Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 23 de abril de 2019

Vistos los autos: "Aballay, Eduardo Elías c/ EN -M Seguridad- Direcc. Nac. de Seg. de Espectáculos s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones, corresponde remitir, en razón de brevedad.

Por ello, se declara inadmisible el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

RICARDO LUIS LORENZETTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso extraordinario interpuesto por **Eduardo Elías Aballay, actor en autos, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo Gallardo.**

Traslado contestado por el **Estado Nacional - Ministerio de Seguridad, parte demandada**, representado por la **Dra. Susana Rita Desimoni.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9.**

A , EDUARDO ELIAS C/ EN - M° SEGURIDAD - DIRECC. NAC. DE SEG. DE ESPECTACULOS s/ amparo Ley 16.986.

CAF 30754/2017/CS1-CA1. (RECURSO EXTRAORDINARIO)

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 131/135, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala V-, al desestimar el recurso interpuesto ante su sede, confirmó el pronunciamiento de primera instancia que rechazó la acción de amparo deducida por Eduardo Elías A , en calidad de socio activo de la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors, contra el Estado Nacional - Ministerio de Seguridad - Dirección Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolísticos, con el objeto de obtener que se declare la nulidad de la disposición 1-E/2017 del Director Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolístico (DNSEF), por la cual se le aplicó, con carácter preventivo y fundada en el interés público, la *"restricción de concurrencia administrativa"* a todo evento futbolístico por el plazo de 24 meses (según los arts. 7° del decreto 246/17 y 2°, inc. a) de la resolución 354-E/2017 del Ministerio de Seguridad -MS-).

El juez Alemany, que votó en primer lugar, recordó que el actor había aseverado en la demanda que tal disposición carecía de fundamentación suficiente y afectaba las garantías del art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que -según había aducido- no tenía antecedentes penales o contravencionales, ni infracciones a la Ley del Deporte 26.358 y sus modificatorias que hubieran dado lugar a la medida adoptada. Rememoró, igualmente, que aquél había señalado en esa oportunidad, que el acto estaba motivado en el auto de procesamiento (que no se hallaba firme) dictado en la causa "C Guillermo y otros s/ asociación ilícita" tramitada -ante el Juzgado Nacional en lo

Criminal y Correccional Federal N° 2- en los términos del art. 277, apartado 1°, inc. a) del Código Penal e iniciada por la supuesta *"maniobra de favorecimiento que permitió a Maximiliano Germán O -sobre quien pesaba una orden de detención- eludir el operativo policial el 19 de mayo de 2016 en el Estadio del Club Atlético Boca Juniors para detenerlo durante el desarrollo del encuentro futbolístico"*. Añadió que -según lo manifestado por el actor- en dicha causa no se había dispuesto restricción alguna que limitara su concurrencia a espectáculos deportivos.

El citado juez, al examinar el fondo del conflicto, indicó que la disposición 1-E/2017 fue dictada por la Dirección Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolísticos en ejercicio de lo dispuesto en el ordenamiento específico, integrado por la ley 23.184 que regula el "Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos", su decreto reglamentario 246/17 sobre "Seguridad en el Fútbol", la resolución MS 354-E/2017 referida a la "Protección de Concurrencia Administrativa. Espectáculos Futbolísticos" y la ley 26.370 de "Espectáculos Públicos". Con arreglo a lo dispuesto en esos regímenes, consideró que existía y subsistía -al tiempo de la sentencia- una clara política legislativa que sustentaba el ejercicio de la atribución de establecer la restricción administrativa en debate, ya que la disposición 1-E/2017 había sido dictada por la Dirección Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolísticos en ejercicio de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico referido.

Con relación a los cuestionamientos referidos a la naturaleza jurídica de la "restricción de concurrencia", señaló

que no resultaba de por sí evidente que la prohibición provisional y preventiva de ingreso a los estadios e instalaciones de los clubes de fútbol, impuesta a personas que tuvieran procesos pendientes por delitos vinculados con la práctica del deporte, implicara una pena, pues a su criterio constituía ciertamente una restricción administrativa adoptada por razones de seguridad pública, asimilable a las restantes restricciones de ingreso, permanencia, de circulación o de tránsito, por ejemplo, aplicadas a los menores de edad, a las personas que no cuentan con determinadas cualidades, antecedentes o habilidades consideradas mínimas para desarrollar ciertas actividades.

En las condiciones expuestas, descartó que existiera lesión manifiestamente arbitraria que diera lugar a la acción incoada.

Los jueces Treacy y Gallegos Frediani, por su parte, desestimaron también la pretensión del actor sobre la base de entender que la medida fue adoptada en ejercicio del poder de policía de seguridad que compete al Estado. Ello así -dijeron- al punto de que la doctrina de la Corte ha atribuido con claridad responsabilidad a este último, cuando se han verificado deficiencias en materia de prestación del servicio de seguridad en espectáculos deportivos (Fallos: 321:1124; 330:563 y 334:1821).

Sostuvieron que la restricción administrativa de concurrencia aplicada a categorías determinadas de personas -como las aludidas en el art. 2° inc. a) de la resolución MS 354-E/2017- guarda relación con el logro de los propósitos perseguidos, en la medida que afecta a sujetos vinculados a actos delictivos con motivo u ocasión de espectáculos

futbolísticos. Acotaron, a su respecto, que no era de su competencia examinar el mérito o la eficacia de los medios empleados por el legislador, sino establecer si los seleccionados resultaban proporcionales a los fines propuestos.

Advirtieron, bajo tales premisas, que el recurso de apelación planteado por el actor carecía de argumentos suficientes, lo cual determinaba la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad respecto de dichas normas.

Desde otro punto de vista, al resultar admisible que la Administración pudiera ejercer determinadas potestades que son accesorias de la condena penal (doctrina de Fallos: 305:246 y 305:373), consideraron que no era irrazonable que en el *sub lite* se aplicara al actor, con carácter preventivo, una medida restrictiva, al verificarse que estaba procesado por la comisión de delitos cometidos con motivo o en ocasión de espectáculos de fútbol. En el caso -continuaron diciendo- "*se trata de una medida excepcional de carácter temporal (lo cual es compatible con su naturaleza preventiva) y tiene carácter accesorio respecto de la que puede adoptar el juez penal (aun antes de que exista una condena), dictada sobre la base de una norma con sustento en una ley, que tiene aplicación a un ámbito limitado (la admisión a eventos de fútbol) y que permite el control judicial suficiente*".

Con tales alcances, y ante la ausencia de una argumentación eficaz por parte del actor que controvirtiera seriamente la razonabilidad de la medida, estimaron que no se verificaba un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 137/157, el que fue concedido por haberse planteado la diversa interpretación de normas federales y denegado por la causal de arbitrariedad (v. fs. 172).

Considera que la medida adoptada en aquella disposición es una pena y que no está fundada en una ley previa, pues carece de una fuente constitucional y legal que autorice al Poder Ejecutivo a imponer sanciones o medidas preventivas, vulnerándose de ese modo el principio de legalidad del derecho penal, de defensa en juicio y debido proceso, de jerarquía constitucional.

En ese orden, sostiene que el decreto 246/17 es inconstitucional, pues aun cuando en él se dice que es reglamentario de las leyes 20.655 y 23.184, lo cierto es que esta última es una ley penal en su totalidad y ninguna de ellas contiene norma alguna que delegue al Poder Ejecutivo las facultades que ejerció al dictarlo. Por las mismas razones tacha de inconstitucional la resolución MS 354-E/2017.

Asimismo, alega que la prohibición de acceso a los estadios de fútbol figura entre las sanciones penales establecidas por el Congreso en la ley específica 23.184 de represión de la violencia en ese deporte, tal como lo prevén, entre otros, sus arts. 26, 27, 28 y 29.

Por otra parte, sobre la base de persistir en la idea de que la medida adoptada en el acto cuestionado es una pena, a su juicio, la analogía que el juez Alemany encuentra entre dicha medida y las restricciones administrativas que describe en su voto, tales como las de ingreso, de permanencia, de circulación

y de tránsito, es errónea, pues estas últimas están dirigidas a todos los sujetos de una clase en general, mientras que aquélla está dirigida a ciertas y determinadas personas identificadas individualmente, por el hecho de haber sido imputadas penalmente, aun cuando sean inocentes y estén ejerciendo en ese fuero su derecho de defensa.

De la misma manera, descarta los otros ejemplos brindados por dicho juez en su voto, porque entiende que no constituye sanción penal el hecho de impedir a los procesados el ingreso a la Administración o el rechazo al otorgamiento de una licencia de conducir.

- III -

Ante todo, cabe tener presente la doctrina de V.E. según la cual *"si las argumentaciones que desarrolla el recurrente no fueron oportuna y suficientemente propuestas a los jueces de grado, ello impide su consideración en la instancia extraordinaria"* (Fallos: 302:1190; 313:253, 342, entre muchos otros).

El actor al interponer la demanda, puso de manifiesto que su pretensión incluía que se ordenara el cese de la restricción arbitraria impuesta, relativa a los espectáculos futbolísticos, *"y de ser necesario se declare la inconstitucionalidad de la resolución y del decreto 246/2017 en el caso, y de cualquier otra norma en tanto imposibilita y afecta la libertad individual; derechos adquiridos, el derecho de acceder a su propio club, reunión, principio de inocencia, de legalidad y defensa en juicio"* (el subrayado es agregado - v. fs. 1 vta.).

Esta pretensión formulada, de modo subsidiario, en la demanda, fue rechazada por el juez de primera instancia al considerarla infundada (v. fs. 99/100).

Luego, al deducir el recurso de apelación ante la alzada, el actor afirmó escuetamente que la cuestión constitucional versaba *"sobre las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) para, sin ley que lo habilite, disponga sanciones penales o restricciones de derechos"* (v. fs. 101 vta.).

La alzada desestimó tal agravio por adolecer *"de una cierta orfandad argumental"*, *"tal carencia* -sentenció- *determina la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad respecto de las normas en juego"* (v. fs. 135).

En efecto, sabido es que un agravio de esa índole exige de un sólido desarrollo argumental y fundamentos suficientes (Fallos: 327:1899) para su viabilidad.

Ello es así, en la medida que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio, a la que cabe acudir en primer lugar (Fallos: 327:1899).

En ese sentido, resulta, a mi modo de ver, extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad formulado y desarrollado en la instancia del art. 14 de la ley 48, sobre la base de cotejar el decreto 246/17 y la resolución MS 354-E/2017 con la ley 23.184,

sin haberlo hecho en las oportunidades anteriores que le brindaba el proceso.

Sabido es que no procede el recurso extraordinario cuando las cuestiones constitucionales en que se sustenta, fundadas por primera vez en el escrito de interposición de aquél, pudieron proponerse durante el proceso judicial (doctrina de Fallos: 315:369).

Al ser ello así, estimo que el desarrollo de tal agravio por primera vez al deducir dicho recurso obsta a su examen, en la medida que resulta fruto de una reflexión tardía que es ineficaz para su apertura, impidiendo su consideración en esta instancia extraordinaria (Fallos: 326:3058 y sus citas).

- IV -

En virtud de lo expuesto, opino que el recurso extraordinario planteado es formalmente inadmisible y que fue incorrectamente concedido.

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2018.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación