

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de marzo de 2018.

**AUTOS, VISTOS:**

1. A fs. 1/6 se presentó **Gustavo Damián Fernández**, por derecho propio, conjuntamente con su letrado patrocinante **Dr. Juan Pablo Martínez**, e interpuso **acción de amparo** contra el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** (en adelante GCBA) y **Subterráneos de Buenos Aires** (en adelante SBASE), con el objeto de que se ordenara a los demandados garantizar las condiciones de accesibilidad a la red de transporte público de subterráneos a fin de preservar los derechos de las personas con discapacidad motriz.

Relató que posee una discapacidad motora permanente por lo que debe movilizarse en silla de ruedas.

Explicó que a diario ejerce su actividad laboral en un local ubicado en la galería obelisco sur y que para acceder allí debe pagarle a dos personas para que lo bajen al local y luego para que lo suban.

Precisó que en el año 2015 requirió al GCBA que pusiera rampas de acceso en las bocas de los subterráneos (nudo línea D, C y D), y que tal situación generó que gobierno amenazara con desalojarlo del local donde trabaja.

En virtud de ello, solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de evitar un daño irreparable a su vida y su salud.

Por último, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

2. A fs. 44/45 **se declaró el carácter colectivo del proceso**, en tanto se encuentran involucradas cuestiones comunes del **colectivo que agrupa a personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida**, en relación a su **accesibilidad al transporte público del subterráneo de la Ciudad de Buenos Aires**.

En consecuencia, se resolvió otorgar a todas aquellas personas que pudieran tener un interés jurídico en el resultado del litigio la posibilidad de integrar el proceso, de conformidad con lo reglado en el Acuerdo Plenario 4/2016 de la Cámara de Apelaciones.

3. A fs. 101/134 **se presentó Ángel Armando Alejandro Amor en su carácter de Defensor del Pueblo de la CABA** y requirió que **se ordenara a los demandados cesar en su omisión inconstitucional y proceder a eliminar las barreras arquitectónicas existentes en las estaciones de la red de subterráneos de esta Ciudad, para garantizar la plena accesibilidad a las personas con discapacidad motriz o movilidad reducida**.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a las demandadas *“i) adoptar las medidas alternativas que resulten necesarias para sortear la inaccesibilidad actualmente existente en la red de subterráneos de la Ciudad a fin de brindar a los usuarios que presentan discapacidad motriz o movilidad reducida una solución provisoria alternativa adecuada a los estándares internacionales, ii) garantizar el adecuado funcionamiento de ascensores, escaleras mecánicas y salvaescaleras y iii) disponer un sistema efectivo de comunicación hacia los usuarios – que optimice el actualmente vigente– el cual deberá garantizar el acceso en tiempo real a la información respecto del real funcionamiento de los ascensores y escaleras mecánicas, que facilite la radicación de denuncias y quejas por mal funcionamiento y que informe adecuadamente el plazo efectivo de reparación de los mismos”*.

Asimismo, **requirió la citación como tercero de Metrovías SA**, por ser la concesionaria del servicio y quien posee a su cargo la operación y mantenimiento de la red de subtes de la Ciudad, conforme el Acuerdo de Operación y Mantenimiento del Servicio Público de la Red de Subterráneos y Premetro (en adelante, AOM).

Por otra parte, relató que resulta cierto que la infraestructura del subte de Buenos Aires fue diseñada y construida en una época donde no se prestaba atención a la situación de las personas con discapacidad o movilidad reducida. Sin embargo, manifestó que pueden adoptarse medidas de carácter universal (ascensores) o selectivas (pases gratuitos o medios de transporte especiales) para mitigar el perjuicio y discriminación ocasionada a aquel colectivo de personas.

Precisó que si bien en las obras nuevas realizadas por la Ciudad se tuvo en cuenta la necesidad de accesibilidad, el defectuoso funcionamiento de los dispositivos de ascenso y descenso conspiran contra el colectivo involucrado y por ende la omisión de los demandados de avanzar en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo resulta una palmaria violación de los derechos de las personas con discapacidad motriz o movilidad reducida.

Señaló que a pesar del tiempo en que la Ciudad tiene injerencia en la red de subtes no se observan avances significativos con respecto a la inclusión de las personas con movilidad reducida, por lo que los demandados no se encuentran realizando las medidas a su alcance que en materia de accesibilidad la norma impone.

Alegó que el escaso control que se ejerce sobre los desperfectos que requieren mantenimiento (escaleras mecánicas y ascensores) conspira contra la posibilidad de garantizar un servicio accesible. Agregó que tampoco se brinda información a los usuarios respecto del tiempo de reparación o los medios alternativos para continuar el viaje dentro del sistema subterráneo.

En definitiva, concluyó que se encuentra pendiente la eliminación de las barreras que obstaculizan la incorporación de personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida a la red de transporte subterráneo, y que superar tales barreras depende de que el Estado cuente con equipos técnicos que sean capaces de diseñar y ejecutar políticas públicas, programas y proyectos que aborden la temática de las discapacidad.

Por último, citó jurisprudencia y doctrina aplicable al caso, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

4. A fs. 135, **el Tribunal ordenó una constatación en toda la red de subterráneos de esta Ciudad** a fin de verificar sus condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida.

Dichas actas de relevamiento se encuentran agregadas a fs. 138/152.

5. En virtud de los nuevos elementos reunidos, a fs. 154 se ordenó a los actores que concretasen sus requerimientos cautelares en observancia a la constatación realizada.

En cumplimiento de ello, a fs. 158/169, **la Defensoría del Pueblo, requirió como medida cautelar que las demandadas:**

a) implementaran una **modalidad de transporte accesible alternativo**—minibuses/camionetas/taxis—, durante los días y horarios de funcionamiento del servicio público que conecte ambas cabeceras de las líneas C y E, y todas las estaciones accesibles entre ambas cabeceras de las líneas A, B, D con servicios periódicos y regulares;

b) garantizaran el **adecuado funcionamiento de ascensores, salvaescaleras, rampas mecánicas y escaleras mecánicas**, y en el caso de que no se encontrasen en funcionamiento dichos mecanismos se establezca un sistema alternativo de acceso a la red o de traslado durante el tiempo que se prolongue la reparación del dispositivo en cuestión;

c) instrumentaran un **sistema efectivo de comunicación** que garantice a los usuarios con discapacidad o movilidad reducida el acceso a la información en tiempo real, en relación al funcionamiento de los dispositivos mecánicos e informe a aquéllos los sistemas alternativos de acceso a la red o de traslado que se hubieren dispuesto, y

d) adoptaran las medidas necesarias a fin de asegurar **la presencia de personal capacitado para asistir a las personas con discapacidad y/o movilidad reducida durante todos los horarios de funcionamiento del servicio de subterráneos a fin de facilitarles la compra del boleto de ingreso, el acceso al abordaje al vagón.**

6. A fs. 171 se convocó a las partes a una audiencia cuya acta se encuentra a fs. 206/209.

En ella se requirió que los demandados que presentaran una propuesta de medidas inmediatas y plan futuro de obras, como también el plazo en que debieran llevarse a cabo cada una.

7. A fs. 211/259 **se presentó Ricardo Leandro Nasio en representación de Asociación Protección Consumidores de Mercado Común del Sur** (en adelante, **PROCONSUMER**), solicitó su intervención como litisconsorte activo y adhirió a la acción en los mismos términos que el Defensor del Pueblo.

Expresó que el incumplimiento de la normativa protectoria de la accesibilidad de las personas con discapacidad es una verdadera discriminación por omisión y al ser el GCBA el autor de tal conducta el reproche es aún mayor.

Por otra parte manifestó que no se ha previsto *“el monitoreo de las obras que se llevarán a cabo”* y que el mismo deberá ser observado por terceros para lo cual se postula.

Señaló que no ha agregado ningún elemento que se desvíe de la pretensión del actor, sino que amplió e integró sus fundamentos bajo la tutela del derecho del consumidor, de la discapacidad y del medio ambiente.

En conclusión **peticionó que se ordene a las codemandadas a cumplir el plan que se apruebe judicialmente**, fijándose el monto de astreintes a cargo en cabeza de los máximos responsables de la empresa y/o institución en caso de incumplir con sus obligaciones **y que se limite al plazo de 3 años la duración de las obras a cumplirse.**

Citó jurisprudencia, doctrina aplicable al caso y ofreció prueba.

A fs. 280/281 se hizo lugar al requerimiento de intervención como tercero de PROCONSUMER, en los términos del art. 84 inc 2 del CCAyT.

8. A fs. 282/294 **SBASE acompaña un plan de contingencia de implementación a corto plazo y uno a largo plazo denominado “plan 2018-2027”.**

El primero de ellos consiste en la incorporación de 46 salvaescaleras en 19 estaciones de la red.

**El segundo plan prevé adecuar a lo largo de 10 años todas las estaciones actuales de forma tal que cumplan con la ley n° 962 de accesibilidad**, dotando de ascensores que permitan acceder desde la calzada a todos los andenes de la red, así como contar con solados guía y señalización en braille para no videntes.

Refirió que ambos planes se encuentran **sujetos a la aprobación presupuestaria por parte de la Legislatura de la Ciudad.**

Dicho plan no ha sido aceptado por los actores. Por su parte, la Defensoría del Pueblo explicó que a su entender no se da cumplimiento al requerimiento judicial —conforme lo dispuesto en la audiencia del 08/05/2017— puesto que no garantiza la accesibilidad plena a todo el colectivo que se pretende tutelar, ni brinda soluciones inmediatas para cesar la discriminación que sufren cada día los usuarios con discapacidad motriz y/o movilidad reducida. A su vez, precisó que el demandando no ha presentado un plan de trabajo sino que se limitó a esbozar medidas que se encuentran supeditadas a una eventual e hipotética aprobación presupuestaria por parte del Poder Legislativo de la Ciudad (ver fs. 312/332).

A fs. 338/340, PROCONSUMER, señaló que el plan formulado por SBASE es una ficción puesto que la realidad es que no hubo inversiones, como tampoco se ha proyectado la eliminación de las barreras en tiempo real, y lo que se prende bajo el título plan de contingencias no es sino *“continuar con la ‘bicicleta’ en el cumplimiento de las obligaciones de Metrovías”*. Del mismo modo, precisó que *“la virtual puesta en marcha quedaría relegada a la deliberación, análisis y aprobación de la Legislatura Porteña”*.

9. A fs. 354/414 **contestó demanda SBASE, cuestionó la competencia del fuero, requirió la citación como tercero del Estado Nacional y la ordinarización del proceso.**

9.1. Respecto a la incompetencia planteada, expresó que teniendo en cuenta la pretensión de los actores en relación a la creación de un sistema de transporte alternativo al subte —es decir, terrestre—, similar al de los colectivos pero con un recorrido diferente, que permita conectar las estaciones de la red de subterráneos, es indudable que deberá requerirse una coparticipación del resto de los poderes del estado de la Nación.

Por lo tanto, consideró que el tribunal debe rever su competencia dado que se entrecruzan distintas jurisdicciones.

Asimismo, precisó que el objeto litigioso se fue alterando, modificando y ampliando durante el transcurso de la causa, circunstancia por la cual para brindar una solución al colectivo será necesario que coexistan distintas jurisdicciones y competencias. Por ello, sostuvo que el fuero Contencioso Administrativo Federal es el órgano competente.

**9.2.** En relación a la citación como tercero al Estado Nacional, alegó que la cautelar solicitada por los actores como alternativa del transporte subterráneo se basa en el transporte terrestre, cuya jurisdicción pertenece al Estado Nacional –Ministerio de Transporte de la Nación–, en cuanto a su diseño, planificación, implementación y fiscalización.

A su vez, agregó que lo que aquí se intenta instaurar son “*nuevas rutas de superficie de transporte terrestre*” que son de jurisdicción y competencia del Estado Nacional, como también lo es el cumplimiento de las normas de accesibilidad para personas con movilidad reducida respecto a cualquier tipo de transporte de pasajeros de carácter urbano y suburbano que se realice en Capital Federal.

**9.3.** En torno al pedido de ordinarización del proceso, expresó que es necesario dada la gran cantidad de prueba a producir para la solución del litigio.

**9.4.** En relación al fondo de su pretensión alegó que no existe un derecho a la accesibilidad del subte en la forma que ha sido planteado por los actores.

**Sostuvo que si bien todos los habitantes tienen derecho a trasladarse de un punto a otro de la Ciudad, a su entender, no todos tienen derecho a utilizar el servicio de subterráneos para hacerlo.**

Afirmó que mediante la ley n° 5770 SBASE deberá elaborar un plan de obras y solicitar a la legislatura local la aprobación de fondos para su ejecución. Sin embargo, relató que ello debe realizarse conforme un marco legal que exige la debida planificación, financiamiento y dentro de lo que es razonable, ya que deberá reconocerse que muchas estaciones, por su antigüedad, difícilmente podrán modificarse en los términos pretendidos.

Refirió que para llevar a cabo el mentado plan de accesibilidad es necesaria una ley de la nación que abarque la problemática en forma integral, con la debida previsión presupuestaria y la necesaria intervención del Poder Ejecutivo Nacional.

Precisó que no debe confundirse la actual existencia de inaccesibilidad parcial a la red de subtes de la Ciudad con lo que jurídicamente debe considerarse un caso de discriminación.

Al respecto, argumentó que no existe por parte de SBASE voluntad de discriminación, sino por el contrario quieren hacer accesible toda la red de subtes para todas las personas pero existen realidades históricas de carácter social y físico que lo impide, dado la existencia centenaria de gran parte de su recorrido y accesos.

Finalmente, citó jurisprudencia y doctrina aplicable al caso, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal y cuestión constitucional.

**10.** A fs. 426/437 **contestó demanda el GCBA y solicitó**, al igual que SBASE, **la ordinarización del proceso** dada la necesidad de producir una gran cantidad de prueba, especialmente pericias técnicas para verificar el estado de accesibilidad en todas las estaciones, la posibilidad de realización de obras de infraestructura, adaptación de accesos y trenes, etcétera.

En cuanto al fondo de la cuestión, señaló que la situación alegada por los amparistas no deriva ni de la voluntad de los demandados ni del accionar supuestamente omisivo, sino de circunstancias históricas, estructurales, culturales, de infraestructura y sociales.

Agregó que la red de subte tiene una existencia centenaria en gran parte de su traza y accesos, que fueron realizados antes del cambio de paradigma relativo a las personas con discapacidad y de toda la normativa actual de reconocimiento de sus derechos.

Precisó que tal antigüedad determina la existencia de algunas barreras físicas, edilicias, urbanas y arquitectónicas que resultan, a su entender, insalvables y ello determina el limitado marco en que podría pretenderse una mayor accesibilidad parcial a la red.

Indicó que las dificultades arquitectónicas y urbanas son de tal entidad que para incorporar medios de accesos se requerirán expropiaciones de inmuebles privados y otras medidas de compleja y costosa realización. En virtud de ello, adujo que la pretensión de la actora resulta improcedente y parcialmente incumplible en toda su extensión.

Por otro lado, añadió que no se puede procurar la satisfacción inmediata de las pretensiones esgrimidas por la actora sin tramitar todos los pasos necesarios para la concreción real de lo reclamado. Por ello, afirmó que si la sentencia solo se limitara a ordenar al Poder Ejecutivo local asegurar el acceso a la red de subtes, dicha orden sería de imposible cumplimiento si no se establecen en sede administrativa todas las previsiones humanas, edilicias, técnicas y de infraestructura para que tal orden sea cumplida.

También refirió que la medida solicitada por la actora en cuanto a la adopción de un sistema alternativo de transporte, resulta incongruente dado que se encuentra en contradicción con los principios básicos de las obligaciones convencionales asumidas.

Ofreció prueba, citó jurisprudencia y doctrina aplicable al caso e hizo reserva del caso federal y cuestión constitucional.

**11.** Corrido el pertinente traslado en relación a la citación de tercero del Estado Nacional y la ordinarización del proceso, lo contestaron a fs. 452/455 PROCONSUMER y a fs. 457/465 la Defensoría del Pueblo.

El primero de ellos, expresó que el argumento por el cual el Estado Nacional a través del Ministerio de Transporte debería tomar intervención, radica en un error de interpretación de los medios alternativos terrestres utilizados como ejemplificación.

Asimismo, indicó que el transporte terrestre no tiene relación alguna de causalidad ni de finalidad con la solución de este caso.

Respecto a la ordinarización, dio su conformidad dada la complejidad del tema a debatir y probar.

El segundo de ellos, el Defensor del Pueblo, en relación a la incompetencia planteada por SBASE señaló que la intervención del fuero federal es de excepción y no procede si los actos cuestionados por la acción de amparo no emanan de una autoridad nacional, situación que a su entender se comprueba en autos ya que se cuestiona el obrar omisivo del GCBA y de SBASE.

En relación a la citación de terceros del Estado Nacional, precisó que el objeto de la presente acción se circunscribe a la obligación de los demandados de dotar de accesibilidad a la red de subterráneos de la Ciudad de Buenos

Aires, sin encontrarse en discusión la creación de nuevas rutas de superficie por lo que la competencia es de exclusivo resorte del Estado local.

Por otra parte, manifestó que yerra la demandada al interpretar que lo que se persigue cautelarmente es instaurar nuevas rutas de superficie de transporte terrestre y que por ello resultaría dar intervención el Estado Nacional, ya que lo que su parte pretende es la prestación de un servicio de traslado de usuarios con discapacidad y/o necesidades especiales por medio de taxis u otro tipo de vehículos acondicionados, en el marco de las competencias atribuidas al Estado local.

En lo que refiere a la ordinarización del proceso, refirió que es totalmente dilatorio ya que SBASE cuenta con un Plan de accesibilidad con la planificación de obras y de ejecución por lo que a su entender, se han efectuado todos los estudios necesarios a fin de evaluar las cuestiones técnicas complejas que ahora pretende argüir para dilatar el proceso.

12. A fs. 468/469 obra el acta de la audiencia celebrada el 23/04/2017 donde se dispuso suspender el trámite de las actuaciones por 60 días a fin de que la Defensoría del Pueblo presentase un censo sobre la base de datos de COPIDIS para convocar personas a fin de que informen qué líneas usan, estaciones, días, horarios y hacer un relevamiento y planificación adecuada para que los propios usuarios manifiesten la habitualidad de su uso. A su vez, Metrovías se comprometió a mantener el relevamiento de los mecanismos de accesibilidad existentes y el funcionamiento de la línea 0800 –atención telefónica a usuarios–.

13. A fs. 472/473 PROCONSUMER manifestó que no comparte la propuesta cautelar dada por el Defensor del Pueblo. Ello, en razón a que a su entender es de imposible implementación.

Por lo que, solicitó que se lleve a cabo un plan de obras ordenado, el que consistiría en un plan de obras urgentes y otro para las más complejas, pero que ello no supere los 3 años de duración.

14. A fs. 475/565 se presentó la **Fundación Acceso Ya** y solicitó su intervención en los términos del inciso 2º del art. 84 del CCAyT, promoviendo **demanda contra SBASE, Metrovías SA, el Ente Regulador de los Servicios Públicos de la CABA y el GCBA**, a fin de que se ordene **implementar diversas medidas que garanticen la accesibilidad edilicia y arquitectónica de las personas con movilidad reducida o discapacidad motriz**, a todas las estaciones, vagones y dependencias de todas las líneas de subterráneo de la CABA.

Asimismo, petitionó que *“se arbitre los medios para instrumentar la conformación de una mesa de diálogo entre los actores y partes involucradas a fin de consensuar un plan de acción integral, de ejecución en un plazo razonable, así como también un comité de seguimiento u otro medio idóneo para controlar su cumplimiento”*. Ello, dada la complejidad estructural de los incumplimientos constitucionales denunciados y de su reparación gradual hasta conseguir un servicio de transporte subterráneo accesible.

Citó doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, ofrece prueba y hace reserva de la cuestión constitucional.

15. A fs. 570/571, pese a no encontrarse aún agregado el referido censo, se reanudaron los plazos procesales, se aceptó la intervención de la Fundación Acceso Ya como parte actora y se convocó a una nueva audiencia a celebrarse el 26/02/18, cuya acta obras a fs. 653.

16. A fs. 582 se ordenó la realización de una constatación en aquellas estaciones de las diferentes líneas de subte en que se hubiera observado una falla funcional o precaria higiene, en la verificación realizada el año anterior.

Las actas de relevamiento se encuentran agregadas a fs. 585/588.

#### **Y CONSIDERANDO:**

Sentado lo expuesto, corresponde señalar que dadas las diversas presentaciones realizadas, existen distintas cuestiones pendientes de resolver, todas las cuales habrán de abordarse en la presente resolución.

Así, por razones de orden metodológico corresponde analizar aquéllas en el siguiente orden: I) citación de tercero del Estado Nacional; II) incompetencia; III) ordinarización el proceso; IV) citación de tercero de Metrovías S.A y V) medida cautelar.

#### **I. Citación como tercero del Estado Nacional**

En primer lugar, cabe precisar que la intervención de terceros en el proceso es un instituto previsto únicamente para los casos en que resulte indispensable proteger un interés jurídico. En efecto, la autorización indiscriminada de citación de terceros podría originar un serio desorden procesal, que los jueces deben procurar evitar. Por lo tanto, **el pedido de citación ha de apreciarse con criterio restrictivo** (Cámara de Apelaciones CAyT, Sala II, *“Miramón, Diana Elisabeth c/ GCBA”* Exp. n° 41250/0, sentencia del 04/12/2013), criterio **que debe aplicarse aún con mayor estrictez cuando se trata de un proceso de amparo**, en atención a que se trata de una acción *“expedita y rápida”*, que debe estar *“desprovista de formalidades procesales que afecten su operatividad”* (artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Esta regla general **sólo podría ceder en los casos en que la intervención del tercero resultara más favorable para los derechos cuya protección se busca a través del amparo**, o cuando el tercero cuya citación se pretende pudiera verse afectado de algún modo por la sentencia de autos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó el criterio antes expuesto, al sostener, con referencia a la ley nacional de amparo que *“[d]ada la naturaleza procesal de la acción del amparo -cuya ley reguladora no prevé la intervención de terceros- y a los fines de no entorpecer la marcha de ese rápido y comprimido proceso -artículo 16, ley 16.986-, corresponde desestimar la solicitud formulada con apoyo en el artículo 90, inciso 2, del Código Procesal, cuya interpretación es restrictiva, toda vez que no se acredita un supuesto de intervención necesaria para la integración de la litis”*(CSJN *“Halabi, Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo”*, sentencia del 14/08/2007).

Sentado lo expuesto, cabe memorar que: a) el objeto de los presentes actuados se basa en que el GCBA y SBASE cesen en su omisión inconstitucional y procedan a eliminar las barreras arquitectónicas existentes en las estaciones de la red de subterráneos de esta Ciudad y así garanticen la plena accesibilidad a las personas con discapacidad motriz o con movilidad reducida; b) los actores solicitaron como medida cautelar que se implementara por medio de

minibuses/camionetas/taxis acondicionados para el trasporte de personas usuarias de sillas de ruedas, que presenten necesidades especiales o movilidad reducida, una modalidad de transporte accesible alternativo que conecte con servicios periódicos y regulares a ambas cabeceras de las líneas C y E, y todas las estaciones inaccesibles entre ambas cabeceras de las líneas A, B y D, y que c) SBASE pretende la citación de terceros del Estado Nacional en razón de que es de su competencia lo requerido a por la actora; es decir, la creación de nuevas rutas de superficies de transporte terrestre como así también el diseño, planificación, y control de las líneas de colectivo que circulan por la ciudad.

Ahora bien, es dable destacar que **SBASE yerra en la interpretación propuesta**. Ello, puesto que el requerimiento cautelar solicitado por la actora no pretende la creación de nuevas rutas de transporte terrestre –de competencia del Estado Nacional–, sino que por medio de minibuses/camionetas/taxis acondicionados para el trasporte de personas usuarias de sillas de ruedas, presten un servicio de transporte accesible alternativo que conecte con servicios periódicos y regulares a ambas cabeceras de las líneas C y E, y todas las estaciones accesibles entre ambas cabeceras de las líneas A, B y D.

Por otra parte, cabe agregar que el decreto nacional n° 656/94 de autotransporte público de pasajeros establece que “[t]oda prestación de servicios de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano que se desarrolle en el ámbito de la Jurisdicción Nacional, se regirá por las disposiciones del presente decreto”.

A su vez, prescribe que “[s]e consideran servicios de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano de Jurisdicción Nacional todos aquellos que se realicen en la Capital Federal o entre ésta y los partidos que conforman la Región Metropolitana de Buenos Aires, así como los interprovinciales de carácter urbano y suburbano en el resto del país.”. Y que “[q]uedan excluidos de los alcances del presente decreto los servicios de taxímetros, los vehículos de servicios fúnebres, las ambulancias y los servicios que prestan los vehículos de alquiler destinados al transporte de no más de CINCO (5) personas, excepto aquellos que se presten en el ámbito portuario de jurisdicción nacional”.

De ello se deduce que **los servicios terrestres excluidos por la mentada ley son de competencia del GCBA, en cuanto a su regulación y control**.

Por lo tanto, **es posible afirmar que el presente proceso no es de injerencia del Estado Nacional**, puesto que para alcanzar una solución en el presente no es necesaria su intervención.

Es decir, que para el hipotético caso que se utilice el servicio de taxis y vehículos de alquiler destinados al transporte de no más 5 personas, como transporte terrestre alternativo a la red de subte, no se requiere la intervención del Estado Nacional dado que aquéllos son de exclusivo resorte del GCBA conforme el mentado decreto y por tanto se encuentran excluidos de la órbita del Gobierno Nacional.

Por su parte es dable destacar que no atañe a aquél una eventual solución desfavorable en el litigio.

En efecto, la Constitución de la Ciudad pone en cabeza del Gobierno local, de manera indelegable, una serie de obligaciones entre las que se encuentra promover la remoción de los obstáculos de cualquier orden que limitando de hecho la igualdad y libertad impidan el pleno desarrollo de la persona y efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (art. 11).

El reclamo introducido en el presente amparo tiene por objeto obtener un rápido remedio frente a lo que se denuncia como una arbitraria e ilegítima **omisión por parte de las autoridades locales de dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por la Constitución local**.

En este marco, admitir la pretensión de citar como tercero al Estado Nacional y de suspender los plazos procesales durante la sustanciación de dicha citación, implica permitir a las autoridades –demandadas por el supuesto apartamiento de sus deberes constitucionales y legales– recurrir a un mecanismo procesal que, a más de ser innecesario, desvirtuaría la esencia del amparo, al supeditar el avance del trámite a una serie de contingencias incompatibles con la rapidez exigida.

En definitiva, no configurándose en autos los supuestos que autorizan la citación de terceros en los términos del artículo 88 y siguientes del Código CAyT, **corresponderá denegar el pedido efectuado por SBASE** en el sentido indicado.

## **II. Incompetencia.**

1. Cabe recordar, con carácter preliminar, que a fin de determinar la competencia son “*los hechos expuestos por el actor en su demanda, [los que] están destinados, en primer término, a ser cotejados por el juez con los preceptos legales que regulan su competencia, a fin de concluir si tiene aptitud o no para conocer de la presentación*” (FENOCCHIETTO, Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”. Comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales (tomo I), Editorial Astrea, Bs.As., 1999, páginas 40/41).

De este modo es menester precisar que “*reiteradamente se ha resuelto que la competencia debe decidirse sobre la base de los términos que caracterizan a la pretensión del accionante, de los elementos que la integran y de los hechos en que se funda*” (obra citada, página 46).

2. Sentado ello, corresponde mencionar las normas relativas a la competencia del fuero contencioso local.

Al respecto, corresponde señalar que el artículo 7° de la ley 2145 dispone que “[c]uando la acción de amparo sea dirigida contra autoridades públicas de la Ciudad, será competente para conocer el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad”.

Por su parte, el artículo 13 de la mentada ley establece que “[n]o procede la recusación sin causa, ni podrán articularse cuestiones de competencia o excepciones de previo y especial pronunciamiento”.

3. Asimismo, cabe precisar que a fs. 38/39 **el Fiscal Federal, Fabián O. Canda, ya se ha pronunciado respecto a la competencia de los presentes actuados** y expresó que “*del contenido total de la presentación inicial del amparista resulta que en definitiva su pretensión consiste en controvertir la conducta adoptada por el Gobierno local a través de SBASE S.E., empresa local que tiene a cargo la administración de la Red de Subterráneos*” y que “*el legislador local definió el ámbito de la materia contencioso administrativa teniendo en cuenta el sujeto –la autoridad administrativa*



local-. A ello se suma lo dispuesto en el último párrafo' del art. 2° en tanto establece que la competencia contencioso administrativa y tributaria es de orden público”.

4. Por otra parte, es menester agregar que **aún en el caso de que en algún momento del proceso, se presentara o se citare al Estado Nacional, éste en uso de sus atribuciones, está facultado para prorrogar su competencia en razón de la persona** (criterio compartido por la Alzada de este fuero, Sala II en “GCBA c/ Estado Nacional”, sentencia del 29/08/02). Ello, dado que el artículo 12 de la ley nacional 48 establece que la competencia federal en razón de las personas es prorrogable hacia los tribunales locales.

5. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que el objeto de las actuaciones, como se ha dicho con anterioridad, consiste en garantizar la accesibilidad a la red de subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires de las personas con discapacidad motriz y dado que las entidades demandadas encuadran en la definición de autoridad administrativa que contiene el artículo 7 de la ley 2145, **corresponderá rechazar el planteo de incompetencia efectuado por SBASE.**

### **III. Ordinarización del proceso.**

En primer lugar, es dable destacar que conforme lo establecido por los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad, la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares 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 Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte.

En esta inteligencia, debe tenerse presente también que **la rápida respuesta jurisdiccional a la violación o amenaza de un derecho constitucional hace a la esencia del amparo**, y para que esta finalidad no se frustre es necesario limitar la prueba a producirse, pues un amplio debate o prueba es incompatible con la celeridad que requiere el instituto (SALGADO, Alí J. –VERDAGUER, Alejandro C., “Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad”, segunda edición, Astrea, Buenos Aires, 2000, págs. 141/142).

Así, resulta que como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude el texto constitucional requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, o de amplio debate y prueba (CSJN, fallos, 306:1253; 307:747)

De todos modos, si bien es cierto que el amparo podría ser inadmisibile cuando la pretensión a tratar requiera una mayor amplitud de debate o de prueba, esta evaluación debe efectuarse cuidando de no extremar el rigor del criterio interpretativo, pues también es un proceso de conocimiento, aunque el objeto, esto es, la lesión o amenaza ilegítima o arbitraria a un derecho de raigambre constitucional, resulte menos complejo en su explicitación (MORELLO, Augusto M-Vallefin, Carlos A., “El amparo. Régimen procesal”, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 39)

Por lo expuesto, cabe destacar que la postura consistente que el presente proceso pueda merecer la producción de determinadas pruebas periciales técnicas, lo cierto es que la magnitud de los derechos que se encuentran involucrados y el universo de amparistas que se ven afectados en la dilación del proceso del expediente no dan lugar a que esta causa trámite por otro tipo de proceso.

Además, **resulta paradójal la invocación de la necesidad por parte de SABSE en producir prueba, mientras que al mismo tiempo acompañaron un plan de obras futuras proyectadas a 10 años, que hace suponer –o al menos es deseable que así sea– que existe un previo estudio técnico de viabilidad.**

Por tales motivos, es dable afirmar que no corresponde amarrar la pretensión de los actores a un debate de prolongación propia de los procesos de conocimiento, en tanto no median motivos que lo tornen necesario.

Sentado lo expuesto, merece señalarse que el resguardo en tiempo oportuno de la tutela del derecho que se pretende garantizar, es decir, **la accesibilidad a la red de subte de la Ciudad de las personas con discapacidad motriz o movilidad reducida, solo se podrá alcanzar mediante este tipo de proceso**, dado que de otro modo podrían verse vulnerados durante la tramitación de un juicio ordinario pudiendo tornarse infructuosa la pretensión de los actores.

Por tal motivo, y de conformidad con las leyes, doctrina y jurisprudencia aplicable **corresponderá rechazar el planteo de reconducción incoado por la parte demandada.**

### **IV. Citación como tercero de Metrovías SA**

Como ya se ha dicho en el punto I, la intervención de terceros en el proceso se encuentra prevista en los casos que resulte necesario proteger un interés jurídico.

Por ello, el pedido de citación ha de considerarse con criterio restrictivo, el cual debe aplicarse aún con mayor estrictez cuando se trata de un proceso de amparo, en atención a que se trata de una acción “*expedita y rápida*”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la aplicación de este instituto, que es de carácter restrictivo y excepcional, tiene por característica esencial la posibilidad de citar a aquel a cuyo respecto se considere que la controversia es común, de modo que no basta con tener un mero interés en el resultado del pleito (CSJN, Fallos: 310:937).

Esta regla general sólo podría ceder en los casos en que la intervención del tercero resultara más favorable para los derechos cuya protección se busca a través del amparo, o cuando el tercero cuya citación se pretende pudiera verse afectado de algún modo por la sentencia de autos.

Sentado lo expuesto, corresponde destacar que **el 05/04/2013 SBASE y Metrovías SA celebraron un Acuerdo de Operación y Mantenimiento del Servicio Público de la red de Subterráneos y Premetro (AOM), por medio del cual SBASE otorga a Metrovías SA la operación de los trenes y mantenimiento de la infraestructura y del material rodante del Servicio Público de Subterráneos y Premetro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

De tal acuerdo se desprende que los servicios a prestar por Metrovías SA son: “(i) operar los trenes de acuerdo a las condiciones y frecuencias que se establecen en el presente AOM, y los que apruebe SBASE en el futuro; (ii) contratar y/o adquirir los servicios y bienes necesarios para la operación del servicio ferroviario; (iii) contratar y ejecutar

todos los programas de mantenimiento para la operación de los servicios ferroviarios que se establecen en el presente AOM, y los que apruebe SBASE en el futuro, (iv) administrar los recursos y bienes (Material Rodante, Infraestructura, equipos, etc) que SBASE afecte a los Servicios ferroviarios por medio del presente; (v) la explotación y administración de las boleterías de la Red de Subterráneos y Premetro 13 AOM Versión Final SBASE/Metrovías de acuerdo a lo establecido en el presente AOM; y (vi) administrar y disponer los fondos que perciba METROVIAS por el cobro de la tarifa.”.

Ahora bien, conforme la normativa citada, dado que **Metrovías SA** pudiera verse afectado de algún modo por la sentencia de autos, ya que resultar ser el **concesionario del servicio y como ya se ha dicho, el encargado de la operación de los trenes, mantenimiento de la infraestructura y del material rodante del Servicio Público de Subterráneos y Premetro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponderá hacer lugar a la citación de tercero de Metrovías SA** en los términos del artículo 88, en virtud de lo requerido por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

## **V. Medida cautelar**

1. De modo preliminar, corresponde memorar que el objeto de la **medida cautelar** requerida por los actores se basa en ordenar a las demandadas que:

*a)* implementaran una modalidad de transporte accesible alternativo—minibuses/camionetas/taxis—, durante los días y horarios de funcionamiento del servicio público que conecte ambas cabeceras de las líneas C y E, y todas las estaciones accesibles entre ambas cabeceras de las líneas A, B, D con servicios periódicos y regulares;

*b)* garantizaran el adecuado funcionamiento de ascensores, salvaescaleras, rampas mecánicas y escaleras mecánicas, y en el caso de que no se encontrasen en funcionamiento dichos mecanismos se establezca un sistema alternativo de acceso a la red o de traslado durante el tiempo que se prolongue la reparación del dispositivo en cuestión;

*c)* instrumentaran un sistema efectivo de comunicación eficaz que garantice a los usuarios con discapacidad o movilidad reducida el acceso a la información en tiempo real, en relación al funcionamiento de los dispositivos mecánicos e informe a aquéllos los sistemas alternativos de acceso a la red o de traslado que se hubieren dispuesto, y

*d)* adoptaran las medidas necesarias a fin de asegurar la presencia de personal capacitado para asistir a las personas con discapacidad y/o movilidad reducida durante todos los horarios de funcionamiento del servicio de subterráneos a fin de facilitarles la compra del boleto de ingreso, el acceso al abordaje al vagón.

2. Sentado ello, es menester señalar que para la procedencia de las medidas cautelares la doctrina procesalista ha exigido tradicionalmente la concurrencia de tres recaudos, a saber, la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la contracautela.

En ese sentido, cabe recordar que la verosimilitud del derecho se entiende como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite. Su configuración exige que prima facie, en forma manifiesta, aparezca esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo.

Por su parte, el peligro en la demora como presupuesto de una medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impidan o hagan más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, en cuya virtud el daño temido se transforme en daño efectivo.

Al respecto, jurisprudencia reiterada del fuero sostiene que la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora son presupuestos que se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan rigurosos en la apreciación del peligro del daño y cuando existe el riesgo de un daño irreparable se puede atemperar la exigencia respecto de la verosimilitud del derecho (Cámara CCAyT, Sala II, “*Banque Nationale de París c/ GCBA s/ Amparo*” Exp. 6/0, resolución del 21/11/2000).

Ahora bien, el mentado principio resulta aplicable, necesariamente, cuando ambos extremos —verosimilitud del derecho y peligro en la demora— se hallan presentes —aún en grado mínimo— en el caso (Cámara CCAyT, Sala II, “*Medina, Raúl Dionisio c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*” sentencia del 17/06/2008).

3. Así planteada la cuestión, corresponde analizar la verosimilitud del derecho invocado por la accionante.

3.1. A tal fin corresponde, en primer lugar, es dable efectuar una reseña del plexo normativo atinente en nuestro ordenamiento jurídico.

En relación al ámbito internacional, es menester destacar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos —de jerarquía constitucional— establece en su artículo 22 que “[t]oda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —de igual jerarquía que la antes mencionada—, en su artículo 3 reza que “[l]os principios de la presente Convención serán: (...) b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (...) f) La accesibilidad”.

Asimismo el artículo 20, establece que “[l]os Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas: a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible; b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible; c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad; d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.”.

A su vez, aquélla prescribe que el Estado Argentino está obligado a: “[e]mprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño,

universal en la elaboración de normas y directrices”, y a “[e]mprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible” (art. 4º, incs. f y g).

Por otro lado, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad el Estado se comprometió a adoptar medidas “para que los edificios, vehículos e instalaciones que se constituyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad” y “para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad” (art. III, incs. b y d).

**3.1.2.** Por su parte, la Constitución Nacional el artículo 14, consagra el derecho de todos los habitantes a transitar, y el artículo 16 reza que todos sus habitantes son iguales ante la ley.

**3.1.3.** En lo que respecta al ámbito nacional, la ley de obra pública –nº 13064–, dispone que todo proyecto “deberá prever, en los casos de obra que implique el acceso de público, para su aprobación por los organismos legalmente autorizados, la supresión de las barreras arquitectónicas limitativas de la accesibilidad de las personas con discapacidad” (art. 4º).

A su vez, la ley nacional 22431 determina que “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 dispone que “[l]as empresas de transportes deberán incorporar gradualmente en los plazos y proporciones que establezca la reglamentación, unidades especialmente adaptadas para el transporte de personas con movilidad reducida” (art. 20). A su vez, en el artículo 27 prevé que “se invitará a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir y/o incorporar en sus respectivas normativas los contenidos de los artículos 20, 21 y 22 de la presente”.

Dicha ley fue reglamentada mediante el decreto nº 914/97, cuyo artículo 20 prescribe que “[l]as empresas responsables del transporte subterráneo de pasajeros deberán iniciar la adecuación de las estaciones, sus instalaciones y equipamiento existentes (...) y del material móvil a partir de los seis meses de la entrada en vigencia de la presente reglamentación y deberán ser completados en un plazo no superior a tres años para que el servicio pueda ser utilizado por personas con movilidad y comunicación reducidas –especialmente para los usuarios en sillas de ruedas–”.

**3.1.4.** Por otro lado, el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires afirma que “[t]odas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley.” Asimismo establece que: “[l]a Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

En ese sentido, en el artículo 42 señala que la Ciudad desarrolla para las personas con necesidades especiales un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, de comunicación, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes.

**3.1.5.** Por medio de la ley nº 161 la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se adhirió a lo dispuesto por el artículo 21 de la ley nº 22431 y su decreto reglamentario nº 914/97, artículos 1, 2 y 3, en lo que respecta al acceso y traslado de personas con necesidades especiales en ascensores, y fijó una serie de exigencias.

Posteriormente, la ley nº 962 incorporó al Código de la Edificación definiciones y requisitos relativos a la accesibilidad física de las personas con discapacidad.

Resta agregar que el 20/12/2012 se sancionó la ley 4472, la cual estableció la regulación y reestructuración del SUBTE. En ella la Ciudad asumió la titularidad estatal del servicio público del subte.

Asimismo, se designó a SBASE como autoridad de aplicación del mentado servicio público, estableciendo que tendrá a su cargo la administración del sistema de infraestructura del subte, su mantenimiento y gestión de los sistemas de control de la operación del servicio.

A partir de ello, se suscribió junto al Estado Nacional el acta acuerdo del 3/01/2012, donde la Ciudad asumió definitivamente el control y fiscalización del contrato de concesión de los servicios de transporte subterráneo y premetro.

Posteriormente, el 5/04/2013 SBASE y Metrovías SA –el operador– celebraron un acuerdo de operación y mantenimiento (AOM) del servicio público de transporte subterráneo, premetro y de los bienes afectados.

En lo que aquí interesa, establecieron las siguientes obligaciones: “[e]l OPERADOR deberá mantener la infraestructura y superestructura de vía, los sistemas de señalamiento y comunicaciones, el material rodante, los edificios, las instalaciones de potencia, los ascensores y escaleras mecánicas y las instalaciones fijas en general, obras complementarias y equipamientos, en condiciones aptas para la operación segura, confiable y eficiente de los servicios de transporte” (art. 12.1); “[e]l OPERADOR deberá presentar a SBASE, durante los primeros diez (10) días de cada año, los correspondientes planes de mantenimiento de cada instalación, conforme se indican en el Anexo XIV. Estas son: Instalaciones de Potencia, Línea de Contacto, Instalaciones de Señalamiento, Instalaciones de Comunicaciones, Escaleras Mecánicas, Ascensores, Vías y Aparatos de Vías, Instalaciones de Ventilación, Detección y Extinción de Incendios y Sistemas de Bombeo. Asimismo en forma mensual y dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, el OPERADOR deberá presentar los avances del Plan de Mantenimiento correspondiente así como la proyección de los meses subsiguientes del año en curso, indicando las desviaciones si las hubiere y sus causas” (art. 12.3).

El Anexo IV referido dispone que “[e]n el caso de los ascensores, escaleras mecánicas y demás dispositivos electromecánicos de elevación de personas, el OPERADOR deberá contratar Empresas Conservadoras, que cumplan en un todo con lo previsto en las legislaciones vigentes de la CABA. En particular, deberán cumplir con lo establecido [en el] artículo 3 del capítulo 10 de la sección 8 del Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, reglamentaciones y obligaciones emergentes de la ordenanza Nº 49308, su Decreto Reglamentario y todas las normas vigentes que regulan la materia del mantenimiento de las instalaciones de referencia, incluida la vigencia del seguro de Responsabilidad Civil correspondiente” (punto 4).



El AOM también dispone que “[l]a operación de los servicios de las líneas de SBASE, objeto del presente AOM, se regirá por los reglamentos que forman parte del Anexo I, III, IV y XVIII” (art. 8).

El Anexo XVIII, en su artículo 2.6, fija las penalidades por indisponibilidad de ascensores y salvaescaleras. A tal efecto, establece un índice (IIAS) que consiste en dividir la cantidad de horas que estuvieron detenidos los ascensores de la línea –excluyendo interrupciones programadas para mantenimiento, con un máximo de dos horas semanales– por el producto de multiplicar la cantidad de horas establecidas para cada ascensor en el mes evaluado por la cantidad de ascensores existentes en la línea, y al resultado de esa operación debe multiplicárselo por cien.

Luego, la norma dispone que “[l]os ascensores y salvaescaleras deberán estar disponibles para el público y en funcionamiento durante todo el tiempo en que se encuentre habilitada la estación, salvo que el acceso correspondiente estuviese inhabilitado, o bien su hubiera dispuesto la clausura del ascensor o salvaescaleras por orden de autoridad judicial o administrativa por causa ajena al OPERADOR” y que “[h]asta un valor de IIAS del 15% no se aplicarán penalidades. Esto representa un 85% de cumplimiento. Luego del primer año se evaluará superar el nivel de cumplimiento”.

Asimismo, el artículo 3.2 prescribe que “[e]l OPERADOR debe mantener informado al público usuario sobre las prestaciones normales del servicio, imprevistos o modificaciones que alteren dichas prestaciones, de todo el sistema subterráneo. Para ello utilizará los sistemas existentes y otros que puedan implementarse en el futuro (...) se deberá dar especial trato a la información a suministrar a los usuarios en casos de ocurrencia de alteraciones en el servicio, tales como retrasos, interrupciones, cancelaciones y/o accidentes. Para ello utilizará los sistemas existentes y otros que puedan implementarse en el futuro”.

Por último, el mentado convenio establece que “[l]os usuarios y SBASE deberán ser informados en forma rápida y eficiente sobre cualquier anomalía que presente el servicio de la red de subterráneos, así como las medidas adoptadas y la resolución de dichas anomalías (...) El OPERADOR debe mantener informado al público usuario sobre las prestaciones normales del servicio, imprevistos o modificaciones que alteren dichas prestaciones, de todo el sistema subterráneo. Para ello utilizará los sistemas existentes y otros que puedan implementarse en el futuro” (art. 9.2).

Finalmente, mediante la ley 5570, publicada el 19/01/2017, se incorporó al artículo 9.3.1 inc i) del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad, el siguiente texto: "i) Se debe garantizar el acceso de personas con movilidad reducida a todas las estaciones de la red de subterráneos".

4.2. Expuesto ello, a fin de analizar el estado fáctico de accesibilidad a la red de subterráneos, a la luz de la normativa apuntada, será menester ilustrar el resultado de las constataciones efectuadas por el Tribunal en marzo de 2017 y febrero de 2018.

En suma, se advirtió lo siguiente:

### Línea A



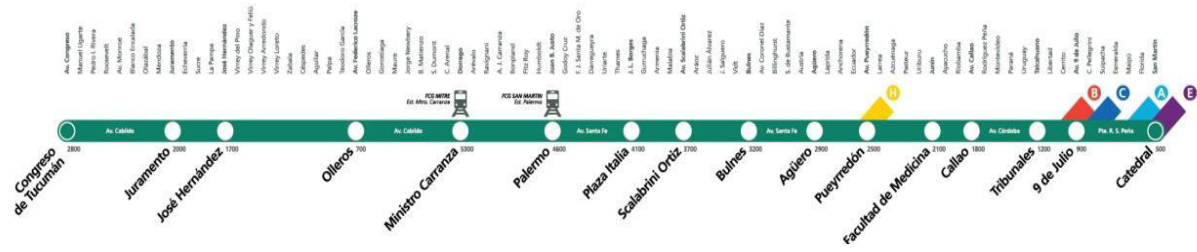
### Línea B



### Línea C



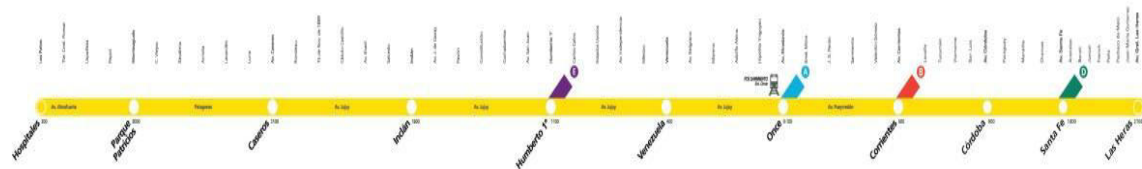
## Línea D



## Línea E



## Línea H



### 4.3. Conclusiones preliminares.

Así las cosas, insoslayablemente puede advertirse que al día de la fecha tan sólo el 34% aproximado de las estaciones de subterráneos se encuentran dotadas de mecanismos que permitan la accesibilidad total a las personas que atraviesen alguna discapacidad motora o dificultades en su movilidad.

En efecto, la gran mayoría de las estaciones de subtes carecen de ascensores, mecanismo por excelencia el más adecuado en cuanto a espacio y practicidad para posibilitar el desplazamiento del colectivo afectado.

Por su lado, aún en las diversas terminales en las que sí se verificó la existencia de tales estructuras, su utilidad se ve mermada en numerosos casos por falta de funcionamiento, desperfectos técnicos o bien por falta de higiene y mantenimiento. En el extremo de los casos, se verifican estaciones en las cuales se ausenta cualquier posibilidad de acceder a un usuario que padezca alguna discapacidad motriz (por ejemplo, estación Río de Janeiro de la Línea A).

Al respecto, no huelga señalar que han sido las mismas partes demandadas quienes han reconocido que la situación de accesibilidad actual a la red de subterráneos se riñe con lo exigido por la normativa en la materia.

Así, a fs. 406 SBASE manifiesta que a partir de la sanción de la ley 5770 “deberá elaborar un plan de obras (...) pero debe hacerse dentro del marco legal que exige la debida planificación, financiamiento y dentro de lo que es razonable porque (...) muchas estaciones antiguas podrán modificarse difícilmente en los términos deseados”.

Mientras que por su parte, a fs. 432 el GCBA afirma que “sería ridículo pretender que se garantice la accesibilidad a la red por el solo hecho del dictado de la ley [n° 5570], cuando ello implica la realización de múltiples obras que deben desarrollarse teniendo en cuenta su adaptabilidad, practicabilidad y visitabilidad reales”.

De tal modo, se concluye que pese a la larga data de la existencia de los subterráneos como han invocado las partes, poco se ha hecho con el norte de paliar las dificultades de accesibilidad con la que se enfrentan el colectivo de personas que atraviesan obstáculos en su movilidad.

### 4.4. Ponderación de la accesibilidad.

En este punto, se impone la necesidad de expresar la importancia que implica la adopción de mecanismos amigables con el acceso a los medios de transporte, para el conjunto de personas que se ven afectadas en su movilidad.

Desde tal atalaya y en lo que atañe al caso, debe entenderse por movilidad al desplazamiento físico de las personas en los espacios físicos, de manera tal que puedan acceder de un punto a otro sin toparse con obstáculos que lo imposibiliten.

Con esta noción *in mente*, la movilidad urbana será la posibilidad de los ciudadanos de trasladarse a las distintas locaciones a las que pretendan acceder, para lo cual, dadas las distancias metropolitanas, deberán desde luego hacer uso de los distintos medios de transporte ofrecidos.

Un eficaz funcionamiento de los medios de transporte conjugados con una dotación de mecanismos que posibiliten acceder a ellos, desde luego impactaría de manera altamente positiva en la calidad de vida de los ciudadanos que se valgan de ellos. Pues, naturalmente, permitirá a los usuarios facilitar el acceso, o en algunos casos implemente acceder, a los servicios básicos de salud, educación, lugares de trabajo o de esparcimiento.

Bajo tales premisas es que la accesibilidad debe orientarse siempre a su universalidad, con especial ahínco en el esfuerzo que implique aventar cualquier escollo en la circulación física de aquellas personas que, ya sea por una discapacidad física y/o sensorial, encuentren mermada su autovalidación traslativa.

Es así que en la labor de la construcción de una Ciudad, deben adoptarse todos los recaudos posibles a fin de integrar a aquellas personas que por sus particulares condiciones físicas encuentren mitigado el goce de las ventajas urbanísticas.

Ya desde las nociones aristotélicas de lo justo, se han reclamado tratos desiguales para aquellas personas que resultan desiguales, como única solución de arribar a su igualdad; guante recogido por el constitucionalista al establecer en la Carta Magna nacional la atribución (y por qué no obligación) legislativa tendiente a “*promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*” (art. 75, inc. 23, de la CN).

#### **4.5. El caso “Ferreira Isabel”.**

Previo a adentrarnos sobre la resolución *ad cautelam*, a fin de evitar la invasión de la zona de jurisdicción ajena, corresponde recordar que el pasado 06/02/2017 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en los autos “*Ferreira Isabel c/ GCBA y otros s/ Amparo*”, expediente n° 44.694/0, ha resuelto favorablemente una acción de amparo similar a la presente, la cual versaba sobre la problemática de accesibilidad de las personas con movilidad reducida a la Línea A de la red de subterráneos.

Allí se resolvió: “*Ordenar a Metrovías SA: i) garantizar como piso mínimo de funcionamiento de cada ascensor el 85% de las horas de servicio que le son establecidas por mes; ii) el mantenimiento de un sistema de atención telefónica que funcione en el horario de servicio de transporte y de un sitio web actualizado en tiempo real que informen sobre la disponibilidad de los ascensores de las de las diferentes estaciones de la línea A de subterráneos, iii) la fijación de letreros en cada estación que indiquen qué medios de elevación se encuentran sin funcionar y la colocación de un cartel visible para el público en cada ascensor disponible, en el que se detallen los motivos de la avería, el plazo de reparación –i.e. desde qué día hasta qué día– y el cronograma de mantenimiento. 3) Ordenar a Metrovías SA y SBASE que, a través de los organismos técnicos pertinentes, presenten en el plazo de sesenta (60) días corridos una propuesta de solución para el acceso en silla de ruedas mecánica en al menos una puerta en un vagón de cada formación, que deberá estar correctamente identificada para tal fin*”.

Con observancia de ello es que se resolverá la pretensión cautelar.

#### **4.6. Conjugación de los requisitos de admisibilidad de la pretensión cautelar.**

En este estado de cosas, es fácil advertir que se encuentran reunidos los mentados requisitos de admisibilidad del requerimiento de tutela preventivo.

La existencia de la verosimilitud en el derecho se encuentra dada en el hecho de que la accesibilidad para personas con discapacidades motrices o movilidad reducida se encuentra ampliamente reconocida por el derecho positivo, pese a lo cual al día de la fecha y en lo relativo al *sub examine*, se evidencian múltiples barreras arquitectónicas para que el colectivo tutelado pueda acceder al uso del medio de transporte subterráneo.

A su vez, va de suyo que el peligro en la demora se configura por la problemática circunstancia que genera sobre la calidad de vida y el derecho a la integración a la sociedad de las personas con dificultades de movilización, máxime si ello se extendiera en el tiempo.

Respecto al requisito de contracautela, es menester señalar que la actora prestó caución juratoria a fs. 131 punto X.4.

#### **4.6. Solución cautelar. “Tótem de asistencia”.**

Así las cosas, he de adelantar que la medida cautelar pretendida será favorablemente acogida, mas no en los términos pretendidos.

En efecto, repárese en que en diversas oportunidades las partes demandadas han expresado el obstáculo presupuestario que impediría la adopción de medidas estructurales edilicias inmediatas, considerando que para ello debiera contarse con la culminación de la intervención legislativa y con los procedimientos previstos en la norma de compras y contrataciones local.

En el mismo sentido opinó el Defensor del Pueblo al sostener que “*esta parte no desconoce lo planteado por los demandados respecto a la importante erogación que implica dotar de accesibilidad plena a las líneas de subterráneo*”.

Por lo tanto, distinta solución a la propuesta merecerá lo aquí analizado.

Desde tal perspectiva, cabe poner de relieve que por ejemplo SBASE en la audiencia del pasado 26/02/2018 ha expresado la necesidad de adoptar alternativas paliativas de la problemática en cuestión, ínterin la ejecución de las obras estructurales.



Además, las partes han invocado a modo comparativo las distintas experiencias que han atravesado los servicios de transporte subterráneos en diversas ciudades del mundo como Madrid, París, Nueva York, etcétera.

Desde tal inteligencia es que corresponde ponderar lo acontecido en la Ciudad de Río de Janeiro, República Federativa de Brasil, hace pocos años en oportunidad de haber sido sede de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos. En aquel entonces, a fin de procurar el fácil traslado de las personas con capacidades reducidas en su movilidad, de manera previa a tal evento se adoptaron distintos recaudos estructurales en la red de subterráneos, creando mecanismos que posibilitaran el uso de tal medio de transporte por parte del colectivo en cuestión (cfme. *“Accessibility in Metrô Rio prior to the 2016 Olympic and Paralympic games”*, en Teoría Jurídica Contemporánea, 1:2-1, julio-diciembre 2016, PPGD/UFRJ – ISSN 2526-0464, págs. 6/35).

Si bien es cierto que no todos los mecanismos adoptados por la Ciudad vecina en la región podrán en lo inmediato llevarse a cabo en esta Ciudad, sí podremos detenernos en lo que han llamado *“Tótem SOS”* y su trascendente utilidad para paliar las dificultades móviles de las personas con capacidades motrices reducidas.

Tal mecanismo se trata de una torre de escaso tamaño, en cuanto altura y ancho, colocada en cada acceso a cada estación de la red de subtes, la cual cuenta con una botonera que al ser accionada por la persona que pretende acceder a la red, genera la inmediata asistencia de parte de personal afectado a tal efecto.

A fin de ilustrar, visualícese la siguiente imagen del dispositivo:



Tal es el sistema que con carácter cautelar se ordenará implementar bajo la denominación *“Tótem de asistencia”*, hasta tanto culminen las obras estructurales que posibiliten la plena accesibilidad autónoma de las personas con capacidades motrices reducidas a las estaciones de subterráneos.

#### **4.7. Pautas marco del “Tótem de asistencia”.**

Sentado ello, las directrices generales del sistema a implementar serán las que a continuación se detallan.

**a)** cada estación de la red de subtes deberá contar con dos (2) personas designadas exclusivamente para la asistencia personal de quien lo requiera mediante el *“Tótem de asistencia”*, para lo cual deberá llevarse a cabo su selección, ingreso y capacitación, dotándolas de todos los elementos necesarios para llevar a cabo la labor idóneamente.

**b)** deberá colocarse un *“Tótem de asistencia”* en cada acceso de cada estación de toda la red de subterráneos, así como uno en cada andén de aquéllas.

**c)** cada mecanismo deberá contar con una botonera de fácil operatividad, que al accionarla emita un aviso al personal afectado a la asistencia del usuario.

**d)** la botonera deberá estar cubierta por una tapa transparente que si bien permita su visualización, evite su pulsación accidental o su uso inapropiado.

**e)** el trabajador encargado de asistir a quien requiera auxilio, deberá estar dotado de un dispositivo electrónico que reciba la señal emitida mediante el *“Tótem de asistencia”*, ya sea de manera lumínica, sonora y/o mediante vibración.

**f)** una vez recibida la señal, el personal designado deberá hacerse presente en el lugar desde el cual fue emitida y asistir a la persona que ha requerido en el acceso o en su caso egreso de la estación, ya sea con utilización de alguna estructura mecánica si la hubiera o no.

**g)** en el caso de que la persona con dificultades de movilidad se encuentre ingresando al medio de transporte, el personal que la asista deberá ayudarla a acceder al vagón, procurando que pueda hacer uso de los asientos o espacios especialmente designados.

**h)** el sistema *“Tótem de asistencia”* deberá encontrarse operativo durante todo el horario en que se preste el servicio de transporte de subterráneos.

**i)** cada dispositivo deberá contar con una leyenda que advierta sobre las penalidades previstas para su inadecuado uso.

**j)** cada estación deberá contar con la suficiente cartelería y señalización que dé cuenta de la existencia y el modo de utilizar el dispositivo en cuestión.

**k)** complementariamente, los asistentes deberán auxiliar en la demanda inmediata que requieran aquellas personas que sufran alguna descompostura o descompensación, evitando así que tal función la cumpla el chofer de la formación o el/la encargado/a de la boletería (como ocurre actualmente con el consecuente deterioro de la prestación del servicio).

#### **4.8. Obligaciones a cargo de Metrovías.**

En virtud de lo expresamente estipulado en el AOM que ya fuera detallado, dado que lo aquí se trata es la facilitación en el uso del servicio público de transporte, la operación del *“Tótem de asistencia”*, la adquisición de todos los elementos que sean necesarios y la contratación del personal idóneo, se encontrará a cargo de la empresa concesionaria Metrovías SA.

Al respecto, recuérdese que el art. 4, punto 4.1, del AOM, expresamente estipula que “[l]os servicios a prestar por METROVIAS consisten en: [...] (ii) contratar y/o adquirir los servicios y bienes necesarios para la operación del servicio ferroviario”.

De esta manera, la actual empresa concesionaria o la que la reemplace durante la vigencia de la presente medida deberá:

- a) en el plazo de quince (15) días corridos presentar una preselección de la/s empresa/s proveedora/s de los artefactos a instalar, con indicación de presupuesto y detalle de la estructura.
- b) en el plazo de treinta (30) días corridos preseleccionar y presentar una nómina de todo el personal necesario para integrar el “Cuerpo de Asistentes del Subte” (CAS), que operen bajo el marco del “*Tótem de asistencia*”, con indicación de la modalidad contractual con la que se incorporará a la empresa.
- c) en el plazo de sesenta (60) días corridos presentar un protocolo de actuación que, observando los lineamientos fijados en el punto que antecede, exprese de manera pormenorizada el modo operativo a imprimirle al “*Tótem de asistencia*”.
- d) en el plazo de noventa (90) días corridos acreditar la puesta en funcionamiento integral del sistema “*Tótem de asistencia*”.

Se hace saber que en caso de no respetarse tales plazos, la obligada podrá ser pasible de sanciones conminatorias.

Asimismo, en caso de existir alguna cláusula contractual o legal que contraríe lo aquí ordenado, la misma no resultará aplicable.

#### **VI. Colofón**

No escapa al conocimiento de quien suscribe la presente que la solución aquí dispuesta podría interpretarse como parcialmente reñida con la autovalidación de las personas con capacidades de movilidad reducida, conforme propician las normas en la materia.

Sin embargo, deben adoptarse medidas inmediatas en favor del colectivo representado, de carácter transicional, que garanticen un mínimo razonable y eficaz. Repárese al respecto en el numeroso conjunto de personas que al día de la fecha ven mermada su posibilidad de gozar plenamente del transporte público subterráneo por encontrar escollos en su acceso: personas con discapacidades físicas, ancianos, personas lesionadas, personas con bebés, embarazadas, niños y niñas, etcétera.

Vale aclarar que, desde luego, esta medida cautelar mantendrá su vigencia hasta tanto se lleven a cabo las obras edilicias necesarias para dotar de estructuras mecánicas de acceso/egreso la totalidad de la red de subterráneos, lo cual será materia de análisis de la sentencia definitiva a dictarse. En efecto, ante el supuesto en que se acreditase que alguna/s estación/es cuentan con tales mecanismos en óptimo estado funcional, bien podría suceder que, de ser requerido, se evalúe la coexistencia de ellos con el “*Tótem de asistencia*” o en su caso la innecesidad de éste.

-  
En mérito de todo lo expuesto y de lo dispuesto en el art. 184 del CCAyT, **RESUELVO:**

- 1) Rechazar el la intervención del Estado Nacional como tercero, solicitado por SBASE.**
  - 2) Rechazar el planteo de incompetencia incoado por SBASE.**
  - 3) Rechazar el pedido de ordinarización del proceso requerido por SBASE y el GCBA**
  - 4) Ordenar la citación** como tercero de **Metrovías SA** en los términos de los arts. 88 y sgtes. del Código CAyT, por el plazo de sesenta (60) días (art. 276 del citado código).
  - 5) Hacer lugar** a la medida cautelar peticionada y **ORDENAR** a **Metrovías SA** implementar el sistema “*Tótem de asistencia*” con las directrices estipuladas en el punto V.4.7 y V.4.8 de la presente.
  - 6) Poner en conocimiento lo aquí resuelto al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (EURESP)** a fin de que tome la intervención que considere menester.
- Regístrese y notifíquese a las partes –Fernández, Defensoría del Pueblo CABA, Proconsumer, Fundación Acceso Ya, GCBA, SBASE y Metrovías SA–, y al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, mediante sendos oficios a confeccionarse y diligenciarse por Secretaría, con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles.**

**II.** En atención al estado de autos y a lo dispuesto por los artículos 14 de la CCABA, 1º y 11 de la ley nº 2.145, de la **demand interpuesta por Acceso Ya** a fs. 475/565 **córrase traslado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, SBASE, Metrovías SA y al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires** a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el plazo de diez (10) días. **Notifíquese.**