



Gobierno Regional de Ica
Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

Nº 1699 -2023-GORE-ICA-DIRESA/DG

Ica, 01 de DICIEMBRE del 2023

VISTO ; El expediente Administrativo N° E-083907-2023 , con motivo de la solicitud de medida cautelar presentada por la **Obs. LISSETH MIRELLA PARIONA PALOMINO**, servidora nombrada con el cargo de Obstetra en el C.S. José Paseta Bar, de la Unidad Ejecutora 402-Hospital de Apoyo de Nasca – Ricardo Cruzado Rivarola , sujeta al régimen laboral público del Decreto Legislativo 276, Ley de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público.

I.- CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito presentado con fecha ocho de noviembre del año en curso, por la administrada doña **LISSETH MIRELLA PARIONA PALOMINO**, en la que formula solicitud de medida cautelar de suspensión del acto impugnado, planteando como pretensión lo que de seguido se transcribe literalmente: " **SOLICITO** se sirva conceder a mi favor una medida cautelar de suspensión del acto impugnado contenido en los documentos de la referencia, mediante la cual la administración del Hospital "Ricardo Cruzado Rivarola" de Nasca, considera Improcedente mi petición de obtener una licencia con goce de haber por enfermedad oncológica o neoplásica, por ello considera oportuna solicitar esta medida en tanto se tramite y resuelva su apelación, porque se le vulnera un derecho fundamental que tiene que ver con el derecho a la salud;

La solicitud cautelar responde a la necesidad de garantizar el principio constitucional de una justicia pronta y cumplida, al conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución de la resolución final. En este mismo sentido, el fin de la fijación de una medida cautelar es proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la resolución final. La doctrina ha indicado que la justicia cautelar no tiene como fin declarar un hecho o una responsabilidad, ni la de constituir una relación jurídica, ni ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni dirimir un conflicto o controversia, sino prevenir los daños que el conflicto pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal. Teniendo claro lo anterior, corresponde determinar la procedencia de una solicitud de medida cautelar, verificando al efecto que la pretensión del proceso no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad, lo que constituye una valoración preliminar del fondo para determinar si existe en el caso en cuestión lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado apariencia de **buen derecho o fumusboni iuris**. La norma de análisis también establece la procedencia de la medida cautelar cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, situación que ha sido definida en la doctrina como el *periculum in mora* o peligro en la demora, es decir, que en virtud



de la demora patológica del proceso judicial, concurra un peligro actual, real y objetivo de que se genere a la parte promovente un daño grave. Bajo la misma línea de pensamiento, se establece la obligación de la autoridad de realizar, a la luz del principio de proporcionalidad, una ponderación de los intereses en juego, es decir, entre la circunstancia del administrado, por un lado y el interés público y los intereses de terceros que puedan verse afectados con la adopción de la medida cautelar, por el otro. Adicionalmente, se exige que la medida cautelar resulte instrumental y provisional.-

REQUISITOS ESENCIALES PARA ADMITIR UNA MEDIDA CAUTELAR :

Al respecto se ha dicho que el cumplimiento de la tutela cautelar, como derecho fundamental derivado del principio de tutela jurídica administrativa que es el derecho a obtener justicia pronta y cumplida, el órgano administrativo con autoridad competente, debe valorar para su efectiva materialización, además del cumplimiento de los presupuestos conocidos en doctrina como Apariencia de Buen Derecho (Fumus Boni Iuris), Peligro en la demora (Periculum in Mora), así como la ponderación de intereses en juego, los cuales se detallarán adelante, la verificación sobre la presencia o existencia de las que se han dado en llamar, características estructurales de la medida cautelar. Refiere lo anterior a la instrumentalidad, la provisionalidad, la urgencia y la sumaria cognitio o sumariedad del procedimiento. Tanto los presupuestos indicados como las características señaladas, han de estar presentes para el otorgamiento de la medida que se ha solicitado con la finalidad de proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la resolución final. En lo que respecta a los presupuestos necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar, encontramos los siguientes: a) **Apariencia de Buen Derecho**: para la procedencia de la medida cautelar debe mediar "seriedad en la pretensión", es decir, una probabilidad de éxito tal, que la pretensión no resulte a simple vista palmariamente carente de seriedad, o en su caso que sea temeraria. Para la doctrina, no es otra cosa que la probable estimación posterior del derecho material del actor en la sentencia, mediante el análisis propio de un proceso sumarísimo que en forma alguna puede o debe, determinar pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, sino y en su lugar, únicamente una aproximación al mismo con los elementos presentes al momento del dictado del fallo que acoge o deniega la medida; b) **Peligro en la demora**: consiste en el temor objetivamente fundado y razonable de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada en forma grave e irreparable, durante el transcurso del tiempo necesario para pronunciarse en el proceso principal. Este presupuesto requiere la presencia de dos elementos: **el daño o perjuicio grave y la demora en el proceso de conocimiento**, sin dejar de lado claro está, que dentro de este presupuesto se encuentra lo que la doctrina ha denominado como la "Bilateralidad del Periculum in Mora" o como comúnmente se le conoce, la ponderación de los intereses en juego. El presupuesto alude a la característica que habrán de encontrarse en los daños que se reprochen, son susceptibles de producirse, -actual o potencialmente-, de no adoptarse la medida que se requiere. Daños que deberán ser establecidos como graves, además de tenerse como derivados de la situación aducida. Las lesiones acusadas al menos deben ser comprobadas a través del principio racional de prueba por lo que no basta con aducir el daño en los términos dichos, sino que habrá de acreditarse las circunstancias para ser considerado un daño y que el mismo sea grave. En ese sentido, debe enfatizarse que no basta con alegar la existencia del daño o perjuicio, grave, actual o potencial, sino que debe probarse, lo cual, como se refirió líneas arriba, es una carga procesal que le corresponde asumir a la parte interesada en probar su dicho. Sobre la demora en el proceso de conocimiento:





Gobierno Regional de Ica
Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

Nº 1699-2023-GORE-ICA-DIRESA/DG

Ica, 01 de DICIEMBRE del 2023

Este presupuesto refiere a la situación que se genera con ocasión de los procesos jurisdiccionales que requieren para su desarrollo y posterior fenecimiento, la realización de una serie de actos a través de los cuales se garantiza no sólo el debido proceso, sino la emisión de una resolución que si no se puede llevar a cabo con prontitud al menos que sea justo. El ponerle fin a un proceso de conocimiento demanda tiempo y es precisamente donde la tutela cautelar adquiere especial relevancia, por cuanto mientras llega esa decisión del caso se está evitando graves daños, que en el caso de darse haría inútil el derecho que se reclama;

La administrada anexa a su solicitud cautelar, copia con recepción de cargo de su recurso de apelación contra la **Carta Nº 113-2023-GORE-ICA-DIRESA/UE.402-SN**, el cual le deniega la licencia con goce de haber por enfermedad neoplásica en referencia al **Informe Técnico Nº 75-2023-GORE-ICA-DIRESA/HAN-OGRH**, en el fondo la solicitud de licencia por enfermedad oncológica tiene su base legal y regulatoria en el parágrafo 4 del artículo 55 del Decreto Ley 11377 , no obstante, el acto impugnado expresa que dicha norma se encuentra tácitamente derogada por la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento;

La ley en el que se ampara la recurrente para solicitar la medida cautelar, esto es la ley que concede la licencia por enfermedad neoplásica fue dada antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 que en su artículo 57 establecía, los derechos reconocidos de los trabajadores son irrenunciables, en la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de las disposiciones laborales, debe sujetarse a lo más favorable al trabajador, el 24 de marzo de 1984 se promulga el D. leg. 276 que en su cuarta disposición complementaria, transitoria y final "deroga las disposiciones legales que se opongan a dicha ley y con relación a las licencias de los servidores públicos, el artículo 24 literal e) del D. Leg. 276 señala que son derechos de los servidores hacer uso de licencias, en tal sentido, el parágrafo 4 del artículo 55 de la ley 11377 no se opone al D. Leg. 276, de allí que no está derogado la ley que concede licencia por enfermedad neoplásica;

Que, con relación a la enfermedad neoplásica u oncológica de la recurrente, en el expediente se ha acopiado los documentos médicos con los que se acredita que en efecto la administrada padece de una enfermedad de esta naturaleza, por lo tanto, cualquier pronunciamiento que se emita debe estar orientado a garantizar el pleno goce del derecho a la salud que constitucionalmente tiene cobertura:

Que, por otra parte debe tener en cuenta la ley Nº 29973, le otorga adecuada protección a los trabajadores que les haya sobrevenido una discapacidad en el trabajo, por lo tanto, las entidades deben realizar ajustes necesarios y razonables, los mismos que no son privilegios o concesiones



hacia los trabajadores, son una condición base para lograr la igualdad de oportunidades, contrariamente la denegación de ajustes razonables es una forma de discriminación por discapacidad, esta norma es complementaria respecto de la ley que le otorga al servidor la licencia por enfermedad oncológica, por consiguiente, el derecho a la salud es un derecho fundamental que no admite limitaciones o restricciones, motivo por el cual, corresponde otorgar la presente medida en tanto y en cuanto se resuelva oportunamente el recurso de apelación contra el acto denegatorio de la licencia;

En uso de las atribuciones conferidas y conforme a las disposiciones legales del Art. 159 del TUO de la Ley N° 27444, D.S. N° 004-2019-JUS , D.S.N° 020-2022-SA , Decreto Legislativo N° 276, Decreto Supremo N° 005-90-PCM ; y de conformidad con las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783- Ley de Bases de la Descentralización , Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobierno Regionales y su modificatoria Ley N° 27903; y

De conformidad con el **Informe Legal N° 371-2023-GORE-ICA-DIRESA-OAJ** de fecha 27 de noviembre del 2023, y asumiendo los fundamentos y conclusiones plasmados en el; y contando con la visación de la Oficina de Asesora Jurídica de la Dirección Regional de Salud de Ica .

II.- SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARA FUNDADA, la solicitud cautelar presentada por la servidora **Obs. LISSETH MIRELLA PARIONA PALOMINO**, en consecuencia, dispongo suspender los efectos de la **Carta N° 113-2023-GORE-ICA-DIRESA/U.E.402-SN**, y el **Informe Técnico N° 75-2023-GORE-ICA-DIRESA/HAN/OGRH**, y que la Unidad Ejecutora 402- Hospital Cruzado Rivarola de Nasca, **CONCEDA** provisionalmente la licencia con goce de haber por enfermedad neoplásica a la citada servidora, hasta que se resuelva en definitiva el recurso de apelación promovido contra el acto denegatorio de su licencia.

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese el acto resolutorio a la interesada y al Hospital Ricardo Cruzado Rivarola para el cumplimiento efectivo de la presente resolución dando cuenta a este Despacho de su efectiva observancia y a las instancias administrativas correspondientes para su conocimiento y debido cumplimiento.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE;



GOBIERNO REGIONAL DE ICA
DIRECCION REGIONAL DE SALUD ICA
M.C. Victor Manuel Montalvo Vásquez
C.M.P. - 50288
Director Regional Diresa Ica

VMMV/DG/DIRESA
LMJC/J.OAJ
MLMR/ABOG.

