



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 052-2016-GG-EMMSA**

Santa Anita, 13 de julio de 2016

**VISTO:**

El Informe Legal N° 071-OAL-EMMSA-2016 de fecha 13 de julio de 2016 de la Oficina de Asesoría Legal; y,

**CONSIDERANDO:**

La Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA es una empresa municipal de derecho privado, organizada bajo la forma de Sociedad Anónima, que tiene por objeto administrar, controlar, supervisar y dirigir los mercados mayoristas existentes en la provincia de Lima, cuyas acciones y patrimonios son de propiedad de la Municipalidad Metropolitana de Lima, gozando de autonomía económica y administrativa, la misma que administra el Gran Mercado Mayorista de Lima;

Que, con Carta s/n de fecha 18.08.2015, cuyo registro es el 3267 y Carta s/n de fecha 27.08.2015, cuyo registro es el 3439, los señores: Francisco Rosales Naupari del puesto 85-A Pabellón "F", Juan Ortiz López del puesto 76 Pabellón "F", Fidel Tadeo Vargas Chipana del puesto 104 Pabellón "F", Luis Yparraguirre Aliaga del puesto 96 Pabellón "F", Susana Sotomayor García del puesto 62 Pabellón "F", Doris Mabel Chávez Gago del puesto 75 Pabellón "F", Ángel Dennys Tohalino Moscoso del puesto 45 Pabellón "F" y Gabriel Rojas Pérez del puesto 61 Pabellón "F", solicitan la reubicación, en las mismas condiciones de los actuales arrendatarios, para ocupar los puestos denominados BELMONT, esto es mediante sorteos llevados a cabo en la anterior administración, sin tener que entrar al procedimiento de subasta pública;

Que, a través de la Carta s/n de fecha 27.08.2015, con registro N° 3439, los mismos recurrentes, en atención a la Carta N° 893-GG-EMMSA-2015 de fecha 18.08.2015, reiteran su solicitud de ser reubicados en las mismas condiciones de los actuales adjudicatarios, para ocupar los puestos denominados BELMONT, sin que tengan que entrar a Subasta Pública tal como lo señala la actual administración, con respeto y cumplimiento del acta firmada por EMMSA; señalando que no aceptarán ser sometidos al procedimiento de Subasta Pública, por los derechos que les asisten;

Que, asimismo, los señores precitados con Carta s/n de fecha 05.10.2015 con registro N° 4000, a excepción del señor Gabriel Rojas Pérez del puesto 61 Pabellón "F", señalan que tienen el derecho preferente para la ocupación de los puestos denominados BELMONT, por tener documentos y actas firmadas por los entonces funcionarios de EMMSA, esto es, por la anterior administración de EMMSA;

Que, mediante Carta N° 1025-GG-EMMSA-2015 de fecha 10.09.2015, la Gerencia General de EMMSA, en relación a las cartas con registros N° 3267 y 3439, procedió a dar respuesta a la cartas mencionadas, señalando que el arrendamiento de los puestos y espacios dentro del Gran Mercado Mayorista de Lima serán otorgados a través del procedimiento de subasta u oferta pública, conforme lo establece específicamente la Ley N° 28026 – Ley del Sistema de Mercados Mayoristas de Alimentos, su Reglamento aprobado a por el D.S. 038-2004-AG, Ley N° 27918 – Ley Orgánica de Municipalidades y el Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima, aprobado con la Resolución de Alcaldía N° 260 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima con fecha 18.09.2012;

Que, con Carta N° 1158-GG-EMMSA-2015 de fecha 21.10.2015, la Gerencia General de EMMSA, en relación a la carta con registro N° 4000, procedió a dar respuesta en los mismos términos que la Carta N° 1025-GG-EMMSA-2015 de fecha 10.09.2015, indicando una vez más que el otorgamiento del arrendamiento de puestos, serán a través del procedimiento de subasta u oferta pública, por lo que lo solicitado por las personas mencionadas no podía ser atendido por no estar conforme a Ley;

Que, con documento s/n de fecha 15.03.2016, cuya fecha de recepción es el 01.04.2016 y registro N° 0991, los señores: Francisco Rosales Naupari del puesto 85-A Pabellón "F", Juan Ortiz López del puesto 76 Pabellón "F", Luis Yparraguirre Aliaga del puesto 96 Pabellón "F", Susana Sotomayor García del puesto 62 Pabellón "F", Doris Mabel Chávez Gago del puesto 75 Pabellón "F", Ángel Dennys Tohalino Moscoso del puesto 45 Pabellón "F", Gabriel Rojas Pérez del puesto 61





Pabellón "F", Elena Flores Aliaga del puesto 99 Pabellón "F", Dario Abraham Morales Chamorro del puesto 1-A pabellón "G" y otros comerciantes, presentan una petición de exclusión del requisito de licitación pública y acreditación de la condición de mayorista con escala de volúmenes por giros de los usuarios de los pabellones provisionales: F,G,H,I,E del Gran Mercado Mayorista de Lima con sede en Santa Anita, para su traslado y adjudicación de los puestos del Pabellón Belmont, bajo las mismas condiciones que sus homólogos usuarios de los Pabellones A,B,C y D, por proceder del Mercado Mayorista N° 1 de la Parada, distrito de la Victoria y ocupan el Gran Mercado Mayorista de Lima, desde el día 08.10.2012 ininterrumpidamente hasta la fecha, es decir, sin entrar en el procedimiento de subasta pública u oferta pública;

Que, con el Informe Legal N° 051-OAL-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, la Oficina de Asesoría Legal sustento la emisión de la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, en la cual la Gerencia General de EMMSA responde el documento antes mencionado, señalando entre otras cosas, que si bien es cierto que anteriormente la adjudicación de puestos se dio a través de sorteos públicos, esto es, una forma de pase directo sin la realización del proceso de subasta u oferta pública, no menos cierto es que dichos actos han contravenido lo dispuesto por toda la normativa mencionada, lo cual constituye una omisión en la aplicación de las normas por intencionalidad, motivo por el cual esta administración viene realizando las acciones legales concernientes a la protección de los intereses de EMMSA; por lo que para la adjudicación de puestos en el GMML, los mismos se realizarán mediante el procedimiento de Subasta u Oferta Pública de conformidad a con lo establecido en el artículo 9° del Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima, aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 260 de fecha 18.09.2012 y demás normas complementarias, siempre y cuando los comerciantes acrediten su condición de comerciantes mayoristas;

Que, de igual forma, la carta mencionada precisa que como es de conocimiento de los recurrentes, al momento de realizar los procesos de adjudicación de los puestos de los pabellones tipo A, mediante subasta pública, se tendrá en cuenta la experiencia adquirida por los actuales comerciantes que vienen comercializando en el marco del Plan Piloto, en los pabellones provisionales, para lo cual se ha implementado una Oficina de Atención al Cliente para que brinde la orientación adecuada e informe a todos los comerciantes que lo soliciten;

Que, a través del escrito s/n de fecha de recepción 13.06.2016, registro N° 1907, los señores: Francisco Rosales Ñaupari del puesto 85-A Pabellón "F", Juan Ortiz López del puesto 76 Pabellón "F", Luis Yparraguirre Aliaga del puesto 96 Pabellón "F", Susana Sotomayor García del puesto 62 Pabellón "F", Doris Mabel Chávez Gago del puesto 75 Pabellón "F", Ángel Dennys Tohalino Moscoso del puesto 45 Pabellón "F", Gabriel Rojas Pérez del puesto 61 Pabellón "F", Elena Flores Aliaga del puesto 99 Pabellón "F", Dario Abraham Morales Chamorro del puesto 1-A pabellón "G", interponen recurso de apelación de Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo del documento s/n de fecha 15.03.2016, cuya fecha de recepción fue el 01.04.2016 y no por la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, afirmando que dicha carta vulnera el Principio del debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Estado, por los argumentos que se encuentran contenidos en dicho escrito;

Que, en el presente caso, resulta necesario precisar el contenido del petitorio contenido en el Recurso de Apelación mencionado, con el objeto de emitir el pronunciamiento que corresponde conforme a Ley, el cual se encuentra conformado de la siguiente manera: i) La emisión de la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016 vulnera el Principio del debido proceso, privándolos de conocer los fundamentos utilizados para afianzar la resolución final en las que se sustenta EMMSA para determinar de modo indubitable la apreciación jurídica del derecho que invocan, de ser tratados bajo el Principio de igualdad y no discriminación a todos los que proceden del Mercado Mayorista de "La Parada", ii) De no ser sometidos a licitación pública, iii) acreditación de la condición de mayoristas con escala de volúmenes por giros de los usuarios recurrentes, cuya denegación ficta lesiona y desconoce el derecho legítimo de los recurrentes que exigen igualdad en el trato por parte de la administración y iv) Interposición del Recurso de Apelación ante la Alcaldía Municipal de Lima Metropolitana para que resuelva en última instancia su petitorio;

Que, sobre el primer petitorio, referido a que la emisión de la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016 vulnera el Principio del debido proceso, privándolos de conocer los fundamentos utilizados para afianzar la resolución final en las que se sustenta EMMSA para determinar de modo indubitable la apreciación jurídica del derecho que invocan, de ser tratados bajo el Principio de igualdad





y no discriminación a todos los que proceden del Mercado Mayorista de "La Parada", por lo que es necesario precisar que el Artículo 1° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General señala: "...Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta...";

Que, a tal efecto, se aprecia ineludiblemente que la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, es una declaración de voluntad de EMMSA, por cuanto se manifiesta que el pedido de exclusión del requisito de Licitación Pública y Acreditación de condición de mayorista, no puede ser atendido por no ajustarse a Ley, la cual establece de forma clara que el arrendamiento de los puestos y espacios, dentro del Gran Mercado Mayorista de Lima serán otorgados mediante el procedimiento de subasta u oferta pública; declaración que se encuentra amparada en el marco de normas de derecho público como el Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima, aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 260; produciendo un efecto jurídico denegatorio en atender y consecuentemente conceder el petitorio contenido en la solicitud incoada por los recurrentes, máxime si anteriormente tal petitorio fue denegado y los actos administrativos que lo hicieron adquirieron la calidad de actos firmes;

Que, según lo descrito, cabe destacar que los Puestos y Espacios son otorgados mediante el acto público de Subasta u Oferta Pública, previa convocatoria por parte de EMMSA, de conformidad a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima;

Que, asimismo, es importante mencionar que la aplicación de la norma glosada tiene sustento constitucional en aplicación de lo establecido en la teoría de los hechos cumplidos consagrado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, la cual establece:

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A tal efecto, se entiende que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata, por lo que estando la vigencia de toda la normativa precitada, referida a la adjudicación de puestos, estos deben darse mediante los procedimientos de subasta u oferta pública;

Que, en ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución: El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC (Pleno Jurisdiccional), en su considerando 73, sobre la teoría de hechos cumplidos, estableció lo siguiente:

Se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que "(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida–; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial.

De lo expuesto, dicho tribunal en otra sentencia posterior recaída en el expediente N° 0020-2012-PI/TC, en su considerando 7 y 8 respectivamente, sobre la teoría de hechos cumplidos, señaló lo siguiente:

"...Bajo las consideraciones antes establecidas y el marco constitucional existente, a través de la STC 0025-2007-PI/TC, se ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico "(...) se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103 de nuestra Carta Magna..."





"...Así las cosas, nuestro ordenamiento jurídico está regido por la teoría de los hechos cumplidos y no por la teoría de los derechos adquiridos..."

Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que el acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la Ley, al constituir el acto administrativo, una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del Derecho. Asimismo, se dice que se reduce el acto administrativo a aquellas actuaciones que contienen una manifestación de voluntad administrativa, el querer, la intención consciente y voluntaria de la autoridad (haciendo actuar a la Ley), que se forma con los elementos de juicio que conoce y el ordenamiento jurídico aplicable, esto es, que la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, se enmarca dentro de las características y connotación del concepto de acto administrativo;

Que, de lo mencionado, se debe entender que para la Ley peruana los actos administrativos son "declaraciones" en el sentido de que se le atribuye a los hechos jurídicos de extrinsecación intelectual humana, voluntarios, lícitos con declaración de voluntad provenientes de las "entidades" de la Administración Pública especificada en el artículo 1° de la propia Ley N° 27444: El Poder ejecutivo, incluyendo ministerios y organismos públicos descentralizados; el Poder Legislativo; el Poder Judicial; los Gobiernos Regionales; los Gobiernos Locales; los Organismos a los que las Constitución y las leyes le confieren autonomía; las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de Derecho Público, salvo mandato expreso de Ley que las refiera a otro régimen; y las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normatividad de la materia, es decir, que la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, per se es una declaración de voluntad de EMMSA producto de un ejercicio intelectual humana sobre hechos jurídicos, por encontrarse autorizada por Ley y ser parte de la Corporación Metropolitana de la Municipalidad Metropolitana de Lima, al ser la única empresa operadora que realiza una función pública consistente en la administración del único Gran Mercado Mayorista de Lima, en este orden de ideas, se advierte que el primer petitorio carece de sustento jurídico, conforme se aprecia en los párrafos anteriores, motivo por el cual debe ser declarado infundado;

Que, sobre el tercer petitorio, referido a la acreditación de la condición de mayoristas con escala de volúmenes por giros de los usuarios recurrentes, cuya denegación ficta lesiona y desconoce el derecho legítimo de los recurrentes que exigen igualdad en el trato por parte de la administración, corresponde señalar que la evaluación referida a la acreditación de la condición de mayoristas con escala de volúmenes por giros de los usuarios, se encuentra debidamente amparada en la Resolución de Gerencia General N° 081-A-GG-EMMSA-2012 de fecha 05.11.2012, la cual aprueba los requisitos para ser considerado postulante apto para el proceso de adjudicación de puestos del Gran Mercado Mayorista de Lima – Fase II, la acreditación de volúmenes mínimos de comercialización por giro para ser calificado como comerciante mayorista en el Gran Mercado Mayorista de Lima, y los demás requisitos y/o condiciones, establecidos en el anexo que parte de dicha resolución; la misma que fue de conocimiento público por todos los comerciantes desde el año 2012, motivo por el cual el petitorio formulado en este extremo, carece de todo sustento legal, puesto que EMMSA determinó en tiempo y forma la manera de poder establecer la acreditación de volúmenes mínimos de comercialización por giro para ser calificado como comerciante mayorista;

Que, así bien, puede entenderse claramente que la realización de las adjudicaciones de espacios y puestos en el Gran Mercado Mayorista de Lima mediante el proceso de subasta u oferta pública, obedece a la aplicación inexorable del Reglamento Interno del GMML mencionado, por lo que no existe discriminación, trato desigual o desconocimiento de derechos por parte de los recurrentes, my por el contrario EMMSA al realizar los procesos de adjudicación de los pabellones tipo A, mediante Subasta Pública, tendrá en cuenta la experiencia adquirida por los actuales comerciantes que vienen comercializando en el marco del Plan Piloto, en los pabellones provisionales, para lo cual se ha implementado una Oficina de Atención al Cliente para que brinde la orientación adecuada e informe a todos los comerciantes que lo solicite, conforme se aprecia del segundo párrafo en la carta materia de impugnación: Carta N° 439-GG-EMMSA-2016, por lo que el tercer petitorio carece de sustento jurídico, conforme se aprecia en los párrafos anteriores, motivo por el cual debe ser declarado infundado;



Que, sobre el cuarto petitorio, referido a la Interposición del Recurso de Apelación ante la Alcaldía Municipal de Lima Metropolitana para que resuelva en última instancia su petitorio, al respecto, corresponde mencionar que mediante el Acuerdo N° 023 de fecha 26.01.1989, el Consejo Metropolitano de la entonces Municipalidad de Lima Metropolitana (ahora Municipalidad Metropolitana de Lima), acordó aprobar la adquisición de la entonces llamada Empresa de Mercados Mayoristas S.A. – EMMSA (ahora Empresa Municipal de Mercados S.A.); adecuando la empresa al ámbito de la actividad empresarial municipal, para lo cual se incorpora como empresa municipal de derecho privado, organizada bajo la forma societaria de sociedad anónima, **con autonomía económica y administrativa**, conforme se aprecia en los artículos 1° y 2° del acuerdo mencionado, se aprecia que EMMSA tiene competencia para resolver la presente apelación, teniendo en cuenta que dentro del elemento de la competencia participan dos factores: la potestad atribuida al órgano u organismo a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona o conjunto de personas que revestidos de funciones administrativas, representan al órgano u organismo titular de la competencia. La noción de la competencia precisa tanto la habilitación para la actuación del órgano que los dicta, como la corrección en la investidura de dicho órgano para las personas físicas, es decir, que existe habilitación a un órgano de la administración para adoptar una decisión o generar una actuación administrativa determinada (acto administrativo, contrato, acto de administración, etc.), convirtiéndose así, en la medida de potestad o atribución que le ha sido conferida por norma expresa;

Que, a tal efecto, se aprecia que EMMSA tiene competencia para atender y resolver el recurso de apelación mencionado, por tener autonomía administrativa delegada por el Acuerdo del Consejo Metropolitano de la entonces Municipalidad de Lima Metropolitana, apreciándose que el cuarto petitorio carece de sustento jurídico, conforme se aprecia en los párrafos anteriores, motivo por el cual debe ser declarado infundado;

Que, sobre el segundo petitorio, referido a no ser sometidos a licitación pública, resulta necesario precisar en el extremo de no ser sometidos a licitación pública, que los recurrentes son participantes por haber suscrito en forma voluntaria el denominado Plan Piloto, los cuales tienen su ficha de inscripción, estableciéndose en el primer párrafo de la parte quinta, referido a las obligaciones de los participantes, lo siguiente: *“Cumplir las disposiciones del Reglamento Interno del GMMML aprobado por Resolución de Alcaldía N° 260 del 18/09/2012 de la Municipalidad Metropolitana de Lima y normas complementarias de EMMSA”*, reglamento que en su artículo 9° establece literalmente lo siguiente: **“El arrendamiento de los Puestos y Espacios será otorgado mediante el procedimiento de subasta u oferta pública”**, esto es, que todos los participantes del denominado Plan Piloto tienen pleno conocimiento de las obligaciones a las que se sometían, en un primer momento por el Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima y luego por las obligaciones establecidas de manera expresa en sus fichas de participación en el plan piloto mencionado y que para la adjudicación de puestos, debía realizarse el procedimiento de subasta u oferta pública, por lo que pretender desatender o no cumplir con sus obligaciones entendidas y aceptadas por los propios recurrentes, contradice no solo cualquier argumento jurídico, sino también lógico;

Que, asimismo, es necesario señalar que los señores: Francisco Rosales Ñaupari del puesto 85-A Pabellón “F”, Juan Ortiz López del puesto 76 Pabellón “F”, Fidel Tadeo Vargas Chipana del puesto 104 Pabellón “F”, Luis Yparraguirre Aliaga del puesto 96 Pabellón “F”, Susana Sotomayor García del puesto 62 Pabellón “F”, Doris Mabel Chávez Gago del puesto 75 Pabellón “F”, Ángel Dennys Tohalino Moscoso del puesto 45 Pabellón “F” y Gabriel Rojas Pérez del puesto 61 Pabellón “F”, mediante los escritos cuyos registros son los N° 3267 y 3439 solicitaron: **“reubicación de puestos sin participar en el procedimiento de Subasta Pública”**, por lo que EMMSA emitió la Carta N° 1025-GG-EMMSA-2015 de fecha 10.09.2015 dando respuesta a dichas solicitudes en el sentido que el otorgamiento de arrendamiento de puestos serán a través del procedimiento de subasta pública, conforme al Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima aprobado por Resolución de Alcaldía N° 260 de fecha 18.09.2012 entre otras normas complementarias; asimismo, mediante escrito con registro N° 4000 de fecha 05.10.2015, los señores precitados, formularon el mismo petitorio, a lo que EMMSA emitió la Carta N° 1158-GG-EMMSA-2015 de fecha 21.10.2015 en el mismo sentido que a carta anterior, las cuales constituyeron actos firmes, en merito que ante la Carta 1025-GG-EMMSA-2015 y 1158-GG-EMMSA-2015, no se formularon ningún tipo de recurso, esto es, una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto;





A tal efecto, como lo señala el autor Dante Cervantes Anaya en su obra Manual de Derecho Administrativo, son actos que por haber pasado su plazo (15 días) ya no pueden modificarse. Ahora bien, en atención a su recurribilidad son actos firmes, cuando el interesado ha dejado pasar los plazos de recurso en un procedimiento, y por lo tanto un acto que inicialmente era recurrible se transforma en un acto firme a consecuencia de la propia conducta del interesado, por lo que éste ya no podrá interponer un recurso, y si lo hiciera será considerado en extemporáneo o fuera de plazo, además también se puede considerar un acto firme por el solo consentimiento del interesado, es decir, no sólo por haber dejado pasar el plazo, sino por haber aceptado de modo expreso el acto que podía recurrir.

Que, asimismo, con fecha 01.04.2016, los señores los señores: Francisco Rosales Ñaupari del puesto 85-A Pabellón "F", Juan Ortiz López del puesto 76 Pabellón "F", Luis Yparraguirre Aliaga del puesto 96 Pabellón "F", Susana Sotomayor García del puesto 62 Pabellón "F", Doris Mabel Chávez Gago del puesto 75 Pabellón "F", Ángel Dennys Tohalino Moscoso del puesto 45 Pabellón "F", Gabriel Rojas Pérez del puesto 61 Pabellón "F", Elena Flores Aliaga del puesto 99 Pabellón "F", Darío Abraham Morales Chamorro del puesto 1-A pabellón "G" y otros comerciantes, presentan la Carta s/n cuyo registro es el 0991, con el mismo petitorio, es decir, la exclusión del requisito de licitación pública para la adjudicación de puestos del Pabellón denominado Belmont, por lo que EMMSA emitió la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, la cual responde el documento antes mencionado, señalando entre otras cosas, que si bien es cierto que anteriormente la adjudicación de puestos se dio a través de sorteos públicos, esto es, una forma de pase directo sin la realización del proceso de subasta u oferta pública, no menos cierto es que dichos actos han contravenido lo dispuesto por toda la normativa mencionada, lo cual constituye una omisión en la aplicación de las normas por intencionalidad, motivo por el cual esta administración viene realizando las acciones legales concernientes a la protección de los intereses de EMMSA; por lo que para la adjudicación de puestos en el GMLL, los mismos se realizarán mediante el procedimiento de Subasta u Oferta Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 9° del Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima, aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 260 de fecha 18.09.2012 y demás normas complementarias, siempre y cuando los comerciantes acrediten su condición de comerciantes mayoristas;

Que, a tal efecto, se entiende de esta manera que lo impugnado mediante el documento con registro N° 1907 por los señores antes mencionados, ya fue respondido por parte de EMMSA a través de la Carta 1025-GG-EMMSA-2015 de fecha 10.09.2015 y 1158-GG-EMMSA-2015 de fecha 21.10.2015, siendo lo expresado en dichas cartas actos administrativos que devinieron en firmes, en vista que no se interpusieron ningún tipo de recurso, conforme se ha precisado anteriormente, por lo que corresponde no emitir pronunciamiento alguno;

Que, por otro lado, cabe precisar que al haberse adherido al recurso con registro N° 1907 los señores Elena Flores Aliaga del puesto 99 Pabellón "F", Darío Abraham Morales Chamorro del puesto 1-A pabellón "G", corresponde emitir opinión en el extremo de la exclusión del requisito de licitación pública para la adjudicación de puestos del Pabellón denominado Belmont, al respecto cabe destacar que los Puestos y Espacios son otorgados mediante el acto público de Subasta u Oferta Pública, previa convocatoria por parte de EMMSA, de conformidad a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima;

Que, asimismo, es importante mencionar que la aplicación de la norma glosada tiene sustento constitucional en aplicación de lo establecido en la teoría de los hechos cumplidos consagrado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, la cual establece:

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

Que, a tal efecto, se entiende que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata, por lo que estando la vigencia de la normativa precitada, referida a la adjudicación de puestos, estos deben darse mediante los procedimientos de subasta u oferta pública;





Que, en ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución: El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC (Pleno Jurisdiccional), en su considerando 73, sobre la teoría de hechos cumplidos, estableció lo siguiente:

Se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que "(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida–; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial.

De lo expuesto, dicho tribunal en otra sentencia posterior recaída en el expediente N° 0020-2012-PI/TC, en su considerando 7 y 8 respectivamente, sobre la teoría de hechos cumplidos, señaló lo siguiente:

"...Bajo las consideraciones antes establecidas y el marco constitucional existente, a través de la STC 0025-2007-PI/TC, se ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico "(...) se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103 de nuestra Carta Magna..."

"...Así las cosas, nuestro ordenamiento jurídico está regido por la teoría de los hechos cumplidos y no por la teoría de los derechos adquiridos..."

Que, en este orden de ideas, se aprecia que el segundo petitorio debidamente presentado por parte de los señores Elena Flores Aliaga del puesto 99 Pabellón "F", Darío Abraham Morales Chamorro del puesto 1-A pabellón "G", carece de sustento jurídico, conforme se aprecia en los párrafos anteriores, motivo por el cual debe ser declarado infundado;

Que, asimismo, corresponde señalar que la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016 adquirió la calidad de acto firme para el grupo de otros comerciantes que suscribieron la Carta con registro N° 0991, en merito que no presentaron o firmaron ningún tipo de recurso que impugne la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016;

En uso de las facultades conferidas a la Gerencia General y, con la visación de la Oficina de Asesoría Legal;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación de Resolución ficta por silencio administrativo negativo, contra la Carta N° 439-GG-EMMSA-2016 de fecha 16.05.2016, interpuesto por los señores Francisco Rosales Naupari del puesto 85-A Pabellón "F", Juan Ortiz López del puesto 76 Pabellón "F", Luis Yparraguirre Aliaga del puesto 96 Pabellón "F", Susana Sotomayor García del puesto 62 Pabellón "F", Doris Mabel Chávez Gago del puesto 75 Pabellón "F", Ángel Dennys Tohalino Moscoso del puesto 45 Pabellón "F", Gabriel Rojas Pérez del puesto 61 Pabellón "F", Elena Flores Aliaga del puesto 99 Pabellón "F" y Darío Abraham Morales Chamorro del puesto 1-A pabellón "G", por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa.

**Artículo Tercero.-** Disponer se proceda a notificar a los recurrentes la presente Resolución.

**Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.**



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.

JOSE ANTONIO LUNA BAZO  
GERENTE GENERAL