



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N.º 1290-2002-AC/TC
TACNA
ASOCIACIÓN PRINCIPAL DE DENUNCIANTES Y
ASOCIACIÓN DE TIERRAS ERIAZAS LA
YARADA, MAGOLLO, LOS PALOS Y HOSPICIO
DE TACNA ZONA Z

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Asociación Principal de Denunciantes y Asociación de Tierras Eriazas La Yarada, Magollo, Los Palos y Hospicio de Tacna Zona Z, contra la sentencia de la Sala Civil de Tacna, de fojas 217, su fecha 17 de abril de 2002, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de junio de 2001, la recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Administrador Técnico del Distrito de Riego de Tacna, don Willian Ricardo Salas La Madrid, con objeto de que se acate el Decreto Supremo N.º 020-87-AG, manifestando que mediante el Decreto Supremo N.º 020-87-AG se la obligó a captar aguas subterráneas con pozos que alcanzaran el acuífero profundo de la formación Moquegua de la ciudad de Tacna; a usarla mediante el sistema de riego a presión, y a implantar cultivos de bajo requerimiento de agua y alta rentabilidad. Agrega que el demandado, amparado en la Resolución Ministerial N.º 696-98-AG, emitió la Resolución N.º 215-2000DRA.T/ATDR.T, del 21 de setiembre de 2000, y la Resolución Administrativa N.º 106-2001-DRA.T/ATDR.T, de fecha 4 de mayo de 2001, las que disponen el sellado inmediato del pozo IRHS-236, perforado por la asociación. Por tales motivos, alega que se estaría violando el principio de jerarquía establecido en la Constitución vigente.

El emplazado contesta la demanda señalando que por Decreto Supremo N.º 020-87-AG, del 27 de abril de 1987, se expidió la Resolución Ministerial N.º 0555-89-AG-DGAS, que establece la veda de agua en la zona de La Yarada, quedando imposibilitada la recurrente de explotar recursos hídricos subterráneos en la indicada zona y el Hospicio de la Zona Z.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, argumentando que el Decreto Supremo estaba sujeto a la existencia de saldos, por lo que, no existiendo estos, conforme al estudio hidrogeológico elaborado por INRENA, dicha norma no es de obligatorio cumplimiento; agregando que los usuarios de la Zona Z han infringido la norma, siendo pasibles de sanción, al no haber pedido autorización o licencia para el uso de las aguas subterráneas, conforme lo manda el Decreto Ley N.º 17752 –Ley General de Aguas–.

El Segundo Juzgado Civil de Tacna-Moquegua, con fecha 18 de diciembre de 2001, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por considerar que el Decreto Supremo N.º 020-87-AG no es de cumplimiento obligatorio para el emplazado, ya que la obligatoriedad de captar aguas subterráneas mediante pozos y usarlas mediante sistema de riego a presión está supeditada a la existencia de saldos de agua subterránea.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La Ley N.º 26031, en concordancia con el inciso 6 del artículo 200º de la Constitución Política vigente, establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.
2. De autos se advierte que el demandante ha cumplido con agotar la vía previa, al haber cursado carta notarial conforme lo establece el inciso c del artículo 5º de la Ley N.º 26301.
3. La actora pretende que se acate el Decreto Supremo N.º 020-87-AG; por ende, la emplazada tendría que dejar sin efecto las Resoluciones N.ºs 696-98-AG y 215-2000 DRA.T/ATDR.T, que disponen mantener la veda sobre el incremento de explotación del agua subterránea y el sellado inmediato del pozo IRHS 236, respectivamente.
4. Con Decreto Supremo N.º 080-84-AG, de fecha 4 de setiembre de 1984, el Poder Ejecutivo, en uso de las facultades que le otorga la Ley General de Aguas, reservó por el lapso de dos años las aguas subterráneas de las Pampas de La Yarada y el Hospicio del valle Caplina, para la ejecución de un estudio hidrogeológico y acciones conexas para una mejor explotación del recurso hídrico subterráneo y del suelo, así como para determinar los saldos de agua disponibles, con objeto de ampliar el área agrícola, según las prioridades preestablecidas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A pedido del Director de la Región Agraria de Tacna y de la Junta de Usuarios de La Yarada, y en vista de que no habían concluido las acciones dispuestas por el Decreto Supremo N.º 080-84-AG, prosiguieron los estudios hidrogeológicos en La Yarada y el Hospicio del valle Caplina, poniéndose particular énfasis en la formación Moquegua, a fin de establecer un uso racional y eficiente del recurso hídrico, por lo que mediante el Decreto Supremo N.º 020-87-AG, de fecha 1 de mayo de 1987, en su artículo 1º, se prorrogó por el plazo de dos años el Decreto Supremo N.º 080-84-AG; asimismo, en su artículo 3º se otorgó el estudio hidrológico de las Pampas de La Yarada al Instituto Nacional de Ampliación de la Frontera Agrícola (INAF), para que evalúe su explotación y determine los sobrantes disponibles y, de existir estos, disponer su utilización de acuerdo con un orden de prioridades, que, en el caso de la denominada Zona Z, sería el tercer lugar.

Con fecha 5 de diciembre de 1989, mediante Resolución Ministerial N.º 00555-89-AG/DGAS, se prohíbe todo tipo de obras destinadas al alumbramiento de aguas subterráneas en la Pampas de La Yarada y el Hospicio, al haber determinado el Programa Nacional de Aguas Subterráneas y Tecnificación de Riego (PRONASTER), en su Estudio Integral de la Problemática de La Yarada Antigua, una sobreexplotación del acuífero, facilitando la salinización de sus aguas dulces.

Posteriormente se expide la Resolución Ministerial N.º 621-94-AG, de fecha 5 de octubre de 1994, autorizando al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), a culminar el estudio hidrogeológico de las Pampas de La Yarada y el Hospicio, el que se aprueba mediante Resolución Ministerial N.º 0696-98-AG, de fecha 14 de diciembre de 1998, en el que se constata el gradual y permanente descenso del nivel freático y la intrusión marina irreversible, recomendándose mantener la veda sobre el incremento de explotación del agua subterránea, prohibiéndose ejecutar todo tipo de obra destinada a la explotación de esta agua.

5. De lo anterior se desprende que, a partir del Decreto Supremo materia de cumplimiento, los dispositivos derivados del mismo se han dado atendiendo a los principios de competencia y legalidad, conforme al artículo 119º, *in fine*, de la Constitución Política del Perú.
6. De otro lado, considerando que la acción de cumplimiento es un proceso que ordena a la Administración cumplir el deber al que el funcionario se muestra renuente, en el caso *sub litis* el funcionario no puede cumplir el acto normado, pues éste ha quedado diferido y condicionado a la constatación de la existencia de saldos de aguas subterráneas para su posterior utilización, por lo que, con la culminación del estudio hidrogeológico y sus recomendaciones, el Decreto Supremo cuya aplicación se pide, ha quedado superado por las circunstancias nuevas e imponderables, y al no contener *mandamus* alguno respecto de la utilización del agua, excepto en la forma de hacerlo, este Colegiado encuentra su no acatamiento arreglado a derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. No obstante, se deja a salvo el derecho que pudieran alegar los recurrentes a efectos de que lo puedan hacer valer en la vía correspondiente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** la demanda. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR