

## **Linares Silva Flor Beatriz patrocinio de la Fundación Acceso Ya**

“LINARES SILVA FLOR BEATRIZ CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 36253 / 0 Ciudad de Buenos Aires, de febrero de 2011.- Y VISTOS: Para resolver los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho a fin de dictar sentencia definitiva, RESULTA: I.- Que a fs. 1/7 se presenta Flor Beatriz Linares Silva, en representación de su hijo menor de edad Martín Daniel Montanari, e inicia la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Ministerio de Educación- a fin de que la Dirección General de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento implemente con carácter urgente las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada de las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida a la Escuela Primaria N°2 del Distrito Escolar N° 17 “Prof. Juan José Millán”, ubicada en la calle Helguera 3228 de esta ciudad.- Argumenta que el ingreso principal al establecimiento escolar al que asiste su hijo de siete años desde el inicio de su escolaridad, resulta inaccesible para las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida y que el mismo no cuenta con otros medios de ingreso accesibles. Manifiesta que los directivos de la escuela solicitaron a la Dirección de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento Escolar que se readecuara el ingreso principal al establecimiento, pero no obtuvieron una respuesta favorable. Continúa relatando que las autoridades del Colegio apoyan la integración de su hijo Martín y, que puntualmente la directora del establecimiento dispuso que todas las actividades escolares se realicen en la planta baja para garantizar de este modo la escolaridad del niño. Entiende que el derecho a la educación se encuentra obstruido por las barreras arquitectónicas que tiene que superar para poder acceder al establecimiento. Agrega que a ello se le suma, la inexistencia de baños adecuados para niñas y niños con discapacidad, todo lo cual impide ejercer plenamente y sin discriminación ese derecho. Finalmente funda en derecho su pretensión, acompaña prueba documental, ofrece medidas de prueba y finalmente hace reserva del caso federal. II.- Corrido el pertinente traslado de la demanda impetrada, a fs. 20/31vta. contesta demanda el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitando el rechazo de la demanda por los fundamentos que allí desarrollo. A fs. 32 se abrió la causa a prueba cuya producción luce agregada a fs. 40/124. A fs. 67/73 toma intervención en autos el Ministerio Público Tutelar en representación de Martín Daniel Montanari y a fs. 86 se practicó un reconocimiento judicial en la referida escuela. A fs. 121/124vta. obra el informe pericial producido por el Arquitecto Guillermo Batista, el cual fue impugnado por la demandada a fs. 128/132, brindando el experto en cuestión las aclaraciones correspondientes a fs. 134/vta. Finalmente a fs. 146/150 el Sr. Asesor Tutelar interviniente se expidió en sentido favorable a la procedencia del amparo incoado, por cuanto a fs. 152 se pasaron los autos para dictar sentencia. Y CONSIDERANDO: I.- Teniendo en cuenta que la parte demandada plantea la inadmisibilidad de la vía intentada, corresponde pronunciarse en forma previa sobre esta cuestión. Al respecto, cabe recordar que el Art. 14 CCABA establece que “toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de las autoridades públicas ... que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”. Debo advertir, en primer lugar, que “la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un

medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la Comisión N° 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo)” (TSJ CABA, in re “T.S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, 26/12/2000; Expte. 715/00, Reg. 552, T° V, F° 1495/1551, año 2000; voto de la Dra. Alicia Ruiz). Por otra parte, la Cámara del Fuero ha dicho reiteradas veces que “la existencia de otras alternativas judiciales para atender al conflicto planteado, no debe entenderse en un sentido meramente ritual, vale decir que, dada su sola posibilidad formal, se excluya inmediatamente la senda del amparo” (CApelCAyT – Sala II, in re “Ermini, Enrique Bernardino c/GCBA s/ Amparo-Art. 14 CCABA”, Expte. N° 8868/00, 23/2/2001; e in re “Rodríguez, Eduardo Alejandro c/GCBA s/ Amparo - Art. 14 CCABA”, Expte. N° 638/2001, 23/4/2001, entre otros). En ese contexto, se advierte que por las características de la cuestión planteada no resulta necesario un amplio debate o la producción de pruebas complejas y dilatadas, propias de un proceso ordinario, ya que para decidir si asiste razón a la parte actora basta interpretar las normas –constitucionales e infraconstitucionales- que regulan la hipótesis teórica y resolver su correcta aplicación a las circunstancias de hecho concretas. Así, salta a la vista que el argumento del Gobierno es dogmático y no se apoya en el caso real que se debate, por todo lo cual estimo que la objeción no tiene sostén y la vía elegida por la actora resulta apta a sus fines.

II.- Ahora bien, en primer término corresponde señalar que en los autos caratulados “Fundación Acceso Ya c/ GCBA s/ Amparo” Expte. N° 23.728/0, que tramitara ante este Tribunal y en grado de apelación ante la Alzada, sentencié con fecha 22/12/2009, disponiendo en su parte resolutive que: “1. Hacer lugar al amparo, y ordenar en consecuencia, al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cese en su omisión de adoptar las medidas positivas para cumplir con la accesibilidad al medio físico, a la adaptabilidad y supresión de las barreras arquitectónicas, para las personas menores de 21 años con discapacidad motriz o capacidad motriz restringida, que concurren a establecimientos escolares públicos y/o privados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas al no encontrar mérito para apartarme del principio contenido en el artículo 62 del C.C.A. y T. 2. Ordeno al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en el plazo de 120 días corridos proceda a realizar un relevamiento de todos los establecimientos escolares públicos y/o privados de nuestra Ciudad, a fin de establecer si los mismos cumplen con las pautas establecidas en la Ley N° 962 para las personas menores de 21 años con discapacidad motriz o capacidad motriz restringida, que concurren a dichos establecimientos. 3. Con relación a los establecimientos escolares públicos, se ordena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que presente al finalizar el plazo del punto 2, en el término de 120 días corridos un plan de ejecución de obras, que garantice la accesibilidad a los establecimientos educativos en los cuales se haya detectado incumplimiento a la Ley N° 962. 4. Con relación a los establecimientos escolares privados, se ordena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que al finalizar el plazo del punto 2, informe que medidas de fiscalización y control ha adoptado en ejercicio de su poder de policía administrativo, respecto a los establecimientos en los que se ha detectado incumplimiento a la Ley N° 962, acreditando en autos las intimaciones realizadas a los establecimientos educacionales privados para que estos subsanen tales irregularidades. 5. Regístrese, notifíquese a las partes con carácter de urgente y en el día, al Sr. Asesor Tutelar en su público despacho y cúmplase”. III.- Sentado lo anterior y, sin olvidar que la causa de referencia se encuentra en grado de apelación ante la Cámara de Apelaciones del Fuero, cabe remitir en honor a la brevedad a las conclusiones, fundamentos y argumentos expuestos al fallar en las actuaciones precedentemente indicadas, teniéndolos por reproducidos en esta oportunidad a los fines de resolver la presente contienda. Sin perjuicio de ello, no resulta redundante destacar que por imperio de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires existen diversas normas tuitivas de la discapacidad. Así, el artículo 11 que establece

que “todas las personas tiene idéntica dignidad”, norma que reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiendo discriminaciones que tiendan a la segregación de personas por razones o con pretexto de sus “caracteres físicos” o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. El artículo 17 establece la obligación de la Ciudad de Buenos Aires para desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de exclusión y promover el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades. También el artículo 20 se refiere a los criterios jurídicos de accesibilidad, solidaridad, universalidad así como el artículo 23 se refiere al acceso y particularmente el artículo 24 que garantiza el derecho de las personas “con necesidades especiales”, a su vez, el artículo 42 garantiza a las personas con necesidades especiales, el derecho a su plena integración y contempla la “eliminación de las barreras existentes” de toda índole. Las normas constitucionales reseñadas implican una obligación por parte de las autoridades para brindar a las personas con necesidades especiales un plus de protección, de facilitación, de viabilización en el ejercicio de sus derechos, en el presente caso, del ejercicio de su derecho de accesibilidad para gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de vida diaria sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte, para su integración y equiparación de oportunidades. Cabe tener presente que las personas comprendidas en las normas constitucionales referidas, van más allá incluso de quienes, como en el presente caso, se desplazan en silla de ruedas. Ello, según el criterio de la Ley 962 que en aras de derribar las barreras arquitectónicas, ha establecido el alcance tuitivo no solo a las personas con discapacidades físicas (sensoriales, motoras, viscerales o patológicas) sino también a las afectadas por circunstancias discapacitantes. En cuanto a las normas nacionales específicas sobre la protección integral de las personas discapacitadas, encontramos el Decreto N° 914/97, mediante el cual se reglamentan los artículos 20, 21 y 22 de la ley N° 22.431 y modificados por la Ley N° 24.314; al reglamentar el artículo 21 dispone: “A. EDIFICIOS CON ACCESO DE PÚBLICO DE PROPIEDAD PÚBLICA O PRIVADA. A.1.Prescripciones generales. Los edificios a construir cumplirán las prescripciones que se enuncian ofreciendo a las personas con movilidad reducida: franqueabilidad, accesibilidad y uso. Los edificios existentes deberán adecuarse a lo prescripto por la Ley N° 22431 y modificatorias, dentro de los plazos fijados por esta reglamentación. si el acceso principal no se puede hacer franqueable se admitirán accesos alternativos que cumplan con lo prescripto. El acceso principal o el alternativo siempre deberán vincular los locales y espacios del edificio a través de circulaciones accesibles...”. La citada Ley N° 24.314; en su Capítulo IV Accesibilidad al medio físico” en el artículo 5 dispone: “Establécese 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 y mediante la aplicación de las normas contenidas en el presente capítulo. A los fines de la presente ley, entiéndese por accesibilidad la posibilidad de las personas con movilidad reducida 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 del transporte, para su integración y equiparación de oportunidades...”. IV.- En atención a lo anteriormente expuesto y, considerando que a fs. 12 obra agregado el certificado de discapacidad del menor Martín Daniel Montanari, expedido por la Secretaría de Programas Sanitarios del Servicio Nacional de Rehabilitación, a través del cual ha quedado acreditado que el niño padece de una discapacidad motora (distrofia muscular de Dehcence). Asimismo, las declaraciones de los testigos Sandra Beatriz Sandoval y Cynthia Lorena Finocchietti a fs. 47/48, son coincidentes en cuanto a las dificultades de acceso y circulación dentro

del establecimiento educativo al que asiste el menor. Por su parte, a fs. 121/124 luce agregado el informe pericial efectuado por el Perito arquitecto designado en autos Sr. Alejandro Guillermo Batista, quien señala que la planta Baja sobreelevada carece de elementos mecánicos para salvar los escalones y tampoco tiene rampas para acceder a los niveles 1 y 2. En general, salvo los lugares donde se descarta la implementación de rampas por cuestiones de espacio, no existen rampas ni elevadores en la mayoría de los diferentes espacios. Así también, surge evidente que los sanitarios no resultan aptos para el acceso a personas con discapacidad motriz. En fin, con la pericial producida ha quedado demostrado que la Escuela Primaria Nro.2 D.E. N° 17, carece a la fecha, de las estructuras adecuadas para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida. Finalmente, resta hacer referencia al reconocimiento judicial efectuado en dicho establecimiento escolar al día 17 de mayo de 2010 (conf. fs. 86), donde surge que "... desde la vereda, se accede a la única entrada en la que se nota un pequeño escalón y luego una escalera de cuatro escalones más para arribar a la planta principal. Luego para acceder al patio hay un nuevo escalón de descenso. En ese patio, ubicado en la planta principal se encuentran las aulas y los baños. Respecto de estos, señalo que no resultan aptos para el acceso a personas con discapacidad motriz. Para arribar a la planta alta, el acceso se realiza únicamente por una escalera de mármol de 27 escalones, no existe ascensor... Finalmente, desde la planta principal y por medio de una escalera de hierro y madera, se puede descender a la planta subsuelo, donde también se desarrollan tareas escolares...".- V.- Con lo hasta aquí expuesto, surge que en el particular el Gobierno de la Ciudad se encuentra obligado a lograr que la combinación de elementos constructivos y operativos permita a cualquier persona con discapacidad entrar, desplazarse, salir, orientarse y comunicarse con un uso seguro, autónomo y cómodo en los espacios construidos. Por lo cual, **RESUELVO:** 1) Hacer lugar a la acción de amparo incoada y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se adopten las medidas necesarias tendientes a fin de garantizar la accesibilidad adecuada del menor Martín Daniel Montanari y de las demás personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida que concurren a la Escuela Primaria N° 2 del Distrito Escolar N° 17 "Prof. Juan José Millan" 2) Ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que presente en el término de 30 días corridos un plan de ejecución de obras, que garantice la accesibilidad al establecimiento educativo de referencia, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 962. 3) Las costas se impondrán a cargo de la parte demandada al no encontrar mérito para apartarme del principio contenido en el artículo 62 del C.C.A. y T. 4) Regístrese, notifíquese a las partes, al Sr. Asesor Tutelar en su público despacho, agréguese copia certificada de la sentencia dictada con fecha 29/12/09 en autos "Fundación Acceso Ya c/ GCBA s/ Amparo" Expte. N° 23.728/0, la cual corresponde se incorpore al presente decisorio, y cúmplase.