



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 084-2018-GG-EMMSA

Santa Anita, 26 de noviembre de 2018

### VISTO:

La solicitud de Nulidad de Oficio presentado con Registro N° 5777 de fecha 23.11.2018, presentado por la señora Jesús Eusebia Lluen Tullume de Tullume, y el Informe N° 150-GAL-EMMSA-2018 de fecha 26.11.2018, emitido por el Gerencia de Asesoría Legal; y,

### CONSIDERANDO:

Que, la Empresa Municipal de Mercados S.A. en adelante EMMSA, es una empresa municipal de derecho privado, formada bajo la modalidad de Sociedad Anónima; sus acciones y patrimonio son propiedad de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML, gozando de autonomía económica y administrativa; se rige por su Estatuto Social, las disposiciones de carácter presupuestal, emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público y en forma supletoria por la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades;

Que, mediante Carta N° 179-GG-EMMSA-2018 y Carta N° 178-GG-EMMSA-2018, ambas notificadas notarialmente el 22.03.2018, se dio por resuelto el Contrato de Arrendamiento N° 218-OAL-EMMSA-2017, por el incumplimiento del pago de dos (02) cuotas mensuales y quince días, respecto del Puesto N° 5.2 del Pabellón A4 del Gran Mercado Mayorista de Lima, siendo titular del contrato la señora Jesús Eusebia Lluen Tullume de Tullume;

Que, con escrito de Registro N° 1022-2018, ingresado de fecha 26.03.2018, la recurrente formula recurso de Reconsideración contra la Resolución del Contrato contenida en la Carta N° 178-GG-EMMSA-2018, precisando que se ha presentado situaciones de fuerza mayor que han imposibilitado cumplir con las obligaciones;

Que, mediante Carta N° 345-GG-EMMSA-2018 de fecha 09.05.2018, notificada notarialmente el 11.05.2018, se resuelve el recurso de reconsideración presentados, declarando improcedente y dando por agotada la vía administrativa;

Que, mediante escrito con Registro N° 5777-2018, ingresado con fecha 23.11.2018, la señora Jesús Eusebia Lluen Tullume de Tullume, plantea la evaluación de actos administrativos que considera contraviene las disposiciones contenidas en el artículo 10° del TUO de la Ley de N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en ese sentido, resulta pertinente precisar que actos administrativos procederemos a revisar de oficio, siendo los siguientes: i) La Carta N° 179-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018; ii) Carta N° 178-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018; y, iii) La Carta N° 345-GG-EMMSA-2018 de fecha 09.05.2018;

Que, determinado los actos administrativos materia de evaluación de oficio, debemos establecer si el pedido y la revisión cumplen los presupuestos de Nulidad de Oficio, para lo cual se observa lo dispuesto en el artículo 211° del TUO de la de la Ley N° 27444, que establece: "211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales"; de lo expuesto, se determina que los actos administrativos materia de evaluación han quedado firmes al ser emitido y notificados en marzo y mayo de 2018, por lo que corresponde la evaluación del agravio de derechos a la que alude la recurrente;

Que, asimismo, la acotada norma establece lo siguiente: "211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario", conforme a lo señalado, habiendo la Gerencia General emitido los actos administrativos y no teniendo superior jerárquico, corresponde emitir pronunciamiento a este órgano;





Que, de acuerdo al artículo 211.3, se establece: “La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos”, de la revisión a los actos administrativos materia de revisión, podemos establecer claramente que se encuentran dentro del plazo que dispone la norma, por lo que se procede a la revisión;

Que, la nulidad de oficio solo procede cuando contraviene las disposiciones contenidas en el artículo 10° del TUO de la Ley de N° 27444, este artículo dispone lo siguiente: “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”;

Que, de acuerdo a la causal establecida en la norma, corresponde verificar si actos administrativos: i) La Carta N° 179-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018, ii) La Carta N° 178-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018, y, iii) La Carta N° 345-GG-EMMSA-2018 de fecha 09.05.2018, han sido emitidos contraviniendo el marco normativo o lesionen derechos fundamentales;

Que, sobre la Carta N° 179-GG-EMMSA-2018 y Carta N° 178-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018, ambas con el mismo contenido, debemos precisar que la misma fuera emitida precisando lo siguiente: “...habiendo transcurrido en exceso el plazo concedido y del estado de cuenta emitido por la Unidad de Cobranzas de esta empresa, se advierte que ha incumplido con el pago de más de dos (02) cuotas mensuales más quince días correspondientes al arrendamiento del Puesto 5.2 del Pabellón A4 del Gran Mercado Mayorista de Lima, lo cual constituye causal de resolución automática del contrato, conforme a lo establecido en el cláusula Séptima del Contrato de Arrendamiento suscrito con fecha 13.11.2017; asimismo, por haber incumplido con el compromiso por concepto de Derecho de Adjudicación, establecida en la Cláusula Sexta del Contrato, por tal efecto se da por resuelto el citado contrato a partir de la recepción de la presenta carta notarial”;

Que, respecto a estos actos administrativos, podemos advertir la existencia de la vulneración del derecho al debido procedimiento, específicamente por notificación defectuosa o inexistencia, en el extremo de que el aludido “Contrato de Arrendamiento suscrito con fecha 13.11.2017”, no ha sido debidamente comunicado y notificado a la recurrente, no contando con constancia de entrega del contrato, debido a que obra en los archivos el “Contrato de Arrendamiento N° 218-GG-EMMSA-2017” suscrito y legalizado por Notario Público en tres juegos;

Que, considerado ello, existe una clara y manifiesta vulneración del derecho de defensa, debido a que las obligaciones y contingencias que contiene el Contrato de Arrendamiento N° 218-GG-EMMSA-2017, no han sido conocidas por la recurrente en forma clara y oportuna, situación que le hubiera permitido a la recurrente manifestar ante la administración de EMMSA las razones de incumplimiento de obligaciones contenidas en el contrato, aun cuando se haya suscrito los contratos (copias), ello no permite establecer una comprensión objetiva y razonable del contenido del contrato;

Que, por tanto, en este extremo existe la vulneración del derecho de defensa de la recurrente al no haber sido comunicada con los derechos, obligaciones y contingencias que contiene el Contrato de Arrendamiento N° 218-GG-EMMSA-2017, lo cual constituye una vulneración a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento contenido en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, infringidos en la Carta N° 179-GG-EMMSA-2018 y la Carta N° 178-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018;

Que, por otro lado, se ha procedido a la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por la recurrente con Registro N° 1022-2018 de fecha 26.03.2018, el cual se ha sustentado en la salud de su menor hijo, adjuntando documentos que acreditan dicha situación, precisando que contaba con riesgo de vida desde el 16.03.2018 hasta el 22.03.2018;

Que, este recurso impugnativo fue resuelto con Carta N° 345-GG-EMMSA-2018 de fecha 09.05.2018, estableciendo que el incumplimiento de obligaciones por parte de la recurrente fue comunicado con anterioridad a la extinción del contrato, y que contaba con conocimiento del incumplimiento de pago de arrendamientos;





Que, el argumento que sostiene la carta antes indicada, no ha evaluado o considerado elementos del derecho civil que son observados cuando existen situaciones que imposibilitan a las partes del contrato cumplir sus obligaciones, como es el caso del contenido en el artículo 1315° del Código Civil, que establece: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso";

Que, la situación expuesta por la recurrente claramente se trata de una situación extraordinaria e imprevisible asociada a la enfermedad de un familiar, situación que demanda la atención de la recurrente en la impostergable mejoría de su menor hijo, entonces estaríamos ante situaciones que imposibilitan el cumplimiento de la obligación imputada en la carta de extinción de contrato de arrendamiento, por lo cual, existe otra razón para declarar la nulidad de la Carta N° 179-GG-EMMSA-2018 y Carta N° 178-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018;

Que, conforme a lo expuesto, existen manifiestas causales de nulidad contenidas en los actos administrativos: i) La Carta N° 179-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018, ii) La Carta N° 178-GG-EMMSA-2018 de fecha 21.03.2018, y, iii) La Carta N° 345-GG-EMMSA-2018 de fecha 09.05.2018, las mismas que son, la vulneración a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento contenido en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que sostienen los requisitos de validez del acto administrativo;

Que, considerando que se ha llevado a cabo el reordenamiento y reubicación de puestos en el Giro de Hortalizas en los pabellones Tipo A, y en coordinación con la Gerencia de Operaciones y la Gerencia de Promoción, Proyectos y Desarrollo, se establece que el Puesto N° 56.2 de 19.71 m2 ubicado en el Pabellón A3 del Giro Hortalizas se encuentra libre, por lo que sería viable la reubicación de la señora Jesús Eusebia Lluen Tullume de Tullume en el citado puesto;

En uso de las facultades conferidas a la Gerencia de General y con el visto de la Gerencia de Promoción, Proyectos y Desarrollo, la Gerencia de Operaciones y la Gerencia de Asesoría Legal;

## SE RESUELVE:

**Artículo Primero.- DECLARAR** la Nulidad de Oficio de la Carta N° 179-GG-EMMSA-2018, Carta N° 178-GG-EMMSA-2018, y la Carta N° 345-GG-EMMSA-2018, por vulneración del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Artículo Segundo.- RESTITUIR** a la señora Jesús Eusebia Lluen Tullume de Tullume, en el Puesto N° 56.2 de 19.71 m2 ubicado en el Pabellón A3 del Giro Hortalizas, en el Gran Mercado Mayorista de Lima - GMML.


**Artículo Tercero.- ORDENAR** a la Gerencia de Asesoría Legal, proceder a la elaboración de la respectiva adenda.

**Artículo Cuarto.- NOTIFICAR** a la Gerencia de Promoción, Proyectos y Desarrollo y Gerencia de Operaciones para el cumplimiento de la resolución.

**Artículo Quinto.- NOTIFICAR** a la señora Jesús Eusebia Lluen Tullume de Tullume, conforme a ley.

**Regístrese, comuníquese y cúmplase.**

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.

  
JOSE ANTONIO LUNA BAZO  
GERENTE GENERAL