

Accion De Amparo Maestro De Apoyo

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Maestro de apoyo

Se hace lugar a la

acción de amparo y se ordena al Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro que disponga lo necesario para garantizar y brindar al menor la asistencia de un Maestro de Apoyo a la Inclusión en forma exclusiva y permanente durante toda la jornada escolar, a lo largo de toda la escolarización primaria. Cipolletti, 17 de octubre de 2017.

VISTOS: Para resolver en las actuaciones caratuladas: "MARTÍNEZ JÉSICA NOELIA C/ I. PRO. S.S' S/ AMPARO (ley 5106)" (EXPTE. N° X-4CI-28-AL2017). RESULTA: I. Que a fs. 30 se presenta la Sra. 'Jessica Noelia Martínez', en representación de su hijo 'Mirko Lautaro Antilaf' de ocho (8) años de edad, quien padece trastornos específicos mixtos del desarrollo y requiere, por indicación médica, una maestra de apoyo a la inclusión (en adelante M.A.I.). Sostiene que el menor es afiliado a la Obra Social IPROSS, bajo el N° '03-27843730/06' y que la misma cubre todas las terapias indicadas por su médico tratante, no así los honorarios correspondientes a la M.A.I. Relata que ingresó el pedido de cobertura individualizado como nota N°50 por ante las oficinas de IPROSS de la localidad de Villa Manzano y no obstante, pese a múltiples reclamos verbales, no ha recibido respuesta alguna. Agrega que el Consejo de Educación designó desde que el menor asiste a sala de cinco años una maestra integradora, pero que no obstante el hecho de le han sido rotadas cuatro docentes en el último año -2016-, produjo un retroceso en el aprendizaje del niño en tanto no cuenta con un acompañante estable, lo que a su entender resulta desfavorable para la evolución del niño durante. Frente a ello, la madre recurrió al Equipo Terapéutico, el cual le indicó que las prestaciones correspondientes a la MAI deben ser suministradas por la Obra Social del menor, razón por la cual y ante los reiterados requerimientos ya referenciados de los que no ha recibido respuesta, solicita la intervención del suscripto en el especial marco del proceso constitucional del amparo. (Cf. Art. 43 CP).

II. Que a fs. 31/32 se dicta la providencia de inicio, mediante la cual se libran oficios a IPROSS y al CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DE RÍO NEGRO y se da intervención a la Defensoría de Menores e Incapaces. III. Que a fs. 36/40 se acompañan certificados médicos e Informe clínico del Equipo de Abordaje Integral Infante Juvenil. IV. Que a fs. 44/48 consta respuesta a oficio diligenciado por ante la Obra Social IPROSS y a fs. 64/66 la respuesta del oficio librado al Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro. V. Que a fs. 68 se dispone librar un oficio reiteratorio urgente al Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro, ello en atención a lo informado por la Obra Social, cuya respuesta consta a fs. 94/95 VI. Que a fs. 96 se corre vista a la Defensora de Menores, quien contesta a fs. 97. VII. Que a fs. 98 se ordena el pase de autos a resolver. Y CONSIDERANDO: I. En primer lugar es necesario ponderar cuidadosamente los extremos legales exigidos para la procedencia de la acción de amparo. Según lo establecido en el Art. 43 de la Constitución Provincial y la doctrina elaborada en consecuencia, siempre que se comprueba la restricción ilegítima de alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que le causaría su reclamo por las vías judiciales o administrativas ordinarias, corresponde a los jueces restablecer de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo: Para ello, deben reunirse prima facie determinados recaudos que en general se estandarizan en: urgencia, irreparabilidad e inexistencia de otros medios para subsanar los perjuicios que se invocan. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha delimitado desde antaño los aspectos básicos necesarios que hacen a la procedencia de esta particular acción, y determinado los requisitos de su viabilidad, que conforme la doctrina de sus fallos surge que: "el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces" (Cf. CSJN, 15/07/97 en "García Santillán c/ANSES" ct. en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 4, Pág. 387). En idéntica línea, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en autos "Municipalidad de San Carlos de Bariloche s/Queja en José Barría Soto s/Amparo" (Sentencia n° 164 del 19/10/94), se expidió acerca de la naturaleza de la acción de amparo en esta Provincia, entendiéndose que se trata de es una acción sumarísima de contralor constitucional, en un marco de urgencia, gravedad e inexistencia de otra vía apta y suficiente (en eficacia y tiempo), para arribar a ese resultado imperiosamente necesario para el afectado: Se sostuvo además, que dada esa especial fisonomía procesal, no goza de las características de la cosa juzgada ortodoxamente considerada. De lo expuesto puede claramente concluirse como una primera pauta de interpretación, que la acción de amparo sólo debe admitirse en situaciones que revelen la imprescindible necesidad de utilizarla y no cuando el interesado no explica el inconveniente de hacer valer sus derechos por la vía ordinaria: Pues sí hubiera de entenderse que la única tutela de un derecho consiste en la inmediata remoción del obstáculo que obsta a su ejercicio, es evidente que no habría cuestión que no debiera ventilarse por medio de una acción de amparo. En tal sentido también se pronunció el

Superior Tribunal Provincial al afirmar: "Es improcedente el amparo cuando no se ha demostrado en forma contundente la inexistencia o insuficiencia de otras vías que le permitan obtener la protección que pretende, ni se ha acreditado que el recorrido por la instancia administrativa le ocasione un perjuicio mayor que el que implica la demora a la que ve sometida toda persona que reclama ante la justicia." (Cf. STJRN "Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro c/Provincia de Río Negro s/Amparo s/Apelación" Expte. LS3-67-STJ2016. 23/12/16. Sentencia N°168).

II. De este modo, e ingresando al análisis del caso de marras, no puede soslayarse que el menor 'Mirko Lautaro Antilaf' necesita de una M.A.I, conforme las indicaciones que el especialista tratante y el Equipo de Abordaje Integral Infanto- Juvenil han indicado para este caso concreto. Así, de las constancias de fs. 36/40 surge que el menor necesita maestra de apoyo de lunes a viernes de 13:30 a 17:00 hrs. y que dicha indicación surge de la necesidad de apoyo y atención personalizada constante para actividades áulicas requerida de acuerdo a las particularidades de desarrollo del menor. De manera concreta se indica que: "'Mirko' es un estudiante que requiere de atención personalizada constante para actividades áulicas. Necesita alguien que lo convoque y colabore en el manejo de materiales, la explicación de consigna, y así poder organizarse para iniciar, desarrollar y culminar las actividades propuestas. (...) En la evaluación final de su trayectoria educativa, realizada en noviembre de 2016, se desprende la necesidad y demanda de que el alumno cuente con un recurso de MAI con mayor carga horaria en el ámbito escolar que pueda estabilizar los aspectos observados que obstaculizaron el proceso educativo del alumno." (Cf. fs. 40)

Del informe pedagógico elaborado por la escuela N° 291 de Cinco Saltos a la que el menor asiste, surge que: "Actualmente se ha notado en lo relacionado a los dispositivos básicos para el aprendizaje (atención-concentración) que si bien se encuentran afectados, se logra extender sus tiempos con la presencia de un adulto referente, para convocarlo y guiarlo a la tarea propuesta para el grupo. (...). Por todo lo expuesto es que solicita la presencia de una docente de apoyo a la inclusión para beneficiar el desenvolvimiento del alumno respetando el marco teórico de la resolución provincial".

III. Frente a ello, corresponde determinar la conexión de la prestación requerida con la protección constitucional y convencional existente para los derechos que se indican como vulnerados, asumiendo que se está frente al caso de una persona que es menor de edad y reviste a la condición de ser una persona con discapacidad. En un primer análisis se advierte que la necesidad requerida no es más que la traducción de un derecho consagrado en la Ley Nacional N° 24.901, que en su Art. 17 dispone que las personas con discapacidad -y 'Mirko' lo es conforme constancias de fs. 4-, tienen derecho a prestaciones educativas tales como "...aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un periodo predeterminado e implementarlas según cada requerimiento de cada tipo de discapacidad." Sin perjuicio de ello, en su expresión más genérica el derecho a la educación es un derecho cuyo anclaje protectorio puede visualizarse en la Constitucional Nacional, en la Provincial y en las distintas normativas de anclaje Convencional: En tal sentido puede mencionarse el Art. 75 inc 23 de la Constitución Nacional, Arts. 33, 36 y 59 de la Constitución Provincial, Art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 18 -inc. 4- del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 13 y 14 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 12 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Arts. 23 -inciso 3-, 24 -inciso 2, apartado 2º-, 28, 29 y 32, de la Convención sobre los Derechos del Niño, preámbulo y artículos 6, 30, 36, 37, 55, 60 a 69, 84 -inciso 6-, 103, 139 -inciso 13- y 229 -inciso 9- de la Constitución Provincial).

En atención a dicho bloque de constitucionalidad, la ley vigente ha recepcionado tales postulados con relación a las personas con discapacidad. (Cf. Ley 26.378, 26061, Ley 26.206, ley D 4109, ley F 4819, etc.): Más concretamente la Ley Nacional de Educación dispone que uno de los fines de la política educativa del Estado Nacional es: "brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos" (Art. 11, inciso n, de la Ley Nacional de Educación N° 26.206).

En la Provincia de Río Negro la Ley F 4819 dispone que la educación especial es la modalidad del Sistema Educativo Provincial destinada a asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidad en todos los niveles y modalidades y rige por el principio de inclusión educativa (Cf. Arts. 40 y 41).

En el mismo sentido, la ley D 2055 dispone un régimen de promoción integral de las personas con discapacidad tendiente a garantizarles el pleno goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, arbitrando los mecanismos dirigidos a neutralizar la desventaja que su discapacidad les provoca respecto del resto de la comunidad, para lo cual deben considerarse sus necesidades especiales (Cf. Art. 1°).

Dicha norma establece además que, entre los servicios del Estado, la Educación de las personas con discapacidad dentro del sistema educativo común debe brindarse con profesionales preparados para aplicar programas que contemplen metodologías adecuadas a cada discapacidad, según su tipo y grado, a efectos de asegurar su integración en el medio social. En casos excepcionales cuando la incorporación al sistema educativo común sea imposible se establece un sistema de educación especial, flexible y dinámico, concebido para su aplicación personalizada (Cf. Art. 6° inc. e).

De este modo, de los informes obrantes en las actuaciones y las constancias acompañadas, el derecho que se pretende proteger se manifiesta evidente e indiscutible a la luz de la Ley Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y los Tratados de

Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad, que se suman a la particular protección recepcionadas por la Ley Nacional y las Leyes Provinciales citadas. IV. Ahora bien, teniendo en consideración el plexo de normas ya detallado, en atención a la vía intentada y contra quién ha sido dirigida, es preciso determinar en quién recae la obligación de cumplir con las prestaciones educativas a las que el menor tiene derecho y que no le han sido otorgadas. A tal fin no puede desconocerse que la acción de amparo intentada ha tenido por finalidad exigir a la Obra Social IPROSS la cobertura de los gastos que implica la asistencia pedagógica de una M.A.I., en las condiciones indicadas por el médico psiquiatra tratante del menor y del Equipo de Abordaje Integral Infanto-Juvenil: Sin embargo, del análisis de las contestaciones realizadas por los Organismos requeridos en la primera providencia IPROSS y MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DERECHOS HUMANOS-, se advierte que no existe por parte de la primera una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en su proceder que vulnere los derechos del menor. La Obra en cuestión, en la oportunidad de contestar el oficio ordenado adjunta a su respuesta una copia del Acta Acuerdo celebrada entre el Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro y la obra Social IPROSS de fecha 05/03/13, documento del que surge, -en lo que aquí interesa- que a los fines de articular las acciones en el marco de las políticas públicas actuales, vinculadas a las políticas educativas para garantizar la vigencia de la ley de Educación de la Provincia N° 4118 y la Ley Nacional N° 24.901, y con la finalidad de no superponer recursos y acciones, ha dispuesto en lo respectivo a la implementación de las prestaciones correspondientes al Maestro de Apoyo a la Inclusión, conforme lo prevé la Res. 3438/11 del Consejo Provincial de Educación, que las mismas se cumplirán de la siguiente manera: "...para aquellos alumnos con discapacidad que requieren apoyos para los aprendizajes escolares curriculares (inherentes a las funciones del proceso secundario). Estas figuras son equivalentes al Maestro de Apoyo a la Inclusión en las distintas capacidades que define la Res. 3438/11 del CPE. En el caso de las escuelas aranceladas, la Obra Social IPROSS cubrirá la necesidad de estos recursos. El Ministerio de Educación garantizará estos recursos para todas las escuelas públicas..." (Cf. 57/62, el resaltado no se encuentra en su original). A su vez, de las constancias de fs. 7, 9/11 y 18/20 surge que 'Mirko Lautaro Antilaf' concurre a la escuela N° 291 de la ciudad de Cinco Saltos, que es una escuela Pública Provincial, por lo que conforme los términos del Acta Acuerdo mencionada, y que como se verá no fue desconocida por el Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia, es a cargo de éste el cumplimiento de las prestaciones referentes a la Maestra de Apoyo a la Inclusión, en las condiciones indicadas para el niño en particular y no de la Obra Social IPROSS. En esa misma línea de razonamiento, de las actuaciones surge que ha sido el propio Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia quien en cumplimiento de dicho acuerdo suministró una M.A.I. a 'Mirko' desde que el mismo comenzó a concurrir a sala de cinco años (Jardín de Infantes), prestación que devino insuficiente y desarticulada -rotación permanente de docentes-, y que ha dado lugar al reclamo a través de la presente acción de amparo, no habiendo sido desconocido por parte del Organismos la obligación de brindar las prestaciones educativas en favor del menor, entendidas en los términos del Art. 17 de la Ley 24.901. (Cf. fs. 30). En concreto, ya ha sido determinado que 'Mirko' es acreedor de la prestación en cuestión, y en el marco del Acuerdo que obra en copia a fs. 57, el Ministerio de Educación no ha desconocido su obligación al respecto: Es más, a fs. 95 ha informado en estos obrados que se ha dispuesto el acompañamiento del menor por una MAI, los días viernes de 13 a 17:00 hrs., lo cual si bien constituiría una parte de la prestación, en atención a las particularidades del niño ya acreditadas y evaluadas, la misma resulta totalmente insuficiente. Entonces, a modo de una primera conclusión puede establecerse que la prestación exigida a través de la presente acción es una obligación que se encuentra a cargo del Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro, y que no ha sido desconocida por el Organismo en la oportunidad de que se le corriera traslado del Acta Acuerdo informada por IPROSS, sino que por el contrario, desde las autoridades del Ministerio se hizo saber en estas actuaciones que, a los fines requeridos en el marco del presente amparo se había designado a la docente Sandra Núñez para que realice el acompañamiento a la trayectoria escolar del niño, los días viernes de 13:30 a 17 hrs. (Cf. fs.95). Por otro lado, pero directamente conectado para este análisis a lo anterior, la Obra Social IPROSS cubre la totalidad de las terapias indicadas de acuerdo al diagnóstico del menor, tales como fonoaudiología, psicopedagogía, psicología, terapia ocupacional, psicomotricidad y estimulación visual (Cf. Surge de los dichos de la propia madre de la amparista a fs. 30). En tal contexto y conforme los elementos analizados como una segunda conclusión puede sostenerse que no se advierte una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta por parte de la Obra Social demandada: Si bien por la particularidad y el contexto de los derechos que se manifestaban vulnerados, la vía del amparo era la idónea a los fines de su determinación, lo cierto es que la conducta de la Obra Social de acuerdo a la totalidad de los elementos con que se cuenta no resulta ilegal o arbitraria. Del mismo modo, surge que el verdadero obligado a la prestación requerida sería el propio Ministerio de Educación y Derechos Humanos: Y aquí cabe realizar una aclaración, pues si bien El Ministerio ha destinado una M.A.I., lo cierto es que a la luz del interés superior del niño, que tal como lo indica la Convención sobre los Derechos del Niño, "...En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño..." (Cf. Art. 3.1), la prestación ha resultado insuficiente, ameritando en consecuencia

la intervención del órgano jurisdiccional, en función de los derechos invocados respecto de 'Mirko'. Para finalizar, no puede dejar de señalarse, y analizarse, que si bien es cierto que en su origen la acción debió haber sido encausada contra el Ministerio de Educación, y no sólo contra la Obra Social, la participación que le fuera otorgada al Ministerio desde el inicio, y en la misma calidad que la Obra Social, permitió su derecho de defensa y el cumplimiento del debido proceso, ambos derechos protegidos a través de la Constitución, y así su participación en las actuaciones en la misma calidad que el IPROSS. V. En consecuencia, entiendo que más allá de los resortes institucionales que se articulen en función de la vigencia de las leyes tanto nacionales como provinciales para el cumplimiento de prestaciones específicas, no puede desconocerse que en el caso concreto las mismas se traducen en el ejercicio de derechos de raigambre constitucional, y en favor de un menor en su condición doblemente vulnerable, cuya garantía está por encima de cualquier reparto administrativo de funciones y obligaciones estatales. No puede soslayarse que el transcurso del tiempo sin que el obligado a las especiales prestaciones educativas requeridas por 'Mirko' brinde respuesta acorde al diagnóstico y necesidades de éste, habilita de por sí el redireccionamiento de la acción respecto del verdadero obligado a las prestaciones exigidas, quien como se mencionara ha tenido una participación en el expediente acorde a las pautas constitucionales del debido proceso. Por tanto, resulta procedente hacer lugar a la acción interpuesta, y en consecuencia ordenar al Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro que readecue de manera inmediata las prestaciones educativas en favor del menor 'Mirko Lautaro Antilaf', conforme sus concretas necesidades pedagógicas indicadas por su médico psiquiatra tratante y el Equipo Interdisciplinario interviniente. En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia señaló que: "Las autoridades del Consejo de Educación, tienen que asumir responsablemente el deber de prestar el servicio educativo en los términos que determinan la Constitución Provincial y las leyes en vigencia; y que ninguna de estas tareas pueden ser sustituidas por la voluntad del juzgador a través de una acción de amparo. No sin desnaturalizar la división de poderes. Hay criterios jurisprudenciales a seguir en cuanto a los requisitos y demás condiciones para la viabilización del amparo y en particular sobre la preservación institucional y jurisdiccional de la división de poderes". (Cf. ?Levin? STJRN Se. 60/05). En la misma línea dispuso que: ?la fijación de políticas educativas, así como la planificación, organización, y administración del sistema educativo son, por imperio constitucional, privativas del Consejo Provincial de Educación? (Cf. STJRNCO ?Novoa?, Se. 38/00, en autos: ?Ochonga, J. A y Otros s/ amparo? Se. 287/13). Por todo ello, RESUELVO: I. Hacer lugar a la presente acción de amparo, y en consecuencia ordenar al Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro que disponga lo necesario para garantizar y brindar al menor 'Mirko Lautaro Antilaf' la asistencia de un Maestro de Apoyo a la Inclusión (MAI) en forma exclusiva y permanente durante toda la jornada escolar, a lo largo de toda la escolarización primaria, bajo apercibimiento de remitir las actuaciones a sede penal, fijar sanciones conminatorias en favor de la actora y tomar las restantes medidas complementarias que correspondan. La prestación otorgada deberá materializarse dentro del menor plazo posible, conforme el esquema administrativo del Organismo, debiéndosele informar al amparista el cronograma y modo en el que se cumplirá la prestación correspondiente. II. PROTOCOLIZAR y NOTIFICAR por Secretaría al Ministerio de Educación y Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro, al Gobernador de la Provincia y al Fiscal de Estado, y a través de la vista correspondiente al Defensor de Menores interviniente. Federico Emiliano Corsiglia Juez

023264E