

Accion De Mandamus Falta De Agotamiento De La Via Administrativa

JURISPRUDENCIA

Acción de mandamus. Falta de agotamiento de la vía administrativa

Se resuelve rechazar la acción intentada por la actora, pues no surge que la amparista haya efectuado reclamo alguno o que haya recurrido la decisión de la Junta Médica ni se ha acreditado que el recorrido por la instancia administrativa le ocasione un perjuicio mayor que el que implica la demora a que se ve sometida toda persona que reclama ante la administración.

VIEDMA, 14 de septiembre de 2015. VISTO: Los presentes autos caratulados: "COLEGIO DE PSICÓLOGOS DEL ALTO VALLE OESTE S/ MANDAMUS" (Expte. N° 27921/15-STJ-), puestos a despacho a fin de resolver, y, CONSIDERANDO: El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo: ANTECEDENTES DEL CASO Llegan las presentes actuaciones a consideración de este Tribunal en virtud de la presentación conjunta efectuada a fs. 27/37 por los representantes del Colegio de Psicólogos del Alto Valle Oeste, Ps. Sergio Blanes Caceres, Lic. Verónica de los Angeles Murias, la Psicóloga, Lic. Stefanía Ailén Rossi y su paciente la Sra. Mabel Tapia, con el patrocinio letrado de los Dres. Omar Mallemaci y Alberto José García, quienes promueven mandamiento de ejecución contra el Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro por la actuación de sus órganos dependientes, la Junta Médica Provincial y la Secretaría de la Función Pública de Río Negro, para que se ordene el cumplimiento de las Leyes provinciales G 3338 y G 972, las Leyes nacionales 26.529 -de derecho del paciente- y 26.657 -de salud mental-, el art. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional y art. 39 de la Constitución de la Provincia de Río Negro. Explican que la acción tiene por objeto que el Estado Provincial cese en la omisión de aplicar la normativa nacional que faculta a los ciudadanos a elegir y/o rechazar la terapia o procedimientos con o sin expresión de causa (Leyes 26.529 y 26.657) y de las leyes provinciales que facultan a los psicólogos a expedir certificados con referencia a los estados psíquicos y los procedimientos técnicos psicológicos utilizados (Leyes G 972 y G 3338). Relatan que la Sra. Tapia, agente de la Administración Pública Provincial, se encuentra desde el día 3 de abril de 2014 en tratamiento psicoterapéutico con la Lic. Stefanía Ailén Rossi, a raíz del cual la profesional le indicó licencia laboral por cuestiones psicológicas y se le prescribió readecuación de tareas. Exponen que en ese contexto la Sra. Tapia fue convocada por la Junta Médica Provincial para su evaluación en los términos de la Ley L 3487 y que en esa oportunidad acompañó el certificado expedido por su psicóloga tratante, Lic. Rossi. Destacaron que el organismo aludido no aceptó tal documentación al sostener que la Ley de rigor exige que la enfermedad o accidente inculpable sean justificados y certificados por un médico. Los presentantes manifiestan que la Sra. Tapia, quien cuenta con escasos recursos económicos, debió concurrir a un médico clínico, quien no era el profesional que la trataba, a fin de que le extienda un certificado para presentarlo ante la Junta Médica Provincial. Explican además que dicha circunstancia se repetirá en la brevedad cuando la agente deba comparecer nuevamente ante dicho Organismo para su evaluación. Los amparistas arguyen respecto a su legitimación, señalando que se trata de dos pretensiones diversas cuya lesión deriva de un mismo hecho consistente en la arbitraria interpretación de una norma efectuada por la Administración Pública Provincial que afecta, por un lado, el derecho subjetivo de la Sra. Tapia de elegir el tratamiento que resulte adecuado a su patología y por otro lado, a la Lic. Rossi, quien se encuentra afectada en el ejercicio de su profesión por la actitud de la Junta Médica que desconoce los certificados emitidos por ella. Entienden en lo sustancial que se configuran tres perjuicios diferenciados consistentes en: 1) el de la Lic. Rossi fundado en que la omisión de la Junta equivale a desconocer sus competencias profesionales como psicóloga, restringiéndosele su derecho/obligación de certificar los estados de salud de sus pacientes e indicar licencias y justificar las inasistencias por razones psicológicas; 2) el de la Sra. Tapia en tanto que al serle rechazada su licencia se ve obligada a reincorporarse a sus tareas habituales en colisión con el criterio de la profesional tratante quien entendió que ello le ocasionaría un daño a su salud psíquica; y 3) el del Colegio de Psicólogos del Alto Valle Oeste debido a la existencia de numerosos reclamos de similar índole efectuados por los profesionales que éste nuclea. DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL A fs. 39/43 vta. la Sra. Procuradora General Dra. Silvia Baquero Lazcano advierte que todos los presentantes se encuentran legitimados para la interposición de la acción impetrada en función de la normativa que regula la materia. No obstante ello considera que no se encuentran reunidos los presupuestos tipificantes del mandamus (art. 44 CP), en tanto no se aprecia en forma palmaria la existencia de un deber concreto ni de un rehusamiento a su cumplimiento por parte de la autoridad requerida, como así tampoco se ha demostrado contundentemente el cumplimiento de los extremos del amparo genéricamente considerado (art. 43 CP), propiciando su rechazo por resultar formalmente improcedente. Sostiene que, tal como los propios amparistas refieren, la acción intentada comprende diversas pretensiones. Por un lado, la de la Sra. Tapia de elegir el tratamiento que resulte adecuado a su patología, y por el otro lado, la de la Lic. Rossi y los Psicólogos nucleados en el Colegio de Psicólogos del Alto Valle Oeste, quienes ven afectado el ejercicio de su profesión. Por ello, opina que se trata de dos acciones independientes cuya acumulación resulta improcedente. Cita

en fundamento de ello diferentes antecedentes de este Cuerpo y argumenta que además de los presupuestos básicos requeridos para el amparo genérico los recaudos de procedencia del mandamus son: a) la existencia del deber concreto del funcionario o ente público, b) el rehusamiento o la negativa a su cumplimiento, y c) la afectación concreta que la negativa o rehusamiento ocasionan a los derechos del que pretende ser amparado. Así, sostiene que de las circunstancias narradas por los amparistas no se aprecia la existencia de una inacción por parte del Estado Provincial que permita configurar una negativa o rehusamiento en los términos requeridos por el art. 44 de la Constitución Provincial. Por el contrario, sostiene que los organismos administrativos están cumpliendo la normativa provincial vigente -el art. 36 de la Ley L 3487- que exige indefectiblemente que la causal de enfermedad o accidente inculpable sea justificada y certificada por un médico. Advierte que existen otras vías aptas e idóneas, con mayor amplitud de prueba y debate, para la clase de planteo y tratamiento de cuestiones donde se encuentran en pugna normativa local con preceptos constitucionales y/o legislación provincial y/o nacional, tales como la Ley Nacional de Salud Mental, la Ley Nacional de Salud Pública, entre otras. Destaca se encuentran ausentes los recaudos formales para la viabilidad del amparo genérico (art. 43 CP) esto conlleva insoslayablemente a la improcedencia de cualquier otra especificidad, tales como mandamus/prohibimus. Arguye en sustento de ello que no se ha demostrado la imposibilidad de ocurrir por ante otras vías, ni se ha señalado o acreditado la irreparabilidad del daño, la urgencia o el peligro en la demora, ni resulta manifiesta la ilegalidad de la conducta estatal. Manifiesta que todo ello resulta óbice para acceder a la procedencia de esta excepcional acción. En tal sentido señala que, si bien los amparistas refieren que desde el Colegio de Psicólogos han presentado una nota al Director de Juntas Médicas, dicha circunstancia no constituye un agotamiento de la vía, conforme los términos de la Ley A 2938. Finalmente destaca al respecto que tampoco surge que la Sra. Tapia haya efectuado reclamo alguno o que haya recurrido la decisión de la Junta Médica.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO Ingresando al análisis de autos adelanto que coincido con el dictamen de la Sra. Procuradora General. Es conveniente señalar que la excepcionalísima vía intentada (amparo en cualquiera de sus formas) sólo puede atender a situaciones especiales en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen su derecho se manifiesten de modo francamente manifiesto, claro y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna. Es decir que resulten palmarios, tangibles y manifiestos para acreditar la gravedad, urgencia e irreparabilidad y particularmente la inexistencia de otra vía (STJRNS4: Se. 150/01 ?ABECASIS? y Se. 158/14 ?LONCOMAN?) cuestiones que de modo alguno quedan acabadamente acreditadas en estas actuaciones. Las acciones procesales específicas (arts. 43 a 45 de la Constitución Provincial) quedan reservadas para los casos de extrema urgencia y de una gravedad tal que habilitan al Juez a proveer el amparo del derecho vulnerado, pero no todo desconocimiento de un derecho pone en acto esta intervención excepcional. Así, se ha dicho que la acción de amparo -mandamus, amparo, prohibimus- sólo procede cuando se han cercenado derechos y garantías constitucionales que no encuentran adecuados medios para su defensa. Puesto que en las acciones previstas en los arts. 43, 44 y 45 de la Constitución Provincial son de imprescindible acreditación los requisitos de urgencia, gravedad, irreparabilidad del daño e ilegalidad manifiesta, requisitos que adquieren valor jurídico cuando caracterizan una violación a un derecho constitucional, pero no a cuanto violación soporte todo derecho consagrado por el constituyente. Esta garantía no se aplica automática y genéricamente, y sólo está contemplada para aquellas situaciones que ante la urgencia y la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta no puedan hallar remedio en otras vías idóneas disponibles (STJRNS4 Se. 34/06 ?SACHETTO?, Se. 6/11 ?ACETO?, Se. 158/14 ?LONCOMAN?; entre otras). Advertida la ausencia de los recaudos para la procedencia del instituto genérico del amparo, conlleva necesariamente la improcedencia de cualquier otra especificidad tales como el prohibimus, o el mandamus como es el caso de autos. Los amparistas no han demostrado en forma contundente la inexistencia o insuficiencia de otras vías que le permitan obtener la protección que pretenden. Por el contrario, si bien los accionantes refieren a fs. 28 vta. que desde el Colegio de Psicólogos han presentado una nota al Director de Juntas Médicas, Dr. Juan Carlos Guevara, solicitando información respecto a los motivos en los que se funda la denegatoria de la validez de los certificados extendidos por profesionales psicólogos para justificar reposo y tratamientos prolongados para los agentes públicos rionegrinos, dicha circunstancia no constituye ?per se? un agotamiento de la vía, conforme los términos de la Ley A 2938. Tampoco surge que la Sra. Tapia haya efectuado reclamo alguno o que haya recurrido la decisión de la Junta Médica ni se ha acreditado que el recorrido por la instancia administrativa le ocasione un perjuicio mayor que el que implica la demora a que se ve sometida toda persona que reclama ante la administración, ante la cual también le asiste el derecho de exigir pronto despacho. Demora que no basta para excepcionar el uso de las vías normales, desde que se trata de una carga común a todo aquel que acude pretendiendo el reconocimiento del derecho que le asiste. En función de lo expuesto, la ausencia de recaudos mínimos resulta óbice para acceder a la procedencia de esta excepcional acción, mucho más aún cuando la pretensión está destinada a que el Poder Judicial se inmiscuya prematuramente en la actividad administrativa del Poder Ejecutivo Provincial, respecto de la cual la instancia no se ha agotado y, una vez culminada, posee la vía apta y expedita ante la justicia ordinaria. **DECISORIO** Por todo ello, corresponde rechazar la acción intentada.

Con costas (art.68 CPCC). MI VOTO. Los señores Jueces doctor Ricardo A. APCARIÁN, doctor Enrique J. MANSILLA, doctora Liliana L. PICCININI y doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron: Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez preopinante. ASI VOTAMOS. Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Rechazar la acción intentada por los representantes del Colegio de Psicólogos del Alto Valle Oeste, Ps. Sergio Blanes Caceres, Lic. Verónica de los Angeles Murias, la Psicóloga, Lic. Stefanía Ailén Rossi y su paciente la Sra. Mabel Tapia, con el patrocinio letrado de los Dres. Omar Mallemaci y Alberto José García, por los fundamentos dados en los considerandos.. Con costas (art.68 CPCC). Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese. Jueces Firmantes:BAROTTO-APCARIÁN-MANSILLA- PICCININI-ZARATIEGUI ANTE MI: ARIZCUREN SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA 007571E