



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01348-2008-PA/TC

LIMA

SERVICE Y MARKETING E.I.R.L.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de mayo de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Service y Marketing E.I.R.L. contra la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 257, su fecha 4 de julio de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2006, el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, solicitando se deje sin efecto la Resolución N.º 240-2006-TC-SU de fecha 19 de abril de 2006, a través de la cual se sancionó al demandante, suspendiéndolo por un período de ocho meses, plazo en el cual se encontraba imposibilitado de presentarse a ningún concurso público convocado por el Estado. Refiere el demandante que como resultado del proceso de selección denominado Adjudicación Directa Selectiva N.º 001-2004-MINCETUR/CEP convocado por el MINCETUR en 2004, la demandante fue apartada del proceso al haberse detectado irregularidades en la documentación presentada. Refiere la empresa demandante que como resultado del concurso convocado para la adquisición de vestuario y uniformes le fue concedida la buena pro en el concurso. Posteriormente sin embargo, la demandante fue descalificada del concurso al haberse constatado que dos de los documentos presentados en el concurso habrían sido fraguados. No obstante ello, el Tribunal de Adquisiciones y Contrataciones del Estado sancionó a la demandante suspendiéndola por el plazo de 8 meses, período en el cual se encontraba impedida de participar en concurso público alguno convocado por el Estado. En este sentido, en el presente caso, se estaría sancionando doblemente a la demandante, vulnerando con ello su derecho al debido procedimiento administrativo y concretamente la garantía del *ne bis in idem* que impide sancionar dos veces a una persona por un mismo hecho. La doble sanción a la que hace referencia la demandante estaría constituida por la descalificación y la suspensión de ocho meses que se le impone.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01348-2008-PA/TC

LIMA

SERVICE Y MARKETING E.I.R.L.

El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Consucode) contestó la demanda solicitando sea desestimada por considerar que la sanción fue proporcionada en atención a las circunstancias y que la descalificación que realizó el Mincetur no puede ser calificada como una sanción. Asimismo, señaló que Consucode actuó en el marco de sus competencias.

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contestó la demanda solicitando sea declarada improcedente o infundada, toda vez que el Comité Especial Permanente del Mincetur no tiene potestad sancionadora y en esa medida su descalificación no puede ser entendida como una sanción.

El Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de San Juan de Lurigancho declaró infundada la demanda por considerar que, por un lado, la sanción resultaba proporcionada en atención a las circunstancias concretas del caso y porque no existía vulneración alguna del principio *ne bis in idem*, toda vez que la descalificación no tenía la calidad de sanción, toda vez que no resulta posible admitir la participación de una empresa que no reunía los requisitos para ello.

La Sala revocó la resolución impugnada y declaró la demanda improcedente, por considerar que el proceso contencioso administrativo se presentaba como la vía alternativa idónea para dilucidar la cuestión, toda vez que la demanda tiene como finalidad cuestionar un acto administrativo.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es cuestionar la sanción de suspensión que le fuera impuesta a la demandante por el Consucode a través la Resolución N.º 240/2006.TC-SU.
2. Al respecto, es de señalar que en estricto la discusión sobre la comisión de la infracción que se le imputa y la sanción que le fue impuesta corresponde a la vía del proceso contencioso administrativo en atención a lo dispuesto por el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. Ello, no sólo en la medida que dicha vía se presenta como alternativa al amparo, sino además porque es a través de dicho proceso que resulta posible a las partes la actuación de medios probatorios a fin de discutir cuestiones de hecho y particularidades del caso concreto.
3. No obstante lo anterior, este Tribunal considera que resulta adecuado al proceso de amparo el determinar si la descalificación de la demandante en el concurso público y la imposición de una suspensión como resultado del procedimiento sancionador de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01348-2008-PA/TC

LIMA

SERVICE Y MARKETING E.I.R.L.

Consucode constituye una vulneración de la garantía *ne bis in idem* y, en consecuencia, una vulneración de su derecho a la tutela procesal efectiva y al debido procedimiento administrativo.

4. Respecto de la garantía *ne bis in idem*, a través de la STC N.º 2868-2004-AA/TC este Tribunal Constitucional estableció que esta garantía está referida a la prohibición de ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos, estableciéndose además en relación a esto último que para que el ejercicio de la potestad sancionadora estatal pueda considerarse contraria a dicha garantía, “es preciso que cuando menos dos de las sanciones impuestas a un mismo sujeto, por la comisión de un acto, obedezcan a la infracción de un mismo bien jurídico, sea este administrativo o de carácter penal”.
5. En el caso de autos, el demandante alega que en su caso concreto, ante la comisión de una única infracción, se habrían impuesto dos distintas sanciones de una misma naturaleza, es decir, administrativa. Una primera sanción estaría constituida por la descalificación del concurso, mientras que la segunda estaría referida a la suspensión por el plazo de ocho meses para participar en concursos públicos convocados por instituciones estatales.
6. Este Tribunal, sin embargo, no puede compartir el argumento de la demandante. Así, a criterio de este Tribunal la descalificación del concurso no puede ser considerada una sanción sino tan sólo una consecuencia natural de no haber respetado las reglas del concurso. Dicha medida, en realidad, se presenta como necesaria a efectos de posibilitar, por un lado, la transparencia del concurso, y, por otro, el derecho de todos los participantes de competir en igualdad de condiciones. El respeto de las reglas del concurso se presenta así como una condición para la participación de todos los competidores en el concurso. Una vez verificada que la condición no se ha cumplido, la participación del competidor en el concurso resulta necesariamente invalidada.
7. Es por ello que la descalificación no requiere de procedimiento sancionatorio alguno y, más bien, se presenta como una consecuencia automática luego de verificarse que la condición para la participación no ha sido cumplida por alguno de los participantes. A mayor abundamiento, el Mincetur no tiene facultades sancionatorias en estos casos, por lo que la descalificación no habría podido ser realizada de considerar que se trataba de una sanción.
8. Así, la única sanción que se impuso al demandante fue la suspensión y en esa medida no existe vulneración alguna del *ne bis in idem* en el caso concreto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01348-2008-PA/TC

LIMA

SERVICE Y MARKETING E.I.R.L.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se refiere al derecho a la tutela procesal efectiva, específicamente a la garantía del *ne bis in ídem*.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en todo lo demás.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGO
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Pamo
Secretaria Relatora (e)