

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 14
SECRETARÍA N°27

GENTILE MARCELO JOSE c. GCBA y otros s. IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Número: EXP 23935/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00023892-5/2015-0

Actuación Nro: 10680310/2017

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de septiembre de 2017

Y VISTOS: los autos del epígrafe, que se encuentran en estado de dictar sentencia y de cuyas constancias,

RESULTA:

I. Que el Sr. Marcelo José Gentile, por derecho propio, inicia la presente acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de obtener la nulidad de la resolución n° 2014-258-EATC, dictada el 16 de mayo del año 2014, y luego confirmada por resolución n° 2015-2598-MCGC, por la cual se desestimó su solicitud de obtener, en forma gratuita, dos (2) abonos para la temporada 2014 del Teatro Colón, consistentes en plateas centrales, dentro de las primeras diez (10) filas de la sala principal, en base al derecho previsto en la ley 3546.

Asimismo, requiere que se ordene a la demandada que establezca un sistema para la reserva y adquisición de entradas gratuitas de modo remoto, a través de una página web y un teléfono del teatro.

Por último, pide que el GCBA aplique la ley a todos los espectáculos organizados en dicho establecimiento, independientemente de quién sea su organizador.

Afirma que el Teatro Colón queda claramente alcanzado por la ley 3546 en cuanto la norma promueve el acceso gratuito de personas discapacitadas a espectáculos públicos de carácter artístico, cultural, deportivo, recreativo y turístico, que se realicen en dependencias del GCBA o en sus organismos descentralizados o autárquicos, entes públicos, empresas del estado local, y empresas privadas contratistas o concesionarias, y que no existe ninguna reglamentación que prevea el mecanismo para adquirir las entradas gratuitas.

Manifiesta que, si bien la ley establece el retiro por ventanilla, internet o telefónicamente, como tres (3)

modos alternativos para adquirir las entradas, en la práctica no existe ninguna forma remota para reservar estas localidades, y sólo puede hacerse por ventanilla, lo que obliga al interesado a concurrir físicamente a la boletería del teatro y abandonar sus responsabilidades laborales.

Asimismo, aduce que las entradas se entregan cuarenta y ocho (48) horas antes de la primera función de cada puesta teatral, lo que provoca “un franco embudo” debido a que “cientos de personas discapacitadas concurren a la puerta de la boletería [...] en busca de un lugar en la fila que le garantice la adquisición de sus entradas” (v. fs. 4 vta.).

Señala que, pese a que en el artículo 7 de la ley se dispone que la ubicación de las localidades que se entregan a personas con discapacidad debe ser preferencial, en el Teatro Colón siempre asignan los palcos laterales, que son los más perpendiculares al escenario, para ópera y ballet; y los palcos altos laterales para conciertos que, en su opinión, poseen la ubicación más desventajosa, y son menos demandados y menos costosos.

Sostiene que la resolución impugnada no se sustenta en el derecho aplicable, sino en la voluntad del funcionario que la emitió, no expresa en forma concreta las razones que inducen a su dictado, y distorsiona los derechos consagrados en la ley 3546, por lo que está viciada en sus elementos causa, motivación y finalidad.

A fs. 27 informa que logró adquirir gratuitamente entradas para un evento organizado, en el Colón, por el Mozarteum Argentino.

Por último, ofrece prueba y formula reservas de los casos constitucional y federal.

II. A fs. 104/116 se presenta el apoderado del GCBA y del Ente Autárquico Teatro Colón (EATC), contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

En primer lugar, formula una negativa genérica de los hechos relatados en la demanda y, en especial, niega que la resolución cuestionada sea nula de nulidad absoluta, que el GCBA o el Teatro Colón incumplan la ley 3546, que el actor tenga derecho a acceder a entradas gratuitas cuando el evento sea organizado por entidades privadas, mediante abono o cualquier otra forma anticipada, y que el lugar preferencial previsto en el art. 7 de la norma legal mencionada, corresponda a una ubicación superlativa, inmejorable, óptima o ideal.

Alega que la liberalidad consagrada en la ley 3546 está dirigida a todas las personas con discapacidad, reconoce a todas ellas el mismo derecho de acceder, y que frente a ello el derecho del actor asume un carácter potencial, un simple beneficio del que podrá gozar pero no exigir.

Aduce que la entrega de entradas gratuitas tiende a brindar una mejor calidad de vida a las personas con discapacidad, pero no tiene el carácter de una prestación esencial que el Estado obligatoriamente deba garantizar, ni constituye un derecho en el marco de las prestaciones establecidas en las leyes nº 22.431, 24.901 y 26.378.

Tilda de excesivo el planteo del actor en cuanto a que se le otorguen anticipadamente dos (2) abonos anuales para las veladas de gala en los mejores palcos del teatro, puesto que el término “ubicación de privilegio” es discutible, ya que depende de la discapacidad específica de cada espectador.

Señala que, según el Censo Nacional 2010, más de cinco (5) millones de personas adolecen de algún tipo de discapacidad, por lo que resulta materialmente imposible distribuir los beneficios de la ley 3546 de modo tal que se satisfaga plenamente a cada uno.

Indica que el Teatro Colón ofrece dos (2) modalidades de reserva de entradas -entrega en boletería y telefónicamente-, y que no considera conveniente el sistema de asignación por web, por cuanto para algunas personas discapacitadas -de avanzada edad, no videntes, o con dificultades socioeconómicas para acceder a internet- ello puede constituir una barrera de acceso en lugar de una facilidad.

Destaca que, si bien la asignación gratuita y anticipada de abonos fijos resultaría conveniente para el actor, no lo sería para el interés general, pues generaría una situación discriminatoria frente a las demás personas discapacitadas.

Por último, sostiene que la resolución es razonable y, en tanto que en su emisión la autoridad administrativa evaluó cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, escapa a la revisión judicial.

Funda en derecho y hace reserva de la cuestión constitucional y del caso federal.

III. A fs. 128 se celebra la audiencia prevista en el art. 288 del CCAyT, y se proveen las pruebas ofrecidas por las partes. Una vez finalizada la etapa probatoria, previa certificación de las pruebas, se colocan los autos para alegar. Obra agregado el alegato de la actora a fs. 198/211, y el del GCBA a fs. 214/217.

IV. A fs. 219 se pasan los autos a sentencia.

Y CONSIDERANDO:

V. Que el reconocimiento de los derechos de las personas con capacidades diferentes se encuentra plasmado en normas de carácter internacional, nacional y local. A las previsiones de los artículos 16 y 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, se suman las contempladas en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2 y 7); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24); la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que pone en cabeza de los Estados Parte la obligación de adoptar las medidas tendientes a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Asimismo, este instrumento ahonda en materia cultural, en tanto reconoce el derecho a participar en la vida cultural, actividades recreativas, esparcimiento y deporte en igualdad de condiciones con los demás, y obliga a asegurar su acceso a tales ámbitos (arts. 4 y 30).

En el ámbito nacional, se encuentran vigentes las leyes 22.431 -modificada por ley 24.314-, 25.689 y 25.634, entre otras, por las que se establece un "Sistema de protección integral de los discapacitados" en materia de asistencia social, trabajo y educación -prevé que el Estado Nacional

debe reservar un 4% de los cargos-, educación –en miras a la integración al sistema educativo-, seguridad social, accesibilidad al medio físico –mediante la supresión de barreras arquitectónicas en edificios y transporte públicos, y la gratuidad en el transporte colectivo terrestre-.

Por ley 24.901 se obliga a las obras sociales a brindar a sus afiliados con discapacidad una serie de prestaciones básicas –económicas, preventivas, de rehabilitación, estimulación temprana, educativas, etc. Por ley 26.653, el Estado Nacional debe asegurar que sus páginas web garanticen a todas las personas con discapacidad el acceso a la información y contenidos. Mediante la ley 27.098 se dispone que los clubes de barrio deben ajustar sus instalaciones a las necesidades de las personas con discapacidad, y organizar actividades deportivas, culturales y de esparcimiento con el objeto de incluirlas.

En el ámbito local, el colectivo de personas con capacidades diferentes es sujeto preferente de protección. En el artículo 32 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se prevé la promoción del acceso a actividades culturales, y en el artículo 42 se garantiza el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades, y se pone a cargo de la ciudad la ejecución de políticas de promoción y protección integral tendientes a la inserción social, el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, así como la eliminación de las existentes.

Luego, en miras a la prevención, rehabilitación, equiparación de posibilidades, y plena integración en la sociedad de las personas con necesidades especiales, se sancionó la ley 447 de Políticas para la Plena Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales.

En lo que respecta a espectáculos públicos de concurrencia masiva, por ley 28 se obliga a los organizadores –sean personas físicas o jurídicas, de carácter estatal o privado- a reservar un sector

delimitado, de fácil acceso y egreso, que garantice la visibilidad, exclusivo para personas con discapacidad. Por su parte, en la ley 3546 se reconoce el derecho de acceder gratuitamente a los espectáculos públicos de carácter artístico, cultural, deportivo y turístico que se realicen en dependencias del GCBA –entes descentralizados o autárquicos, empresas del estado local y empresas privadas contratistas o concesionarias-, para lo cual se debe exhibir el respectivo certificado de discapacidad y el GCBA reservar la cantidad de localidades equivalente al dos por ciento (2%) de la capacidad total del lugar. En cuanto a la reserva de estas entradas, la norma indica que deben requerirse con una antelación no menor a treinta (30) minutos, directamente en ventanilla –personalmente o por interpósita persona-, por internet o telefónicamente. Respecto de la ubicación, la ley dispone que debe ser preferencial, teniendo en cuenta el tipo de discapacidad de la persona. En sentido similar, la resolución nº 2533/GCBA/MCGC/09 permite el acceso gratuito a los Museos de la Dirección General de Museos del GCBA, y en la ley 2510 se establece la gratuidad para el uso del transporte público.

VI. Que, conforme los términos en que fuera iniciada la acción, se advierte la articulación de diversas pretensiones.

La primera consiste en que se declare la nulidad de la resolución nº 2014-258-EATC, emitida por el entonces Director del Ente Autárquico Teatro Colón, en el marco del expediente electrónico nº 3.078.787/2013, por la que se denegaron dos (2) abonos para la temporada 2014 de ese establecimiento teatral, y que fuera luego confirmada por resolución del Ministerio de Cultura.

No es ajeno a este tribunal que no existe una correspondencia absoluta entre lo solicitado por el actor en sede administrativa –dos abonos para la temporada 2014- y lo consignado en la resolución nº 2014-258-EATC –en el tercer considerando se refiere a “un palco para una persona discapacitada y otro para un acompañante”-. Sin perjuicio de ello, del recurso administrativo presentado por el Sr. Gentile en sede de la demandada –cuya copia obra agregada a fs. 52/56-, surge que lo que el accionante pretendía era obtener gratuitamente dos (2) localidades –una para él y otra para su acompañante- con ubicación preferencial –en el sector “Platea” de la sala principal del teatro.

Por lo tanto, corresponde analizar si el acto administrativo impugnado adolece de los vicios que el actor le atribuye.

VI.1. Según manifiesta el señor Gentile, la resolución estaría viciada en la causa, por no sustentarse en el derecho aplicable sino en la voluntad del funcionario que lo ha dictado; en la motivación, por no expresar de forma concreta las razones que llevaron a su dictado; y, por último, en la finalidad, por cuanto lejos de cumplirse con la norma legal, se limita y distorsiona su derecho.

En lo que hace al elemento causa, en el inciso b) del art. 7 de la LPCABA se establece que el acto “deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y el derecho aplicable. Sobre la motivación, se dispone que “[d]eberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo. Y en cuanto a la finalidad, se prevé que “[h]abrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa u objeto.

De los considerandos de la resolución nº 2014-258- EATC, surgen los antecedentes fácticos y la normativa tenida en cuenta para su dictado. El EATC fundó su decisión en el hecho de que “de autorizar lo solicitado por el señor Gentile, se establecería un procedimiento de excepción y por lo tanto un privilegio no contemplado en la normativa (...) iría en desmedro de otras personas con capacidad diferente y que estuvieran interesadas en asistir a alguna de las funciones que integran los diferentes abonos...” (v. fs. 44/45). En cuanto a la finalidad, es preciso recordar que la ley bajo estudio no es una norma aislada, sino que se encuentra inserta en un amplio conglomerado normativo, conformado por tratados internacionales, normas constitucionales, leyes nacionales y locales, y es, a su vez, la implementación legislativa de una clara política pública constitucional, tendiente a derribar barreras de todo tipo que obstaculicen el desenvolvimiento de personas con capacidades diferentes o necesidades especiales. En

este sentido, la finalidad de la norma en cuestión no es otra que garantizar el acceso a espectáculos públicos, y promover el desarrollo cultural.

La ley 3546, del año 2010, no se encuentra reglamentada, pese a que en su art. 11 se dispone que “El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los noventa (90) días a partir de su promulgación”. Sin embargo, de las probanzas recolectadas en el expediente surge que el Teatro Colón tiene implementado en los hechos un sistema de asignación de entradas para las personas con necesidades especiales. Aquellas son entregadas únicamente por boletería y en forma presencial, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas anteriores al espectáculo, en sectores pre-asignados y fijos, según la obra que se ejecute, y se otorgan al beneficiario o a una persona que éste designe y autorice a los fines de su retiro.

Cabe tener presente la pauta del art. 10 de la CCABA, en tanto allí se establece que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. De modo tal, y dado que la ley contiene varias reglas operativas, se analizará si el sistema tal como se encuentra implementado se ajusta o no a sus disposiciones.

En primer término, desde ya adelanto que la pretensión de obtener entradas anticipadas con carácter fijo para todo el año no puede prosperar y, en este punto, lejos de ser nulo el acto atacado por los vicios alegados en su causa, motivación y finalidad, más bien por el contrario, contiene una decisión causada, motivada y por completo razonable, al tiempo que cumple con la finalidad de la norma legal, que es el acceso de personas con necesidades especiales a espectáculos públicos de carácter artístico y cultural.

La concesión de abonos por temporada en forma individual, provocaría efectos adversos al colectivo de los demás beneficiarios de la ley que, teniendo el mismo derecho que el actor, deseen acceder a las funciones. Nótese que es el mismo actor quien argumenta que ve dificultado el acceso a espectáculos porque se hacen inmensas filas en la boletería del Colón para obtener las entradas (v. fs. 4 vta.). Máxime a la luz de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 3546, que fija el cupo de localidades en un dos por ciento (2%) de la capacidad total del lugar en donde se lleve a cabo el espectáculo. Cupo que el Teatro respetaría, ya que dispone de cincuenta (50) localidades a este fin, dos (2) dentro del sector plateas (v. croquis obrante a fs. 163). El actor no tiene un mejor derecho de acceder a los espectáculos que el resto de los beneficiarios de la ley, por lo que su pretensión de lograrlo, en forma oblicua, a través de esta acción, no puede prosperar.

Esta circunstancia jurídico-fáctica fue puesta de relieve en los actos impugnados, y constituye una motivación suficiente para la denegatoria del reclamo.

VI.2. Que igual solución desfavorable cabe al pedido vinculado con que las localidades deben serlo para el sector de las primeras diez (10) filas de las plateas.

En el artículo 7 de la ley local se establece que “[l]a ubicación de las localidades para presenciar el evento debe ser preferencial, teniendo en cuenta el tipo de discapacidad de la persona”. El precepto deja a la autoridad de aplicación cierto margen para determinar las ubicaciones que, sea por reunir ciertas características de comodidad o facilidad en el acceso, asignará a las personas

beneficiarias de la ley. En este sentido, el término “preferencial” es un concepto jurídico indeterminado que, en el caso, debe ser sometido a análisis y control en función de las particularidades edilicias del Teatro demandado.

La ley exige que se debe ponderar el “tipo de discapacidad de la persona”. El pedido de la parte actora deja traslucir su disconformidad con los lugares físicos a los que accede como beneficiario de la ley, sin haber logrado acreditar en la causa que los efectivamente asignados por el Teatro incumplan los recaudos de la ley. En el plano obrante a fs. 163 se observan todos los sectores de la sala principal, y de la constatación judicial efectuada por la actuario, no surge que se trate de ubicaciones desfavorables en el conjunto de todas las disponibles (v. acta y fotografías de fs. 163/167). Que no sean las ubicaciones que pretende el actor –a su parecer, las mejores serían las primeras diez (10) filas de la platea– no importa per se un incumplimiento a la ley.

En este aspecto, la demanda tampoco habrá de prosperar.

VI.3. Que en relación con el sistema para adquirir las entradas, la ley establece que “[l]a reserva y/o compra de las entradas podrá realizarse tanto en la ventanilla del local como por internet o vía telefónica”. La claridad de la redacción utilizada por el legislador torna innecesario recurrir a métodos interpretativos para desentrañar el sentido de la norma. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que “la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella” (fallos 312:2078; 321:1434; 326:4515; 338:488).

La ley es clara respecto de que deben implementarse los tres modos de forma alternativa. Sin perjuicio de la claridad de la norma, si aun así se recurriera a algún método hermenéutico, una interpretación sistemática o finalista de la disposición legal, no puede arrojar como resultado una restricción de los derechos de las personas con discapacidad, sino que por el contrario, el entramado normativo en el que se encuentra inserta tal disposición determina que la interpretación deba ser la más favorable para promover la integración de las personas con discapacidad, entendiendo por tanto, que deben implementarse los tres modos remotos de reserva de entradas.

La certificación on line y telefónica efectuada por la Sra. Secretaria de este juzgado, avala los dichos del actor en cuanto verifica que no se halla habilitada la adquisición de entradas, para beneficiarios de la ley, por vía web ni por teléfono (v. fs. 139). Este incumplimiento normativo lesiona el derecho de la parte actora, por lo que la demanda tendrá favorable acogida en este punto, debiendo las autoridades del Teatro Colón, dentro del término de treinta (30) días de quedar firme esta sentencia, arbitrar las medidas necesarias para instrumentar la adquisición remota de las entradas en los términos de la ley 3546, por vía web en su portal oficial y por vía telefónica, manteniendo abierto asimismo el canal de la ventanilla o boletería. Si bien es razonable lo argumentado por el letrado de la parte demandada, en cuanto a que la entrega por boletería en forma presencial, con la autorización a que las retire un tercero distinto al beneficiario, permite que no queden relegadas las personas que no cuentan con acceso a la tecnología apropiada, lo cierto es que tal valoración ya fue hecha por el legislador al momento de sancionar la ley, por lo que la administración debe

respetarla y, constatada la conducta ilegítima como es en este caso, el poder judicial hacerla cumplir a través de un mandato concreto.

Uno de los rasgos esenciales del Estado de Derecho es que el acatamiento de las leyes no es facultativo para el órgano ejecutivo, por tanto, el cumplimiento de los derechos consagrados no se sujeta a su voluntad. La doctrina tiene dicho que “las leyes deben cumplirse desde el momento de su promulgación y publicación, por lo que no dependen en modo alguno de que el Poder Ejecutivo decida reglamentarlas o no [...] pues de admitirse el principio opuesto, quedaría librado al arbitrio del poder administrado el cumplir o hacer cumplir la ley, o no, mediante el simple camino de no reglamentarla...” (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”, t. 1, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2013, pág. 42).

VI.4. Por último, resta analizar la pretensión en torno a que el beneficio de la ley 3546 sea aplicado no sólo a los espectáculos organizados por el propio Teatro Colón, sino también a los que se programe en función de un tercero organizador, ajeno al establecimiento. En este otro punto de la acción, la letra de la ley también es lo suficientemente clara como para acceder en forma favorable a la pretensión de la demanda.

En efecto, en el artículo 1 se prevé que “[l]as personas con discapacidad, tendrán acceso gratuito a los espectáculos públicos [...] que se realicen en dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o en los que éste o sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos, las empresas del estado local y las empresas privadas contratistas o concesionarias promuevan, auspicien o intervengan de cualquier manera...” (el destacado me pertenece). El ámbito de aplicación de la norma abarca tanto la administración local central como la descentralizada y los entes autárquicos tales como el Colón.

Ahora bien, a fs. 25/26 la propia parte actora acompaña documental que acredita que pudo acceder a un espectáculo organizado por el Mozarteum Argentino,

organización que luego informó a este juzgado que al señor Gentile “se [le] entregaron dos (2) entradas sin cargo en su carácter de persona discapacitada para el Palco Alto Nº 35 de la función Nº 6 del Primer Ciclo de nuestra temporada 2015” (v. fs. 149).

Si bien esta sola circunstancia bastaría para declarar abstracto el pedido formulado en la demanda, lo cierto es que, al momento de resolver el reclamo del actor, el entonces Director del EATC, consignó en los considerandos que “...las localidades que se mencionan corresponden solo para funciones organizadas por el Ente Autárquico Teatro Colón y no así para las programadas por asociaciones privadas que disponen de la Sala para la realización de espectáculos que forman parte de sus abonos o para funciones especiales...” (fs. 18, párrafo 3º).

Por ende, a todo evento, se hace lugar a lo requerido en la demanda, y se ordena a las autoridades del Teatro Colón que aseguren la disponibilidad del cupo de la ley 3546 para todos los espectáculos que tengan lugar en el Teatro, independientemente de quién resulte ser su organizador, conforme se establece en el art. 1 de la citada normativa legal.

VII. Por lo expuesto, FALLO:

1) Hacer parcialmente lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenar a las autoridades del Teatro Colón que, dentro del término de treinta (30) días de quedar firme esta sentencia, arbitren las medidas necesarias para instrumentar la adquisición remota de las entradas en los términos de la ley 3546, por vía web en su portal oficial y por vía telefónica, manteniendo abierto asimismo el canal de la ventanilla o boletería; y aseguren la disponibilidad del cupo para todos los espectáculos que tengan lugar en el Teatro, independientemente de quién resulte ser su organizador, conforme se establece en el art. 1 de la citada normativa legal.

2) Imponer las costas por su orden, en atención a la existencia de vencimientos mutuos (art. 62 del CCAyT). 3) Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría, y, oportunamente, archívese.

Lisandro Ezequiel FASTMAN

Juez – Juzgado N° 14

Contencioso Administrativo y Tributario

Ciudad Autónoma de Buenos Aires