

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los cuatro días del mes de agosto de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por la Comisión Transitoria de Administración del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas cuatrocientos noventa y seis, su fecha ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Cumplimiento.

ANTECEDENTES:

La Comisión Transitoria de Administración del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas, representada por don Wilfredo Arana Gutiérrez, con fecha once de mayo de mil novecientos noventa y nueve, interpone Acción de Cumplimiento contra la Empresa de Mercados Mayoristas S.A.-EMMSA y la Municipalidad de Lima Metropolitana, con la finalidad de que se aplique lo dispuesto por la Ley N.º 26569 y el Decreto Supremo N.º 004-96-PRES, es decir, que las demandadas cumplan con otorgarles la administración del Mercado Mayorista de Frutas N.º 2 a fin de continuar con el proceso de privatización.

La demandante refiere que en base a las citadas normas fue creada la Comisión de Privatización del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas, con el fin de que los conductores de los puestos de dicho mercado tengan la primera opción de compra. Luego, siguiendo con lo dictado por dichos dispositivos se crea la Comisión Transitoria de Administración del Mercado, la cual debería concluir con el proceso de privatización, por lo que remitió sendas cartas notariales a EMMSA y a la Municipalidad demandada requiriéndoles que cumplan con las referidas normas, es decir, otorgarles la administración de dicho mercado así como todos los documentos del recinto comercial. Asimismo, señala que si bien por Acuerdo de Consejo Metropolitano de Lima se dispuso la adquisición de EMMSA para que administre, controle, supervise y dirija los mercados mayoristas, sin embargo, dicha entidad no tiene calidad de conductora. Por último, indica que mediante Acuerdo de Concejo N.º 117 se ha desconocido lo estipulado por la Ley N.º 26569, pues no se incluye dentro de los alcances de dicha norma a los Mercados Mayoristas N.º 1 y N.º 2, transgrediendo la jerarquía de normas que señala la Constitución.

Admitida la demanda, ésta es contestada por la Municipalidad Metropolitana de Lima, la Empresa de Mercados Mayoristas S.A.-EMMSA y como litisconsortes a los señores don Víctor Pacora Ángeles y don Víctor Manuel Herrera Cárdenas, los que sostienen que la demanda debe ser declarada improcedente o infundada. Manifiesta que no puede privatizar el referido mercado, ya que el Concejo Metropolitano de Lima acordó, basándose en el Decreto Supremo N.º 021-96-PCM que establece que la privatización de los mercados públicos será desarrollada por los Concejos Municipales, que los Mercados Mayoristas N.ºs 1 y 2 no estaban comprendidos dentro del proceso de privatización que señala la Ley N.º 26569 y la

continuación de la administración de dichos mercados por parte de EMMSA, por lo que no existe norma alguna que sean renuentes a acatar. Asimismo, menciona que la presente causa requiere de una etapa probatoria, por lo que debido a la naturaleza sumaria de las acciones de garantía, la demandante debe hacer valer su derecho en la vía civil. Asimismo, menciona que EMMSA es propietaria de los puestos de venta del referido mercado, pues los ha recibido en liquidación de EPSA, lo cual consta en el Registro Mercantil de Lima. Proponen la excepción de representación defectuosa y de falta de legitimidad para obrar de la demandante, en la medida que el supuesto representante no ha acreditado fehacientemente dicha condición ni tampoco la representación de los poseedores de los puestos de venta y, por último, propone la excepción de caducidad, ya que señala que los hechos materia de la presente acción sucedieron hace más de dos años, pues el Acuerdo de Concejo N.º 117 que establece la no privatización para los mercados mayoristas data del doce de noviembre de mil novecientos noventa y seis; además, la carta notarial que la demandante le ha enviado es del quince de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por lo que se ha superado el plazo de sesenta días que prevé la Ley N.º 23506.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas trescientos treinta y ocho, con fecha dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, por considerar que la pretensión consiste específicamente en el cumplimiento del artículo 12º de la Ley N.º 26569, es decir, sobre la facultad de conducción y administración de referido mercado, lo cual está supeditado previamente a la aceptación de las ofertas de compra de los puestos de venta de dicho lugar, o sea, que entre dicha ley y la pretensión materia de autos existe un acto previo que debe dilucidarse primero, acto que, para comprobar su existencia requiere de la actuación de pruebas, en una etapa que no existe en la presente vía. Respecto a la excepción de caducidad, señala que el plazo para ejercerse la demanda debe ser computado después de los quince días de recibida la carta notarial, por lo que, en este caso, la presente acción ha sido interpuesta dentro del plazo de caducidad; respecto a las excepciones de falta de legitimidad para obrar y de representación defectuosa de la demandante, menciona que de las instrumentales ofrecidas se acredita la capacidad de la recurrente para entablar la presente acción, por lo que dicha representación resulta válida.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de Lima, a fojas cuatrocientos noventa y seis, con fecha ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, confirma la apelada. Señala que de acuerdo con el Decreto Supremo N.º 004-96-PRES, la referida Comisión Transitoria cumplirá sus funciones hasta que se efectivicen los artículos 9º, 10º y 12º de dicha norma, es decir, después de haberse cumplido con las etapas del proceso de privatización del mencionado mercado, las cuales se encuentran antepuestas a la posible administración de la demandante; además, el derecho que ella reclama requiere de una etapa probatoria, la misma que por la naturaleza sumaria de la presente acción no puede ser realizada. Contra esta Resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, conforme se desprende del petitorio contenido en la demanda, el objeto de la presente acción es que la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Empresa de Mercados Mayoristas S.A. cumplan con la Ley N.º 26569, de Privatización de los Mercados Públicos y su Reglamento, Decreto Supremo N.º 004-96-PRES, en el sentido de otorgar la administración del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas a la Comisión Transitoria de Administración de dicho mercado.
2. Que, conforme lo establece el inciso c) del artículo 5º de la Ley N.º 26301, para la procedencia de la Acción de Cumplimiento debe requerirse por conducto notarial el cumplimiento de lo que se considera debido, previsto en la ley o en el cumplimiento del correspondiente acto administrativo, con una antelación no menor de quince días; requerimiento que, en el presente caso, se ha efectuado mediante las cartas notariales que corren en autos a fojas dieciséis y diecisiete.

3. Que, respecto a las excepciones de caducidad, de falta de legitimidad para obrar y de representación defectuosa de la demandante, éstas deben ser desestimadas, ya que el plazo de caducidad estipulado en la Ley N.º 23506 debe ser computado a partir del primer día posterior a los quince días del requerimiento por conducto notarial que señala el artículo 5º inciso c) de la Ley N.º 26301; en consecuencia, en el presente caso, las cartas fueron recibidas con fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve y la demanda fue presentada el once de mayo de mil novecientos noventa y nueve; en consecuencia, la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de ley; asimismo, a fojas dos aparece copia certificada del libro de actas en donde consta la elección de don Wilfredo Arana Gutiérrez como miembro de la Comisión Transitoria de Administración del Mercado Mayorista N.º 2- Frutas, la misma que fue creada en virtud a lo establecido en la Ley N.º 26569, por la que la demandante puede hacer uso de su derecho de acción al tener legítimo interés en acudir a esta vía para solicitar el cumplimiento de lo que considera debido.
4. Que el artículo 200º, inciso 6) de la Constitución Política señala que la Acción de Cumplimiento procede cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o acto administrativo; en ese sentido, este Tribunal considera que el objeto de la Acción de Cumplimiento es el de permitir que los derechos establecidos en la ley se tornen eficaces; con ello se quiere decir que es un mecanismo de protección con el que cuentan los particulares frente a la inactividad de la Administración, que les pueda causar agravio; son pues esos derechos establecidos en la ley a los que se pretende dotar de eficacia ante la renuencia o incumplimiento de una obligación por parte de una autoridad o funcionario.
5. Que, en ese orden ideas, tenemos que tanto la Ley N.º 26569 de Privatización de los Mercados Públicos así como su reglamento Decreto Supremo N.º 004-96-PRES establecen los mecanismos mediante los cuales se lleva a cabo el proceso de privatización de los mercados públicos cuando la Municipalidad propietaria del mercado lo decida hacer; es así como la Municipalidad Distrital de La Victoria, conforme lo establece el artículo 8º del Decreto Supremo N.º 004-96-PRES, crea la Comisión de Privatización del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas; asimismo, conforme se desprende de autos, se solicitó al Consejo Nacional de Tasaciones que valorice y fije el precio de venta de los puestos, se cumplió con ofrecer las opciones de compra a los conductores de los puestos en venta, se remitió por conducto notarial las aceptaciones de compra, por lo que en cumplimiento del artículo 12º del reglamento de la Ley de Privatización se crea la Comisión Transitoria de Administración del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas, la misma que culminaría el proceso de privatización, siendo la encargada de administrar y conducir el mercado antes señalado hasta que ésta sea asumida por la Junta de Propietarios del mercado en mención.
6. Que, si bien el artículo 2º del Decreto Supremo N.º 002-2000-PRES, Normas Complementarias del Reglamento de Privatización de los Mercados Públicos, deroga –entre otros– el artículo 12º del Decreto Supremo N.º 004-96-PRES, ello no implica que se paralice el proceso de privatización o que desaparezcan sus órganos, sino que los mismos deben adecuarse a los mecanismos que establece la nueva norma, criterio que ya ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de Acción de Amparo recaída en el Expediente N.º 1033-99-AA/TC, seguido entre las mismas partes, más aún si ello implica la adecuación para culminar el proceso de saneamiento físico-legal y la venta del mercado en mención.
7. Que, en consecuencia, habiéndose cumplido con los supuestos de hecho y de derecho que prevé la Ley N.º 26569 de Privatización de los Mercados Públicos y su Reglamento Decreto Supremo N.º 004-96-PRES, y estando designada la Comisión Transitoria de Administración del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas, y siendo que hasta la fecha no ha podido ejercer sus funciones, constituye

una actitud omisiva manifiestamente arbitraria que la Empresa de Mercados Mayoristas S.A.-EMMSA no cumpla con entregar la administración a la Comisión antes mencionada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO en parte la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas cuatrocientos noventa y seis, su fecha ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en el extremo que confirmando la apelada declaró **INFUNDADAS** las excepciones de caducidad, de representación defectuosa de la demandante y de falta de legitimidad para obrar de la demandante; y la **REVOCA** en el extremo que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda, reformándola declara **FUNDADA** la Acción de Cumplimiento; en consecuencia, dispone que la Empresa de Mercados Mayoristas S.A. y la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplan con entregar la administración temporal del Mercado Mayorista N.º 2-Frutas a la demandante hasta que finalice el proceso de privatización. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

ACOSTA SÁNCHEZ
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
GARCÍA MARCELO