



Educación

Asignación de un celador exclusivo a dos niños con Síndrome de Prader Willi en el ámbito escolar a cargo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

N.G. y otros c/ GCBA s/ Amparo (ART. 14 CCABA)

10/02/2006

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º) Que a fs.16 se presentan G.N. y A.A.A. en representación de sus hijos menores de edad A.A. y K.G.N., de 13 y 9 años de edad respectivamente, y promueven acción de amparo en los términos del art.14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el art. 43 de la Constitución Nacional, a fin de que se ordene a la autoridad administrativa les asigne un celador/ra individual a cada uno de los niños, en el ámbito escolar, en la Escuela Nº9 del Distrito Escolar Nº2, dependiente de la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la que concurren y cursan 6to. y 2do. Año –en 2005 cuando se interpuso la acción-, los asista dentro del aula, en los recreos y durante todas las actividades en las que los niños requieran el apoyo del auxiliar, conforme la prescripción médica en tal sentido. A fs.40/41 y 42/43 acompañan diagnósticos expedidos por quien se identifica como Dra. J. A. G. M.N..... del Hospital de Pediatría “Profesor Dr.Juan P. Garrahan” el 8/7/2005 de los que surge que los niños, nacidos el 29/9/1992 la mujer y el 25/6/1996 el varón, padecen de “Síndrome de Prader Willi por mutación del centro de imprinting”; “la patología de base los lleva a hipotonía con torpeza motora, episodios de distinta expresión clínica de origen hipotalámico, obesidad con tendencia a la diabetes”; se encuentran “en seguimiento por las especialidades de nutrición, neurología, endocrinología, pediatría, necesarias por las complicaciones del Síndrome”, y con “apoyo psicopedagógico”; “requieren estricta supervisión por lo que necesitan una celadora que controle su desempeño en las actividades escolares”.



A fs.16vta./17 de la demanda reseñan que el síndrome es un desorden genético con una frecuencia estimada de 1/20.000 nacimientos vivos, y según el tipo de falla genética afecta en un 1 a 2 % a los hermanos; se caracteriza por obesidad, retraso mental y la presencia de genitales reducidos; presentan comportamientos obstinados y accesos de ira, coeficiente intelectual variable, desensibilidad frente al dolor lo que dificulta algunos diagnósticos; ausencias por lo que se duermen y requieren un auxiliar que corrija la situación; su expectativa de vida no supera los 35 años de edad debido a las complicaciones derivadas de la obesidad, sin embargo bajo una estricta dieta baja en calorías la expectativa de vida aumenta. A fs.5 y 1 acompañan certificados de discapacitados de ambos de los que surge deficiencia cognitivo-intelectual y motora. Señalan que iniciaron su educación primaria en la Escuela de Educación Pública N°9 del Distrito Escolar N°2, en el que durante el año 2003 y 2004, conforme lo establecido por la Ordenanza 47.376/1993, fueron asistidos por un auxiliar celador el que debe cumplir con una serie de obligaciones respecto del alumno como facilitarle la movilidad, asistirlo en la higiene y la alimentación, etc.. En el año 2005, cuando la escuela solicitó un celador para cada uno de ellos, la Dirección de Educación Especial y la Dirección de Educación Primaria, por Nota N°478042-DGDE-05 designó a sólo 4 celadores de jornada completa para la Escuela N°9. La Escuela posee una población de 7 niños con discapacidad incluidos los menores de autos; los 5 niños restantes presentan discapacidad motora, 2 utilizan andador, 1 posee déficit atencional y 1 déficit motor severo; siendo 7 niños y 4 celadores, hay una diferencia de 3 niños; es así que los niños serán atendidos alternativamente, y cuando los celadores atiendan a 4 de ellos, 3 estarán sin atención por que los celadores estarán atendiendo a sus compañeros, por lo que no se cumplirá la atención personal que requieren los menores.

La autoridad administrativa les denegó la petición efectuada a fin de que se les asignase un celador a cada uno de sus hijos, fundando la decisión en que no todos los niños presentan severas patologías motoras que justifiquen la presencia en forma permanente y exclusiva de un asistente celador para cada alumno, pero sus 2 hijos requieren una atención permanente y exclusiva como lo entendió la autoridad en el año 2004 y 2003 cuando destinó uno para cada niño. En el mes de marzo y junio de 2005 intimaron a la Dirección de Educación Especial mediante cartas documentos



que se agregan a fs.14 y 15 a fin de que les asignara a sus hijos los mencionados celadores.

El silencio y la indiferencia del G.C.B.A. a través de la citada Dirección los coloca en una situación de suma angustia y viola el derecho de los niños a un asistente personal y exclusivo, toda vez que conforme surge del informe médico requieren de una estricta supervisión por lo que necesitan de una celadora que controle su desempeño de actividades escolares. Solicitan, teniendo en cuenta el grave perjuicio para la salud de los niños, se dicte una medida cautelar de innovar y ordene a la autoridad les asigne una celadora individual a cada uno de sus hijos, extraída de los listados correspondiente del área educativa del G.C.B.A., a fin de que los asista en el ámbito escolar, dentro del aula, en los recreos y durante todas las actividades en las que los niños requieran el apoyo del auxiliar, conforme la modalidad y prescripción médica.

Fundan la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora en las circunstancias de hecho y médicas expuestas y lo dispuesto por la Ordenanza 47.376/93.

2º) Que a fs.46//50 toma intervención el Asesor Tutelar en los términos del art.59 del CC y el art.34 de la Ley 21 de manera complementaria con la representación legal necesaria ejercida por sus padres conforme el art.57 inc.2 y 274 del CC, y solicita se otorgue la medida cautelar pedida en tutela de los derechos de los menores representados, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 114 art.23 inc.) e) y se designe un profesional para cada uno de los niños que controle su desempeño en las actividades escolares y a fin de no perjudicar la asistencia del resto de los niños con necesidades especiales que concurren a la escuela.

3º) Que el art.177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires señala que son medidas cautelares todas aquéllas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida, como la medida innovativa; y autoriza a solicitarlas a quien tuviere “fundado motivo” para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable, que según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia. La medida cautelar innovativa es una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes



de la petición de su dictado (...), ordenando –sin que concurra sentencia firme de mérito– que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente” –conf. Peyrano, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, 3 ed. Actualizada, Zeus, 1997, pág.97-. “La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión” –CSJN, Fallos 316:1833, entre otros-.

Toda medida cautelar está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos básicos que son la verosimilitud del derecho invocado y un interés jurídico que lo justifique, denominado “peligro en la demora”.

En lo atinente al primer presupuesto (*fumus bonis iuris*) si bien es cierto que debe entenderse como la posibilidad de que el derecho exista y no como un incontrastable realidad, que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito, no lo es menos que quien solicita tales medidas debe acreditar –aún mínimamente- la prueba de la verosímil presunción de derecho por medio de la *sumario cognitio*.

Respecto del segundo recaudo (*peliculum in mora*), la sola invocación de la urgencia por parte del peticionario en obtener el dictado de la medida no justifica su procedencia, en tanto no concurren los restantes presupuestos de admisibilidad –conf. Cám.Nac.Cont. Adm.Fed., Sala V in re: “G. de A. E. c/ Mº de Cultura y Educación s/ Medida Cautelar Autónoma”, 31/10/1995-.

4º) Que en este marco, corresponde examinar si se encuentran configurados los recaudos necesarios para el dictado de la medida cautelar a la luz del marco normativo aplicable y las constancias aportadas a autos.

La Ordenanza 47.376/CJD/93 incorpora al artículo 128 del Estatuto Docente Municipal –Ordenanza 40.593-, en el Area de Educacion Especial, el cargo de celador para la atención de niños



discapacitados.

Como se adelantó a fs.40/41 y 42/43 se acompañan constancias de diagnóstico expedido por “Dra.J. A. G. M.N.....”, del Hospital de Pediatría “Profesor Dr.Juan P. Garrahan” el 8/7/2005, de los que surge que los niños padecen de “Síndrome de Prader Willi por mutación del centro de imprinting”; que “la patología de base los lleva a hipotonía con torpeza motora, episodios de distinta expresión clínica de origen hipotalámico, obesidad con tendencia a la diabetes”. Asimismo, la profesional informa que los menores se encuentran “en seguimiento por las especialidades de nutrición, neurología, endocrinología, pediatría, necesarias por las complicaciones del Síndrome, y se encuentran con apoyo psicopedagógico”; y comenta en lo que aquí más interesa que los niños “requieren estricta supervisión por lo que necesitan una celadora que controle su desempeño en las actividades escolares”. A fs.13 obra copia de la Nota 478.042/DGDE/05 del 7/3/2005 suscripta por la Dirección Area de Educación Especial y Primaria en la que señala que ambas áreas “acuerdan en que la designación de cuatro celadores de jornada completa en la Escuela N°9 D.E.N°22 permiten atender adecuadamente a la totalidad de los alumnos con necesidades educativas especiales de dicha Institución”. Aclara que “no todos los niños presentan severas patologías motoras que justificarían la presencia en forma permanente y exclusiva del acompañamiento de un asistente celador para cada alumno en particular”. A fs.14 y 15 obran cartas documento del 30/3/2005 y 1/6/2005 de los actores dirigidas a la Secretaría de Educación Especial requiriendo la designación de los celadores individuales para los menores.

En orden al requerimiento formulado por el Juzgado a fs.52, la Dirección del Area de Educación Especial a fs.73/74 por Providencia N°1472/DAEE/05 informa en síntesis que “la designación de los asistentes celadores se efectúa atendiendo a la singularidad de cada situación: diagnóstico, características y tipo de restricción motriz, presencia o no de otro educando con discapacidad motora, características edilicias e institucionales, son los elementos a tener en cuenta para contar con asistente celador en forma exclusiva o compartida”; “la exclusividad en la atención del alumno está íntimamente relacionada con su cuadro de base orgánica”; “cuando la patología compromete los miembros inferiores y/o superiores que impidan totalmente el movimiento o comprometan el movimiento a tal punto que dificulte el desplazamiento en forma total o casi total”; situaciones



que “requieren en forma permanente la presencia de un celador que los asistan en las prácticas de higiene, alimentación, colaborando en aquellas situaciones que le permitan el acceso a los materiales que posibilitan el acceso al aprendizaje”; concluye que “sólo en los casos más severos es menester asignar un celador por alumno”; “los asistentes se nombran para que los niños con necesidades especiales puedan ser integrados a la Escuela Común cuando es posible”, “de no ser así el Area de Educación Especial cuenta con instituciones especializadas donde pueden cursar sus estudios los alumnos con necesidades especiales”; asimismo señala que un celador puede atender adecuadamente a más de un niño cuando la afección motora es leve y pueden desplazarse aún con dificultad pero pueden caminar.

En el mismo sentido informa a fs.59 la Providencia Nº1333/DARR/05. A fs.150 por Informe Nº220 del 16/8/2005 la Directora de la Escuela Nº9 D.E.2 C. E. G. de P., a la que concurren los niños, informa que al establecimiento asisten ocho menores con discapacidad, cuyo nombres y diagnósticos indica, que “los niños requieren asistencia de celadores y dadas las características de cada uno de ellos sumado a los continuos desplazamientos en función de las actividades curriculares -que indica- llevadas a cabo al mismo tiempo en distintos ámbitos de la escuela es que sus discapacidades requerirían asistencia de celadores en forma exclusiva”, que “en el caso particular de los niños A. y K. N. ..que padecen Prader Willi... necesitan de una celadora en forma exclusiva, ya que su discapacidad hace que su bajo tono muscular, su somnolencia diurna y su estructura física propia de la enfermedad, produzcan que su estabilidad y su equilibrio estén sumamente comprometidos”.

En tales condiciones, teniendo en cuenta que en opinión de la Directora de la Escuela a la que asisten los menores, es decir de la responsable de la dirección de la Institución quien tiene un contacto directo con los alumnos, la discapacidad que presentan los niños caracterizada por bajo tono muscular, somnolencia diurna y estructura física obesa, entre otras notas, compromete su estabilidad y equilibrio; que el diagnóstico médico también señala que, entre otras características del síndrome sufren de hipotonía con torpeza motora y obesidad, y requieren de estricta supervisión que controle el desempeño de las actividades escolares; que precisamente, la afectación de la motricidad en tal grado sería el criterio utilizado por la Secretaría de Educación - Dirección de Educación Especial para la asignación de un celador exclusivo; dentro del marco de



conocimiento limitado que autoriza la medida cautelar, a la luz de los elementos aportados a la causa en ésta instancia, sin que lo que se dice importe adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, prima facie, se configura la verosimilitud del derecho alegado.

Asimismo se configura el peligro en la demora teniendo en cuenta que dada la enfermedad que padecen los niños y a tenor de los informes acompañados, el no contar con una celadora exclusiva podría en principio comprometer su integración escolar afectando su derecho a la educación.

5º) Que teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión resulta ajustado a derecho fijar como contracautela caución juratoria la que deberá ser prestada por los padres de los menores.

A mérito de los fundamentos expuestos,

RESUELVO:

Conceder la medida cautelar solicitada por los actores y en consecuencia ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos – Secretaría de Educación disponga la asignación de un celador exclusivo para cada uno de los niños A.A. y K.G.N. en los términos del artículo 128 del Estatuto Docente –Ordenanza 40.593 reformado por Ordenanza 47.376/CJD/93-, a partir del ciclo lectivo 2006 y hasta tanto se dicte sentencia.

Regístrese, notifíquese a los actores, al Asesor Tutelar en su público despacho y previa caución juratoria de la parte actora, al accionado.*

Dra. LIDIA LAGO. Jueza.