EXPEDIENTE	:	23585-2010-5-1801-JR-CI-02
[illegible]	:	DP WORLD (CANADA) INC.
DEMANDADO	:	MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES.
MATERIA	:	MEDIDA CAUTELAR – AMPARO

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS
Lima, veintiuno de diciembre
del año dos mil diez.-

Vista la solicitud cautelar presentado con fecha 21 de octubre, así como el escrito presentado con fecha 17 de diciembre, ambos del año en curso; con los anexos que se adjunta y **CONSIDERANDO:**

Primero: Mediante resolución número uno, de fecha dos de noviembre del presente año, se declaró inadmisible la solicitud cautelar presentada, indicándose a la parte solicitante, que la misma sería calificada de una vez que sea subsanada la demanda presentada, por tanto en vista que la demanda principal ha sido admitida corresponde realizar la respectiva calificación.

Segundo: Con respecto a las medida cautelares, el Tribunal Constitucional ha señalado en variada jurisprudencia como la recaída en el expediente número 05415-2008-PA/TC, de fecha 09 de agosto del 2010, que: " (...)tienen por finalidad la anticipación provisional de la pretensión interpuesta por el actor ("estado jurídico provisional") para así poder garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva".

Tercero.- El artículo 15 del Código Procesal Constitucional establece que: *"Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión"*, por lo corresponde efectuar la verificación pertinente.

Cuarto: Del escrito de la solicitud cautelar presentada, como del escrito ingresado con fecha diecisiete de diciembre del año en curso, el recurrente ha señalado haber presentado el año dos mil ocho, una iniciativa privada destinada a la modernización del denominado "Muelle Norte", sin embargo señala que a pesar de que la referida propuesta se habría encontrado en estudio por parte Gobierno Peruano por más año, posteriormente, éste habría declarado de no interés; no obstante, agrega, que al mes siguiente se habría lanzado una convocatoria bastante similar a la propuesta que la demandante señala efectuó; convocatoria en la que, según aseguran, se les está prohibiendo de competir, toda vez que un día antes de que se publicara el referido concurso, se publicó en el diario oficial El Peruano, el DS N° 033-2010-MTC, mediante el cual se restringe su participación en el concurso público mencionado.

Quinto: En relación a lo expuesto por la parte solicitante, del documento presentado como Anexo 1-H, se aprecia una carta expedida por el Ministro de Transportes y Comunicaciones mediante el cual se comunica el "no interés" la

HENRY ANTONINO HUERTA SAENZ
JUEZ. TITULAR
2º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

KAREN GISSELA CHÁVEZ VILLODAS
ESPECIALISTA LEGAL
2º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

propuesta hecha por la accionante (Anexo 1-G) destinada al desarrollo y operación del Terminal Norte del Puerto del Callao. No obstante, se aprecia también, con los documento presentado como anexo 1-D y 1-E,, la publicación de la convocatoria y las Bases del Concurso "Proceso de promoción de la inversión Privada del Proyecto "Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao", publicado el **23 de julio** [illegible]. Siendo ello así, puede estimarse que sí existe interés del Estado en la obra en referencia, y en el desarrollo de un concurso que pudiera permitir

Sexto: No obstante, conforme al anexo 1-C presentado, se aprecia que el **22 de julio del 2010** efectivamente se publicó el DS N° 033-2010-MTC, el cual se afirma restringe la participación en el proceso antes referido al administrador portuario privado que tuviera vinculo contractual con el Estado para administrar infraestructura portuaria de titularidad y uso publico; aspecto que, en consideración de la parte solicitante, vulnera los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, a la igualdad, la libre contratación y a la libertad de empresa e industria, al discriminarla e impedirle participar en el concurso público en mención.

Séptimo: Si bien un juicio de constitucionalidad sobre la norma cuestionada implica un análisis de fondo que no resulta posible en el presente expediente cuatelar, del escrito de subsanación presentado, se aprecia que la demandante señala que sólo hasta el 23 de diciembre del presente año se ha establecido la posibilidad de "inscribirse", y que cualquier pedido posterior sería rechazado por extemporáneo, y *"que sólo continuarán en el CONCURSO quienes sean precalificados"*, apreciándose que señala que *"sin una tutela de urgencia propia de las acciones de garantía, el acto lesivo se tornaría irreparable"*.

Octavo.- Siendo lo anterior así, se aprecia que el demandante alega la existencia del elemento "peligro en la demora", a raíz de la fecha próxima, luego de la cual señala el daño sería irreparable, aspecto que debe ser atendido, toda vez que resulta manifiesto que el transcurso del tiempo, propio del desarrollo del respectivo proceso de garantía, y la propia carga procesal existente de los juzgados constitucionales, harían imposible cualquier decisión sobre el fondo del tema en el plazo tan próximo al que se ha referido, con el consiguiente riesgo de la irreparabilidad del daño, por la situación de riesgo que ha referido la parte solicitante, definitivamente ocasionaría que, devenga en irreparable, aspecto que se estima resulta posible de ser evitado.

Noveno.- Un aspecto a tener en cuenta, comprende también la posibilidad de la irreversibilidad de la medida solicitada. Al respecto, visto que el demandante solicita se le permita contar con la posibilidad de participar en el concurso próximo, visto que dicha medida no implica impedir a otra persona o empresa la posibilidad de participar a su vez en el antes mencionado concurso, ni tampoco implica pronunciamiento alguno respecto de los méritos o la ausencia de los mismos en la eventual propuesta que pudiera presentarse, toda vez que en el concurso pertinente, será la autoridad competente la que evaluará el cumplimiento de los requisitos y exigencias necesarias destinadas a elegir a la empresa ganadora; se aprecia que no existe

HENRY ANTONINO HUERTA SAENZ
JUEZ TITULAR
2° Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

KAREN GISSELA CHAVEZ VILLODAS
ESPECIALISTA LEGAL
2° Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

peligro en cuanto a que la autorización para participar en el concurso, como se solicita, sea atendido.

Décimo.- En cuanto al requisito de la apariencia del derecho, por un lado se tiene que la demanda principal ha sido admitida a trámite; por otro lado, visto que de modo general compete al Estado no sólo garantizar la libre competencia, sino el deber de establecer las reglas para que la misma pueda tener lugar; si bien el análisis extenso de los concretos alcances establecidos en la norma cuestionada, serán efectuados al momento de la sentencia, a modo de pre juzgamiento, puede estimarse que de haberse impuesto una barrera de entrada o una práctica restrictiva que dificulte el ejercicio de una actividad económica lícita; podría haberse afectado la libre competencia que garantiza la Carta Política, más cuando se hubiere impuesto una restricción de entrada, que el demandante señala se ve afectada con una norma con nombre propio, y que afectaría únicamente a la demandante.

Undécimo.- En caso efectivamente se hubiere producido la restricción de entrada que se refiere, al encontrarse el derecho a no ser discriminado reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, resulta posible estimar que el demandante cuenta con la apariencia del derecho cuyo protección busca tutelar, lo que permite acoger el pedido solicitado, toda vez un tratamiento diferente a personas que se encuentran en una misma situación de hecho; no resultaría constitucionalmente tolerable, lo que en todo caso, superada el control inicial sobre la apariencia del derecho, deberá ser objeto de una análisis más detenido al momento de la sentencia, pero que no impide brindar la tutela de urgencia que se solicita.

Por tanto, en conformidad con lo señalado anteriormente y lo establecido en el artículo 15° del Código Procesal Constitucional, se resuelve:

1. Declarar **procedente en parte** la medida cautelar solicitada por DP (CANADA) INC.
2. En consecuencia, **Disponer** se permita la participación de DP (CANADA) INC., así como de las demás empresas integrantes del Grupo DPW, en el Concurso de Proyectos Integrales del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto de Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, para lo cual, deberá comunicarse la presente decisión, adicionalmente, a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN, en el domicilio que ha sido proporcionado en la solicitud.
3. .Al primer otrosí: Por el que solicita resolver *"inaudita pars"*: Téngase presente.
4.- Al segundo otrosí: Por conferidas las facultades generales de representación a los abogados que suscriben la presente.
5.- Al tercer otrosí: Téngase por autorizadas a las personas para lo señalado, excepto para la lectura de autos, conforme a lo establecido en el artículo 138 del Código procesal civil.
6.- Al cuarto otrosí: Téngase presente en cuanto fuera de ley.

Notifíquese a las partes.-

HENRY ANTONINO HUERTA SÁENZ
JUEZ. TITULAR
2° Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

KAREN GISSELA CHÁVEZ VILLODAS
ESPECIALISTA LEGAL
2° Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA