

Maldonado Fernando patrocinio de la Fundación Acceso Ya

“MALDONADO, Fernando contra GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES sobre AMPARO”.- Expte. Nº: EXP - 34703 Secretaría Nº 15.-

Ciudad de Buenos Aires, 16 de marzo de 2010. VISTOS: Los autos citados en el epígrafe, caratulados “MALDONADO, Fernando contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre amparo” (Expte. Nº: EXP - 34703, de la Secretaría Nº 15 del Tribunal), en estado de dictar sentencia definitiva, de los que, RESULTA: I.- A fs. 1/3 se presentó Fernando MALDONADO e interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de que se ordene a la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento y/o a quien resulte competente, que implemente con carácter urgente las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada de las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida, al establecimiento educativo de Gestión Estatal “CENS Nº 69 D.E. 01 Argentina Televisora Color, ubicado en la Avenida Figueroa Alcorta 2977 de esta ciudad, en cumplimiento de las normas internacionales, constitucionales, leyes nacionales y locales dictadas en favor del sistema de protección integral de las personas con discapacidad. Narró que concurre como alumno al establecimiento mencionado, cuyas aulas se ubican en un primer piso y que sólo cuenta con un acceso por escalera. Dada su condición de discapacitado motriz (ver copia de certificado métrico de discapacidad a fs. 14), sostuvo que aquella circunstancia importa la ausencia de posibilidades de acceder a las aulas en condiciones mínimas de seguridad para alumnos con movilidad reducida o en silla de ruedas, lo cual implica una violación de su derecho a la educación y a no ser víctima de discriminaciones arbitrarias. Expresó que para acceder al aula, sus compañeros generosamente lo llevan en andas, lo que implica un grave riesgo para su integridad física tanto propia como de sus eventuales asistentes. Expuso que permanecía toda la jornada en las aulas hasta la finalización de la jornada, lo que le impedía participar de los recreos. A ello se le suma la inexistencia de baños adecuados para personas con dificultad. Concluyó que su derecho a la educación se ve obstaculizado por las barreras arquitectónicas que presenta la institución educativa, lo que excluye su posibilidad de seguir con sus estudios. Precisó que el objeto de la acción es que se de efectivo cumplimiento a la obligación estatal de asegurar que todo trayecto de ingreso como la circulación tanto horizontal como vertical dentro de las escuelas resulte accesible y autónoma para las personas con discapacidad conforme lo disponen la Ley Nº 26378, la Ley Nº 22431, el Decreto Nº 914/97 y la Ley Nº 962 de la Ciudad de Bs. As.. Expresó que intentó lograr una solución en sede administrativa (ver fs. 8/12) mediante la presentación de notas y reclamos, sin que obtuviera respuesta alguna a sus peticiones. Concluyó que el proceder de la Administración resulta discriminatorio con su persona. Fundó su derecho en los artículos 14, 16 y 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, los artículos 11, 23, 24 y 42 de la Constitución local, en la Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación contra las personas con discapacidad, en la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Ley Nº 22431, Ley Nº 24314, en el Decreto Nº 914/97, en la Ley local Nº 962 y en las leyes de Educación nacionales. Asimismo fundó la admisibilidad de la acción intentada sosteniendo que el proceder de la Administración configura una omisión que lesiona con carácter manifiesto su derecho a la educación y al trato no discriminatorio de las personas con discapacidad. Finalmente acompañó prueba documental, ofreció prueba testimonial y pericial e hizo reserva del caso federal. II.- A fs. 21/25 el GCBA contestó la demanda. Negó que la Administración no cuente con centros educativos adaptados a problemáticas como las planteadas y que el GCBA discrimine con referencia a

condiciones psicofísicas, sociales y culturales de los habitantes de la ciudad. Sostuvo la inadmisibilidad formal de la acción intentada, por entender que la cuestión planteada excede el limitado marco cognoscitivo propio del amparo. Adujo que el actor no demostró una situación de urgencia objetiva ni destruyó la presunción de eficacia de las vías procesales ordinarias ni acreditó que el trámite del pleito por las vías ordinarias pudiera ocasionarle un daño irreparable. Citó en su apoyo el precedente “Akrich” del Tribunal Superior y jurisprudencia de la CSJN. En segundo término, se limitó a afirmar la legitimidad de la conducta administrativa impugnada sin más precisiones. Por último, hizo reserva de la cuestión constitucional y del caso federal. Solicitó el rechazo de la demanda con costas. III.- A fs. 31 se ordenó pasar los autos para dictar sentencia, providencia que encontrándose firme deja los presentes en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: I.- De conformidad con lo expuesto, el objeto de la demanda es que se ordene al GCBA que implemente con carácter urgente las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada de las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida, al establecimiento educativo de Gestión Estatal “CENS N° 69 D.E. 01 Argentina Televisora Color, ubicado en la Avenida Figueroa Alcorta 2977 de esta ciudad, en cumplimiento de las normas internacionales, constitucionales, leyes nacionales y locales dictadas en favor del sistema de protección integral de las personas con discapacidad. El actor acredita su condición de discapacitado motriz y de alumno del establecimiento (ver fs. 8 y 14) y la presentación de reclamos en sede administrativa que no han obtenido respuesta (ver fs. 8/12). En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el GCBA se defiende negando que su conducta sea ilegítima. Nótese que el demandado no se defiende alegando, ni mucho menos probando, que el establecimiento educativo en cuestión cuente con accesibilidad adecuada para personas con discapacidad. Razones de orden lógico imponen el tratamiento primero de los argumentos referidos a la admisibilidad formal del amparo. De los artículos 2 y 5 de la Ley N° 2145 surge que la acción de amparo procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo y que el rechazo in limine de la acción procede cuando resulte manifiesto que ésta no cumple con sus requisitos de inadmisibilidad. Es decir que para que se verifique su inadmisibilidad formal debe resultar manifiesto que existe otro medio judicial más idóneo. Al respecto, la Alzada ha sostenido que el rechazo de la acción de amparo sin sustanciación debe reservarse para casos de manifiesta inadmisibilidad y ha de recibir interpretación restrictiva, en virtud de la consagración constitucional de la garantía de obtener una rápida respuesta judicial a los casos de probable ilegalidad (sala 2ª, in re "Fundación Ciudad v. GCBA. s/amparo", íd., íd., "Rebollo de Solaberrieta, Elsa v. GCBA. s/amparo", entre otros) y que para el rechazo in limine de la acción de amparo, la improcedencia debe ser manifiesta; esto es, surgir claramente del contexto, sin posibilidad de duda alguna. (Conf. Cam. CAyT, Sala I, “Acevedo, José c. GCBA s/amparo”, del 5/9/2002). A su vez, también ha expresado que “el rechazo de la acción de amparo sin sustentación debe reservarse para casos de manifiesta inadmisibilidad. Ello es así toda vez que a la luz de la normativa vigente, la Constitución Nacional en sus arts. 43 y 75 inc. 22, y la Constitución de la Ciudad -arts. 10 y 14- abren una instancia nueva en la interpretación sobre la viabilidad del instituto de amparo. Así, la facultad de rechazar un amparo in limine debe entenderse en sentido restrictivo en virtud de la consagración constitucional de la garantía de obtener un rápido acceso a un tribunal imparcial e independiente. Por otra parte y si bien el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegitimidad que tuviere un acto lesivo o amenazante es un presupuesto o condición para la procedencia del amparo, se exige también que exista una amenaza de daño inminente e insusceptible de reparación ulterior.” (Cam CAyT, Sala II, Crespi, Pedro c. Sec. de Educación s/amparo, del 12/7/2001, LL 2002-A-517). Por aplicación de tales pautas interpretativas, cabe entender que el amparo intentado resulta formalmente admisible. En efecto, no es manifiesta la

existencia de otro medio judicial más idóneo y la cuestión planteada no reviste una complejidad probatoria que exceda el marco del amparo. Por tales razones la vía procesal escogida fue adecuada.

II. Cabe recordar que los jueces no se encuentran obligados a resolver todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino tan sólo aquellos que sean conducentes para resolver el concreto conflicto (confr. Fallos: 258:304, 262:222, 291:390; entre otros) En ese entendimiento, la cuestión a decidir se circunscribe a determinar si existe en cabeza del actor un derecho a que se garantice su acceso adecuado al establecimiento educativo al que concurre y una obligación de la Administración local en ese sentido. El ordenamiento jurídico contiene prescripciones, invocadas en la demanda (artículos 24 y 42 de la Constitución local, Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículos 9 y 24) -de la que la República Argentina es parte en virtud de la Ley N° 26378-, la ley N° 22431, modificada por la Ley N° 24314 -artículo 20-, el Código de Edificación porteño modificado por la Ley N° 962 -artículo 7.6.1.1-) que garantizan el derecho de las personas con necesidades especiales o con discapacidad a educarse promoviendo su integración en todos los niveles y modalidades y a la equiparación de oportunidades y paralelamente la obligación estatal de adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás al entorno físico, debiendo eliminarse obstáculos y barreras de acceso en las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público -que comprende a las escuelas-, evitando que tales personas queden excluidas del sistema educativo por motivos de su discapacidad. Frente a la pretensión de la actora, que tiene claro asidero normativo, el GCBA se ha limitado a negar que su conducta omisiva sea ilegítima. Narrando lo expuesto por Devis Echandía, Falcón ha señalado que las únicas negaciones que no exigen prueba son las sustanciales -aquellas que no implican ninguna afirmación opuesta, indirecta o implícita- y las formales indefinidas de hecho -aquellas que en el fondo son afirmaciones redactadas negativamente- por su imposibilidad de demostración; y que las demás negaciones se prueban demostrando el hecho positivo contrario, bien sea directamente o mediante indicios o inferencias de otros hechos, y por este motivo, tanto el demandante cuando base en ellas sus pretensiones, como el demandado, cuando las alegue para sus excepciones, están sujetos a probarlas. La prueba de un hecho negativo se realiza, en general, por un hecho positivo contrario que lo excluye. (conf. Falcón, Enrique M., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2006, Tomo II, pág. 577” con cita de Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Bs. As., 1976, pág. 210 y sgs.). En otras palabras, cuando la demandada negó su incumplimiento del ordenamiento jurídico no efectuó una negación sustancial, porque su proceder implicó una afirmación opuesta implícita (que la escuela en cuestión cuenta con un acceso adecuado para personas con discapacidad motriz como el actor), que debió probar. De conformidad con lo expuesto, el GCBA, para tener por configurado su cumplimiento del ordenamiento, debió como mínimo haber ofrecido probar que la escuela posee accesos adecuados para personas con discapacidad motriz. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora y ordenar a la demandada a implementar con carácter urgente las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada de las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida, al establecimiento educativo de Gestión Estatal “CENS N° 69 D.E. 01 Argentina Televisora Color, ubicado en la Avenida Figueroa Alcorta 2977 de esta ciudad. IV.- Atento el modo y los fundamentos con que se resuelve la cuestión y se acoge la pretensión de la parte actora, se imponen las costas a la demandada vencida, en virtud del principio general establecido en el artículo 62 del CCAT aplicable en virtud del artículo 28 de la Ley N° 2145. Por todo lo expuesto a lo largo de la presente, FALLO: 1º) Haciendo lugar a la demanda de amparo incoada por Fernando MALDONADO contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, se ordena a la

demandada implementar con carácter urgente las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada de las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida, al establecimiento educativo de Gestión Estatal "CENS N° 69 D.E. 01 Argentina Televisora Color, ubicado en la Avenida Figueroa Alcorta 2977 de esta ciudad. 2°) Imponiendo las costas del proceso a la demandada vencida (artículo 62 CCAyT). 3°) Regúlanse los honorarios profesionales de la Dra. Evangelina Gállico en la suma de \$ 500 (pesos quinientos) y los de la Dra. Natalia Ruiz de la en la suma de \$ 700.- (pesos setecientos) conforme arts. 6, 7, 8, 9, 40 y 47 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432, los que deberán ser abonados dentro de los diez días de notificada la presente. 4°) Regístrese, notifíquese a las partes por cédula y oportunamente, archívese.- Osvaldo O. Otheguy Juez Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires REGISTRADA AL FOLIO _____ DEL LIBRO DE REGISTRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL JUZGADO N° 8 SECRETARÍA N° 15. AÑO 2.010. CONSTE.