



Educación

El Estado nacional, las provincias y C.A.B.A. tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos los habitantes de la Nación.

G. M. B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Incidente de apelación (de medida cautelar)

22/11/2007

La Plata, 22 de noviembre de 2007.

Y VISTO: este expediente nº 14399 caratulado "G. M. B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Incidente de apelación (de medida cautelar)" proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

Y CONSIDERANDO:

I- M. B. G. promovió esta demanda en representación de su hijo menor...contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional y/o quien en definitiva resulte responsable, para obtener un resarcimiento integral de los daños sufridos como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios de educación especial y salud.

II- En su demanda, expresa que...tiene 9 años de edad y que padece de un retraso crónico de crecimiento (A retraso madurativo R 62.8 y pie bot bilateral Q 66.8") que le provoca una discapacidad mental y motora parcial y permanente por la cual fue declarado discapacitado por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Indica que si bien la causa es de probable origen genético, la disfunción se vio acentuada por la falta de estimulación del niño, difícil de superar por la familia que se encuentra en una situación económica de indigencia que le impide satisfacer las mínimas necesidades de alimentación, salud y educación. Asegura que los profesionales a los que consultó siempre recomendaron la inmediata escolarización del menor en



un establecimiento adecuado a su retraso así como el sometimiento a un tratamiento psicopedagógico apropiado.

La demandante relata que durante el transcurso del año 2003, el menor ... concurre al Jardín de Infantes...de Florencio Varela en donde fue cambiado a salas inferiores a medida que, debido a su retraso, se manifestaban las diferencias con los restantes alumnos. Desde que la familia vive en...(desde el año 2004) anotaron al niño en la lista de espera del Dispensario municipal para ser atendido por profesionales en la materia -aunque denuncia que hasta la fecha no fue atendido- mientras buscaban algún jardín de infantes al que pudiera asistir. Indica que ningún establecimiento lo admitió, porque era demasiado grande para el grupo de niños al que la señora G. pretendía incluir, a la vez que sus condiciones mentales impedían que se lo asimilara al grupo de niños de su edad. Por eso la madre se vio la necesidad de llevarlo a una escuela privada, a la que concurre por seis meses, hasta comienzos de 2005 en que el niño pudo ingresar en la Escuela...de..., aunque en este lugar no contó con la maestra integradora que se suponía debía asistirlo y tuvo problemas de adaptación. Manifiesta la accionante que ello dio lugar a que fuera atendido por profesionales que recomendaron su pase a una escuela especial, pase que fue suscripto por las autoridades del Colegio en el mes de agosto del año 2005 con destino a la Escuela Especial..., pero, pese a ello, en el colegio especial no lo aceptaron por carecer de vacantes. Desde esa fecha en adelante, el niño no pudo asistir a ningún establecimiento en forma permanente por distintos obstáculos administrativos que le fueron opuestos.

III- Del relato que antecede, surgen las circunstancias que, a juicio de la accionante, fueron las que causaron perjuicios materiales y morales a su hijo, cuya reparación reclama mediante esta demanda. Además, pidió que se decretara una medida cautelar que consistiera en ordenar a los codemandados para que en forma inmediata ejecuten las acciones necesarias destinadas a poner al menor en un establecimiento educativo adecuado y con un tratamiento psicológico integral.

IV- El a quo consideró el asunto partiendo de que, según la constancia de fs. 5 del principal, el menor es discapacitado, con un diagnóstico de retraso madurativo y Piebot bilaterar que le provoca una incapacidad mental y motora parcial y permanente.



Sobre esa base, y las circunstancias mencionadas anteriormente estimó que se encontraban reunidas las condiciones para presumir la existencia de peligro en la demora, y en cuanto a la verosimilitud del derecho, sostuvo que el niño se encuentra amparado por la ley 22.431 de protección integral de las personas discapacitadas y por la ley 24.901 que estableció un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad y contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección en aras a la cobertura integral de necesidades y requerimientos de esas personas.

También indicó que la ley de Educación Nacional responsabiliza al Estado Nacional y a las provincias en lo que concierne a proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos los habitantes de la Nación y una Educación Especial destinada a las personas con discapacidades.

Sostuvo, en definitiva, que el asunto se relaciona con la garantía de la educación y de la salud del menor. Invocó para ello, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 321:1684; 323:1339; 323:3229 y 324:3569; y antecedentes de este Tribunal en autos "D. R. c/ IOMA s/ amparo", expte. Nº 6219/04 del 30 de marzo de 2004.(1)

Por ello, hizo lugar a la medida cautelar solicitada ordenando a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional que ejecuten las acciones necesarias a los fines de formalizar la inmediata inserción escolar del menor en un establecimiento educativo adecuado para su estimulación educativa y brindarle un tratamiento psicológico integral, en un plazo de cinco días..." .

- La apoderada del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, apeló la medida. Sostuvo la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional señalando que la escolaridad del menor es un asunto propio de la Provincia de Buenos Aires, dado lo dispuesto por la ley 24.049 y normas concordantes que transfirieron a las provincias los servicios educativos administrados por la Nación.

Asimismo, afirmó que la accionante debió previamente agotar la vía administrativa mediante reclamos de esa especie por ante el Ministerio de Educación de la Nación.



También argumentó que no se encuentran acreditados en autos los extremos relacionados con la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora para considerar viable la medida precautoria dispuesta.

Finalmente, atacó de arbitrario el pronunciamiento apelado, alegando que se trata de una disposición de imposible cumplimiento, puesto que, sostiene, se obliga al Estado Nacional a realizar una prestación para la cual no tiene competencia. En ello también funda su tacha al apercibimiento, que acompaña la intimación, referido a la denuncia a los responsables del incumplimiento de la medida como incursos en la figura establecida por el art. 239 C.P..

VI- Respecto de la tacha sobre la alegada falta de legitimación pasiva del Estado Nacional, cabe tener presente que la Ley de Educación Nacional nº 26.206 ha establecido que deben ser garantizados por el Estado “La educación y el conocimiento...” que los califica como “...un bien público y un derecho personal y social (Art. 21)” . Asimismo dispone que “El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias (Art. 41 y que “ El Estado garantiza el ejercicio del derecho constitucional de enseñar y aprender. Son responsables de las acciones educativas el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los términos fijados por el artículo 41 de esta ley; los municipios, las confesiones religiosas reconocidas oficialmente y las organizaciones de la sociedad; y la familia, como agente natural y primario (Art. 6)1 “ (el resaltado es nuestro).

A su vez, la ley dispone que entre los fines y objetivos de la política educativa nacional se encuentran (art. 11) “[...] b) Garantizar una educación integral que desarrolle todas las dimensiones de la persona y habilite tanto para el desempeño social y laboral, como para el acceso a estudios superiores; [...] e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; [...] f) Asegurar condiciones de igualdad, respetando



las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo; [...]
g) Garantizar, en el ámbito educativo, el respeto a los derechos de los/as niños/as y adolescentes establecidos en la Ley Nº 26.061; [...] h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades; [...] n) 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; [...] v) Promover en todos los niveles educativos y modalidades la comprensión del concepto de eliminación de todas las formas de discriminación” . Y establece que “El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional. Garantizan el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades, mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal [...](Art. 12)”

Por otra parte, en lo que concierne, específicamente, a las personas con discapacidades, la ley dispone que “La Educación Especial es la modalidad del sistema educativo destinada a asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, en todos los niveles y modalidades del Sistema Educativo. La Educación Especial se rige por el principio de inclusión educativa, de acuerdo con el inciso n) del artículo 11 de esta ley. La Educación Especial brinda atención educativa en todas aquellas problemáticas específicas que no puedan ser abordadas por la educación común. El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, garantizará la integración de los/as alumnos/as con discapacidades en todos los niveles y modalidades según las posibilidades de cada persona (Art. 42). Ello, sin perjuicio de estipular que A Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de la articulación de niveles de gestión y funciones de los organismos competentes para la aplicación de la Ley Nº 26.061, establecerán los procedimientos y recursos correspondientes para identificar tempranamente las necesidades educativas derivadas de la discapacidad o de trastornos en el desarrollo, con el objeto de darles la atención interdisciplinaria y educativa para lograr su inclusión desde el Nivel Inicial (Art. 43). Además, el Art. 44 dispone que “Con el propósito de asegurar el derecho a la educación, la integración escolar y favorecer la inserción



social de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas necesarias para: a) Posibilitar una trayectoria educativa integral que permita el acceso a los saberes tecnológicos, artísticos y culturales; b) Contar con el personal especializado suficiente que trabaje en equipo con los/as docentes de la escuela común; c) Asegurar la cobertura de los servicios educativos especiales, el transporte, los recursos técnicos y materiales necesarios para el desarrollo del currículo escolar; d) Propiciar alternativas de continuidad para su formación a lo largo de toda la vida; e) Garantizar la accesibilidad física de todos los edificios escolares. Y, el Art. 45 establece que A El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, creará las instancias institucionales y técnicas necesarias para la orientación de la trayectoria escolar más adecuada de los/as alumnos/as con discapacidades, temporales o permanentes, en todos los niveles de la enseñanza obligatoria, así como también las normas que regirán los procesos de evaluación y certificación escolar. Asimismo, participarán en mecanismos de articulación entre ministerios y otros organismos del Estado que atienden a personas con discapacidades, temporales o permanentes, para garantizar un servicio eficiente y de mayor calidad.

De todo el dispositivo legal se desprende que el Estado Nacional es garante de la inclusión educativa de las personas discapacitadas y que, sin perjuicio de las disposiciones establecidas por la ley 26.061, a aquél corresponde desarrollar, junto con las provincias, las acciones positivas para el cumplimiento de los fines de la ley de educación.

En tales condiciones, la tacha sobre la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional para hacerse cargo de cumplir con lo dispuesto por el a quo en orden a realizar acciones efectivas tendientes a la escolarización del menor en estos autos carece de sustento, por lo que corresponde desecharla.

Por las razones indicadas, junto con este agravio corresponde rechazar aquél por el cual la apelante ataca el apercibimiento dispuesto por el a quo con base en la alegación acerca de que se trata de una acción de cumplimiento imposible.



Asimismo, se advierte que la petición de la demandante reúne los requisitos de la verosimilitud en el derecho así como el peligro en la demora.

VII- Cabe expresar, finalmente, que no merece acogida el óbice acerca de que la accionante debió haber agotado la vía administrativa antes de demandar, puesto que la presente es una acción de daños y, por su naturaleza, no se exige la condición alegada por la recurrente.

Dadas las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de apelación deducido y confirmar la decisión apelada. Se difiere el pronunciamiento sobre costas hasta la oportunidad de sentenciar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase fdo. Jueces Sala II Dres. Gregorio Julio Fleicher. Leopoldo Héctor Schiffrin. Carlos Román Compaired.