



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso- Marcelo Germán Marconi-EX-2021-00818535-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00818535-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **MARCELO GERMÁN MARCONI** interpuso recurso administrativo y Expediente EX-2021- 00546992-NEULYT#SAPPE; y

CONSIDERANDO:

Que el 19 de julio de 2021 el señor Marcelo Germán Marconi con patrocinio letrado, interpuso ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén recurso administrativo contra la Resolución N° 482/21 del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE), en virtud de haberse dispuesto en la misma el rechazo al reclamo administrativo interpuesto por el agente el 11 de mayo de 2021;

Que al efecto, solicitó la revocación de la Resolución mencionada, y requirió el dictado de un nuevo acto administrativo a efectos de designar un Asistente Personal (en adelante AP) con tareas de apoyo laboral, a su elección, con carga horaria y remuneración a cargo del CPE;

Que surge de los antecedentes que el 05 de abril de 2021 la Dirección Provincial de Educación Secundaria comunicó a la Supervisión que, en función de la situación del docente, se realizará la asignación de horas institucionales, fuera del nomenclador, acorde al total de horas interinas del docente en el Centro Provincial de Enseñanza Media (en adelante CPEM) N° 12 de la ciudad de Neuquén, a fin de garantizar la asistencia laboral, indicándose que las mismas debían ser confirmadas por el Equipo Directivo;

Que el 11 de mayo de 2021 el señor Marconi con patrocinio letrado, interpuso impugnación administrativa, ante el CPE, y al efecto expresó que la figura del AP no resulta asimilable a un docente o empleado del CPE, ya que no es una persona dependiente del CPE sino de su persona –que como Persona con Discapacidad es usuario del servicio de un AP;

Que el 10 de junio de 2021 se emitió Dictamen DICTA-2021-96-E-NEU- LYT#SAPPE de la Coordinación de Legal y Técnica de la Subsecretaría de Articulación de Políticas Públicas Educativas, en el cual se sugirió el rechazo del recurso administrativo interpuesto;

Que el 25 de junio de 2021 se dictó la Resolución N° 482/21 del CPE, que rechazó la impugnación administrativa incoada por el señor Marconi. Siendo debidamente notificado el 01 de julio de 2021;

Que el 19 de julio de 2021 el requirente con patrocinio letrado, interpuso ante el Poder Ejecutivo Provincial recurso administrativo contra la Resolución mencionada, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad de las actuaciones hasta instancia de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, así como a evaluar el planteo formulado por el recurrente y si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 482/21, del CPE;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, el Estatuto del Docente Ley 14.473, la Ley Orgánica 2945 de Educación de la Provincia y demás normas aplicables al caso;

Que en principio, cabe destacar que mediante Ley Provincial 1949, del 10 de marzo de 1992, se establece que la Provincia del Neuquén se acoge a las disposiciones del Estatuto del Docente Nacional, Ley 14.473;

Que tal como fue reseñado en los antecedentes, el recurrente planteó la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución N° 482/21 del CPE y solicitó su revocación, más el dictado de un nuevo acto administrativo que ordenara la designación de un AP, con tareas de apoyo laboral, a elección del señor Marconi, con carga horaria y remuneración a cargo del CPE;

Que resulta oportuno puntualizar aquí, que el señor Marconi consideró en su recurso administrativo, que la Resolución N° 482/21 del CPE, padecía de vicios en el objeto, por haberse apartado el acto impugnado, de las cuestiones fácticas acreditadas y de las normas convencionales, constitucionales y legales aplicables al caso y en la voluntad, por no haberse expresado en la Resolución la valoración de las pruebas conforme con las reglas de la sana crítica;

Que asimismo, solicitó AP elegido por él, indicando ser la mencionada una figura instaurada por normas con jerarquía constitucional, destacando que no estriba dicha pretensión en una cuestión de salud sino laboral-; a su vez mencionó que dicha erogación debería estar a cargo del ente descentralizado, no convirtiéndose lo económico en una barrera que le impida desarrollar sus tareas; que no observa que haya sido consultado el Consejo Provincial de Discapacidad (en adelante COPRODIS); y que la decisión de la Dirección Provincial de Educación Secundaria debe ser declarada inconstitucional pues la figura del AP no es asimilable a un docente o empleado del CPE), en las formas, considera que se le debería haber dado participación en la toma de decisión por parte del cuerpo colegiado del CPE; que la decisión se apartó del principio de legalidad por omitir considerar normas constitucionales y convencionales; y que no cumple con la motivación suficiente, ya que no explica las razones de hecho y derecho que lo fundamenten, siendo todos ellos requisitos que debe reunir el acto administrativo para ser válido, por lo que solicitó la nulidad del mismo;

Que en dichos términos, planteó que el objeto se encontraba en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente y la situación de hecho reglada por las normas, indicando a su vez que el acto impugnado no cumplía con la finalidad debida, considerándolo así irrazonable, carecía de motivación y había sido dictado en violación a la garantía de defensa;

Que previo a proceder al análisis del requerimiento cabe indicar que no se advierte irrazonabilidad en el ejercicio de la función administrativa;

Que contrariamente a lo que entiende el recurrente y conforme surge de las actuaciones, corresponde mencionar que el acto emanado de la autoridad administrativa, se encuentra legitimado, toda vez que han sido valoradas razonablemente las circunstancias de hecho y de derecho aplicables al caso previo a disponerse el acto en conflicto;

Que la Resolución recurrida ha sido debidamente motivada en base a las constancias obrantes en las actuaciones, como así también, se citó la normativa aplicable y se mencionaron debidamente los antecedentes del caso. Motivo por el cual no se configuró al efecto el supuesto de indebida motivación que intentó invocar el presentante;

Que resulta pertinente puntualizar que la motivación es un elemento del acto administrativo, definido como la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto;

Que de tal forma, del análisis de los considerandos de la norma impugnada, surge que la misma fue debidamente motivada, ya que se hizo mención a las razones que indujeron a emitirla, los hechos y antecedentes que les sirvieron de causa y el derecho aplicable, lo cual, le permitió al recurrente conocer certeramente los motivos del obrar de la Administración;

Que en este sentido, la Procuración Nacional del Tesoro respecto a la motivación del acto administrativo sostiene: “... *debe considerarse que existe motivación suficiente -pese al defecto técnico que ello importa si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción, dado que a las actuaciones administrativas se las debe considerar en su totalidad y no aisladamente, porque son parte integrante de un procedimiento y, como etapas de él, son interdependientes y conexas entre sí, y el acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden ...*” (PTN Dictámenes 264:83);

Que en virtud de lo expuesto, el acto cuestionado se erige como válido en este aspecto;

Que por otro lado, y en vistas de que fueron oportunamente notificados al recurrente los pasos y actos procedimentales y, siendo que, en base a ello, pudo el requirente participar, proponer medidas de prueba respecto a su derecho, designar patrocinio letrado e impugnar los actos que consideró pertinente, lo que permite concluir que se respetó así en todo momento, su derecho constitucional de defensa;

Que resulta preciso agregar, que el principio de defensa o debido procedimiento adjetivo se encuentra incorporado en el artículo 3° inciso b) de la Ley 1284, e incluye el derecho a ser oído, producir y ofrecer prueba y a una resolución fundada. Al ser de raigambre constitucional, ya que se encuentra mencionado en la Carta Magna (artículo 18°) y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, se aplica a todo tipo de proceso o procedimiento, incluido el administrativo;

Que entendiéndose, además que el propio recurrente asevera haber podido efectuar la presentación del reclamo administrativo conforme a derecho, no se avizora una vulneración a la garantía de la defensa durante el proceso administrativo;

Que ahora bien, respecto a la discapacidad y a la figura del AP alegada por el recurrente, doctrinariamente se ha dicho: “... *Entre los diferentes instrumentos que gozan de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la CN), el más relevante en la materia es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) —que adquirió jerarquía constitucional mediante la ley n° 27.044—. La CDPD se suma a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad —adoptada en el año 1999 y aprobada en nuestro país por la ley n° 25.280— (...). Es importante resaltar que en los últimos años operó un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad. El correlato de este cambio es un nuevo marco jurídico internacional basado en el modelo social de la discapacidad, según el cual ésta obedece a causas preponderantemente sociales y no a razones médicas, biológicas o religiosas, instaurando así un nuevo mandato de acción para los Estados (artículo 1, segundo párrafo de la CDPD) (...). La CDPD establece los principios generales que han de observarse a fin de cumplir con las obligaciones estatales en la materia (artículo 3). Estos principios comprenden, entre otros, el respeto de la dignidad y la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. (...) La CDPD también aporta una definición sobre la discriminación por motivos de discapacidad: es aquella “distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar el ejercicio de un derecho en igualdad de condiciones”. En esta definición además incorpora el concepto de discriminación por denegación de “ajustes razonables”, es decir, cuando se omitan realizar modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en normas o políticas públicas para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades*

fundamentales (artículo 2) (...)” (Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Procuración General de la Nación, República Argentina, Fiscal Ministerio Público. Derechos de las personas con discapacidad. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017) Cuadernillo 3);

Que luego de lo expuesto, en cuanto el presentante -entre los fundamentos expresados a efectos de la nulidad de la Resolución en cuestión- indicó el “*desconocimiento del CPE acerca de la figura del AP que ha sido instaurada por normas con jerarquía constitucional*”, corresponde indicar que las obligaciones del CPE han sido debidamente cumplimentadas, evidenciando una clara confusión en lo peticionado por el propio señor Marconi, ya que por un lado indica que “*mi pretensión no estriba en una cuestión de salud sino laboral*”, y a su vez que “*el asistente personal no es una persona dependiente del CPE sino de mi persona*” y que “*el AP es para mí y no para el establecimiento educativo en que me desempeño*”;

Que así, corresponde arribar a la mención de la figura del AP, que se indica en el artículo 19° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y el mismo presentante alega. Dicho artículo se titula como : “*Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*” y dice: “*Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: (...) b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta ...*”.

Que es decir, la figura de AP pareciera ser un apoyo para todas las actividades de la vida cotidiana de las personas con discapacidad, no obstante el recurrente mencionó que su pretensión estriba en una cuestión de apoyo laboral, solicitando con ello que una “*remuneración a cargo del CPE*”;

Que seguidamente, el artículo 27° de la mencionada Convención se titula “*Trabajo y empleo*” indicando: “*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: (...) i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo...*”;

Que asimismo, respecto a los “*ajustes razonables*”, resulta dable destacar que: “*constituyen un mecanismo de garantía del derecho de la igualdad de las personas en situación de discapacidad cuando se mantiene una situación concreta injusta. En este contexto tiene por objetivo dotar de contenido y preservar el derecho de la persona en situaciones particulares. Concretamente nace una obligación de actuar por parte de la persona que tiene la obligación de realizar el ajuste (...) En este sentido, el mecanismo opera cuando existe una situación contraria al principio de igualdad en el caso concreto ...*” (ROMERO Christian Finsterbusch, Ius et Praxis vol. 22 N°2 Talca 2016, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200008>, “*La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos*”);

Que en virtud de ello, resulta necesario destacar que no se evidencia en el presente caso una situación contraria al principio de igualdad, prueba de ello resulta ser la indicación que obra tanto en las actuaciones como en los considerandos de la Resolución en cuestión, al mencionar que: “*dicho organismo ha dado cumplimiento a los principios de inclusión laboral que prevé la normativa convencional y constitucional sobre la materia, en virtud de la puesta a disposición de un profesional que asista al recurrente en el cumplimiento de sus funciones docentes*” ;

Que de lo expuesto, se colige que el recurrente intentaría conformar una nueva figura dentro de la normativa a tratar, ya que solicita un AP (figura que surge a efectos de facilitar la inclusión en la sociedad - incluida en el artículo 19° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad titulado “Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”), pero no con un alcance amplio sino sólo laboral como docente, encontrándose por ello dentro del artículo 27° de dicha Convención cuyo título es “Trabajo y empleo” que indica como medida, que se realicen los ajustes razonables para las personas con discapacidad en su lugar de trabajo;

Que así, el señor Marconi petitionó concretamente que el AP sea con tareas de apoyo laboral, a su elección, con carga horaria y remuneración a cargo del CPE;

Que se destaca que en ese caso –tal como se indicó en la Resolución cuestionada- resulta inadmisibles pretender que un tercero extraño al sistema educativo, tenga algún tipo de intervención en el proceso donde participan menores de edad, cuyo interés superior se encuentra bajo la responsabilidad del Estado Provincial, y asimismo si el asistente colaborará en esas funciones, este no puede resultar ajeno al sistema educativo, no pudiendo el CPE abonar horas a un asistente, que no se encuentre vinculado jurídicamente con el organismo;

Que por todo lo manifestado, es que no se observa configuración expresa de un vicio grave de la Resolución cuestionada y corresponde rechazar la impugnación administrativa incoada;

Que no obstante lo manifestado, no es competencia del CPE contratar a su AP, en virtud de haberse indicado en la petición realizada en primer lugar ante el CPE que: “... *se comunique al Instituto de Seguridad Social del Neuquén lo aquí petitionado como así también, de considerarlo pertinente, se pida asesoramiento al Consejo Provincial de Discapacidad (CODPRODIS), dependiente de la Subsecretaría de Discapacidad del Ministerio de Ciudadanía ...*”, en virtud de lo cual deberán tomar conocimiento los organismos mencionados, de la petición del señor Marconi, a efectos de evaluar si, fuera del ámbito laboral con carga horaria y remuneración del CPE –como el recurrente solicitó, existen los requisitos necesarios y a su vez, si correspondía otorgar por otra vía una ayuda y/o asesoramiento o similar, acorde con la normativa vigente en la materia, respecto a la contratación del AP que alegó no poder afrontar económicamente;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo incoado por el señor Marcelo Germán Marconi contra la Resolución N° 482/21 del CPE y asimismo poner en conocimiento de las presentes actuaciones al Instituto de Seguridad Social del Neuquén y a la Subsecretaría de Discapacidad dependiente Ministerio de Niñez, Adolescencia Juventud y Ciudadanía, a fin de que se expidan según lo sugerido;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-178-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo incoado por el señor **MARCELO GERMÁN MARCONI** contra la Resolución N° 482/21 del Consejo Provincial de Educación, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones al Instituto de Seguridad Social del Neuquén y a la Subsecretaría de Discapacidad dependiente del Ministerio de Niñez, Adolescencia, Juventud y Ciudadanía,

a fin de que tome razón de lo aquí resuelto y se expidan al respecto.

Artículo 3º: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4º: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Gobierno y Educación.

Artículo 5º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.