



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

85682/2017

FUNDACION ACCESO YA c/ SPAZIO DE CAFE S.A.
s/AMPARO

Buenos Aires, de febrero de 2021.- HC

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Contra el decisorio de fecha 19.03.2020 mediante el cual la Sra. Jueza de grado admite la acción de amparo contra la demandada, condenándola a que coloque en el ingreso del local comercial denominado "Tienda de Café" que explota en la calle Pedro Goyena 1002 de ésta ciudad, una rampa móvil asistida y realice un sanitario adaptado para personas con discapacidad motriz en la planta baja del establecimiento, se queja la demandada, quien presenta su memorial en fecha 19.08.2020, cuyo traslado fue contestado el 09.9.2020.

En fecha 11.12.2020 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara.

II.- Se agravia la demandada en torno a la aplicación al caso de autos de la ley n° 6100 Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lugar del Código de Edificación anterior y la Resolución n° 309/SJYSU/2004, respecto de la cual la actora no habría planteado su inconstitucionalidad, así como de la imposición de costas efectuada en la sentencia recurrida.

III.- En la especie, se presenta "Fundación Acceso Ya" promoviendo acción de amparo contra "Spazio de Café S.A." a los efectos de que esta implemente las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad adecuada para el ingreso de las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida al local gastronómico denominado Tienda de Café, sito en la calle Pedro Goyena n° 1002, planta baja y subsuelo, de ésta Ciudad Autónoma de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

Buenos Aires, como así también la circulación vertical y horizontal accesible a los sanitarios de dicho establecimiento, y/o materialice o instale al menos un local sanitario adaptado y de uso especial en la planta baja del negocio.

Refiere que el inmueble mencionado cuenta con una puerta de acceso que se encuentra elevada por sobre el nivel de la acera a 0,15 cm., plano al cual se accede por medio de un escalón en su ingreso y que asimismo el salón se desarrolla en planta baja, contando únicamente con locales sanitarios comunes en el subsuelo, a los que solo puede accederse por una escalera, incumpliendo de este modo con las disposiciones de la ley n° 962 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece la obligatoriedad de contar con sanitarios adaptados y accesibles para personas con discapacidad.

IV.- Es dable señalar que el art. 43 de la Constitución Nacional establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesiones, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Además, dispone que al Congreso le corresponde legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, particularmente en el supuesto de niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad (art. 75, inc. 23°, primer párrafo de la Constitución Nacional).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial reconoce a todas las personas el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques (art. 5 f).

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establecen claramente el derecho de acceso como parte del ordenamiento internacional de los derechos humanos. La accesibilidad debe considerarse una reafirmación del derecho de entrada específica de las personas con discapacidad (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11º período de sesiones del 30 de marzo a 11 de abril de 2014, Tema 10 del programa provisional. Observación general sobre el artículo 9: accesibilidad. Introducción, punto 4.).

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIPCD) y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 (ratificada por la República Argentina mediante la ley 26.378, promulgada el 6 de junio de 2008) se establecen principios rectores en la materia, entre los cuales se encuentran, no sólo la dignidad inherente, la autonomía individual y la independencia, la no discriminación, la participación y la inclusión plenas y efectivas en la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas sino también la accesibilidad, que se vincula como herramienta que apunta hacia la igualdad material y requiere para lograrlo que los Estados identifiquen y eliminen obstáculos y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

barreras de acceso en todos los ámbitos (entre ellos los edificios públicos o privados).

El art. 9° de la CIDPD alude al principio de accesibilidad destacando que los Estados Partes adoptarán las medidas permanentes para asegurar el desplazamiento de las personas con discapacidad al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, las que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de accesos y se aplicarán, entre otros, a los edificios.

Así, el propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

La disfuncionalidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física mental, intelectual o sensorial sino que se interrelaciona con las restricciones o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva, siendo que las barreras pueden ser físicas, arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Furlan y familiares vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), considerando n° 133)

En tal sentido, la Convención Internacional (CIDPD) define como ajustes razonables, las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 2).

En función de lo normado por los arts. 4 y 5 del citado instrumento internacional, se desprende que el Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas pertinentes, incluidas las legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad y tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad y también, a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de los ajustes razonables.

Es que, la accesibilidad es la condición previa y fundamental para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de situaciones y disfrutar de manera efectiva todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, lo que debe abarcar el entorno físico.

Por otra parte, en el marco del estado de derecho y de acuerdo a la consagración legislativa no sólo local, sino también nacional como internacional, la discapacidad deja de pertenecer únicamente a la esfera privada de los individuos que la presentan para convertirse en una realidad que no puede ser omitida por la sociedad, lo que incluye que desde el Poder Judicial se adopten las medidas que permitan la efectiva protección de la totalidad de sus derechos.

V.- Ahora bien, a nivel nacional, se dictó la ley 22.431 "Sistema de protección integral de los discapacitados" (B.O del 28/3/1981), cuyo artículo 22 establece la obligatoriedad de proyectar y construir edificios accesibles y readecuar los edificios





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

públicos otorgando un plazo de diez años para dar cumplimiento a las adaptaciones en edificios públicos existentes.

En el año 1994 se sancionó la ley 24.314 de "Accesibilidad de las personas con movilidad reducida", y posteriormente el Decreto 914/97 que reglamentó los artículos 20 a 22 de la citada ley, estableciendo la prioridad de la supresión de barreras físicas en los ámbitos urbanos arquitectónicos y del transporte que se realicen o en los existentes que remodelen o sustituyan en forma total o parcial sus elementos constitutivos con el fin de lograr la accesibilidad para las personas con movilidad reducida entendiéndose por ella, la posibilidad de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de la vida diaria sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o el transporte, para su integración y equiparación de oportunidades.

Tal normativa define a las barreras físicas como las existentes en vías y espacios libres públicos a cuya supresión se tenderá con el cumplimiento de los siguientes criterios: itinerarios peatonales contemplando la anchura mínima en el recorrida que permita el paso de dos personas, una de ellas en silla de ruedas; los pisos antideslizantes sin resaltos ni aberturas; los desniveles tendrán un diseño y grado de inclinación que permita la transitabilidad, utilización y seguridad de las personas con movilidad reducida; las escaleras deberán ser de escalones cuya dimensión vertical y horizontal facilite su utilización por personas con movilidad reducida, dotadas de pasamanos; los baños públicos deberán ser utilizables por personas de movilidad reducida.

Por otra parte, también hace alusión a las barreras arquitectónicas como las existentes en los edificios de uso público (sea su





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

propiedad pública o privada) a cuya supresión se deberá tener conforme los criterios de adaptabilidad (posibilidad de modificar el medio físico para hacerlo completa y fácilmente accesibles a personas con movilidad reducida); practicabilidad (adaptación limitada a condiciones mínimas de los ámbitos básicos para ser utilizados por personas con movilidad reducida); visitabilidad (accesibilidad estrictamente limitada al ingreso y uso de los espacios comunes y un local sanitario que permita la vida de relación de las personas con movilidad reducida).

El decreto 914/97 estableció que los edificios con acceso de público (de propiedad privada o pública) que se construyan deben ofrecer a las personas con movilidad y comunicación reducida, franqueabilidad, accesibilidad y uso. Los edificios existentes deben adecuarse a lo prescripto por la ley 22341.

Por su parte, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dictó la ley 962 (del año 2003) que modifica el Código de Edificación de esta ciudad a fin de cumplir con mayor accesibilidad física para sus habitantes.

El art. 61 de la citada ley (que modificó el art. 4.11.2.1 del Código de Edificación) señala que en todo edificio público o privado con concurrencia masiva de personas, se deben adecuar los accesos, circulaciones, servicios de salubridad y sanidad y demás disposiciones para la eliminación de barreras físicas existentes, además de cumplir con lo establecido por la ley 24.314 (de Accesibilidad de personas con movilidad reducida), sus decretos reglamentarios n° 914/97 y 467/98.

Para el caso que no sea posible el cumplimiento total y estricto de las normas mencionadas y las establecidas en el código, se deberá presentar un proyecto alternativo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

practicable, para los casos de adaptación de entornos existentes, incluidos en los plazos fijados por la reglamentación de la ley 24.314, que quedará sujeto para su aprobación, a juicio exclusivo de la autoridad de aplicación.

Esa normativa fue reglamentada por la resolución n° 309/GCBA/SJYSU/04 que establece que en las solicitudes de habilitación que pretendan encuadrarse en las excepciones previstas en el art. 4.11.2.5 del Código de edificación, deberá acompañarse una declaración jurada firmada por el titular y el profesional interviniente en la que deberá consignarse que el local cuya habilitación se requiere, es preexistente a la vigencia de la ley 962 y que en el mismo no se advierte que se hayan realizado obras de ampliación, acompañando cualquier otro elemento que permita acreditar la preexistencia del local y su destino comercial inmediatamente anterior a la habilitación pretendida, sin perjuicio de la posterior constatación que efectúe in situ el profesional que desempeñe funciones de inspección.

En razón de lo establecido en el artículo segundo de la referida resolución, se dictó en el ámbito local, la disposición 1117/2004 con el fin de establecer, como elemento corroborante de la declaración jurada, el deber de acompañar el plano de obra (o ajuste) con destino comercial respecto del local que se pretende habilitar o el plano de mensura cuando sea imposible su obtención o el de aguas e instalación sanitaria o el plano visado y/o el certificado de habilitación donde surja la superficie.

VI.- Ahora bien, la actora, solicitó con motivo de lo expuesto en la contestación de demanda, que se declarase la inconstitucionalidad de la resolución n° 309/GCBA/SJYSU/04.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

No puede desconocerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que la Constitución Nacional confirió rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22), incorporando sus disposiciones al derecho interno, habilitando la aplicación de la regla interpretativa -formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad (Conf. CSJN, autos "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios", del 27 de noviembre de 2012, publicación en Fallos: 335:2333).

Tampoco que el 17 de abril de 2019, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, teniendo en cuenta el nuevo Código de Edificación de la Ciudad (Ley 6100, BOCBA, 28/12/2018), dictó la Resolución 150, por medio de la cual, si bien se deroga la resolución n° 309/SJYSU/04 y la disposición 1117-DGHP/04, en tanto la demandada afirmó que cuenta con la habilitación encuadrada en la resolución cuestionada y en la nueva norma se establece que podrán seguir siendo de aplicación en los trámites iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 2018 (conf. art. 5°), corresponde examinar el control de convencionalidad.

Así, aun cuando pudiera entenderse como pregona la recurrente que no hubo cuestionamiento constitucional a dicha normativa efectuado oportunamente, ello no es óbice para que su contralor de oficio pueda realizarse en el marco de un proceso judicial pues si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -iuria novit curia- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Constitución Nacional), aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, la constitucional, desechando la de rango inferior (CSJN, fallo citado).

De tal forma, en el control de convencionalidad, la tarea consiste en juzgar en casos concretos si un acto o normativa de derecho interno resulta incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, disponiendo en consecuencia la abrogación de una práctica o norma, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal Convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo (Conf. Bazán, Víctor, "Control de convencionalidad. Influencias jurisdiccionales recíprocas". La Ley, 4/4/2012, La Ley, 2012-B, 1027 y del mismo autor "El control de convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial", en Sup. Act. La Ley, 1/2/2011, citados por María Gabriela Ábalos en el artículo "Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional: pautas interpretativas y sus alcances en el Derecho Argentino publicado en "El parámetro del control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Editorial Triángulo, Santiago de Chile, 2017, p. 406).

Se trata pues, de una vigilancia en sede interna que llevan a cabo los operadores nacionales a través de un examen de confrontación normativo del derecho interno con el tratado, en un caso concreto, con el objetivo de proteger los derechos humanos en conflicto





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

(Conf. Ábalos, María Gabriela, "Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional: pautas interpretativas y sus alcances en el Derecho Argentino, p. 7).

Habrán de tenerse presente los principios pro homine, pro libertat y progresividad de los artículos 29 a 31 y 64 de la Convención que obligan a interpretar en forma favorable a la persona las normas que reconocen o amplían los derechos humanos y, a la inversa, en forma restrictiva los que consagran limitaciones o restricciones, dado que el propósito consiste en "preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tinghl contra Nicaragua", del 31 de agosto de 2001, voto de García Ramírez, párrafo segundo citado por María Gabriel Ábalos en el artículo mencionado precedentemente).

Se ha sostenido que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006; "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú del 24 de noviembre de 2006; "La Cantula vs. Perú del 29 de noviembre de 2006; "Fermín Ramírez vs. Guatemala, del 20 de junio de 2005 y Raxcacó Reyes vs. Guatemala" del 15 de septiembre de 2005; "Cabrera García y Montiel Flores contra México", del 26 de noviembre de 2010 - www.corteidh.or.cr-, entre otros).

En virtud de ello, señalamos que la ley 962 CABA "Accesibilidad para todos", que modificó el Código de Edificación de esta ciudad (4.11.2.1) se dictó, entre otros aspectos, para el cumplimiento de la mayor accesibilidad física para sus habitantes respecto de los inmuebles de uso público e indudablemente receptó las previsiones que, en torno a ellas ya existían en las leyes nacionales 22.341 y 24.314.

De ahí que, la omisión en la resolución 309/GCBA/SJYSU/04 de replicar uno de los requisitos impuestos por el art. 62 de la citada ley 962 (la acreditación de que no es posible modificar las características dimensionales y físicas de las circulaciones horizontales y verticales) restringe el contenido de la citada ley (que reglamenta) y permite que los establecimientos no adecuen sus condiciones arquitectónicas en pos de la accesibilidad prevista en dicha norma con el plan de mayor ajuste razonable de adaptabilidad y ello afecta los derechos de las personas con discapacidad impidiendo el cumplimiento de la directiva general de su protección, consistente en la eliminación de las barreras físicas y arquitectónicas respecto de las personas con discapacidad y/o movilidad reducida.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

Es que, la eliminación de objetar el requisito de la imposibilidad para modificar determinadas características del espacio, implica que basta con una declaración jurada del titular y el profesional interviniente que el edificio es preexistente a la vigencia de la ley 962 y que en el mismo no se hicieron obras de ampliación para resultar exceptuados de las exigencias respecto de los entornos físicos existentes en él pues según ella no será necesario demostrar que no es posible modificar las características dimensionales y físicas de las circulaciones horizontales y verticales.

En lo que concierne al caso en estudio, la perito arquitecta Viviana Alba Alicia Williams indicó "que es factible la realización de obras de accesibilidad como el sanitario mínimo adaptado en PB por contar el local con la superficie necesaria y respecto del escalón de ingreso existe espacio suficiente para materializar una rampa asistida móvil, debidamente señalizada" (conf. fs. 835)

De tal manera, por la vía de la omisión de la resolución en replicar el requisito ya mencionado, se restringen derechos consagrados a nivel internacional, constitucional y local; definen circuitos segregados que reinstauran el paradigma desplazado por la Convención (CIPD) al impedir a las personas con discapacidad una vida autónoma y plena en condiciones de igualdad, limitando su circulación y acceso a espacios públicos y consecuentemente al campo de su vida social.

Cabe establecer que si el art. 43 de la Constitución Nacional establece que en la acción de amparo el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva y la resolución n° 309/GCBA/SJYSU/04 resulta incompatible con la esencia de la ley 962 que reglamenta (cumplir con la mayor accesibilidad física para sus





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

habitantes) y que fue dictada en consonancia con las leyes nacionales 22.341 y 24.314 y los tratados internacionales a los que hemos hecho referencia como la Constitución Nacional, al no superar el test de convencionalidad, cabe concluir que resulta inconstitucional y en consecuencia inaplicable al caso concreto de autos.

VII.- Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, en el caso que en el transcurso del proceso, se hayan dictado nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Conf. CSJN, Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre otros).

En tal inteligencia, cabe destacar que el primero de enero de 2019 entró en vigencia el nuevo código de Edificación de la Ciudad (Ley 6100, BOCBA, 27/12/2018), en el cual, entre los estándares que define, se encuentra el de accesibilidad y uno de los objetivos básicos es permitir que todas las personas puedan hacer uso de un objeto, visitar un lugar o acceder a un servicio, independientemente de sus capacidades cognitivas o físicas siendo la accesibilidad universal, condición necesaria e imprescindible para la participación de todas las personas más allá de las posibles limitaciones que puedan tener (artículo 1.1.5.1, d) del Código Edificación de la Ciudad).

Tal ordenamiento local define a la accesibilidad en sentido amplio como la posibilidad de ingreso o egreso en igualdad de condiciones a un predio, establecimiento, inmueble y sus locales que deben encontrarse libre de obstáculos para la circulación. En sentido estricto, es el conjunto de condiciones o requisitos constructivos que posibilitan a las





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

personas con discapacidades temporales o permanentes, ingresar y desarrollar actividades en edificios; transitar, sin interposición de desniveles que, en su caso, deben ser salvados por rampas o medios mecánicos.

El Código de Edificación contiene un glosario en el cual se determina el alcance de los distintos términos que se utilizan en él (conf. 1.2 del C.E.).

Así estableció que la accesibilidad comprende la provisión de servicios de salubridad para Personas con Discapacidad (PcD), la posibilidad de utilizar sistemas de comunicación, medios de transporte en ámbitos urbano y servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público orientados a un diseño universal.

La adaptabilidad es la posibilidad de modificar una estructura o un entorno físico para hacerlo accesible a las personas con discapacidad temporal o permanente.

Por ajustes razonables se entienden las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Los artificios especiales son aparatos mecánicos que transportan personas o personas y cosas, tales como "escalera mecánica", "rampa mecánica" y medios alternativos de elevación como: "plataforma elevadora para personas con movilidad reducida", "plataforma deslizante sobre escaleras para personas con movilidad reducida", "silla deslizante sobre escaleras para personas con movilidad reducida".

La practicabilidad es la posibilidad de modificar una estructura o un entorno físico





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

para hacerlo parcialmente accesible. La practicabilidad brinda grado restringido de la adaptabilidad.

La superficie de aproximación es el área libre de impedimentos y a un mismo nivel que necesita una persona con discapacidad o con movilidad reducida para usar o aproximarse a un elemento o disposición constructiva.

Por superficie de maniobra se entiende el área libre de impedimentos y a un mismo nivel que es necesaria para la movilización y giro de las personas que se desplazan en sillas de ruedas, o con ayudas técnicas para la marcha.

La visitabilidad es la posibilidad de las personas con discapacidad o con circunstancias discapacitantes de franquear la entrada, acceder a algunos locales y usar un servicio de salubridad en un edificio. La visitabilidad es un grado restringido de accesibilidad.

En el citado ordenamiento local se establece que cuando se proyecten obras de modificación y ampliación en edificios existentes y no puedan modificarse las características dimensionales físicas de las circulaciones verticales y horizontales, el Organismo Competente podrá exceptuar el cumplimiento de los artículos que se detallan a continuación: a) Ancho de entradas y pasajes generales o públicos; b). Escaleras principales - sus características; c). Escaleras secundarias - características; d). Escalones en pasajes y puertas; e). Rampas; f). Separación mínima de construcción contigua a ejes divisorios de predios; g). Puertas; h). Servicio mínimo de salubridad para personas con discapacidad PcD en todo predio donde se permanezca o trabaje; i). Local destinado a servicio de sanidad para Primeros Auxilios (Conf. art. 2.1.8.1. del C.E).

Asimismo, cuando se trate de inmuebles públicos o privados con concurrencia masiva de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

personas, y proceda la excepción a criterio del Organismo Competente, el solicitante debe presentar un proyecto alternativo que contemple el mayor grado de ajuste razonable, el cual será sometido a evaluación y/o aprobación de la Autoridad de Aplicación (conforme artículo 2.1.8.1 del C.E.).

También, el citado ordenamiento local establece exigencias mínimas de accesibilidad universal como requisito para la integración de todos los ciudadanos, sin perjuicio de sus características funcionales. Las condiciones básicas de acceso universal garantizan que todas las personas pueden utilizar un edificio, visitarlo, acceder a sus servicios y prestaciones, independientemente de sus capacidades. Las exigencias mínimas contemplan los espacios de ingreso y/o egreso a los locales de los edificios y las dimensiones de los mismos. Sin perjuicio de las dimensiones exigibles, algunos elementos y espacios requerirán, además, medios de acceso alternativos o bien la adopción de medidas adicionales que aseguren el acceso universal (Conf. artículo 3.4.1 del C.E.).

Asimismo, la categoría que comprende al establecimiento explotado comercialmente por la demandada es "Códigos 1.4.4- local de venta de productos alimenticios y/o bebidas, excluido feria, mercado, sumpermercado y autoservicio -Tipo SSP-A (alimentos en gral)" u "1.5 -Alimentos en general y gastronomía- Tipo SCP (café bar)"

En este aspecto dispone que cuando la libre circulación y accesibilidad de personas con discapacidad o en circunstancias discapacitantes, - especialmente los que utilizan silla de ruedas, desde la vía pública hasta la sala o lugares de espectáculos y/o hacia las zonas de servicios complementarios como boleterías, cafeterías, servicios de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

salubridad para personas con discapacidad, guardarropa-, se encuentre impedida o dificultada por desniveles o escalones; éstos siempre serán salvados por rampas fijas, que cumplirán con lo prescrito en "Rampas" y ascensores o medios mecánicos alternativos como plataformas elevadoras que faciliten la llegada de las personas con discapacidad.

Consideramos, del mismo modo que la Sra. Juez de grado que el marco legal de aplicación al presente debe considerarse en su conjunto abarcando tanto las leyes nacionales que favorecen la accesibilidad y la local 962 como el nuevo Código de Edificación (Ley 6100, BOCBA, 27/12/2018), la Constitución Nacional y los tratados internacionales ya mencionados para este caso concreto.

De tal manera, en virtud de lo expuesto, en especial las normas de protección de rango internacional, nacional y local y, en tanto, en el local Tienda de Café sito en la calle Pedro Goyena n° 1002, planta baja y subsuelo de ésta ciudad, las personas con discapacidad y/o movilidad reducida no pueden tener acceso correcto, incluso a las instalaciones sanitarias, configurándose en el caso una omisión que restringe derechos fundamentales en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar la procedencia del amparo deducida por la parte actora.

VIII.- La Magistrada de grado impuso las costas del proceso a la accionada en virtud del principio objetivo de la derrota.

Solicita la parte demandada que se la exima del pago de las costas o se fijen por su orden.

El ordenamiento legal vigente ha receptado en los artículos 68 y 69 del Código Procesal, el principio objetivo de la derrota, de modo que deben ser soportadas por el vencido en juicio, por cuanto se pretende resarcir al





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho.

Este principio no es absoluto pues se faculta al juez a eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.

Esta excepción debe interpretarse restrictivamente y sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general. Ello así pues en caso contrario, se desnaturalizaría el fundamento objetivo del vencimiento para la condena en costas convirtiendo así la excepción en regla, lo que no es admisible (Conf. Fassi-Yáñez, "Código Procesal Civil", tomo 1, p. 416, n° 22, Ed. Astrea, 1989).

En este sentido, a juicio de este Tribunal, al no darse en el caso, ninguna circunstancia de excepción para apartarnos del principio objetivo de la derrota, corresponde mantener la imposición de costas decidida en la instancia de grado.

En cuanto a las de alzada, al resultar vencida en los agravios, corresponde imponerlas a la accionada (Conf. art. 68 y 69 del Código Procesal).

Por tales consideraciones, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el pronunciamiento de fs. 863/888 en cuanto a la procedencia del amparo promovido. 2) Declarar inaplicable al caso concreto la resolución n° 309/SYJSU/GCBA/04. 3) Con costas en ambas instancias a la demandada (conf. art. 68 y 69 del Código Procesal). Notifíquese electrónicamente en los términos de la acordada 38/13 de la CSJN, publíquese y oportunamente, devuélvase.

