo 10 del mencionado Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento señala lo siguiente:

Artículo 10.- Sujeto que puede solicitar el acceso a los servicios

Pueden solicitar el acceso a los servicios de saneamiento, con la finalidad de contar al menos, con una conexión domiciliar de agua potable o alcantarillado sanitario, las siguientes personas, a quienes se denominará el Solicitante:

10.1. Toda persona natural o jurídica propietaria de un predio, debiendo adjuntar:

a. Para predios inscritos en Registros Públicos.- Copia simple de la Partida Registral de inscripción de la propiedad del inmueble en la que figure como propietario actual el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALI MARTHA QUISPE GONZA

Solicitante.

b. Para predios no inscritos en Registros Públicos.- Copia simple de la escritura pública, sentencia judicial o título similar que acredite el derecho de propiedad del Solicitante.

10.2. **Los Poseedores Informales**, de conformidad con lo establecido en la normativa sobre formalización de la propiedad informal, **deben adjuntar copia simple del Certificado o Constancia de Posesión emitida por la Municipalidad de la circunscripción territorial correspondiente**. Dichos documentos tendrán vigencia hasta la efectiva instalación de los servicios básicos en el inmueble descrito en dicho Certificado o Constancia (resaltado nuestro).

8. El reglamento citado, como se aprecia, permite no solo que los propietarios de predios puedan acceder al servicio de agua potable, sino también los poseedores informales, como es el caso de la recurrente. Considero que dicha regulación promueve el derecho fundamental al agua potable en su dimensión de accesibilidad, porque garantiza que los ciudadanos puedan contar con dicho recurso, con independencia de si son o no titulares de los predios respecto de los cuales se solicita la conexión del suministro de agua. Y es que debe diferenciarse la discusión sobre la titularidad del derecho de propiedad, que no es competencia de este tribunal, de la tutela del derecho fundamental al agua potable, lo cual sí tiene trascendencia constitucional.

9. Sin embargo, de lo anotado anteriormente, se exige que el solicitante del servicio de agua potable, ya sea propietario o poseedor informal del predio, cumpla con los requisitos administrativos exigidos por el Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento. Ello obedece a que 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.

10. Ciertamente, el ejercicio del derecho al agua potable se encuentra condicionado al cumplimiento de los reglamentos administrativos que determinan las relaciones empresas prestadoras-usuarios. Por contraparte, 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 (STC. Exp. 03333-2012-PA/TC, fundamentos 3.3.4 y 3.3.6.).

11. En el presente caso, la recurrente presentó un acta de certificación domiciliaria emitido por el Juzgado de Paz Primera Nominación de la Pampa Inalámbrica lo que, en definitiva, no reemplaza al Certificado o Constancia de Posesión emitida por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALI MARTHA QUISPE GONZA

municipalidad competente. Asimismo, mediante la Carta 0167-2014 GG-EPS ILO S.A., la empresa Ilo SA rechaza la solicitud de la accionante pero le informa además el procedimiento a seguir ante Cofopri para tramitar y obtener la documentación faltante. En consecuencia, se acredita entonces que no existe una vulneración del derecho al agua potable de la accionante, sino que esta no ha cumplido con todos los requisitos exigidos administrativamente para garantizar la accesibilidad del mismo. De allí que la presente demanda deba ser declarada improcedente.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC

MOQUEGUA

DALIA MARTHA QUISPE GONZA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Conuerdo con las consideraciones de la sentencia, pero estimo que la demanda debe declararse **INFUNDADA**. En mi opinión, no puede aplicarse el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, porque una restricción administrativa como la de autos sí compromete el derecho fundamental al agua potable, pues parte de su contenido protegido es precisamente el *acceso* al agua. En ese sentido, los hechos y el petitorio de la demanda sí están referidos en forma directa al contenido protegido al derecho invocado. Ahora, en la medida que esa restricción al derecho fundamental se encuentra debidamente justificada, en vista que se denegó la instalación del servicio de agua potable porque la demandante es una poseedora informal, la demanda es infundada.

Por ello, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALIA MARTHA QUISPE GONZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. En el presente caso, el asunto litigioso planteado por la recurrente consiste en determinar si la Carta 0167-2014 GG-EPS ILO S.A., de fecha 21 de agosto de 2014 (fojas 6), que deniega la solicitud de servicio de agua potable a domicilio, representa una violación de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al agua.

Sobre la procedencia de la demanda

2. En el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
3. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
4. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC

MOQUEGUA

DALIA MARTHA QUISPE GONZA

una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (ídem, f. j. 4).

5. En este contexto, y conforme se advierte de autos, el proceso contencioso-administrativo no puede ser reputado como una vía idónea, en tanto existe una innegable necesidad de una tutela urgente derivada de la gravedad de las consecuencias del acto que la recurrente denuncia como lesivo, en la medida en que su reclamación constitucional no solamente encuentra respaldo en el derecho al agua potable ya que también se encuentra comprometido el derecho fundamental a la salud.
6. Esta confluencia o concurrencia de derechos fundamentales respecto de la posición iusfundamental enjuiciada hace que, para efectos del análisis de procedencia, pueda acreditarse una urgencia por la magnitud del daño en los bienes involucrados. En consecuencia, la demanda supera el análisis de procedencia, al menos en lo que respecta a la aplicación del precedente "Elgo Ríos".

Análisis del fondo de la controversia

7. Ahora bien, del análisis de los presentes actuados, se verifica que la Carta cuestionada deniega el pedido de la actora, arguyendo que ésta no ha cumplido con el requisito establecido en el inciso 10.2 del artículo 10 de la Resolución de Consejo Directivo 011-2007-SUNASS-CD Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento, para solicitar el acceso a los servicios de saneamiento; esto es, la presentación de copia simple del Certificado o Constancia de Posesión emitida por la Municipalidad de la circunscripción territorial correspondiente.
8. Al respecto, considero que la negativa a proporcionar el servicio de agua posee sustento, toda vez que conforme a la normativa señalada en el párrafo precedente, se requiere, a falta de título de propiedad, contar con la Constancia de Posesión emitida, en este caso, por la Municipalidad Provincial de Ilo, requisito con el que no cumplió la recurrente. Siendo así, la demanda debe ser desestimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC

MOQUEGUA

DALIA MARTHA QUISPE GONZA

9. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que, en el presente caso, nada obsta para que la demandante pueda acceder al servicio de agua en su vivienda, una vez que haya cumplido con obtener la respectiva Constancia de Posesión de parte de la Municipalidad Provincial de Ilo y realice el trámite correspondiente ante la demandada.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **INFUNDADA** la demanda.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05713-2015-PA/TC
MOQUEGUA
DALIA MARTHA QUISPE GONZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, pues consideramos que la demanda es **INFUNDADA** por los siguientes considerandos.

Análisis del caso de autos

1. En el presente caso, corresponde determinar si la Carta 0167-2014 GG-EPS ILO S.A., de fecha 21 de agosto de 2014 (fojas 6), que deniega a la demandante la solicitud de servicio de agua potable a domicilio representa una violación a su derecho constitucional al agua potable.
2. De autos se aprecia que la solicitud de instalación del servicio de agua potable no cumplía con los requisitos mínimos para su trámite, razón por la cual la emplazada respondió la petición informándole, incluso, que podía iniciar los trámites pertinentes ante Cofopri con el acta de certificación domiciliaria emitida por el Juzgado de Paz Primera Nominación de la Pampa Inalámbrica que adjuntó a su solicitud. En tal sentido, la respuesta de la demandada se encuentra de acuerdo con los límites a los que está sujeto el derecho invocado.
3. Cabe recordar que el acceso al agua potable forma parte del contenido del derecho a ese recurso (cfr. Sentencia 06534-2006-PA/TC FJ 21). Por lo expresado, corresponde desestimar la demanda.

Por ello, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL