EXP. N.° 04624-2014-PA/TC
LIMA
ALEXIS MARCOS HUMALA TASSO

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 20 de enero de 2016

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alexis Marcos Humala Tasso contra la resolución de fojas 114, de fecha 3 de julio de 2014, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 10 de junio de 2013 el recurrente interpone demanda de amparo cuestionando la Resolución Administrativa 0247-2013-TC-S3, de fecha 7 de febrero de 2013, emitida por la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (f. 3), mediante la cual se resuelve imponer a la empresa Krasny del Perú S.R.L. la sanción administrativa de inhabilitación definitiva en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

2. El recurrente sostiene que se ha vulnerado el derecho de defensa inherente a todo administrado, pues el proceso sancionador contra la empresa se siguió sin su conocimiento, lo cual ha llevado a que permanezca en indefensión, pues no ha podido rebatir los argumentos referidos a su participación en la citada empresa.

3. Con fecha 31 de Julio de 2013, el Sexto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró liminarmente improcedente la demanda, por cuanto entiende que los actos presuntamente lesivos pueden ser cuestionados mediante el proceso ordinario por cuanto resulta igualmente satisfactorio que el amparo.

4. Con fecha 3 de Julio de 2014, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por cuanto no se aprecia ni acredita la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, ni la necesidad de tutela urgente.

5. En su recurso de agravio constitucional el demandante sostiene que el procedimiento administrativo se llevó a cabo "a sus espaldas". Alega además, que debió aplicarse el artículo 60.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General en cuanto establece que "Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de

terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento". Añade que, como consecuencia de lo anterior, se ha vulnerado su derecho al debido proceso y el principio de no ser privado del derecho de defensa, entre otros.

6. Corresponde comenzar teniendo en cuenta que la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional supuso un cambio en el régimen legal del proceso de amparo, ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo, el cual establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5°, numeral 2, del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

7. Sobre el particular, este Tribunal ha precisado; "(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al amparo alternativo y al amparo residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo, la cual, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario" (STC 04196-2004-AA/TC, fundamento 6).

8. De otro lado, conviene tener presente que en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces imparten justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138.

9. Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo. Al demandante le corresponde la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate. En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso que tiene también la finalidad de proteger el derecho constitucional presuntamente lesionado y es igualmente idóneo para tal fin, debe acudir a dicho proceso.

10. En el fundamento 15 de la STC 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció con carácter de precedente que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

11. En el presente caso, desde una perspectiva objetiva tenemos que el procedimiento especial, previsto en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso contencioso administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante.

12. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

13. En mérito a todo lo expuesto es que este Tribunal Constitucional estima que el acto administrativo impugnado constituido por la Resolución 247-2013-TC-S3 del 7 de febrero del 2013, puede ser cuestionado en la vía del proceso contencioso-administrativo, el cual se constituye en una vía igualmente satisfactoria para tales efectos.

EXP. N.° 04624-2014-PA/TC
LIMA
ALEXIS MARCOS HUMALA TASSO

14. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 5°, numeral 2, del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, sin la intervención del magistrado Urviola Hani por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública, asimismo se agregan el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Blume Fortini,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, me aparto de los fundamentos 10 al 12 del presente auto, porque para determinar la vía igualmente satisfactoria sigue los criterios recogidos en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), incorporando reglas complejas, compuestas por conceptos abstractos e indeterminados, que generan un amplio margen de discrecionalidad en perjuicio de la labor jurisdiccional y del propio justiciable.

De este modo, siendo que las resoluciones y actos provenientes de un procedimiento administrativo pueden ser cuestionados en el proceso contencioso administrativo, entonces la demanda resulta **IMPROCEDENTE**.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA Y QUE CORRESPONDE ADMITIR LA DEMANDA ANTE ESTA INSTANCIA, CORRER TRASLADO A LA PARTE EMPLAZADA Y PREVIA VISTA DE LA CAUSA, EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo del auto de mayoría que declara IMPROCEDENTE la demanda en atención a lo establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC, conocido como Precedente Elgo Ríos y la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, pues a mi consideración, corresponde admitir a trámite la demanda ante esta instancia, correr traslado a la parte emplazada y previa audiencia, emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones:

Respecto de la no aplicación del precedente Elgo Ríos

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.

2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.

3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 10 de junio de 2013. Esto es, hace más de cinco años, por lo que bajo ningún supuesto resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso contencioso administrativo.

4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia

constitucional; espera de por si tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales

Análisis del caso

5. En el presente caso, el demandante refiere que ha lesionado su derecho de defensa al haberse tramitado el proceso sancionador contra la empresa Krasny del Perú SRL, sin su participación. Alude que la Resolución Administrativa 0247-2013-TC-S3, de fecha 7 de febrero de 2013, emitida por la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, sancionó a la empresa Krasny del Perú SRL con la inhabilitación definitiva para participar en procesos de selección y contratación con el Estado, sin tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 60.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece que si durante la tramitación de un procedimiento se advierte la existencia de terceros no comparecientes cuyos derechos e intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les debe ser comunicado mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento. En tal sentido, refiere que al haber tenido interés legítimo en el resultado del procedimiento, se han afectado sus derechos al no haberse permitido su participación.

6. Al respecto, considero que la causa es constitucionalmente relevante, pues se encuentran involucrados los derechos fundamentales a la libertad de trabajo, a la libertad contratación y a la igualdad sin discriminación, por la aplicación de las normas que regulan los impedimentos para ser participante, postor y/o contratista en los procesos de contratación pública que realice el Estado.

7. En el caso concreto, se aprecia que la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017, vigente al momento de la emisión de la resolución cuestionada), no solo desarrolló un régimen de incompatibilidades aplicable a las autoridades o funcionarios que de alguna forma representan o ejercen funciones para el Estado, sino que incorpora un amplio catálogo de situaciones que sin encontrarse referido a la condición de quienes de alguna forma participan directamente en el Estado, generan igualmente condiciones de impedimento a los efectos de participar en los procesos de contratación pública.

8. Por tal motivo, soy de la opinión que la presente causa sí merece un pronunciamiento sobre el fondo, pues es necesario evaluar la compatibilidad de los impedimentos que la referida ley impone respecto de terceros, con las garantías y derechos que la Constitución otorga a toda persona.

EXP. N.° 04624-2014-PA/TC
LIMA
ALEXIS MARCOS HUMALA TASSO

Sentido de mi voto

En tal sentido, considero que corresponde admitir a trámite la demanda, correr traslado a la parte emplazada, y previa vista de causa, emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL