Comodoro Rivadavia, 26 de octubre de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"O., A. H. y Otros c/ MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" Expte N° 615/2022**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

Se presentan la señora A. H. O. y el señor P. A. B., por derecho propio, en representación de su hijo P. I. B., con el patrocinio letrado del Dr. P. J. A., e interponen acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la Ley 16.986, contra el MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (CRU-00764600000041977-3), solicitando se admita la permanencia del niño P. I. B. DNI N° X., con diagnóstico de "Síndrome de Down, Ausencia, atresia y estenosis congénita del intestino delgado", durante el ciclo lectivo 2023, en sala de 5 años en el J. N. N° X. de esta ciudad. Refiere que el derecho a la educación e inclusión se encuentra garantiza en la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución Nacional y en la Ley 26.206 "Ley de Educación Nacional".

Efectúa un relato circunstanciado de los hechos que desembocan en la interposición de la presente acción de amparo. Acompaña el certificado de discapacidad por medio del cual acredita que P. es diagnosticado con Trastorno específico mixto del desarrollo Síndrome de

Down. Da cuenta que el primer intento de escolarización de P. fue en el año 2020, tratando de poder acudir a sala maternal de 3 años en la institución educativa inicial conocida como “L. E.” pero como es de común conocimiento en el primer trimestre del año la sociedad se vio afectada por la pandemia COVID-19, lo que impidió en su totalidad que pudiera efectuar su primer año de jardín. Luego durante el ciclo lectivo 2021, se retoman las actividades escolares, pero el desarrollo del niño resulta ser escaso, derivando a que las autoridades del J. “L. E.” junto con la acompañante terapéutica observen un “acortado lapso de atención” en el alumno, determinando que este empezaría a asistir a clase solo durante dos horas diarias también en base a su comportamiento, a sus “tiempos de espera”, actividades prácticas, “descargas” en el dibujo. No conforme con la devolución efectuada por la institución escolar elegida, notando la exclusión de su hijo del sistema educativo y siguiendo las recomendaciones de la especialista en desarrollo consultada, en el mes de noviembre del 2021 lo mudan al “J. N. - N° X.” al que acudió en horario de cursada completo hasta terminar el año. Transcribe párrafos del informe del establecimiento escolar del año 2021 el que junto con la opinión médica, no varió del año pasado al de esta presentación, encontrándose en la actualidad desarrollando sus actividades preescolares en sala de 5 años; sus maestros, acompañantes, directivos y médica tratante apuntan a que lo ideal para

la realidad de P. y su mejor crecimiento es la permanencia durante el 2023 en el último año del Jardín.

Indica que en virtud de ello, se solicitó con documentación respaldatoria a la Supervisión de Escuelas -Nota fechada 3/5/2022 y recibida en fecha 22/06/22-, la permanencia del niño en dicha Institución durante el ciclo lectivo 2023. Ante el silencio de la Supervisión y la urgente necesidad de que se tomen decisiones al respecto, el día 28/06/2022 acudieron a la Defensoría del Pueblo -Expte. Actuación: 1229/2022CR, caratulado "O. A. s/ Solicitud de permanencia de hijo con discapacidad en nivel educativo inicial"-, quien al ponerse en contacto con la "Dirección General de Educación Inclusiva" respondieron que "según la normativa vigente se debe dar continuidad a la trayectoria escolar de los estudiantes acompañados por las configuraciones de apoyo que necesite el estudiante, es por ello que desde el Ministerio no se avalan las permanencias…" Frente a esta respuesta remitió al Ministerio de Educación la carta documento CD X. fechada 22/08/2022 en la que lo intiman para que en el plazo perentorio de 72 horas de receptada la misma dictamine la permanencia de P. I. B. DNI N° X., en el nivel inicial, asegurando su permanencia en la salita de 5 años del J. N. durante el ciclo lectivo 2023, bajo apercibimiento de iniciar las acciones pertinentes.

Expresa que la nueva solicitud de permanencia, elevada a la Supervisión de Escuela Privada Nivel Inicial, fue contestada recién con fecha 28/08/2022, mediante nota N° 144, y pese a corroborar la condición de P. concluyeron livianamente "... no hacer lugar a la solicitud de la continuidad en el nivel inicial..." con el fundamento en las normas de protección de las personas con discapacidad y de la educación, pero desde una perspectiva gravemente errónea y alejada del verdadero sentido de la norma. En el mismo sentido, con fecha 31/08/2022 se receptó la Nota N° 912/2022 del Ministerio de Educación en respuesta a la CD antes referida, junto con la respuesta anteriormente señalada, y no obstante los claros y contundentes términos de la intimación, la accionada dio respuesta con una manifiesta postura negativa, desinteresada y enmarcada en una interpretación estricta de la ley, sin haber hecho un cabal análisis de los estudio realizados a P. ni de lo imperioso que resulta para el desarrollo de su vida social el aprendizaje de cuestiones básicas del comportamiento que se adquieren en sala de 5 años.

Transcribe los diagnósticos de los profesionales que acompañan a P. y que recomiendan que continúe durante el año 2023 con permanencia en Sala de 5 años del Nivel Inicial.

Concluye que la negativa de conceder la oportunidad a P. de repasar y reforzar el aprendizaje que ha podido adquirir en este periodo y terminar de asimilarlo, para

luego avanzar y desarrollarse conforme ya fueran asegurados los cimientos de su entendimiento, tanto motriz, como emocional, psicológico y desarrollo social; lesiona, restringe y altera sus derechos constitucionalmente.

Siendo la acción de amparo, el medio más idóneo y expedito para resguardar el desarrollo educacional de P. por lo que solicitan se ordene al Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut la PERMANENCIA del niño P. B. en sala de 5 años, permitiéndole culminar y adecuar su proceso de aprendizaje al total de sus posibilidades.

Asimismo en el Punto VI solicita se ordene cautelarmente a la demandada, durante la sustanciación del proceso, que emplee los medios pertinentes para efectivizar la PERMANENCIA del alumno P. B., en la sala de 5 años del nivel inicial en el jardín “N. Nº X.”, durante el ciclo lectivo 2023, mientras se resuelva el fondo de la cuestión.

Funda en derecho, efectúa la reserva del caso federal –punto IX-, ofrece prueba –punto X- y formula el petitorio de rigor.

La Sra. asesora de Familia al fundar la vista conferida (ID 856599), considera que se debe hacer lugar a la admisibilidad del amparo y tampoco formula objeción a la medida cautelar entendiendo que se podría hace lugar a la misma.

Y CONSIDERANDO:

I. Que, arriban las presentes actuaciones del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 de la Circunscripción Judicial II, con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia en virtud de la declaración de incompetencia dispuesta por la magistrada de grado Dra. J. C.

Que el art. 1° Ley V N° 180, que sustituyó el art. 4 de la ley V N° 84, en casos como el de autos, atribuye competencia a la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción territorial en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto y contra actos, hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.

En consecuencia, a tenor de la norma citada –según texto de la ley V Nro. 180-, resulta competente esta Cámara de Apelaciones para intervenir en el presente amparo toda vez que la demandada es un organismo perteneciente al Estado provincial, resultando este último la persona jurídica legitimada pasivamente. Asimismo, dada la asignación de turnos entre los miembros de esta Cámara, corresponde que el suscripto asuma el conocimiento de la misma (conf. art. 1 in fine ley V-180).

II. Que atendiendo a las manifestaciones de la amparista, y de la documentación acompañada resulta

“prima facie” verosímil que se estaría vulnerando el derecho a recibir educación inclusiva, pues “ninguna causa se podrá restringir el acceso a la educación” (arts. 7 y 15 de la ley 26.061, arts. 22 inc. i), 65 inc. b) y c) y 87 y 98 de la ley de Educación de la Provincia del Chubut, ley XIII Nro. 91, arts. 30, 112, 114, 116 y 117 de la Constitución Provincial, arts. 5, 14, 75 inc. 17), 18) y 19), y 127 de la Constitución Nacional, art. 28 de la Convención de los derechos del Niño, art. 24.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Siendo la educación un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para la realización, ejercicio y efectivización de otros derechos humanos. Máxime que en el caso se debe considerar que se trata de un niño con diagnóstico “Trastorno específicos mixtos del desarrollo. Síndrome de Down”.

En efecto, resulta trascendental tener en cuenta, como lo ha señalado la Sra. asesora de Familia, refiriendo a la Observación General Nº 4 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, expresa que la educación inclusiva tiene determinadas características fundamentales, de la cual importa al presente caso la siguiente: La educación inclusiva ofrece planes de estudio flexibles y métodos de enseñanza y aprendizaje adaptados a las diferentes capacidades, necesidades y estilos de aprendizaje Este

enfoque conlleva prestar apoyo, realizar ajustes razonables e intervenir a una edad temprana a fin de que todos los alumnos puedan desarrollar su potencial. En la planificación de las actividades docentes se presta más atención a las capacidades y las aspiraciones de los alumnos que al contenido.

El sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar que los alumnos encajen en el sistema.

Asimismo de la lectura del escrito de demanda y de la documentación acompañada –acta de nacimiento, certificado de discapacidad, Informes de la Escuela Nivel Inicial "L. E.", Informe de Evaluación Terapia Ocupacional del Centro Terapeútico "S.", Informe Pedagógico Escuela Nivel Inicial "N.", el Resumen de Historia Clínica, Informe de Musicoterapia del Centro de Rehabilitación neurológica "N.", Informe de la Dra. F. -Pediatra Neonatóloga – Especialista en Desarrollo-, Informes inicial psicomotor y fonoaudiólogo fechado en mayo de 2022 y el Informe de Evaluación de la Lic C. – Area de Terapista Ocupacional Integración Sensorial- fechado en junio de 2022, se encuentran reunidos los requisitos del art. 6 de la ley V Nro. 84 (conforme art. 2 de la ley V Nro. 180), a lo que cabe agregar que de la Nota Nº 144/2022 de la Supervisión de Escuelas Privada Nivel Inicial contestada el 28/8/2022 y de la Nota Nº 912/22 DGEP-DGEI fechada el 30/8/2022 se desprendería que la actora fue notificada del rechazo del su pedido

-al NO AVALAR LA SOLICITUD DE PERMANENCIA- el 31/08/22, por lo que la acción fue promovida dentro del plazo establecido en el art. 4 de la ley V Nro. 84. En consecuencia, de lo anterior corresponde declarar la admisibilidad preliminar de la presente acción de amparo conforme art. 7mo. de la ley V Nro. 84 (conforme art. 3 de la ley V Nro. 180).

En virtud de ello, se deberá ordenar el traslado de la demanda al Estado provincial por el plazo de 5 (cinco) días a fin de que conteste la demanda según lo dispuesto y bajo el apercibimiento previsto en el art. 8 de la ley V Nro. 84. Atento lo dispuesto por el art. 344 del C.P.C.C. notifíquese mediante oficio al Gobernador y al Fiscal de Estado.

III. Por todo lo expuesto, es que corresponde declarar formalmente procedente la acción de amparo interpuesta resolviendo así su admisibilidad de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley V Nro. 84 y Nº 180 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut y arts. 43 de la Constitución de la Nación y 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

III. En cuanto a la medida cautelar peticionada previamente a decidir sobre su procedencia, requiero a la Provincia del Chubut que se expida en el plazo de CINCO (5) DIAS, mediante un informe circunstanciado, sobre la afectación del interés público de la medida, conforme lo prevé el art. 7 de la Ley V Nº 180.

Por todo lo expuesto **RESUELVO:**

1) Declarar formalmente admisible la acción de amparo interpuesta por la Sra. A. H. O. y el Sr. P. A. B., por derecho propio, en representación de su hijo P. I. B. contra el MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT.

2) Correr traslado a la Provincia del Chubut, Gobernador y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días, en los términos y bajo el apercibimiento del art. 8 de la ley V Nro. 84. A tal fin líbrese los oficios correspondientes con copias de la presentación.

3) Requerir a la Provincia del Chubut que se expida en el plazo de CINCO (5) DIAS, mediante un informe circunstanciado, sobre la afectación del interés público de la medida cautelar solicitada.

4) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 501 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS