



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA - N° 000091 - 2018 - GM-MDI**

Independencia, 08 de Mayo del 2018

**VISTO:**

La solicitud del administrado EMERSON KENY MALLQUI CASIO, identificado con DNI N° 80385832, con domicilio en la Mz. A, Lote 1 de la Urb. Industrial Panamericana Norte, distrito de Independencia, para que se dicte medida cautelar contra la Resolución de Gerencia N° 0085-2017-GDSU-MDI de fecha 24 de noviembre del 2017; el memorando N° 382-2018-GDU-MDI, y; el Informe Legal N° 121-2018-GAL-MDI de la Gerencia de Asesoría Legal;

**CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución Política del Estado en su Artículo 194° reconoce a las Municipalidades Distritales su calidad de Órganos de Gobierno Local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, en concordancia con lo señalado en el Artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y, que dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Artículo 11°, de la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III, Capítulo II de la Ley; que el artículo 215° establece que frente a un acto que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos de reconsideración y apelación (Art. N° 216); y de conformidad con el artículo 218° de la Ley señalada que dispone: "el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve todo lo actuado al superior jerárquico". (Resaltado nuestro);

Que de la revisión del expediente se tiene que, con fecha 24 de noviembre del 2017, la Gerencia de Desarrollo Urbano emitió la Resolución de Gerencia N° 085-2017-GDU-MDI, que resuelve declarar procedente lo solicitado por el Sr. Cayo Cleto Tovar Zalarayán sobre el cambio de razón social, por cuanto cumple con presentar todos los requisitos establecidos en la Ley General de Sociedades, teniéndose el cambio de Asociación de Mototaxistas "PAYET-ASMOP" a Empresa de Accionistas de Servicio de Mototaxis PAYET-ASMOP S.A.C., respetándose los derechos que haya adquirido dicha persona jurídica.

Con Documento Simple N° 08537-2018, de fecha 11 de abril del 2018, el señor EMERSON KENY MALLQUI CASIO, identificado con DNI N° 80385832, en vía de medida cautelar administrativa, solicita suspender cualquier acción tendiente a ejecutar lo dispuesto en la Resolución de Gerencia 085-2017-GDU-MDI, por cuanto contraviene el principio de legalidad y el artículo 237.2 de la Ley 27444, caso contrario se incurrirá en responsabilidad penal por abuso de autoridad en calidad de cómplice previsto en el artículo 376 del Código Penal. Asimismo, téngase presente que he interpuesto en contra de esta resolución proceso judicial por ante el 2do. Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte, Expediente N° 00347-2018, Secretario: Orrillo Alayo.

Argumenta en su solicitud cautelar, que la Resolución de Gerencia 85-2017-GDU-MDI en su artículo primero declaró procedente lo solicitado por Cayo Cleto Tovar Zelarayan sobre el cambio de razón social, por cuanto cumple los requisitos de la Ley General de Sociedades, teniéndose el cambio de Asociación de Mototaxis Payet-Asmop a empresa de Accionistas de Servicio de Mototaxis Payet-ASMOP S.A.C., respetándose los derechos adquiridos.

Que, se ha adjuntado una relación de supuestos accionistas de la persona jurídica en mención, en la cual la mayoría de sus asociados no se encuentran insertos en ella, puesto que la mencionada asamblea general de cambio de razón social únicamente fueron invitados 16 asociados, los que ahora figuran como accionistas; por lo que dicha resolución debe ser revocada (nula): 1.- por no cumplir con lo señalado en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, sobre el principio de legalidad. 2.- Deducido del artículo primero de la Resolución de Gerencia N°085-2017-GDU-MDI, que únicamente tendrán derecho de circular (permiso de operación) los miembros que se encuentran como miembros accionistas, más no los que constituyen la Asociación de Mototaxis Payet -ASMOP, dejándolos en indefensión y sin su centro de trabajo, por cuanto la razia estaría dirigida contra aquellos que han sido excluidos de la



## MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



nueva sociedad accionaria. 3.- Que previamente a la emisión de la resolución debe haberse verificado el cambio sustancial de la Asociación a Empresa; por cuanto existe una diferencia abismal en el objetivo de cada una de ellas; mientras que la Asociación pretende un buen servicio y calidad, la empresa pretende ganancias sin importarle la calidad del servicio. 4.- Que la resolución que se impugna en la vía jurisdiccional, es que en los vistos y considerandos no se ha recabado el acuerdo de asamblea general que aprueba el cambio de razón social. 5.- Se ha contravenido el artículo 237.2 de la Ley 27444 que establece que la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Por ello solicitan que se admita en vía cautelar de no innovar estableciendo el statu quo hasta la culminación del proceso judicial que los ampara.

Con memorando N° 382-2018-GDU-MDI, de fecha 19 de abril del 2018, la Gerencia de Desarrollo Urbano solicita a la Gerencia de Asesoría Legal la opinión legal respectiva.

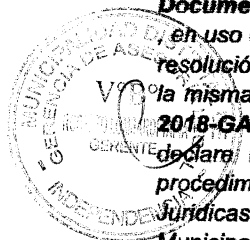
Que, la Gerencia de Asesoría Legal, mediante informe legal N° 121-2018-GAL/MDI de fecha 24 de abril del año en curso emite opinión legal señalando:

*Que el artículo 146° de la Ley del Procedimiento Administrativo General- en adelante LPAG- establece en su numeral 146.1 ; que **iniciado el procedimiento**, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.*

*Conforme lo señala el Jurista nacional Eloy Espinosa-Saldaña Barrera el otorgamiento de medidas cautelares, sustentado en una decisión fundamentada, solamente podrá materializarse si hubiera la posibilidad de que sin su adopción se arriesgase la eficacia de la resolución a emitirse posteriormente.[2]. Por su parte Morón Urbina destaca esta norma no considera el supuesto de las medidas cautelares adelantadas, una vez iniciado el procedimiento o a lo sumo, simultáneamente, pero silencia la posibilidad de dictarla previamente[3].*

*En el caso particular, se tiene que el administrado **MALLQUI CASIO** a través de su defensa técnica, cuestiona la Resolución de Gerencia N° 085-2017-GDU-DMI emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano de fecha 24 de Noviembre del 2017; sin embargo, debe de tenerse presente, que el propio administrado a través del Documento Simple N° 28014-2017, conjuntamente con el ciudadano **FIDEL GONZALES ARAUJO**, en uso del derecho a la contradicción administrativa, interpusieron recurso de apelación en contra de la citada resolución, en donde han esgrimido los mis argumentos que se describen en su solicitud de medida cautelar ; la misma que ha sido materia de pronunciamiento de parte de esta Gerencia a través del Informe Legal 044-2018-GAL/MDI[4]; lo que ha merecido que la Gerencia Municipal mediante la Resolución 044-2018-GM/MDI declare infundado dicho recurso impugnatorio, en la cual se ha dejado claramente establecido que el procedimiento de transformación de la persona jurídica, ha sido calificado por el Registro de Personas Jurídicas de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos; además con la Resolución de Gerencia Municipal se ha dado por agotada la vía administrativa en aplicación del inciso a) del numeral 218.2*

*Ahora, en cuanto a los presupuesto para el otorgamiento de una medida cautelar, ésta obedece a un carácter instrumental, es decir que se encuentra intrínsecamente ligado a la subordinación al procedimiento principal, en ese sentido, al haberse emitido la Resolución de Gerencia N° 085-2017-GDU-DMI; y luego de ello, en atención a la contradicción del propio administrado **MALLQUI CASIO**, se ha resuelto en instancia definitiva dicho acto administrativo, a través de la Resolución N° 044-2018-GM/MDI; no nos encontraríamos dentro de los supuestos a los que hace referencia el numeral 146.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, invocado por dicho administrado.*





Advertimos que el administrado MALLQUI CASIO en su solicitud, hace referencia al inciso 2) del artículo 139° de la Carta Política<sup>[5]</sup>, indicando haber recurrido al órgano jurisdiccional, específicamente ante el Segundo Juzgado Civil de Lima Norte, sin embargo es de verse de la copia de su escrito de fecha 05 de Marzo del 2018; es que interpone un recurso de apelación a la declaratoria de **improcedencia** de su demanda signada con el Expediente N° 00347-2018-0-0901-JR-CI-02, la misma que haciendo una consulta al portal de consulta de expedientes judiciales correspondiente al Poder Judicial<sup>[6]</sup> efectivamente fue declarada improcedente el 29 de enero del 2018, además se tiene que el recurso de apelación aún no ha sido resuelto por el Superior Colegiado, encontrándose aún pendiente de proveerse ; en tal sentido aún dicha demanda no ha sido admitida por el Órgano Jurisdiccional; consecuentemente no nos encontramos ante el supuesto de avocamiento de una causa pendiente ante el órgano jurisdiccional, al que hace referencia expresamente el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución del Estado. Además ello, no resulta argumento válido para que en sede administrativa se le otorgue una medida cautelar en los términos que exige el administrado, esto es el mantenimiento de *statu quo*.

Que el administrado MALLQUI CASIO - a través de su defensa técnica- invoca el numeral 237.2 de LPAG; en principio debe tenerse en cuenta que dicho artículo, se encuentra comprendido dentro del Capítulo II de la norma administrativa, referido al **procedimiento sancionador**, en la que expresa, **que la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.** Al respecto, no estamos frente a un procedimiento de carácter sancionador; sino que la principal observancia del administrado, es que cuestiona la forma de la transformación de la persona jurídica; sin embargo, ya se precisó a través de un acto administrativo, que la Municipalidad Distrital de Independencia, a través de la Gerencia de Desarrollo Urbano no es competente para resolver éstos extremos; además con la Resolución N° 044-2018-GM/MDI se ha puesto fin a la instancia, quedando la resolución con carácter ejecutivo. Por último, tampoco nos encontramos frente a un **procedimiento trilateral** para adoptar alguna medida cautelar en atención a lo señalado por el Artículo 226° de LPAG.

#### IV. OPINION:

Por las consideraciones expresadas en el análisis del presente informe, ésta Gerencia de Asesoría Legal es de la opinión porque se **declare infundado** la solicitud de medida cautelar formulado por EMERSON KENY MALLQUI CASIO; debiendo la Gerencia Municipal emitir el acto resolutorio correspondiente en su calidad de funcionario que resolvió la controversia a través de la Resolución N° 044-2018-GM/MDI.

[1] 237.2 LPAG La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

[2] Eloy Espinosa-Saldaña Barrera: “Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto”. Revista Círculo de Derecho Administrativo.

[3] Juan Carlos Morón Urbina en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo. Décima EDICIÓN Editorial Gaceta Jurídica Pg.146

[4] Informe Legal de fecha 22 de febrero del 2018.

[5] Artículo 139 de la Constitución son Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional inciso 2) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.



Finalmente se precisa que esta Administración ha dado cumplimiento a una de las principales garantías reconocidas por la Constitución Política del Estado; como es el respeto al ejercicio del derecho de defensa como expresión del debido proceso o debido procedimiento administrativo conceptuado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 - LPAG, a través del cual a la administrada se le ha garantizado el derecho de audiencia a través del ejercicio de los recursos administrativos previstos en el ya referido Art. 216° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 a lo largo de todo el procedimiento; de tal modo que las acciones por las cuales deriva la sanción, es total y únicamente atribuible a la verificación de la infracción en la que ha incurrido;

Que, este despacho en mérito del inciso 6.2 del artículo 6° de la Ley 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece que puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto; hace suyo en parte lo analizado y concluido por la Gerencia de Asesoría Legal;

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con las atribuciones delegadas por el Decreto de Alcaldía N° 001-2015-MDI, que establece Delegar al Gerente Municipal las Atribuciones y facultades respecto de emitir Resolución en segunda instancia sobre las Apelaciones de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos. Dándose por agotada la vía administrativa; así como en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 39° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades que dispone que las Gerencias resuelven los aspectos administrativos a su cargo a través de resoluciones y directivas; así como en aplicación del inciso 106.3 del artículo 106° de la Ley del Procedimiento Administrativo, dispone la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito y contando con el visto de la Gerencia de Asesoría Legal;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.-Declarar INFUNDADO** la solicitud de medida cautelar formulado por EMERSON KENY MALLQUI CASIO, contra la Resolución de Gerencia N° 085-2017-GDU/MDI, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución, **dándose por agotada la vía administrativa.**

**ARTÍCULO 2°.-DISPONGASE** la devolución del expediente administrativo a la Gerencia de Desarrollo Urbano, a fin de mantenerse un único expediente conforme se encuentra establecido en el artículo 150° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.

**ARTÍCULO 3°.-ENCARGAR**, a la Secretaría General la notificación de la presente resolución en el domicilio señalado en: Mz. A, Lote 1 de la Urb. Industrial Panamericana Norte, distrito de Independencia, provincia y departamento de Lima, con la formalidad establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

**ARTICULO 4°.-ENCARGAR**, a la Gerencia de Desarrollo Urbano el cumplimiento de la presente Resolución.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA  
GERENTE MUNICIPAL  
CPCO. ROSEN RAFAEL RIVERA CHUMPIAZ  
GERENTE