

PROVINCIA DE RIO NEGRO
PODER JUDICIAL
Juzgado Civil, Com., Minería y Suc. N° 31
CHOELE CHOEL

///ele Choel, 29 de diciembre de 2016.

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados: "FAVERE VERONICA MARIELA S/ AMPARO" Expte Nro. 25033/16, de los que,

RESULTA: Que a fs. 01/19, adjunta documental y se presenta la Sra. Verónica Mariela Favere, en representación de su hijo I.B.F., interponiendo Recurso de Amparo contra el Ministerio de Educación, a fin de que se provea a su hijo de una MAI personalizada y permanente durante la jornada escolar del turno mañana.

Relata que su hijo, de 6 años de edad padece Trastorno Generalizado del Desarrollo, asiste a la Escuela N° 77, y necesita una Maestra de Apoyo a la Inclusión (MAI) de manera permanente y exclusiva para el turno mañana del ciclo lectivo 2017, es decir una MAI que pueda hacer adecuaciones curriculares y metodológicas.

Que, si bien actualmente la tiene, no se asegura su continuidad y sin la misma, el niño se verá imposibilitado de conectar con todas aquellas actividades pedagógicas que se dictan en la escuela, cuestión que le ocasionará, según informes que se adjuntan de los profesionales que intervienen y la escuela misma, un estancamiento en su aprendizaje y una no inclusión inevitable.

Que el ETAP resolvió que es conveniente que el niño cuente con el apoyo de un Acompañante Terapéutico, cuestión que perjudica al mismo ya que dicho acompañante no posee las herramientas idóneas desde lo pedagógico para realizar las adecuaciones en lo metodológico y curricular indispensables para el progreso de Ignacio.

El equipo terapéutico que viene haciendo un seguimiento del niño, conformado por una fonoaudióloga, una terapeuta ocupacional y una psicóloga, considera indispensable que la continuidad de la trayectoria escolar, sea llevada a cabo con la MAI en el turno mañana y el acompañante terapéutico durante el turno tarde, como así también de las terapias que realiza semanalmente.

A fs. 20 a los fines dispuestos en art. 17 inc.d) y g) y 18 de la ley 4199 (Ley Orgánica Ministerios Públicos RN), se corre vista al Sr. Agente Fiscal

A fs. 21 y vta. contesta vista el Sr. Agente Fiscal Dr. Daniel Zornitta quien considera que S.S. tiene competencia territorial originaria, pero no se advierte que se haya agotado la instancia administrativa que implique decisión definitiva respecto al planteo; por lo que se deberá merituar respecto de los requisitos básicos de admisibilidad de la vía procesal de excepción intentada.

A fs. 22 se ordena el libramiento de oficio al Ministerio de Educación a fin de emita informe y se corre vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.

A fs. 24/29 el Ministerio de Educación y Derechos Humanos acompaña informe de la Dirección de inclusión Eucativa, Educación especial y Asistencia Técnica mediante Nota Nro.1216/16 de fecha 23/11/16 por la que informan que la solicitud de creación o continuidad de los recursos docentes de Educación Especial destinados al acompañamiento de los estudiantes en situación de discapacidad para el 2017 se encuentra en proceso.

Que el mismo se inicia con el informe de evaluación final elaborado por el equipo de apoyo a la inclusión que acompaña la trayectoria del estudiante y desde esa Dirección solicitan su intervención con carácter de urgente para reevaluar la situación educativa del estudiante conjuntamente con la Supervisión de Educación Primaria correspondiente.

Consideran que la amparista no ha agotado las instancias jerárquicas del sistema educativo provincial.

Con respecto a la figura del acompañante terapéutico la Resolución Nro. 3438/11 del Ministerio de Educación de Río Negro, establece que cuando por la complejidad de la problemática se requiera de la asistencia personalizada, se gestionará el recurso ante la obra social.

Que durante el ciclo lectivo 2016 se solicitó la creación del cargo en el turno tarde para la atención del niño a fin de brindar los apoyos intensivos en el contexto escolar. Que en un primer momento se solicitó el cargo en el turno mañana mientras que en el turno tarde el niño recibió el acompañamiento de un acompañante terapéutico gestionado por la familia a pedido del equipo de apoyo a la inclusión.

Esta Dirección avala la creación del recurso docente, advirtiendo que conforme a la normativa vigente, la configuración de apoyo debe ser objeto permanente de evaluación y el recurso docente se cra a término hasta el día previo a la Asamblea Presencial 2017.

Por lo que para el ciclo lectivo 2017, o cuentan aún con la proyección realizada por el equipo de apoyo a la Institución Educativa, pero que habiéndose comunicado

telefónicamente con la Supervisora Zonal de Educación especial, el equipo planificó destinar un cargo de MAI turno mañana a la Escuela Nro 77 para brindar apoyos y atención al niños y otro estudiante, centrando la mayor frecuencia e intensidad de los apoyos en la trayectoria de I.B.F.

A fs. 30 y vta. la Sra. Defensora de Menores e Incapaces Dra. Mariangel Fernandez Bruno considera que cuando se hayan involucrados los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se debe traer a colación la Ley 26.061 que expresa que se debe procurar la mayor satisfacción de los derechos reconocidos en ella como así también en los Tratados Internacionales, teniendo siempre como norte el Interés Superior del Niño, teniendo en consideración que por su discapacidad requiere de un doble plus protectorio, debiendo estar orientada la intervención jurisdiccional a garantizar el sistema de derechos que le asisten.

Que las dificultades que presenta el niño a nivel pedagógico obliga a que se implementen las medidas necesarias a los fines de garantizar su trayectoria escolar, en atención al derecho a la educación en condiciones de igualdad y procurar su inclusión en el sistema educativo.

El recurso de MAI requerido de manera exclusiva para atender a las necesidades del niño I. surge de los informes pedagógicos acompañados y de la solicitud por parte del Equipo Directivo al que concurre como así también del equipo terapéutico que lo acompaña.

A fs. 38/43 el Ministerio de Educación y Derechos Humanos acompaña informe de la Dirección de inclusión Educativa, Educación especial y Asistencia Técnica mediante Nota Nro.1256/16 de fecha 13/12/16.

Refieren que cuando se sugiere la figura del acompañante terapéutico, no es una decisión tomada al azar, surge cuando se observa tal lo establecido en la normativa vigente, ello cuando hay un sufrimiento psíquico o cuando es necesario complementar y sostener el trabajo desde una mirada más integral.

Que la figura de acompañante terapéutico es una figura propia del campo de la salud, la misma no pertenece al campo educativo, no perjudica a los niños sólo complementa la tarea.

Que en ningún momento se pensó en disminuir el acompañamiento que requiere el estudiante, las trayectorias escolares contiunúan más allá de los recursos. Suponen que la mamá hace referencia a la continuidad del maestro de apoyo a la inclusión, lo cual sostienen y acuerdan como así también la figura del acompañante terapéutico y de las

terapias alternativas.

A fs. 44 se remiten las presentes actuaciones en resguardo de la garantía del debido proceso a la Defensoría oficial

A fs. 45/47 se presenta la amparista Sra. Verónica Mariela Favere, por derecho propio y en representación de su hijo I.B.F., con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo Bagli, contestando el informe remitido por la Dirección de Inclusión Educativa.

Que los términos de su presentación son claros en cuanto a que lo que se solicita es que el apoyo escolar del niño sea llevado a cabo con una MAI, exclusiv en el turno mañana y un acompañante terapéutico durante el turno tarde.

Acompaña toda la documentación pertinente, expedida por los profesionales terapéuticos que asisten al niño como del Equipo Directivo de Educación que fundamentan su petición

Que se encuentra acreditado con el Certificado de Discapacidad que el diagnóstico de I. resulta ser "Trastorno generalizado del desarrollo no especificado".

Afirma que se encuentra comprometido el interés de un niño, involucrando derechos fundamentales como es el acceso a la educación y a la elección del ámbito en el cual se está desarrollando, en consecuencia se impone la consideración de ello en consonancia con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 3.1., siendo dicha norma de orden supranacional que orienta y condiciona toda decisión de los Tribunales de todas las instancias.

A fs. 48 pasan las presentes actuaciones a despacho para resolver.

CONSIDERANDO: Que han sido puestas las presentes actuaciones a despacho de la suscripta a fin de resolver respecto de la procedencia de la acción de Amparo intentada por la Sra. Verónica Mariela Favere, en representación de su hijo I.B.F., a fin de que el Ministerio de Educación provea al niño de una Maestra de Apoyo a la Inclusión (MAI) en forma exclusiva y permanente durante la jornada escolar del turno mañana.

Refiere que su hijo, de 6 años de edad padece Trastorno Generalizado del Desarrollo, asiste a la Escuela N° 77, y necesita una Maestra de Apoyo a la Inclusión (MAI) de manera permanente y exclusiva para el turno mañana del ciclo lectivo 2017, que, si bien actualmente la tiene, no se asegura su continuidad.

Entonces, para resolver en las presentes actuaciones debo tener presente al menos tres cuestiones, tal como referenciara en autos "M., J. S/ AMPARO" Expte Nro. 21215/14) y "ROBLEDO S/ AMPARO" Expte Nro. 24674, ambos de trámite por ante éste Tribunal, a saber: el derecho a la educación, las capacidades diferentes y el Interés Superior del

Niño.

El derecho a la educación, más específicamente, el derecho de aprender, se encuentra garantizado por la Constitución Nacional en el art. 14 y ampliado y reforzado por los derechos referidos a la educación (arts. 42 y 75 incs.17 y 19) y por las Convenciones y Tratados Internacionales incorporados en la enmienda constitucional del Año 1994. Asimismo, la Ley de Educación Nacional N° 26.206/06, última norma integral en materia educativa, responsabiliza al Estado como principal garante de su pleno ejercicio.

Es necesario reseñar que de acuerdo con el Art. 1 de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 25.280, se entiende a la discapacidad como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico o social”.

Por otro lado, el art. 75, inc. 23, de nuestra Carta Magna establece que debe legislarse y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad; así la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 27.044), impone a nuestro país el deber de tomar todas las medidas para asegurar que los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. En dicha Convención se reconoce expresamente el derecho a la educación sobre la base de la igualdad de oportunidades, para lo cual impone a los Estados Partes el deber de adoptar medidas para que la educación sea inclusiva.

Por último, no se puede soslayar que atento tratarse de un amparo a los fines de garantizar los derechos constitucionales y supralegales del niño, los mismos no son disponibles, imperando el Orden Público.

El marco de protección para la niñez lo otorgan los pactos internacionales con jerarquía constitucional que contienen cláusulas específicas que resguardan los derechos de los niños. Así, en función del interés superior del niño, principio consagrado en el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe arribarse a una solución que garantice

de la forma más adecuada la educación, a los fines de que se logre "Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades" (art. 29, inc. 1° - Convención citada).

Por su parte, la ley 26.061 y ley 4.109 lo han receptado, debiendo los Magistrados aplicarlo en la resolución de casos judiciales en los cuales se ven involucrados niños, niñas y adolescentes, procurándoles la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por la ley.

Ahora bien, dicho lo que antecede y adentrándome en el análisis de las constancias de autos se tiene acreditado con la copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 5 que el niño I.B.F. padece trastorno generalizado del desarrollo no especificado.

Con las copias de los informes de fs. 06/07 y 10 y vta. , la Directora de la Escuela Rural Nro. 77, Establecimiento Educativo al que asiste el niño relata las conductas del mismo desde que llega a la Escuela.

Refiere que llega cada mañana en el transporte escolar, participa del saludo a la bandera, desayuna, limpia su mesa y ordena la tasa, con la asistencia del docente, pero transcurrida un hora empieza a desordenar sus útiles, deambular, tirarse al piso, gritar y amenazar a sus compañeros levantando el pupitre.

Su deambular y falta de inclusión en las propuestas se acrecienta y profundiza al transcurrir la jornada escolar. Se observa que tiene dificultades para reconocer y escribir su nombre, para diferenciar números de letras, para explorar el uso de las letras, para asociar sonidos iniciales, para reconocer los números y leerlos, para utilizar materiales de trabajo, siendo necesario repetir las indicaciones en muchas oportunidades, requiriendo el acompañamiento del docente.

Pasa mucho tiempo en el piso, se arrastra, se esconde debajo de las mesas, se saca el calzado con frecuencia, es necesario buscarlo en el patio al finalizar los recreos, no participa de juegos con otros niños, juega sólo, generalmente con tierra, por lo que un adulto debe estar cerca observándolo y dándole sugerencias e indicaciones para evitar que se trague elementos punzantes que lo dañen. Consideran que el niño se integra a las propuestas si hay una docente que trabaje con él exclusivamente.

Ahora bien con el segundo de los informes pedagógicos se informa que la presencia permanente de un adulto regulando la conducta del niño, y fundamentalmente acompañando y ayudando en las propuestas pedagógicas han ayudado a regular sus conductas, evidenciándose los cambios de contar con una MAI.

Con el informe elaborado por el equipo terapéutico conformado por la Lic. en

Fonoaudiología María Laura Insausti y la Terapeuta Ocupacional Lic. María José Carratala se tiene que el niño depende del vínculo con adulto significativo, por lo que es esperable que la organización de nuevas rutinas y dinámicas, sumado al desafío de nuevos contenidos, pueda contar con un proyecto pedagógico individual, consensuado entre la docente y la MAI, para optimizar su potencial de aprendizaje.

Dicho proyecto, posibilitará que el niño incorpore aprendizajes formales esperables a su edad, siendo fundamental para el logro de esa propuesta que esté presente el rol docente de la maestra de grado y el apoyo permanente dentro del ambiente aúlico de la Maestra de Apoyo a la Inclusión, ambas miradas coordinadas y desde sus saberes específicos posibilitaran el avance del niño.

Con el acta de fs. 11 y vta, labrada en oportunidad de celebrarse reunión del equipo de apoyo a la inclusión, suscripta por la Directora del establecimiento Educativo, la MAI, profesionales de Etap y Supervisoras de Nivel Primario y Educación Especial, se tiene que el niño I.B.F., consideran la necesidad de una MAI para la planificación y la realización de adecuaciones curriculares. En tal sentido la Supervisora de Nivel Primario, la Directora de la institución y la docente consideran que el niño necesita asistencia y acompañamiento en las tareas pedagógicas de una MAI en forma exclusiva en el turno mañana

Con el acta de fs. 12 y vta, suscripta por la Directora del establecimiento Educativo, la MAI, profesionales de Etap y Supervisoras de Nivel Primario y Educación Especial, se determina la necesidad de solicitar la creación de un cargo de MAI en el turno mañana para apoyos intensivos y permanentes.

Con el informe elaborado por el equipo terapéutico que asiste al niño, se tiene que desde el momento en que se incorpora la figura de la MAI en turno mañana y de la Asistente Personal en el turno tarde, se observó en el niño mejor disposición a lo escolar, aumento de relatos espontáneos sobre situaciones aúlicas, disminución de rechazo y progresiva autonomía en tareas de escritura y cálculo, por lo que proponen para el ciclo 2017 la continuidad de los recursos gestionados acompañado de una evaluación conjunta y permanente de las necesidades especiales del niño.

Con el acta de fs. 11 y vta, labrada en oportunidad de celebrarse reunión del equipo de apoyo a la inclusión, en fecha 10/11/16 se informa a la amparista que el equipo plantea como propuesta para el próximo ciclo lectivo que el alumno cuente con el apoyo de un acompañante terapéutico toda la jornada (turno mañana y tarde) y el acompañamiento de la MAI en los aportes, sugerencias y en la planificación de adecuaciones curriculares

que necesita.

Adelando que no comparto la decisión adoptada por el Equipo de Inclusión respecto de que el niño para el periodo lectivo 2017 cuente con el apoyo de un acompañante terapéutico durante toda la jornada escolar (turno mañana y tarde), hay suficientes fundamentos- entre ellos los dictaminado por el equipo de profesionales que asisten al niño, las manifestaciones vertidas por la Directora del Establecimiento Educativo entre otras - como para no interrumpir la metodología de trabajo implementada durante el ciclo lectivo 2016, lo que a las claras ha dado resultado favorable, ello es el contar con una MAI en el turno mañana y un acompañante terapéutico en el turno tarde, sin perjuicio de que luego a fs. 38/39 desde la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Educación se informa que sostienen y acuerdan la continuidad de la MAI.

Se advierte, asimismo, de las constancias de autos el compromiso asumido por los progenitores del niño, como así también del equipo de profesionales que lo asisten desde lo privado, quienes han prestado colaboración de acuerdo a los propios informes elaborados por el equipo de inclusión.

Y si bien hay que tender a la autonomía del niño, es claro que por el momento es necesario el acompañamiento constante del docente -MAI- que los oriente y ayude en la interpretación de las consignas y/o brindándole un modelo para realizarlas, ya que ello favorecerá la trayectoria educativa del mismo, brindándole atención integral, sin perjuicio del desempeño del acompañante terapéutico.

Comparto lo expuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces Dra. Mariangel Fernandez Bruno a fs. 30 y vta. en el sentido que las dificultades que presenta el niño a nivel pedagógico obliga a que se implementen las medidas necesarias a los fines de garantizar su trayectoria escolar, en atención al derecho a la educación en condiciones de igualdad y procurar su inclusión en el sistema educativo y que el recurso de MAI requerido de manera exclusiva para atender a las necesidades del niño surge de los informes pedagógicos acompañados y de la solicitud por parte del Equipo Directivo al que concurre como así también del equipo terapéutico que lo acompaña.

Al respecto, y de acuerdo al modo en que se resuelve nuestro Superior Tribunal de Justicia ha expresado en tal sentido ..."Corresponde señalar que el Juez del amparo al hacer lugar a la acción fundó su decisión en los informes médicos y académicos obrantes en autos -[...] - y ponderó la conveniencia junto con los beneficios que resultarían para el niño si pudiese contar con un maestro de apoyo para la inclusión en lo atinente a su discapacidad con la mayor carga horaria posible, basando su decisión en

las normas provinciales y nacionales, así como en los Tratados Internacionales, que son contundentes en cuanto al plus protectivo que los menores discapacitados tienen para el ordenamiento constitucional, la Convención Internacional de los derechos del Niño aprobada por Ley 23849, la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por Ley 23545, entre otras normas que gozan de jerarquía constitucional de acuerdo con lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia) "CarátulaSTJRNCO: SE. <138/15> "C., A. B. C/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE RIO NEGRO S/ AMPARO (E-S) S/ APELACION" (Expte. N° 27991/15 -S.T.J.-), (28-09-15). MANSILLA – PICCININI – BAROTTO – APCARIAN (en abstención)– ZARATIEGUI (en abstención).

En consecuencia, a la luz de toda la normativa vigente tanto las disposiciones Constitucionales, Convención Internacional de los derechos del Niño, la Constitución Nacional art. 75 inc. 22, Ley N° 26.061 de "Protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes", y demás normativa citada, jurisprudencia precedentemente reseñada, como también con la documental obrante en autos, y lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores e incapaces corresponde ordenar que el Consejo Provincial de Educación arbitre las medidas necesarias a fin de disponer la asistencia de una M.A.I. exclusiva y permanente durante el turno mañana a favor del niño I.B.F., alumno de la Escuela Rural Nro. 77, de la Ciudad de Choele Choele, garantizando tal acompañamiento desde el inicio del ciclo lectivo 2017 y durante todo el transcurso del mismo.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO: I) HACER LUGAR al amparo interpuesto por la Sra. Verónica Mariela Favere, en representación de su hijo I.B.F, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

II) ORDENAR al Consejo Provincial de Educación que con anterioridad al inicio del ciclo lectivo 2017, adopte la decisión administrativa que corresponda, a los efectos de garantizar la asistencia de una Maestra de Apoyo a la Inclusión (M.A.I.) en forma permanente y exclusiva a favor del niño I.B.F. alumno de la Escuela Rural Nro.77, de la Ciudad de Choele Choel durante el turno mañana, de la jornada escolar, desde el inicio del ciclo lectivo 2017 y durante todo el transcurso del mismo, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de aplicar astreintes diarias de \$2.000.

Regístrese y notifíquese.

nc

Natalia Costanzo

Juez