



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC

LIMA SUR

COLESI CONSTRUCCIONES SA

SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 30 de julio de 2018

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Colesi Construcciones SA contra el auto de fojas 238, de 4 de noviembre de 2015, expedido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de agosto de 2014, este Tribunal estableció en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están contenidos en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional:
 - a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
 - b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
 - c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.
 - d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.
2. En el presente caso, la recurrente solicita que se deje sin efecto la Resolución 568-2012-TC-S1 de 25 de junio de 2012, emitida por la Sala Primera del Tribunal de Contrataciones del Estado, que la sancionó con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo de 20 meses. Igualmente, solicita que se declare la “nulidad y consecuente sobreseimiento” de cuatro procedimientos sancionadores incoados en su contra (expedientes administrativos 3418-2014-TC, 3423-2014-TC, 3424-2014 TC y 3425-2014-TC) por la presunta suscripción de contratos de obra con entidades públicas durante el periodo de su inhabilitación (fojas 168).
3. Señala, fundamentalmente, que la Resolución 568-2012-TC-S1 es arbitraria porque: (i) la sanciona por un hecho que es responsabilidad exclusiva de un tercero; (ii) se pronuncia sobre la autenticidad de un documento no incluido en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC

LIMA SUR

COLESI CONSTRUCCIONES SA

propuesta económica que presentó — como parte de un consorcio — en la Licitación Pública 003-2009-MPCM/CE, *Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Desagüe de la Localidad de Macusani*; y, (iii) no tomó en cuenta el régimen de gradualidad de sanciones establecido en el artículo 245 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF, vigente en ese momento. Además, refiere que la tramitación de los procedimientos sancionadores signados en los expedientes 3418-2014-TC, 3423-2014-TC, 3424-2014 TC y 3425-2014-TC también es arbitraria pues “(...) se encontraba totalmente habilitada para contratar con el Estado” entre el 30 de julio y el 6 de agosto de 2014 (fojas 182). Refiere que, por todo ello, se vulneran sus derechos fundamentales de tutela procesal efectiva, libertad de contratación, trabajo y libertad de empresa.

4. Sin embargo, en la medida en que se dirige contra la Resolución 568-2012-TC-S1, la controversia puede resolverse en la vía ordinaria mediante el proceso especial previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2008-JUS. En efecto, a través de dicho proceso, es posible determinar si dicha resolución fue emitida en un procedimiento regular o afecta, de otra manera, los derechos fundamentales de la actora. Asimismo, no existe riesgo de irreparabilidad de la agresión en caso se transite por una vía alternativa al amparo máxime si se toma en cuenta que, en el proceso contencioso administrativo, son especialmente procedentes las medidas cautelares (*cf.* artículo 40 del TUO de la Ley 27584).
5. A su vez, con relación al extremo de la controversia que se dirige contra la tramitación de los procedimientos sancionadores signados en los expedientes 3418-2014-TC, 3423-2014-TC, 3424-2014 TC y 3425-2014-TC, se advierte que el actor acudió a la jurisdicción constitucional sin que se haya agotado previamente la vía administrativa. Además, tampoco se presentan las causales de excepción establecidas en el artículo 46 del Código Procesal Constitucional.
6. En consecuencia, y de lo expuesto en los fundamentos 2 a 5 *supra*, se verifica que el presente recurso de agravio ha incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite b) del fundamento 49 de la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014- PA/TC y en el inciso b) del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Por esta razón, corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el recurso de agravio constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC
LIMA SUR
COLESI CONSTRUCCIONES SA




RESUELVE

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 2383-2013-PA/TC.

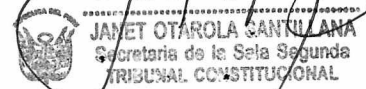

Publíquese y notifíquese

SS.

**MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



Lo que certifico:





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC

LIMA SUR

COLESI CONSTRUCCIONES SA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas en la presente causa, en ese sentido. Sin embargo, debo señalar lo siguiente:

1. En el proyecto de sentencia interlocutoria se sostiene que el recurso de agravio presentado, habría incurrido en la causal de improcedencia liminar b), recogida en el precedente “Vásquez Romero”, argumentando que existiría una vía igualmente satisfactoria distinta del amparo para proteger el derecho invocado por el demandante.
2. Al respecto, debo expresar mi desacuerdo con la aplicación de la causal de improcedencia b) para casos en los cuales, como en este, se considera que existe una vía idónea igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Señalo esto porque, si bien puede que exista un caso en el cual se incurra en alguna de las causales de improcedencia previstas en el Código Procesal Constitucional, para lo referido al caso específico del inciso 2 del artículo 5 del Código, este Tribunal Constitucional ha desarrollado criterios para determinar cuándo nos encontramos ante una vía idónea igualmente satisfactoria. Ello es precisamente lo que ha quedado recogido en el precedente “Elgo Ríos”. Es innecesario señalar que corresponde a este Tribunal respetar y hacer respetar sus propios precedentes.
3. Por tanto, para casos como el presente, en el cual se busca determinar si existe o no una vía ordinaria igualmente satisfactoria, considero que la causal de improcedencia que debe invocarse es la c), referida a la contravención de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, y no la causal de improcedencia b).
4. Y es que para determinar que existe una vía igualmente satisfactoria al amparo, no basta con verificar la sola existencia de una vía ordinaria, pues esto no la convierte *per se* en una vía igualmente satisfactoria al amparo, sino que será necesario verificar que dicha vía cumpla con los criterios establecidos en el precedente “Elgo Ríos”. Lo dicho implica un análisis caso a caso de la procedencia de la demanda, tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva.
5. Así, y desde una *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea); así como 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC

LIMA SUR

COLESI CONSTRUCCIONES SA

6. Por otra parte, y desde una *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).
7. Así las cosas, aplicando los criterios esgrimidos en el precedente “Elgo Ríos” es que puede establecerse que aquí sí contamos con una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo en esta situación en particular, ejercicio que debió hacerse para la elaboración del texto de esta sentencia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC
LIMA SUR
COLESI CONSTRUCCIONES SA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con la potestad que me otorga la Constitución, y con el mayor respeto por la ponencia de mi colega magistrado, emito el presente voto singular, para expresar respetuosamente que disiento del precedente vinculante establecido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC, SENTENCIA INTERLOCUTORIA DENEGATORIA, por los fundamentos que a continuación expongo:

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CORTE DE REVISIÓN O FALLO Y NO DE CASACIÓN

1. La Constitución de 1979 creó el Tribunal de Garantías Constitucionales como instancia de casación y la Constitución de 1993 convirtió al Tribunal Constitucional en instancia de fallo. La Constitución del 79, por primera vez en nuestra historia constitucional, dispuso la creación de un órgano *ad hoc*, independiente del Poder Judicial, con la tarea de garantizar la supremacía constitucional y la vigencia plena de los derechos fundamentales.
2. La Ley Fundamental de 1979 estableció que el Tribunal de Garantías Constitucionales era un órgano de control de la Constitución, que tenía jurisdicción en todo el territorio nacional para conocer, *en vía de casación*, de los *habeas corpus* y amparos denegados por el Poder Judicial, lo que implicó que dicho Tribunal no constituía una instancia habilitada para fallar en forma definitiva sobre la causa. Es decir, no se pronunciaba sobre los hechos invocados como amenaza o lesión a los derechos reconocidos en la Constitución.
3. En ese sentido, la Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, vigente en ese momento, estableció, en sus artículos 42 al 46, que dicho órgano, al encontrar una resolución denegatoria que ha violado la ley o la ha aplicado en forma errada o ha incurrido en graves vicios procesales en la tramitación y resolución de la demanda, procederá a casar la sentencia y, luego de señalar la deficiencia, devolverá los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República (reenvío) para que emita nuevo fallo siguiendo sus lineamientos, procedimiento que, a todas luces, dilatava en exceso los procesos constitucionales mencionados.
4. El modelo de tutela ante amenazas y vulneración de derechos fue seriamente modificado en la Constitución de 1993. En primer lugar, se amplían los mecanismos de tutela de dos a cuatro, a saber, *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. En segundo lugar, se crea al Tribunal Constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, aun cuando la Constitución lo califica erróneamente como "órgano de control de la Constitución". No obstante, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC
LIMA SUR
COLESI CONSTRUCCIONES SA

materia de procesos constitucionales de la libertad, la Constitución establece que el Tribunal Constitucional es instancia de revisión o fallo.

5. Cabe señalar que la Constitución Política del Perú, en su artículo 202, inciso 2, prescribe que corresponde al Tribunal Constitucional *"conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento"*. Esta disposición constitucional, desde una posición de franca tutela de los derechos fundamentales, exige que el Tribunal Constitucional escuche y evalúe los alegatos de quien se estima amenazado o agraviado en un derecho fundamental. Una lectura diversa contravendría mandatos esenciales de la Constitución, como son el principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1), y *"la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación"*, consagrada en el artículo 139, inciso 3.
6. Como se advierte, a diferencia de lo que acontece en otros países, en los cuales el acceso a la última instancia constitucional tiene lugar por la vía del *certiorari* (Suprema Corte de los Estados Unidos), en el Perú el Poder Constituyente optó por un órgano supremo de interpretación de la Constitución capaz de ingresar al fondo en los llamados procesos de la libertad cuando el agraviado no haya obtenido una protección de su derecho en sede del Poder Judicial. En otras palabras, si lo que está en discusión es la supuesta amenaza o lesión de un derecho fundamental, se debe abrir la vía correspondiente para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse. Pero la apertura de esta vía solo se produce si se permite al peticionante colaborar con los jueces constitucionales mediante un pormenorizado análisis de lo que se pretende, de lo que se invoca.
7. Lo constitucional es escuchar a la parte como concretización de su derecho irrenunciable a la defensa; además, un Tribunal Constitucional constituye el más efectivo medio de defensa de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos y privados, lo cual evidencia el triunfo de la justicia frente a la arbitrariedad.

EL DERECHO A SER OÍDO COMO MANIFESTACIÓN DE LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD

8. La administración de justicia constitucional de la libertad que brinda el Tribunal Constitucional, desde su creación, es respetuosa, como corresponde, del derecho de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC
LIMA SUR
COLESI CONSTRUCCIONES SA

- defensa inherente a toda persona, cuya manifestación primaria es el derecho a ser oído con todas las debidas garantías al interior de cualquier proceso en el cual se determinen sus derechos, intereses y obligaciones.
9. Precisamente, mi alejamiento respecto a la emisión de una resolución constitucional sin realizarse audiencia de vista está relacionado con la defensa, la cual, sólo es efectiva cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y oral, los argumentos pertinentes, concretándose el principio de inmediación que debe regir en todo proceso constitucional.
 10. Sobre la intervención de las partes, corresponde señalar que, en tanto que la potestad de administrar justicia constituye una manifestación del poder que el Estado ostenta sobre las personas, su ejercicio resulta constitucional cuando se brinda con estricto respeto de los derechos inherentes a todo ser humano, lo que incluye el derecho a ser oído con las debidas garantías.
 11. Cabe añadir que la participación directa de las partes, en defensa de sus intereses, que se concede en la audiencia de vista, también constituye un elemento que democratiza el proceso. De lo contrario, se decidiría sobre la esfera de interés de una persona sin permitirle alegar lo correspondiente a su favor, lo que resultaría excluyente y antidemocrático. Además, el Tribunal Constitucional tiene el deber ineludible de optimizar, en cada caso concreto, las razones, los motivos y los argumentos que justifican sus decisiones, porque el Tribunal Constitucional se legitima no por ser un tribunal de justicia, sino por la justicia de sus razones, por expresar de modo suficiente las razones de derecho y de hecho relevantes en cada caso que resuelve.
 12. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de defensa *"obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo"*¹, y que *"para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"*².

¹ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29.

² Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 146.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC
LIMA SUR
COLESI CONSTRUCCIONES SA

NATURALEZA PROCESAL DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

13. El modelo de "instancia de fallo" plasmado en la Constitución no puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional si no es con grave violación de sus disposiciones. Dicho Tribunal es su intérprete supremo, pero no su reformador, toda vez que como órgano constituido también está sometido a la Constitución.
14. Cuando se aplica a un proceso constitucional de la libertad la denominada "sentencia interlocutoria", el recurso de agravio constitucional (RAC) pierde su verdadera esencia jurídica, ya que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para "revisar" ni mucho menos "recalificar" el recurso de agravio constitucional.
15. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el recurso. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal lo que le corresponde es conocer del RAC y pronunciarse sobre el fondo. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.
16. Por otro lado, la "sentencia interlocutoria" establece como supuestos para su aplicación fórmulas imprecisas y amplias cuyo contenido, en el mejor de los casos, requiere ser aclarado, justificado y concretado en supuestos específicos, a saber, identificar en qué casos se aplicaría. No hacerlo, no definirlo, ni justificarlo, convierte el empleo de la precitada sentencia en arbitrario, toda vez que se podría afectar, entre otros, el derecho fundamental de defensa, en su manifestación de ser oído con las debidas garantías, pues ello daría lugar a decisiones subjetivas y carentes de predictibilidad, afectando notablemente a los justiciables, quienes tendrían que adivinar qué resolverá el Tribunal Constitucional antes de presentar su respectiva demanda.
17. Por lo demás, *mutatis mutandis*, el precedente vinculante contenido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC repite lo señalado por el Tribunal Constitucional en otros fallos, como en el caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez (Sentencia 02877-2005-PHC/TC). Del mismo modo, constituye una reafirmación de la naturaleza procesal de los procesos constitucionales de la libertad (supletoriedad, vía previa, vías paralelas, litispendencia, invocación del derecho constitucional líquido y cierto, etc.).
18. Sin embargo, el hecho de que los procesos constitucionales de la libertad sean de una naturaleza procesal distinta a la de los procesos ordinarios no constituye un motivo para que se pueda desvirtuar la esencia principal del recurso de agravio constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00073-2016-PA/TC
LIMA SUR
COLESI CONSTRUCCIONES SA

19. Por tanto, si se tiene en cuenta que la justicia en sede constitucional representa la última posibilidad para proteger y reparar los derechos fundamentales de los agraviados, voto a favor de que en el presente caso se convoque a audiencia para la vista, lo que garantiza que el Tribunal Constitucional, en tanto instancia última y definitiva, sea la adecuada para poder escuchar a las personas afectadas en sus derechos esenciales cuando no encuentran justicia en el Poder Judicial; especialmente si se tiene en cuenta que, agotada la vía constitucional, al justiciable solo le queda el camino de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos.
20. Como afirmó Raúl Ferrero Rebagliati, "la defensa del derecho de uno es, al mismo tiempo, una defensa total de la Constitución, pues si toda garantía constitucional entraña el acceso a la prestación jurisdiccional, cada cual al defender su derecho está defendiendo el de los demás y el de la comunidad que resulta oprimida o envilecida sin la protección judicial auténtica".

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico

JANET OTÁROLA CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL