RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 105-2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 27 de noviembre de 2017

VISTO:

El recurso de apelación, de fecha 09.11.2017, presentado por el Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo, y el Informe Legal N° 136-GAL-EMMSA-2017, de fecha 27.11.2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal; y,

CONSIDERANDO:

Que, 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 fecha 01.04.2013, EMMSA y el Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo suscribieron el Contrato de Arrendamiento del Puesto N° 118, de 32 m2, correspondiente al Giro de Ají Seco del Pabellón "A" en el Gran Mercado Mayorista de Lima, suscribiéndose con posterioridad sendas adendas.

Que, con fecha 14.09.2017, el Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo y el Sr. Rubén Maraza Mamani suscribieron el Contrato de Cesión de Posición Contractual y el Contrato de Transferencia del Puesto N° 118, correspondiente al Giro de Ají Seco del Pabellón "A" en el Gran Mercado Mayorista de Lima, consignándose en la cláusula tercera del Contrato de Transferencia, la declaración del Transferente en cuanto haber recibido a su entera y total satisfacción, en el acto mismo de la suscripción del citado instrumento, la suma de S/. 35,000.00 (Treinta y Cinco Mil con 00/100 Soles) por concepto de transferencia del puesto.

Que, con fecha 15.09.2017, con Registro N° 3324, el Sr. Rubén Maraza Mamani solicita ante EMMSA, el cambio de titularidad en el Contrato de Arrendamiento del Puesto N° 118, correspondiente al Giro de Ají Seco del Pabellón "A" en el Gran Mercado Mayorista de Lima, adjuntando para dicho efecto, los documentos en original que acreditan la transferencia del puesto, el contrato de cesión de posición contractual, debidamente legalizadas las firmas, y otros documentos.

Que, con fecha 13.10.2017, mediante Carta s/n, diligenciada vía notarial, con Registro N° 3699, el Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo comunica a EMMSA que el Contrato de Transferencia de Puesto celebrado con el Sr. Rubén Maraza Mamani no resulta ser eficaz, en virtud a que éste último no cumplió con la transferencia total del precio pactado, producto del cual, se le ha resuelto el Contrato, restituyéndose así, la posesión del puesto.

GERENCIA GENERAL V°B° J. A. LUNA B. GERENTE EMMSA

Que, con fecha 18.10.2017, mediante Carta s/n, diligenciada vía notarial, con Registro N° 3734, el Sr. José Antonio Apaza Rojas comunica a EMMSA que con fecha 13.10.2017, suscribió un Contrato de Transferencia de Puesto y un Contrato de Cesión de Posición Contractual con el Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo, a través del cual éste último le cede su posición y le transfiere el Puesto N° 118, correspondiente al Giro de Ají Seco del Pabellón "A" en el Gran Mercado Mayorista de Lima, adjuntando para dicho efecto, documentos en copia del Contrato de Transferencia de Puesto y del Contrato de Cesión de Posición Contractual.

GERENCIA DE ASESORÍA LEGAL V°B° C. MARROU GERENTE EMMSA

Que, con fecha 18.10.2017, mediante Carta s/n, diligenciada vía notarial, con Registro N° 3735, el Sr. Teófilo Cadillo Cadillo comunica a EMMSA que con fecha 13.10.2017, suscribió un Contrato de Transferencia de Puesto y un Contrato de Cesión de Posición Contractual con el Sr. José Antonio Apaza Rojas, a través del cual le cede su posición y le transfiere el Puesto N° 118, correspondiente al

Giro de Ají Seco del Pabellón "A" en el Gran Mercado Mayorista de Lima, adjuntando para dicho efecto, documentos en copia del Contrato de Transferencia de Puesto y del Contrato de Cesión de Posición Contractual.

Que, con fecha 19.10.2017, mediante Carta N° 961-GG-EMMSA-2017, diligenciada vía notarial, la Gerencia General de EMMSA comunica al Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo que su pedido de restitución del puesto ha sido desestimada, en virtud a que el Sr. Rubén Maraza Mamani solicitó el cambio de titularidad en el Contrato de Arrendamiento de Puesto N° 118, cumpliendo con las exigencias establecidas en el Reglamento Interno del GMML.

Que, con fecha 19.10.2017, mediante Carta N° 962-GG-EMMSA-2017, diligenciada vía notarial, la Gerencia General de EMMSA comunica al Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo que la relación contractual derivada del Contrato de Arrendamiento de Puesto N° 118, correspondiente al Giro de Ají Seco del Pabellón "A" en el Gran Mercado Mayorista de Lima ha vencido.

Que, con fecha 30.10.2017, mediante Carta N° 984-2017-GG-EMMSA-2017, diligenciada vía notarial, la Gerencia General de EMMSA comunica al Sr. José Antonio Apaza Rojas que se respetará la cesión de posición contractual suscrita con el Sr. Rubén Maraza Mamani, más no la posterior cesión a su favor, al haberse cumplido con las exigencias establecidas en el Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima.

Que con fecha 30.10.2017, mediante Carta N° 985-GG-EMMSA-2017, diligenciada vía notarial, la Gerencia General de EMMSA comunica al Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo que su pedido de restitución del puesto ha sido desestimada, en virtud a que el Sr. Rubén Maraza Mamani solicitó el cambio de titularidad en el Contrato de Arrendamiento de Puesto N° 118, cumpliendo con las exigencias establecidas en el Reglamento Interno del Gran Mercado Mayorista de Lima.

Que, con fecha 09.11.2017, mediante el Escrito s/n, con Registro N° 4034, el Sr Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo interpone recurso de apelación contra la Carta N° 962-GG-EMMSA-2017, emitida por la Gerencia General de EMMSA, a través del cual se reconoce al Sr. Rubén Maraza Mamani como titular del Puesto N° 118 del Pabellón "A", Giro Ají Seco en el Gran Mercado Mayorista de Lima.

Que, con fecha 27.11.2017, mediante escrito dirigido a la Presidencia del Directorio de EMMSA, recibida por la Gerencia General, el Sr Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo solicita se resuelva el recurso de apelación interpuesto, haciendo referencia a los registros N ° 3735, 3324 y 3699.

Que, considerando lo expuesto, el artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que los actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba, por lo que, se tramitan como recursos de reconsideración.

GERENCIA GENERAL V°B° J.A. LUNA B. GERENTE EMMSA

Que, en el presente caso, la Carta N° 962-GG-EMMSA-2017 impugnado por el recurrente, ha sido emitida por la Gerencia General, unidad orgánica de EMMSA que, no tiene órgano superior, motivo por el cual, el recurso de apelación será reconducido como un recurso de reconsideración, sin necesidad de nueva prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217° en concordancia con lo dispuesto en el artículo 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante la "Ley"), el cual señala que "El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter"; en ese sentido, se procederá a la revisión de su procedencia y análisis de los argumentos formulados.

GERENCIA DE ASESORÍA LEGAL V°B° G. MARROU GERENTE EMMSA

Que, en este orden de ideas, habiéndose verificado que el recurso impugnativo ha sido presentado dentro del plazo de quince días (15) previsto en el artículo 216.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, corresponde realizar el análisis de los argumentos planteados.

Que, el recurso de impugnación tienen como principales argumentos los siguientes: i. Que, con fecha 13 de octubre de 2017, mediante Carta Notarial con Registro N° 3699, EL Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo comunica a EMMSA sobre la resolución del Contrato Privado de Cesión o Transferencia de Puesto suscrito con el Sr. Rubén Maraza Mamani; y, ii) Que, como consecuencia de ello, se activó lo estipulado por los puntos sétimo y noveno del Contrato, sobre las normas materiales aplicables y la respectiva jurisdicción del caso de controversia.

Que, sobre los argumentos planteados, es importante traer a colación el Principio de Presunción de Veracidad desarrollado en el artículo 49° de la Ley que señala lo siguiente: "*49.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario*".

Que, de esta manera, el procedimiento de cambio de Posición Contractual sobre el Puesto N° 118 del Pabellón "A", Giro Ají Seco en el Gran Mercado Mayorista de Lima, se inició en mérito a la Carta con Registro N° 3324, presentado el 15.09.2017, por el señor Rubén Maraza Mamani, adjuntando para dicho efecto, todos los requisitos establecidos en el Reglamento Interno del GMML (en adelante el "Reglamento").

Que, es así que, una vez revisada la documentación adjunta a la solicitud con Registro N° 3324, presentado por el señor Rubén Maraza Mamani, se aprecia claramente un Contrato de Cesión de Posesión Contractual, con firmas legalizadas, entre ellas, la de su persona, así como, se aprecia de manera clara e inequívoca su manifiesta declaración de voluntad en ceder su posición de arrendatario en el Contrato de Arrendamiento de Puesto en el Gran Mercado Mayorista de Lima, por el Puesto N° 118 del Pabellón "A", suscrito con fecha 01.04.2013 con nuestra representada, lo cual evidencia un hecho cierto y objetivo, debidamente regulado por el numeral 23.13 del artículo 23° del Reglamento.

Que, cabe indicar, que en esta clara y manifiesta voluntad del contrato privado de transferencia del puesto, de fecha 14.09.2017, autorizó a que cualquiera de las partes contratantes pudiera iniciar las acciones y trámites ante nuestra representada.

Que, un punto importante que debemos mencionar es que según la Cláusula Tercera del denominado Contrato Privado de Transferencia de Puesto, quedo establecido el monto de pago y la forma de recepción del mismo, quedando redactado en los siguientes términos: "El precio de transferencia del puesto de mercado materia del presente contrato acordado por entre las partes es por la suma de Treinta y Cinco Mil y 00/100 Soles (S/. 35,000.00), los mismos que EL ADQUIRIENTE pagó en efectivo y en su integridad con anterioridad a la suscripción del presente contrato, declarando EL TRANSFERENTE haber recibido dicha suma de dinero a su entera y total satisfacción sin más constancias que las firmas de ambas partes al final del presente contrato". En tal sentido, se desprende con total objetividad que el recurrente recibió la suma de Treinta y Cinco Mil Soles (S/. 35,000.00), dejando constancia de dicha entrega de dinero al momento de la suscripción del documento, y parta ello, las partes acordaron legalizar las firmas en dicho contrato.

GERENCIA GENERAL V°B° J.A. LUNA B. GERENTE EMMSA

Que, a partir de lo antes expuesto, es menester precisar que tanto la voluntad del recurrente para realizar la cesión de posición contractual y el pago del importe de la transacción, se convalidó según lo preceptuado por el numeral 23.13 del artículo 23° del Reglamento, con el pago del 10% (diez por ciento) del monto de la transacción; esto es, con el pago a EMMSA por el monto de Tres Mil Quinientos Soles (S/. 3,500.00), que fue depositado por ambas partes (Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo como cedente y Rubén Maraza Mamani como cesionario), cumpliéndose con lo establecido por dicho reglamento, referido al cambio de posición contractual.

GERENCIA DE ASESORÍA LEGAL V°B° G. MARROU GERENTE EMMSA

Av. La Cultura N° 808, Santa Anita, Lima - Perú
Telf. 518-2800 / www.emmsa.com.pe

Que, cabe añadir que bajo el principio de presunción de veracidad, EMMSA ha tomado conocimiento de la existencia de un contrato privado con firmas legalizadas en la que se evidencia el claro y manifiesto acto de voluntad del cambio de posición a través del Contrato de Transferencia de Puesto, suscrito por el recurrente, sobre el cual no recae prueba en contrario, emitida por órgano competente que declare su invalidez.

Que, en ese sentido, es importante precisar que EMMSA no cuenta con la facultades para la calificación de documentos privados y menos de declarar la validez o no de estos, razón por la cual el "Contrato de Transferencia de Puesto" presentada por el señor Rubén Maraza Mamani, es un requisito para el procedimiento de Cambio de Posición Contractual, lo que se ha calificado dentro del marco de nuestras competencias; en ese sentido, el argumento de resolución de contrato no puede ser calificado por este despacho.

Que, sobre el argumento de la activación de los puntos sétimo y noveno del Contrato, sobre las normas materiales aplicables y la respectiva jurisdicción del caso de controversia, corresponde indicar que los mismos están sometidos a los acuerdos y pactos sostenidos en el documentos privado. De este modo, esta situación jurídica ha establecido el marco de competencia para su actuación, que no es la sede administrativa, por el contrario se trata de una competencia jurisdiccional de los jueces y tribunales de Lima.

Que, por ello, al ser la competencia exclusiva de los jueces y tribunal de Lima sobre cualquier controversia respecto a la celebración y ejecución de la presente transferencia, no correspondería a EMMSA determinar si hubo incumplimiento de obligaciones entre las partes, pues dicha relación ha sido celebrada dentro de la esfera privada (Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo como transferente y Rubén Maraza Mamani como adquiriente).

Que, es importante señalar que si bien existe la posibilidad de interrumpir el procedimiento administrativo "Cambio de Posición Contractual", respecto de uno de los requisitos del procedimiento que viene siendo cuestionado (Contrato de Transferencia de Puesto), al ser un documento privado, EMMSA no ha tomado conocimiento alguno de que se esté tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre los contratantes del documentos privado, por lo que no podríamos aplicar o invocar el artículo 73° de la Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre conflicto con la función jurisdiccional.

GERENCIA GENERAL V°B° J.A. LUNA B. GERENTE EMMSA

Que, por lo expuesto, queda claro que cualquier controversia sobre el motivo, celebración y ejecución de la transferencia de puesto, no correspondería a EMMSA determinar si hubo incumplimiento de obligaciones que son de la esfera privada, sino que corresponde a los jueces y tribunal de Lima, con lo cual el argumento planteado debe ser declarado infundado.

Que, en cuanto al extremo sobre la calificación de la solicitud del reconocimiento al señor José Antonio Apaza Rojas, sobre "Cesión de Posición Contractual y Transferencia de Puesto", es importante manifestar que dicha solicitud fue presentada el 18.10.2017, es decir, con posterioridad a la solicitud formulada por el señor Rubén Maraza Mamani, de fecha 15.09.2017, del cual ya existe un pronunciamiento por parte de EMMSA.

GERENCIA DE ASESORÍA LEGAL V°B° C. MARROU GERENTE EMMSA

Que, cabe indicar, que conforme lo establece el artículo 157° de la Ley, numeral 1, se señala que: *"1. En el impulso y tramitación de casos de una misma naturaleza, se sigue rigurosamente* ***el orden de ingreso***". En ese sentido, no cabría pronunciamiento alguno respecto de la solicitud formulada por el señor Antonio Apaza Rojas, debido a que su solicitud fue presentado el 18.10.2017, resolviéndose en principio, por orden de ingreso, la solicitud planteada por el Sr. Rubén Maraza Mamani, con fecha 15.09.2017. En ese sentido, el argumento formulado por el impugnante carece de sustento, con lo cual también deviene en infundado.

Av. La Cultura N° 808, Santa Anita, Lima - Perú
Telf. 518-2800 / www.emmsa.com.pe

Que, en consecuencia, la decisión de la Gerencia General contenida en la Carta N° 962-GG-EMMSA-2017, a través del cual, se reconoce al Sr. Rubén Maraza Mamani como titular del Puesto N° 118, y se deniega la solicitud de inscripción de su cesión, han sido emitido cumpliendo los requisitos exigidos para la validez de los actos administrativos por mi representada de conformidad con lo dispuesto en la Ley; razón por la cual deviene en infundada el citado recurso.

En uso de las facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:

GERENCIA DE ASESORÍA LEGAL V°B° G. MARROU GERENTE EMMSA

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo contra la Carta N° 962-GG-EMMSA-2017, emitida por la Gerencia General de EMMSA, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR al Sr. Teófilo Bonifacio Cadillo Cadillo, para conocimiento y acciones que correspondan.

Artículo Tercero.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.
JOSÉ ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL