



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DEL DIALOGO y LA RECONCILIACION NACIONAL”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N°00000326 -2018/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 09 JUL 2018

VISTO:

El Informe N° 433-2018-GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GGR-ORAJ, de fecha 06 de Julio del 2018; Recurso de Apelación de fecha 28 de Junio del 2018, presentado por el administrado CARLOS ALBERTO MORAN SILVA; escrito de fecha 02 de Julio del 2018; y

CONSIDERANDO:

Que, conforme al Artículo 191° de la Constitución Política del Perú; los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, con la Ley de Bases de la Descentralización - Ley N° 27783, se crean los Gobiernos Regionales, en cada uno de los departamentos del país, como personas jurídicas de derecho público con autonomía política económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo para su administración económica y financiera un pliego presupuestal.

Que, mediante escrito de fecha 28 de Junio del 2018, el administrado CARLOS ALBERTO MORAN SILVA, INTERPONE RECURSO DE APELACION a la Resolución ficta, en relación a su solicitud presentada el 30 de Abril del 2018, presentada ante la Dirección Regional de Educación, por la cual solicita Medida Cautelar de no Innovar contra la Resolución Directoral N° 1276-2018, sin tener respuesta hasta la fecha evidenciándose a la afectación al Principio al Debido Proceso.

Que, mediante escrito de fecha 02 de Julio del 2018; el administrado recurrente, adjunto escrito para mejor resolver haciendo un detalle de los fundamentos jurídicos en los cuales se ampara su recurso de apelación y su solicitud de medida cautelar de no innovar.

Que, al amparo del Artículo 106° de la Ley N° 27444 "Ley General del Procedimientos Administrativos", Derecho de petición administrativa.- 106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, "Ley del procedimiento administrativo General", el administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DEL DIALOGO y LA RECONCILIACION NACIONAL”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL Nº 00000326 -2018/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 09 JUL 2018

Que, de conformidad con los artículos 206° y 207° de la Ley N° 27444 frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos.

Que, la **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL LEY N° 27444**, establece:

“Artículo 207. Recursos administrativos:

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.”

(...)

Artículo 209.- Recurso de apelación

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 lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 146.- Medidas cautelares:

146.1 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.

146.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

146.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

146.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.

Que; de conformidad al Artículo 216 de la Ley 2744; señala los casos de suspensión de la ejecución de los actos administrativos:

216.2 señala que, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido, cuando ocurra alguna de las circunstancias: a) Que, la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. B) Que, se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DEL DIALOGO y LA RECONCILIACION NACIONAL”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 0001326 -2018/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 09 JUL 2018

Que, la doctrina ha establecido los presupuestos de las medidas cautelares:

La verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.

La verosimilitud en el derecho: La apariencia de buen derecho no responde a que la pretensión sea probablemente estimada (lo cual es un juicio subjetivo) sino a que la misma pueda serlo (juicio objetivo). De allí que lo que se exige de la autoridad a resolver en este caso un juicio simple de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere la administración, la apariencia razonable de que si se pronunciase la decisión final se declararía fundada el derecho solicitado por el administrado. No se le exige a la administración un juicio de certeza, pues este es exigible al momento de la decisión administrativa definitiva. La verosimilitud en el derecho se forma no con una convicción plena sino con los recaudos e información de lo solicitado, que debe basarse en:

- 1) En la causa petendi (alegaciones fácticas) y en el petitum de la pretensión principal, que debe necesariamente estar indicada en la solicitud cautelar a los efectos de establecer el nexo instrumental;
- 2) En los medios probatorios que sobre los hechos históricos afirmados pueda aportar el administrado recurrente. El solicitante debe acreditar su derecho, con mayor razón si lo que se trata es de desvirtuar un acto que para el presente se tiene que la remuneración del servidor tiene carácter alimentario y en el presente caso existen indicios de una probable transgresión al debido proceso, al no haber tomado en cuenta que se ha declarado nulo el acto resolutivo de ubicación de plaza laboral, causando perjuicio al administrado.

A.- Verosimilitud en el derecho y el principio de presunción de legalidad del acto administrativo: La administración sigue produciendo sus actos, los cuales según el vigente artículo 9º de la Ley Nº 27444, tienen presunción de validez, hasta que no se pruebe lo contrario. Siendo así, el interesado en la concesión de la medida cautelar debe acreditar en el presupuesto de verosimilitud del derecho, que ese acto administrativo está viciado de nulidad, porque de no haber información sobre este primer escollo, la presunción seguirá vigente. Por su parte la argumentación del superior jerárquico (Gobierno Regional), debe ser una decisión provisoria, pero que desvirtúe esa validez; tal como en este caso, es un juicio sobre el fondo, dictado con SEMI PLENA PROBATIO, y sin escuchar a la otra parte, de allí la importancia de una adecuada argumentación.

A.1.- El test de proporcionalidad y los tres sub principios:

a) *El análisis de idoneidad.* La adecuación o idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado por el poder público –la intervención en los derechos constitucionales- y el objetivo cuya conformación o realización que aquel pretende.



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 00000326 -2018/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 09 JUL 2018

b) *El análisis de necesidad.* Se examina si existen medios alternativos al optado por el poder público, que no sean gravosos o al menos que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio. El análisis de la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Viene a ser una comparación entre dos variables: el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho.

A.2.- La proporcionalidad, medidas cautelares y argumentación: El artículo 234.1 del T.U.O. de la Ley N° 27444, impone que ante una medida cautelar la administración en cualquier etapa del procedimiento trilateral, de oficio o a pedido de parte, podrá dictar medidas cautelares conforme al Artículo 155 (del mismo cuerpo normativo). Y el art. 234.2. precisa que si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenado por la administración no lo hiciere, se aplicarán las normas sobre ejecución forzosa prevista en los Artículos 201 al 209 (del mismo cuerpo normativo).

Teniendo en cuenta que la administración debe pasar a realizar ese juicio de ponderación entre el perjuicio al interés público y el que se causal al interés particular y ese tema que, de cara a un caso concreto, debe hacer con argumentación correcta y suficiente; no en vano, el mismo Robert Alexy, liga la ponderación con la argumentación, “la fórmula del peso resulta ser un argumento perteneciente al discurso jurídico racional. Como tal ella se hace imprescindible para poder introducir orden al pensamiento jurídico; además este análisis de proporcionalidad es exigido no solamente por la naturaleza de los derechos fundamentales, sino también por la pretensión de corrección, misma que a su vez es necesariamente formulada en la argumentación realizada por la jurisdicción constitucional”.

A.3.- Proporcionalidad en la medida cautelar en el proceso contencioso: Se debe ponderar la intensidad de la intervención en la entidad pública, el perjuicio que causa al interés público y la satisfacción que podría obtener el solicitante de la medida cautelar. Es aquí donde debe desarrollar una necesaria y adecuada argumentación, teniendo en cuenta que toda medida cautelar es provisoria y como tal variable y que solo es un juicio a base de probabilidades, no es una decisión final; por lo tanto si se trata de un razonamiento a base de semi plena probatio y sin que la otra parte pueda alegar, el juzgado debe verificar el grado de intervención de esa providencia en la administración pública, el daño que puede causarle y el tema de la irreversibilidad de la medida, esto es, que establezca que la cautelar asumida pueda en caso de variar las circunstancias, regresar al status quo a su providencia.

B.- EL PELIGRO EN LA DEMORA: La finalidad del proceso administrativo es garantizar el derecho administrativo o hacer efectivos los derechos administrativos (función estatal). La finalidad de la medida cautelar es hacer posible que la decisión final se efectivice, neutralizando los peligros derivados de la duración (o por la





**RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL
Nº 0003326 -2018/GOB. REG. TUMBES-GGR**

Tumbes, 09 JUL 2018

duración) del proceso – instrumento de tutela. Por ello es el peligro de la demora en la respuesta administrativa final y la posibilidad de llegar a una inútil ejecución, lo que exige una providencia anticipada.

B.1.- Clases de peligro en la demora: Piero Calamendrei, dejó establecido que hay dos clases de peligro en la demora:

a) El peligro de infructuosidad, el que se produce por el fundado temor de que el ejecutado pueda disponer del bien; entonces aquí la medida cautelar suministra medios idóneos para que la sentencia sea efectiva; por ejemplo el embargo y la anotación de la demanda; y

b) el peligro de tardanza, aquí lo que se teme es la desaparición de los medios necesarios para la tutela, por el transcurso del tiempo que dura el proceso; es decir, la mera tardanza; son ejemplos de esta medida cautelar: la asignación anticipada, la innovativa y la de no innovar.

B.2.- Prueba en el peligro en la demora: Ya sea en el peligro de infructuosidad o en el tardanza, a quién le corresponde acreditar estos extremos es al solicitante, pues el juez tiene vedada esa posibilidad por el principio dispositivo que rige el proceso civil.

LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Ley 27584:

B.3.- La naturaleza provisoria de la medida cautelar: El artículo 39.21 del T.U.O de la Ley 27584, considera al periculum in mora con lo expresado en su texto. El legislador pone énfasis en el tema de que la decisión cautelar es preventiva y ello no es más que una reiteración de uno de los caracteres de esta medidas y es que tales son provisorias y están sujetas en la cláusula de variabilidad.

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO CIVIL.

C.- El artículo 611º del Código Procesal Civil, que impone los presupuestos de las medidas cautelares es una norma genérica, pero otras medidas que exigen otros presupuestos, en casos en que el peligro de la demora sea agravado, y este exija rápidas respuestas para evitarlo: son las medidas innovativas y de no innovar, por ello debe acreditarse el cumplimiento de sus especiales requisitos de tales excepcionales providencias: y en estos se encuentra el de la irreparabilidad del daño, además de la inminencia del peligro.

D.- LAS MEDIDAS CAUTELARES DE INNOVAR Y DE NO INNOVAR: Si bien en el texto del T.U.O de la Ley Nº 27444 no hay un desarrollo del régimen de las medidas cautelares, sobre todo lo que constituyen las de innovar y de no innovar, debemos remitirnos al Código Procesal Civil para su mejor comprensión. Ambas medidas coinciden en que son excepcionales y que se presentan ante la inminencia de un perjuicio irreparable.

E.- Requisitos de las medidas cautelares de innovar y de no innovar:

a) *Que, exista la apariencia de un derecho (o interés) que merezca tutela.*





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DEL DIALOGO y LA RECONCILIACION NACIONAL”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 00000326-2018/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 09 JUL 2018

- b) Que, exista un *periculum in mora* (ya sea de infructuosidad o de tarditividad)
- c) Que, para cautelar ese derecho de ese *periculum in mora* no exista medida típica
- d) Que, además ese derecho que se pretende cautelar contra el *periculum in mora* -normal- esté amenazado de un peligro de daño que es inminente e irreparable.

Ello implica que la residualidad de la tutela cautelar innovativa o conservativa atípica prevista en los artículos 682° y 687° del CC, encuentra serios parámetros y límites.

F.- La irreparabilidad como requisito: La irreparabilidad puede entenderse en dos sentidos; a) Irreparabilidad entendida como irreversibilidad de los efectos del perjuicio al derecho; producen lesiones o peligros de lesiones irreversibles todos los eventos perjudiciales que están dirigidos a golpear derechos de contenido y función no patrimonial. Caso de lesión de los derechos de la persona (imagen, intimidad, identidad personal, etc., pero también ciertos status); y b) Irreparabilidad entendida como imposibilidad o grave dificultad a la plena restitución in integrum del derecho lesionado; estamos en presencia de lesiones si bien no irreversibles o a efectos irreversibles, los instrumentos resarcitorios, comprendida la reintegración en forma específica cuando esta sea posible, no están en grado de realizar integralmente el contenido del derecho en juicio, más allá del “límite de normal tolerabilidad”.

G.- La inminencia del perjuicio: En cuanto a la inminencia del perjuicio, para que un perjuicio sea inminente, es necesario hacer referencia al espacio temporis que corre entre el momento en el cual se teme la verificación del evento perjudicial y la realización del evento mismo.

Que, en este sentido, y del ANALISIS glosado líneas arriba, es condición para solicitarla suspensión de la ejecución de los actos administrativos, interponer el recurso administrativo de medida cautelar.

Que, en el presente caso haber interpuesto el presente recurso de apelación a la Resolución ficta, y la correspondiente medida cautelar, al poner a conocimiento de esta administración en su calidad de superior jerárquico de la Dirección Regional de Educación. Así mismo se observa que el recurrente tiene una relación contractual en cuya supuesta violación, conllevaría a responsabilidad civil, administrativa, penal por parte de la misma administración.

Que, mediante Informe N° 433-2018-GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 06 de Julio del 2018, el jefe de la oficina Regional de Asesoría Jurídica, emite opinión legal:

1. Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación contra la Resolución Ficta por silencio administrativo negativo, generado como consecuencia que la



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DEL DIALOGO y LA RECONCILIACION NACIONAL”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 00000326 -2018/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 09 JUL 2018

Dirección Regional de Educación no atendió lo solicitado en los plazos establecidos en la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General; presentado por el Administrado Don **CARLOS ALBERTO MORAN SILVA**.

2. Declarar Fundada la **MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR**, presentada por el administrado **CARLOS ALBERTO MORAN SILVA**, contra la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1276-2018**, de fecha 23 de Marzo del 2018, que resuelve sancionar con cese temporal sin goce de haber por un periodo de seis (06) meses, al administrado recurrente, y CUALQUIER OTRO ACTO ADMINISTRATIVO QUE VULNERE LOS DERECHOS LABORALES, por la existencia de los presupuestos de verisimilitud del derecho y peligro en la demora, disponiéndose que **NO** se vulneren los derechos del administrado y el **cese de la emisión de cualquier otro acto administrativo que cause perjuicio al administrado**, hasta las resultas de la decisión administrativa definitiva (apelación). Por los fundamentos expuestos líneas arriba.

Que, contando con la visación de la Secretaría General Regional, Oficina Regional de Asesoría Jurídica, Gerencia General Regional del Gobierno Regional Tumbes;

Que, en uso de las facultades otorgadas por la **Directiva N° 006-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-SGDI-SG**, denominada **“DESCONCENTRACION DE FACULTADES y ATRIBUCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO REGIONAL TUMBES”**; aprobada por Resolución Ejecutiva Regional N° 107-2017/GOB.REG.TUMBES-GR, de fecha 26 de Abril del 2017;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO, el **RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto por el Administrado **CARLOS ALBERTO MORAN SILVA**, contra la Resolución Ficta por silencio administrativo negativo, generado como consecuencia que la Dirección Regional de Educación no atendió lo solicitado en los plazos establecidos en la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, por los fundamentos antes expuestos.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la **MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR**; presentada por el administrado **CARLOS ALBERTO MORAN SILVA**, contra la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1276-2018**, de fecha 23 de Marzo del 2018, que resuelve sancionar con cese temporal sin goce de haber





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DEL DIALOGO y LA RECONCILIACION NACIONAL”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 0000326 -2018/GOB. REG. TUMBES-GGR

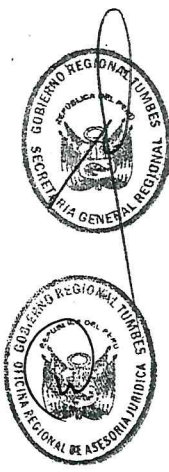
Tumbes, 09 JUL 2018

por un periodo de seis (06) meses, al administrado recurrente, y CUALQUIER OTRO ACTO ADMINISTRATIVO QUE VULNERE LOS DERECHOS LABORALES, por la existencia de los presupuestos de verisimilitud del derecho y peligro en la demora, disponiéndose que NO se vulneren los derechos del administrado y el cese de la emisión de cualquier otro acto administrativo que cause perjuicio al administrado, hasta las resultas de la decisión administrativa definitiva (apelación).

ARTICULO TERCERO.- DISPONIÉNDOSE EL CESE de la emisión de cualquier otro acto administrativo que vulnere los derechos laborales del administrado recurrente. Hasta resultas de la decisión administrativa final.

ARTICULO CUARTO.- NOTIFICAR, la presente resolución al interesado, las Oficinas competentes de la Sede Central del Gobierno Regional Tumbes, la Dirección Regional de Educación – Tumbes; Unidad de Gestión Educativa Local – Tumbes; para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES GERENCIA GENERAL REGIONAL Lic. Adm. Rodolfo Charduví Vargas CIAD N° 06147 GERENTE GENERAL

Handwritten signature of Lic. Adm. Rodolfo Charduví Vargas