

EXPEDIENTE N° **048-2009-0-2701-JM-CI-02**
DEMANDANTE IRMA BONIFACIA CHALCO MUCHICA
DEMANDADO DIRECCION REGIONAL DE SALUD MADRE DE DIOS
MATERIA NULIDAD RESOLUCION ADMINISTRATIVA
ORIGEN JUZGADO MIXTO DE TAMBOPATA

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIDOS

Puerto Maldonado, tres de junio
del año dos mil diez./

VISTOS: Puesto en despacho para resolver, *oído el informe oral*, interviniendo como Ponente el Señor Magistrado **JIMENEZ JARA**; en aplicación de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; *de conformidad con lo opinado por el Representante del ministerio Público*; y, **CONSIDERANDO:**

ASUNTO

01.- Es materia de grado el recurso de apelación interpuesta por la parte demandante contra la Sentencia expedida mediante resolución número catorce de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil diez, obrante de folios trescientos veintisiete a trescientos treintidós, mediante la cual se declara infundada la demanda de fojas ochenta y ocho a ciento uno presentada por Irma Bonifacio Chalco Muchita sobre Acción Contenciosa Administrativa (Nulidad de Acto Administrativo y Reestablecimiento de un derecho) en contra de la Dirección Regional de Salud de Madre De Dios y el Gobierno Regional de Madre de Dios, con costas y costos del proceso.

02.- Sustenta su recurso impugnatorio la parte apelante por escrito obrante de folios trescientos cuarenta y cinco a trescientos cuarenta y ocho así como en el informe oral respectivo, solicitando se revoque la sentencia, esgrimiendo los siguientes argumentos concretos:

2.1.- Que, la recurrente mediante Resolución Directoral N° 036-96-GRI—SRS-MDD/DIR de fecha diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis ha sido nombrada en el cargo de Nutricionista Nivel II Sub Programa 53.004 Hospital de Apoyo Departamental Santa Rosa de Puerto Maldonado, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276; es el caso que por motivo de salud a su solicitud fue destacada al Hospital Regional Honorio Delgado de Arequipa, durante los años dos mil cinco, dos mil seis, dos mil siete y dos mil ocho pero en forma totalmente extraña, arbitraria e irregular con fecha veinte de junio del dos mil ocho de manera unilateral por parte del Director de la Región de Salud de Madre de Dios se da por terminado su destaque, interponiendo los recursos impugnatorios administrativos dándose por agotada la vía administrativa.

2.2.- Que, se reunió todos los requisitos para el destaque por salud pero sin embargo el Juzgado de origen en una aplicación e interpretación errónea, basa o fundamenta la sentencia en la aplicación del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, valorando como causal de suspensión del destaque, un acta suscrito por los trabajadores del Hospital Honorio Delgado de Arequipa y memorial pero de acuerdo a la realidad de los hechos la recurrente denunció irregularidades que se presentaban en el Servicio de Nutrición de la Región de Salud de Arequipa y ante la Contraloría General de la República y en represalia fabrican el referido memorial y luego el acta.

2.3.- Que, la demanda se sustenta en lo que establece el Decreto Supremo N° 001-2008-SA, norma jurídica totalmente específica pero sin embargo no se hace mención para nada asimismo el motivo del destaque fue salud por ende la no renovación o suspensión del destaque es lógico que previamente se tenía que efectuar una opinión de los profesionales de la Salud pero lejos de ello hace caso a hechos que nada tiene que ver con la causal específica del destaque; es decir por Salud, por lo que la Sentencia carece de motivación, además que la suspensión de su destaque se ha realizado de manera unilateral sin que pueda ejercer su derecho de defensa, todo por haber denunciado irregularidades. Incluso se le ha condenado al pago de costas y costos cuando de acuerdo a ley el Estado goza de la exoneración de pago de aranceles judiciales y los abogados son rentados por el Estado.

ASPECTOS PRELIMINARES

03.- Que¹, existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos

¹ STC EXP. N.° 8123-2005-PHC/TC LIMA Caso NELSON JACOB GURMAN

previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, **el derecho al debido proceso**, en cambio, significa **la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos**. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen **el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación**; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer².

04.- Que, conforme lo señala el artículo 140° de nuestra Constitución Política, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosas administrativa. En ese entendido conforme lo señala el artículo 01° de la Ley Número 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo – la acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativos y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

ANALISIS

05.- Sustento de la Sentencia: Que, los fundamentos expuestos por el Juez de la Causa para no amparar la demanda y que se encuentran plasmados en la sentencia materia de impugnación están referidos a hacer mención a las denuncias interpuestas por la ahora actora en contra del personal que firmó el memorial pidiendo dar por terminado su destaque, haciendo un análisis de que el Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa es de aplicación para todos los servidores y funcionarios públicos, la cual no puede quedar sin efecto por un Decreto Supremo además que estos en ninguno de sus considerandos prohíban a las máximas autoridades de la entidad receptora la conclusión del destaque por necesidad de servicio o para mantener la paz laboral. Siendo esto así, no se advierte una indebida motivación sino una decisión del Magistrado frente a la acción incoa por la actora,

² Conforme también lo ha establecido el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 2192-2002-HC/TC (FJ 1); 2169-2002-HC/TC (FJ 2), y 3392-2004-HC/TC (FJ 6).

por lo que el extremo de la argumentación referido a tal aspecto debe ser rechazada y es menester pasar a resolver la cuestión de fondo.

06- Pretensión Demandada: La parte actora - y ahora apelante - al interponer la presente acción plasmada en su escrito de demanda solicita la Nulidad Total e Ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 216-A-2008-GOREMAD/PR de fecha veintiocho de noviembre del dos mil ocho sustentada y consecuentemente de la Resolución Directoral N° 275-2008-GOREMAD-DRA/OEGDRH de fecha diez de junio del dos mil ocho; por ende se restablezca en su derecho de continuar destacada para laboral en el Hospital Honorio Delgado de la Dirección Región de Salud de Arequipa y se expida la resolución directoral respectiva.

07- Resoluciones Cuestionadas: Son dos las resoluciones cuestionadas a través de este proceso contencioso administrativo:

7.1.- Resolución Directoral N° 275-2008-GOREMAD-DRA/OEGDRH de fecha diez de junio del dos mil ocho, suscrita por Salvador Quispe Flores – Director General de la Dirección Regional de Salud- mediante la cual se da por termino al destaque a partir del seis de junio del dos mil ocho de doña Irma Bonifacio Chalco Muchica, en mérito del Expediente y Acción personal emitida por el Director General del Hospital Regional Honorio Delgado de la Dirección Regional de Salud de Arequipa en el que se solicita dar término al Destaque de la referida servidora.

7.2.- Resolución Ejecutiva Regional N° 216-A-2008-GOREMAD/PR de fecha veintiocho de noviembre del dos mil ocho, suscrita por Santos Kaway Komori Presidente Regional del Gobierno Regional de Madre de Dios, mediante la cual se declara infundado el recurso de apelación incoado por la administrada Irma Bonifacio Chalco Muchica, dándose por agotado la vía administrativa, exponiendo como sustento de la misma que el artículo 80° del D.S. N° 005-90-PCM concordante con el numeral 3.4. del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP, señala que *el desplazamiento de personal estable que el destaque es el desplazamiento temporal de un servidor percibe de una entidad a otra, obedece a la aceptación de la entidad de destino así como de la entidad de origen, por necesidad de servicio, unidad conyugal o de salud, la Dirección del Hospital Honorio Delgado considera que no es necesario ya el destaque de la administrada por haber reestructurado su cuadro de personal;* por lo que no existe acuerdo de voluntades.

08.- Resoluciones de Destaque: Se advierte que mediante, Resolución Directoral N° 083-2005-DRS-GR-MDD/OEGDRH de fecha primero de abril del dos mil cinco, Resolución

Directoral N° 158-2006-DRS-GR-MDD/OEGDRH de fecha siete de abril del dos mil seis, Resolución Directoral N° 010-2007-DRS-GR-MDD/OEGDRH de fecha doce de enero del dos mil siete, se resuelve *destacar por salud* a la ahora demandante pero señalándose en sus considerandos que se ***cuenta con la aceptación de la Dependencia de destino y con los documentos debidamente fundamentados***. Es decir, existe una aceptación por parte de la otra entidad a donde va destacada la accionante, lo cual se ha quebrado ante el informe de la propia entidad receptora – Hospital Honorio Delgado de Arequipa - que solicita dar por terminado el destaque; por lo que las resoluciones cuestionadas se han basado en dicho informe no incurriéndose en irregularidad que la afecte de nulidad o vicio insubsanable sino ha sido expedida dentro de los parámetros de veracidad. Sumado a esto el hecho de que en forma alguna se le vulnera su derecho de defensa ya que ha sido emitido dentro de un trámite administrativo regular en la cual incluso a formular las impugnaciones que ha creído mas pertinente a su derecho.

09.- Decretos Supremos: Se hace referencia al Decreto Supremo N° 001-2006-S, Decreto Supremo N° 024-2006-SA, Decreto Supremo N° 001-2008-SA y Decreto Supremo N° 023-2008-SA, mediante las cuales se dispone que los *Directores Regionales de Salud y sus órganos desconcentrados de los Gobiernos Regionales se encuentran autorizados para renovar los destagues de aquellos servidores que se encuentren laborando en la condición de destacados* –en el último decreto se hace referencia al período del primero de enero al treinta y uno de diciembre del dos mil nueve – pero ello ***se da dentro de un contexto referido al gasto público y en cierta forma como de descentralización al tratar este tema mas no implica de manera alguna una renovación tácita de todos los destagues sino una autorización para que los órganos desconcentrados u otros puedan seguir autorizando tales destagues pero no importa un derecho que se esté creando por dicha norma sino que la misma está sujeta a cada requisito según cada caso en particular, aún más si el destaque por ser temporal no es una obligación de la entidad de salud o un derecho del servidor sino una gracia sujeta a la observancia de los presupuestos normativos que corresponda***.

10.- Del Destaque: En ese sentido se advierte lo siguiente:

10.1.- El destaque consiste en el desplazamiento temporal de un servidor a otra entidad a pedido de ésta debidamente fundamentado, para desempeñar funciones asignadas por la entidad de destino dentro de su campo de competencia funcional. El servidor seguirá percibiendo sus remuneraciones en la entidad de origen. El destaque no será menor de

treinta (30) días, ni excederá el período presupuestal, debiendo contar con el consentimiento previo del servidor [artículo 80° del Decreto Supremo 005-90-PCM]. **En destaque es una gracia pero como tal resulta temporal y no en forma indefinida.**

10.2.- No es correcta la observancia del Decreto Supremo 001-2008-SA que se indica de aplicación específica ya que como se ha descrito líneas arriba este dispositivo no autoriza a una renovación tácito del destaque sino – como resulta de un análisis fáctico valorativo legal – dentro del marco legal y en estricto cumplimiento de los requisitos que para el caso concreto se cumplan.

10.3.- Por otro lado, se tiene el Oficio N° 2201-2008-GRA/GRA/GRS/GR-OERRHH-OAPER de fecha veintisiete de mayo del dos mil ocho el Gerente Regional de Salud del Gobierno Regional de Arequipa **solicita dar término al destaque de doña Irma Bonifacio Chalco Muchita, - Profesional de Salud de la carrera Nutricionista I, Nivel II, de la Región de Salud**, acompañando el expediente de la referencia con la acción de personal respectiva. **Esto acredita que la entidad receptora no acepta tener dentro de su entidad a la ahora demandante; es decir, ya no existe la conformidad de la misma para continuar con el destaque que se había realizado desde años atrás, por lo que al no darse la aceptación de la unidad de destino no se cumpliría con el requisito para accederse al destaque, lo que ha sido debidamente observado en las resoluciones cuestionadas, las cuales no adolecen de nulidad alguna.**

10.4.- Por último no resultando materia de análisis las denuncias que haya efectuado la ahora demandante o el memorial suscrito en forma desfavorable, ya que el solo hecho de que la entidad receptora no opine por la aceptación del destaque hace que no se cumpla la homogeneidad de ambos lados, las resoluciones cuestionadas se ajustan a las reglas mínimas del derecho administrativo, debiendo ser confirmada la alzada mas no en el extremo de costas y costos ya que de tales aspectos no son pasibles cuando se demanda a una entidad del Estado como la demandada.

DECISIÓN

Por lo que estando a los fundamentos antes expuestos, los señores miembros de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios: **RESOLVIERON:**

11.- CONFIRMAR la Sentencia expedida mediante resolución número catorce de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil diez, obrante de folios trescientos veintisiete a trescientos treintidós, mediante la cual se declara infundada la demanda de fojas ochenta y

ocho a ciento uno presentada por Irma Bonifacio Chalco Muchita sobre Acción Contenciosa Administrativa (Nulidad de Acto Administrativa y reestablecimiento de un derecho) en contra de la Dirección Regional de Salud de Madre De Dios y el Gobierno Regional de Madre de Dios.

12.- REVOCARON el extremo que señala con costas y costos del proceso. REFORMANDOLA declararon: sin costas ni costos del proceso. **Notificándose y los devolvieron**

ESCOBAL SALINAS

BECERRA URBINA

JIMENEZ JARA