

Accion De Amparo Denegacion De Permiso Ilegitimidad Manifiesta Espectaculos Masivos Recital

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Denegación de permiso. Ilegitimidad manifiesta.

Espectáculos masivos. Recital Se declara la nulidad de la disposición del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que denegó el permiso para que un grupo de música realizara un espectáculo masivo. Para decidir en este sentido, se entiende que al no existir una ley vigente que impida o prohíba la realización del mismo, se configura un supuesto de ilegitimidad manifiesta, pues el único argumento esgrimido habría sido que se trataba de un espectáculo electrónico, realizándose una interpretación restrictiva del caso "Vientos". Es que en ningún momento los jueces prohibieron el desarrollo de espectáculos o diversiones públicas, pues las medidas allí adoptadas lo fueron para proteger derechos y no para cercenarlos.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 11 de noviembre de 2016. VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Que a fs. 1/15 la Dra. Verónica Laura Cicchi, en su carácter de apoderada de la firma Move Concerts Argentina SA, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) - Dirección General de Habilitaciones y Permisos, a fin de que se deje sin efecto la Disp. 2016-12133-DGHP, por considerarla manifiestamente arbitraria e ilegal, y lesiva del derecho de su mandante a ejercer el comercio, a la propiedad y la igualdad. Relata que la empresa se dedica a la producción de eventos culturales y musicales, tiene una larga trayectoria y reconocimiento en el medio nacional e internacional y, en fecha reciente, contrató al grupo alemán KRAFTWERK para la realización de un recital en el estadio Luna Park el próximo día 23/11/2016, que consiste en un espectáculo de luz y sonido, en el que el público no interviene en forma activa, sino como espectador, previéndose el uso de anteojos 3D, ya que consta de música y proyección de imágenes, colores y formas en distintas pantallas y paredes del lugar. Indica que, pese a haber otorgado en primer término un registro de permiso con fecha 26/07/2016, el pasado 20/10/2016 el Sr. Director de Habilitaciones y Permisos del GCBA resolvió denegar el permiso especial solicitado para la realización del show. Manifiesta que existen diferencias sustanciales y determinantes entre el espectáculo para el cual su representada requirió el permiso especial, y las denominadas fiestas electrónicas, que detalla en su escrito de demanda, y resalta el hecho de que el suyo no es un evento bailable. Sostiene que la administración confunde las normas aplicables para la concesión de su pedido, y que se basa en una decisión judicial que fue adoptada con otros fines y para supuestos distintos. Sobre el punto, efectúa una reseña de lo actuado en el marco de la causa "Vientos de Libertad", y afirma que la interpretación que hace el Director de Habilitaciones y Permisos carece de sustento jurídico. Cuenta haber sido notificada el pasado día 29/07/2016 de la resolución 2016-418-AGC, por la cual se instruyó a los organismos competentes a adecuar su actuación a los términos del dictamen IF-2016-17563053- PGAAYEP, emitido por la Procuración General de la Ciudad a requerimiento de la AGC, que arribó a la opinión de que la facultad de disponer la no realización de un evento de este tipo, alcanza a todo aquel susceptible de ser caracterizado bajo lo dispuesto en el art. 41 del DNU 20/10, y en el cual se produzca música electrónica en cualquier lugar o establecimiento. Por último, acompaña documentación a fin de acreditar sus dichos, y la concurrencia de los recaudos de la medida precautoria requerida, entre la cual obra una certificación contable de los gastos de organización en los que la firma ha incurrido hasta el momento. II. A fs. 94/97 contesta la demanda el apoderado del GCBA. Manifiesta que el acto que deniega la autorización se funda, en lo principal, en la resolución cautelar adoptada en el marco del juicio "Vientos de Libertad", de fecha 11/05/2016, puesto que encuadra el espectáculo a realizarse dentro de la prohibición allí dispuesta.

Asimismo, en un dictamen emitido por la Procuración General de la Ciudad, en el que se hace un análisis exhaustivo de dicha medida cautelar, teniendo en cuenta la normativa existente a la fecha de su emisión. Luego, da cuenta de que la Dirección General de Habilitaciones "ha asumido un criterio de interpretación de carácter restrictivo a la hora de evaluar este tipo de permiso en función de los antecedentes e información aportada por el Organizador". A esto agrega que la administración denegó la autorización "debido al compromiso asumido por el GCBA en la audiencia del 29.02.2016 (sic), que fue particularmente tomado en cuenta al momento del dictado de la medida cautelar", ya que, de acuerdo al texto del acta de dicha audiencia consta que se había solicitado la suspensión de los efectos de una medida cautelar anterior, "mediante a) la ratificación del compromiso asumido por el Gobierno de la Ciudad de no otorgar permisos para la realización de eventos masivos de música electrónica...". Sobre este punto indica que "Si bien dicho compromiso no constituye una obligación legalmente establecida, sí es prueba de la no contradicción entre la posición del GCBA en ambos expedientes..." Por último, afirma que más allá de lo legalmente establecido, el hecho fundamental que determinará la autorización para la realización o no del show, es si lo propuesto reúne o no similares características a las tenidas en cuenta al momento del dictado de la medida cautelar en el otro juicio. Dice que de los videos acompañados por la actora junto con su demanda, no se observa el comportamiento del público, por lo que no se puede saber si participa o no

activamente del espectáculo, y resulta difícil o imposible determinar si el evento reúne o no similares características a la fiesta Time Warp, por lo que, con un criterio prudente y restrictivo, se denegó correctamente su autorización. Hace reserva del caso constitucional y del caso federal.

III. A fs. 107/109, sin que se hubiese corrido aún traslado alguno, la actora presenta un escrito por el cual realiza manifestaciones sobre el libelo del GCBA, según dice, por haber "tomado vista" de aquel. Reitera que la demandada trata de justificar lo injustificable, y que el error radica en una interpretación restrictiva de las medidas adoptadas en otro juicio. Hace hincapié en que entiende que el suscripto no ha tenido en mente, al dictar dichas medidas, prohibir una expresión cultural, como los shows de música en los que se utilizan instrumentos electrónicos, y que éstos últimos no tienen entidad para incidir en el ánimo del público al consumo de alcohol o drogas prohibidas. Insiste con el hecho de que el show de la banda Kraftwerk se desarrolla sin participación del público, que se limita a escuchar la música y ver las imágenes 3D que la acompañan, sentados desde sus butacas como meros espectadores, que el público que asiste a ver a esta banda es netamente mayor de edad, seguidores desde sus inicios, en 1970, por lo que el exceso de tutela judicial emanado de los autos "Vientos de Libertad" deviene innecesario. El grupo se presenta en los teatros más selectos del mundo y en los museos de arte más famosos, como el MOMA, el Guggenheim de Bilbao, etc., porque sus presentaciones son consideradas, por la crítica mundial, como verdaderas obras de arte. Durante este año se presentarán, entre otros sitios, en el Royal Albert Hall de Londres, y su participación es tan importante que el principal organismo cultural de Alemania en nuestro país -el Instituto Goethe de Buenos Aires- ha declarado el evento de interés cultural, apoyando la realización del mismo. Por último, invoca que pesa sobre este poder judicial la responsabilidad de demostrar qué clase de sociedad somos, qué respeto tenemos por las diversas expresiones culturales, 'pero sobre todas las cosas, aclarar la situación generada por las medidas preventivas adoptadas en el pasado mes de mayo de este año, ante una situación completamente distinta de la que enfrentamos hoy, y evitar que se continúe incurriendo en confusiones y malos entendidos, como el que la ha traído hasta estos estrados.

IV. En el art. 104, inc. 11, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se establece que el Sr. Jefe de Gobierno "[e]jerce el poder de policía, incluso sobre los establecimientos de utilidad nacional que se encuentren en la Ciudad". Luego, en el art. 2 de la ley 2624 se prevé que la Agencia Gubernamental de Control "...será la encargada de ejecutar y aplicar las políticas de su competencia, ejerciendo el contralor, fiscalización y regulación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las condiciones que lo reglamente el Jefe de Gobierno, en el marco a lo establecido en el artículo 104, inc. 11 de la Constitución de la C.A.B.A., con facultades de recurrir al auxilio de la fuerza pública. Podrá aplicar multas y sanciones y participar en la elaboración de políticas conducentes a tales fines y en la implementación de las mismas, a través de las disposiciones legales respectivas. Tendrá las facultades, responsabilidades primarias y objetivos de todos aquellos organismos y Áreas que se le transfieren por la presente ley o por otras normas relativas a su objetivo". En el art. 6 de la misma norma se fija que "...ejercerá las competencias y desempeñará las funciones que le fueran otorgadas al Jefe de Gobierno por los siguientes cuerpos legales y aquellos que los reemplacen, así como por toda norma relacionada con el cumplimiento de las responsabilidades primarias asignadas: a. Código de Habilitaciones y Verificaciones, sus normas modificatorias, complementarias y concordantes, b. Normas de seguridad en los estadios y/o espacios de uso público y privado, donde se desarrollen eventos deportivos, espectáculos artísticos y culturales y de cualquier otra índole al que concurra público masivamente, c. Código de Edificación, sus normas modificatorias, complementarias y concordantes, d. Código Alimentario Nacional, sus normas modificatorias, complementarias y concordantes, e. Régimen de Faltas Especiales, f. Toda normativa relacionada con el ámbito de control y fiscalización de la Agencia, con excepción de las actividades desarrolladas en la vía pública que expresamente controle y fiscalice el Ministerio de Espacio Público y Medio Ambiente, conforme lo establezca la reglamentación". En el art. 7 se establece que "Sin perjuicio de las responsabilidades primarias, objetivos y acciones de las Áreas transferidas a la Agencia así como las establecidas en la presente ley o por otras normas relativas al objeto de la Agencia Gubernamental de Control, ésta podrá: [...] c. Dictar los reglamentos que sean necesarios en las materias de su competencia [...] k. Aplicar medidas preventivas y de protección de los ciudadanos, ante la detección de situaciones de riesgo que puedan afectar la seguridad, salubridad e higiene en las materias de su competencia [...] ". Por otra parte, en el DNU 2/2010 se aprueba el "Régimen Especial de Condiciones de Seguridad en Actividades Nocturnas" y se faculta a la AGC a dictar las normas complementarias que fueran necesarias. En su art. 41 se define a las "diversiones públicas" como "(...) todo acto, reunión o acontecimiento de carácter excepcional, de índole artística, musical o festiva capaz de producir una concentración mayor a ciento cincuenta (150) asistentes, que se ofrezca en estadios, clubes o establecimientos de dominio público o privado no habilitados específicamente para tal fin, dedicado principalmente al recreo y al esparcimiento donde el público no es un mero espectador sino que participa del entretenimiento ofrecido y/o actividad que desarrolla", y se establece que serán aplicables a las diversiones públicas los requisitos y procedimientos relativos a los espectáculos públicos, en las condiciones que fije la autoridad de aplicación (art. 42). Luego, en el art. 37 se dispone que a los fines de la realización de los eventos denominados "espectáculos públicos", los interesados deberán solicitar ante la Dirección General de Habilitaciones y Permisos, un permiso especial, conforme las pautas que establece la

autoridad de aplicación (art. 37). A su turno, mediante el dictado de la resolución 461/10, la AGC reglamentó el procedimiento y trámite para el otorgamiento de los permisos especiales para la realización tanto de espectáculos como de diversiones públicas. El pasado 28/07/2016 la AGC dictó la resolución 2 016-418-AGC a la que hace referencia la actora y se reseñó en los considerandos que anteceden. Por último, es un hecho de público conocimiento que en la sesión del 29/09/2016 la Legislatura porteña sancionó la ley 5641 de espectáculos masivos, entendiendo como tales a los espectáculos y diversiones públicas de carácter eventual, que se lleven a cabo en un predio no habilitado para tal fin (art. 1), ya sea "todo acto, reunión o acontecimiento de carácter eventual cuyo objeto sea artístico, musical o festivo, capaz de producir una concentración mayor a un mil asistentes (1.000) y que se lleve a cabo en establecimientos abiertos, cerrados o semicerrados en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y en el que el público concurrente es un mero espectador (Espectáculo Público) y/o participa del entretenimiento ofrecido y/o de la actividad que se desarrolla (Diversión Pública)" (art. 2). En la ley se contempla la creación de un Registro Público de Productores de Eventos Masivos en el ámbito de la Agencia Gubernamental de Control, y una serie de recaudos y requisitos que deben presentar quienes pretenden obtener un permiso especial para realizar un evento de estas características. En el art. 18 se dispone que "Los Capítulos 1 y 2 del Título 5 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 2/2010 siguen teniendo plena vigencia para espectáculos públicos y diversiones públicas que produzcan una concentración mayor a ciento cincuenta asistentes (150) y hasta novecientos noventa y nueve (999) personas". La autoridad de aplicación de la ley es la Agencia Gubernamental de Control del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o el organismo que en el futuro lo reemplace (art. 19), y la ley debe ser reglamentada en un plazo que no exceda los sesenta (60) días hábiles de su promulgación. Como CLAUSULA TRANSITORIA se prevé que las disposiciones de la ley comiencen a regir a los sesenta (60) días de su promulgación y que se aplicarán también a todas las solicitudes de permisos especiales en trámite cuya presentación se hubiera realizado a partir del día de su promulgación. A tales efectos, se requerirá a los presentantes el cumplimiento de los recaudos establecidos en la presente ley, con excepción de la presentación del certificado de inscripción en el Registro Público de Productores de Eventos Masivos, el cual será exceptuado hasta tanto el referido registro se encuentre operativo. Ahora bien, la ley, al día de la fecha no se encuentra vigente. Sin embargo, de su lectura se desprende que el legislador ha decidido regular las condiciones para llevar a cabo eventos masivos, y no prohibirlos. Además, no se efectúan distinciones en cuanto a géneros musicales. Esta ley se sancionó en fecha reciente, cuatro (4) meses después de haberse dictado las medidas preventivas en la causa "Vientos". La ley fija una pauta para considerar masivo a un evento: la concurrencia prevista a partir de mil (1.000) personas, y mantiene el régimen del DNU 02/2010 para asistentes entre ciento cincuenta (150) y novecientos noventa y nueve (999). V. Que reseñados que fueran los hechos y las normas a tener en cuenta para su resolución, cabe entrar al análisis de las dos pretensiones formuladas en el escrito de inicio, esto es, la nulidad de la Disposición por la que se denegó el permiso, por un lado, y que se permita la realización del show, por el otro. La lectura del escrito de contestación de la demanda infiere que asiste razón al planteo de la empresa amparista, puesto que el acto administrativo por el que se le denegó el permiso, se basó en la interpretación restrictiva que hiciese la demandada de los alcances de las medidas preventivas de la causa "Vientos". Esa sola circunstancia bastaría para tener por configurada la nulidad de la decisión. En el expediente "Vientos" dispuso una serie de medidas, estrictamente protectorias de los derechos invocados por los allí actores, vinculadas con la salud, seguridad e integridad física de las personas que asisten a eventos bailables en la órbita ciudadana. Su alcance lo fue hasta el momento en que la cámara resolviese el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y la Cámara Empresaria de Discotecas de Buenos Aires. En lo que aquí interesa, el GCBA asumió el compromiso de no otorgar permisos para la realización de eventos masivos de música electrónica. De acuerdo a dicho compromiso, se dispuso que previniera y evitara que eventos de similares, características, aunque de menor concurrencia de público, tuviesen lugar en establecimientos habilitados con otra finalidad. Esta decisión fue objeto de un recurso de aclaratoria por parte del GCBA, con apelación en subsidio. Con fecha 19/05/2016 se rechazó la aclaratoria, por cuanto el juzgado no prohibió ni suspendió ninguna actividad, sino que las medidas estaban dirigidas a extremar las funciones de prevención, seguridad y control propias y exclusivas de la administración demandada, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Concedida la apelación, la sala I de la cámara emitió dos pronunciamientos. Mediante el primero de ellos, en junio de 2016, declaró la nulidad de la resolución del juez de turno, y resolvió que las medidas transitorias continúen en vigor hasta tanto se resuelvan los recursos de apelación interpuestos en su contra o el juez de grado decidiera adoptar otra medida cautelar o se dictara sentencia definitiva. En su segundo pronunciamiento, de julio de 2016, la sala rechazó el recurso de apelación del GCBA y confirmó las medidas transitorias. Los magistrados afirmaron que los agravios no justificaban apartarse de lo decidido por el suscripto, y que la medida del punto 1, que aquí importa, "...tiende a evitar que en locales habilitados para otra finalidad se realicen eventos con las características de los que la propia demandada suspendió". En el interlocutorio se agregó que "...las circunstancias en que habrían ocurrido los trágicos hechos mencionados en la demanda, que son de conocimiento público, ponen de manifiesto la necesidad de adoptar medidas en resguardo de los asistentes a ese tipo de eventos y brindarían suficiente sustento, prima facie, a una medida que,

en definitiva, implica el cabal cumplimiento de las normas que regulan la materia y del comportamiento asumido por la propia recurrente...". Ergo, en ningún momento el tribunal prohibió el desarrollo de espectáculos o diversiones públicas. Las medidas se adoptaron para proteger derechos, no para restringirlos o cercenarlos. Por otra parte, aquí la actora no cuestiona el contenido del dictamen de la Procuración General ni las resoluciones adoptadas en consecuencia por la AGC, sino que se centra en atacar el encuadre jurídico del espectáculo hecho por la administración como así también la interpretación restrictiva de las medidas judiciales de "Vientos". Enfatiza que el show que brindará la banda Kraftwek no equivale a una "diversión pública" en los términos del art. 41 del DNU 2/10, sino a un "espectáculo público". De esta manera, el acto que aquí se impugna carece del adecuado sustento fáctico y normativo, lo que lo torna nulo (arts. 7 y 14 LPACABA). Es dable recordar que el tribunal no accedió a la solicitud de clausuras y prohibiciones generalizadas que se pretendían en el marco de "Vientos", porque ello afectaba el principio de división de funciones, dada la falta de facultades constitucionales y legales para que un juez regule derechos, prohibiendo actividades con carácter general. En el diseño constitucional porteño, es a la Legislatura, como órgano representante del pueblo, a quién el constituyente le ha conferido dicha facultad. Bajo esta óptica, y dado que no existe -ni el GCBA ha dado cuenta en su escrito de contestación de la demanda- una ley vigente que impida o prohíba la realización de espectáculos musicales como el que pretende llevar a cabo la firma actora, la denegatoria -en los términos en los que ha sido dictada- carece de causa y fundamentación y, como tal, resulta un acto nulo, que será dejado sin efecto. Nótese que la demandada reconoce esta situación, al decir que el compromiso de no otorgar permisos no constituye una obligación legalmente establecida. Por otro lado, es dable resaltar que la actora pretende realizar un show que consiste en un espectáculo musical y visual (con anteojos 3D), en el que el público asistente no participa en forma activa sino solo como mero espectador, desde sus respectivas butacas, y cuya duración está pautada en 90 (noventa) minutos. Desde este prisma, pareciera que le asiste razón a la amparista cuando plantea que la sola inclusión del género musical (electrónica) ha llevado a la administración local a no extender el permiso, lo que importa una ilegitimidad manifiesta. Si bien ello pudo obedecer a la interpretación restrictiva que hiciese de las medidas de "Vientos", y las particularidades de su trámite, su implementación en este caso en concreto arroja un resultado disvalioso. En consecuencia, la demanda será acogida y dejada sin efecto la Disposición que denegó el permiso. VI. En cuanto a la segunda de las pretensiones, consistente en la autorización judicial para que se realice el evento, la demanda no puede prosperar. En efecto, no está dentro de las facultades de este poder judicial la concesión de permisos como el requerido, de competencia exclusiva de la rama ejecutiva de gobierno, como surge de la reseña normativa del considerando IV de la presente. De accederse a lo solicitado, el suscripto se arrogaría facultades propias del estamento ejecutivo. La misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden a los otros poderes (Fallos, 310:112). Asimismo, la administración, a través de sus órganos competentes, deberá evaluar la concurrencia y acreditación, en el caso, de todos los recaudos normativos vigentes para la concesión de permisos como el aquí involucrado, ya que lo que aquí se dispone en modo alguno puede significar el relevo de la administración, a través de los organismos específicos, de ejercer sus facultades propias en materia de otorgamiento de permisos especiales para la realización de espectáculos y diversiones públicas (conf. Resolución N° 461/AGC/10), ni de los consecuentes controles y verificaciones que surgen del poder de policía que le es propio. Por ende, y dada la cercanía de la fecha pautada para el evento, habrá de disponerse que la demandada proceda a dictar un nuevo acto, conforme la normativa vigente, y sin poder fundar una nueva denegatoria en los alcances de la medida dictada en la causa "Vientos". VII. Por lo expuesto, RESUELVO: 1) Hacer parcialmente lugar a la acción de amparo interpuesta, declarar la nulidad de la Disposición DI-2016-12133-DGHP y dejarla sin efecto. 2) Ordenar a la demandada que proceda al dictado de un nuevo acto, de acuerdo a la normativa vigente y sin poder fundar una nueva denegatoria en los alcances de la medida dictada en la causa "Vientos". 3) Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría, con carácter urgente y habilitación de días y horas inhábiles y, oportunamente, archívese. LISANDRO EZEQUIEL FASTMAN Juez Subrogante Correlaciones: Asociación Civil Vientos de Libertad y otros c/GCBA y otros s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 14 - 11/05/2016 Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 011321E