

Juego Clandestino Falta De Merito Principio De Reserva Legal Principio De Transcendencia

JURISPRUDENCIA

Juego clandestino. Falta de mérito. Principio de reserva legal.

Principio de trascendencia Se dicta la falta de mérito para procesar a los imputados por el delito regulado por el art. 301 bis del Código Penal (explotación y organización de juegos de azar ilegales). Para así decidir, el Tribunal explicó que en tanto la investigación no ha demostrado de momento que se hubiera ofertado públicamente o trascendido de algún modo el ofrecimiento de juegos al margen del control estatal, más allá del ámbito propio de los socios o autorizados por ellos como concurrentes a esa institución no puede a esta altura afirmarse si nos encontramos ante un delito, una contravención o una conducta comprendida en la reserva garantizada por el artículo 19 de la CN.

Buenos Aires, 21 de junio de 2019. AUTOS Y VISTOS:

Interviene la sala con motivo del recurso de apelación deducido por la fiscalía (fs. 1015/1017) contra el auto que declaró la falta de mérito para procesar o para sobreseer a B. J. O' K., H. H. S. y S. C. G. (fs. 993/1012, punto I). Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el tribunal pasó a deliberar en los términos establecidos en el artículo 455, ibídem. Y CONSIDERANDO: La presente causa se inició a partir de una denuncia anónima recibida el 10 de mayo de 2017 mediante servicio de Correo Argentino en la Fiscalía de Distrito Saavedra-Nuñez, en la que se hacía saber del funcionamiento de un casino clandestino en la sede del Club, sito en, durante los miércoles por la noche (fs. 1). Las tareas de investigación al igual que el allanamiento practicado por personal de la División Análisis Técnico del Delito de la Policía de la Ciudad revelaron que al menos en el período que corrió entre mayo y junio de ese año, entre la noche y la madrugada de los miércoles, se desarrollaban allí actividades vinculadas a juegos de azar que no contarían con autorización de la autoridad competente (fs. 54, 82/83, 112/145, 158/188, 370/vta. y 587/588vta.). En el registro domiciliario realizado el 29 de junio de 2017, a las 2:00, se verificó la presencia de tres personas en la puerta de ingreso, que cumplían función de sereno: D. F., E. L. G. y J. E. C. G.. El servicio de vigilancia era prestado por la firma ?.....?, que fue contratada por S. C. G. a partir de diciembre de 2015, mientras que las facturas se extendieron a nombre de H. H. S. (fs. 479/513vta. y 630/631). En el salón principal funcionaba el buffet, cuyo encargado era S., y en éste prestaban servicios como empleados P. L., R. O. G., A. L., A. R., E. G., J. C., J. K. O' K., M. A. A. e I. C.. Al tiempo del allanamiento, había allí varias personas jugando al poker. Los presentes y posibles jugadores fueron identificados como C. I., R. G., B. J. O' K., D. L., R. V. M., C. E. A., D. B., L. F., I. V., I. B., J. C. V., S. G., R. J. F., S. C. G. y B. A. S.. De dichas actuaciones surge que S. ?se encontraba... en una mesa contigua a la mesa de juego organizando el mismo proveyendo de fichas como así también en su poder poseía dinero en efectivo, moneda nacional y extranjera? (fs. 117vta./118). Se secuestró en poder de V. la suma de diez mil quinientos cincuenta pesos (\$ 10.550), a G. diecinueve mil sesenta pesos (\$ 19.060) y doscientos dólares (u\$s 200), diez mil cincuenta pesos (\$ 10.050) a L., novecientos cincuenta y cinco dólares (u\$s 955) y novecientos setenta pesos (\$ 970) a A., nueve mil quinientos pesos (\$ 9.500) a G., cinco mil novecientos dólares (u\$s 5.900) y dos mil pesos (\$ 2.000) a V. y dieciocho mil quinientos cinco pesos (\$ 18.505) a G.. También se incautaron cajas con fichas de distintos colores y formas, vasos de juegos de mesa, juegos de cartas, de backgamon, un sobre con setenta y dos mil novecientos pesos (\$ 72.900) y dos cheques por valor de ciento ochenta y cuatro mil pesos (\$ 184.000) y dos mil novecientos (\$ 2.900) respectivamente (ver imágenes de fs. 122/126). En la vivienda de S., ubicada en el lote del barrio del Partido bonaerense de, se encontraron tres valijas con variedad de fichas de casino (fs. 129/143vta.). Por su parte, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires informó que dicho establecimiento solo poseía autorización para el funcionamiento de un natatorio y no para el de juegos de azar (fs. 373/382, 409/426vta. y 604/610). Entre los presentes, más allá de S. y G. y quienes fueron identificados como empleados, resultaron no socios, B. J. O' K., D. L., I. B. y R. J. F., mientras que todos los demás (A., B., F., G., G., I., L., M., S., V. y V.) sí lo serían, conforme el listado aportado por el presidente de esa institución, M. O. (fs. 936/955). A su vez, en esa misma presentación se aportó el contrato de concesión del servicio gastronómico del club a favor de S. desde el 15 de octubre de 2015 (fs. 926/935vta.). Ahora bien, las conductas por las que soportan reproche penal los imputados podrían reportar a la figura de explotación y organización de juegos de azar ilegales, prevista en el artículo 301 bis, incorporado al Código Penal mediante Ley N° 27.346, que modificó la normativa vinculada al impuesto a las ganancias y, más allá de crear ese tipo penal, estableció un gravamen del 41,5% respecto de las rentas derivadas de la explotación de juegos de azar en casinos (ruletas, punto y banca, blackjack, poker y/o cualquier otro juego autorizado). Ya en el año 1957, mediante Decreto-Ley 6618/57, se prohibieron los juegos de azar en esta ciudad y se consideraron infractores -pasibles de penas de multa o prisión-, a quienes tuvieran, administraran, fueran banqueros o empleados de casas de juego. Con la entrada en vigencia de la Constitución de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, los juegos de apuestas fueron regulados en los artículos 116 a 119 del Código Contravencional. Sin embargo, a partir de la Ley N° 27.326, y acorde al criterio de actuación fijado en la Resolución n° 1/17 de la Fiscalía General de la Ciudad, esas antiguas contravenciones quedarían ahora comprendidas en el artículo 301 bis del ordenamiento penal, cuya competencia se transfirió a la ciudad mediante Resolución conjunta del 12 de enero de 2018 de la Fiscalía General y de la Defensoría General. Dicho esto, véase que tanto la figura prevista en el Decreto-Ley 6618/57 como las del Código Contravencional, exigían cierta trascendencia del juego de azar desarrollado sin autorización, de modo tal que superaran el umbral protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, en relación con la primera de ellas, se ha dicho que "Tratándose de funciones de policía no puede decirse que por principio el Estado se proponga en realidad impedir el juego, sino y solamente el juego más o menos secreto... con el fin de lucro y cuyo influjo corruptor tenga trascendencia" (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, Tomo III, La Ley, 7° Edición Actualizada por Roberto Enrique Luqui, pág. 2149). En orden a las contravenciones mencionadas, se expresó que "... es necesario que dicha conducta adquiera en cualquier caso un mínimo de trascendencia hacia terceros mediante afiches, avisos, panfletos o cualquier medio de difusión, de lo contrario se trataría de acciones privadas no punibles" (Aboso, Gustavo Eduardo, Código Contravencional y Procedimiento, Comentado, anotado, con jurisprudencia, Ed. IBdeF, 2016, pág. 451). Lo dicho hasta aquí en relación con el antiguo delito del Decreto-Ley 6618/57 y el régimen contravencional de la ciudad sirve como elemento de interpretación de la novel figura del artículo 301 bis del Código Penal y de la obligada atención a sus límites y contornos constitucionales. En ese sentido, son a nuestro entender el núcleo del tipo los verbos de explotar, administrar, operar u organizar, vinculados a cualquier modalidad o sistema y ambas exigencias relacionadas a su vez con la referencia al elemento típico de la captación, en el que puede encontrarse un presupuesto de trascendencia a terceros y de cuanto menos una mínima oferta pública que lo diferencie de una actividad privada, ajena a la esencia de la persecución penal. En el caso, la actividad objeto de investigación aparece en principio desarrollada en un espacio perteneciente a una asociación civil -Club-, cuya concesión fue otorgada a un particular -S.-, y al que accederían mayormente sus socios. En tanto la investigación no ha demostrado de momento que se hubiera ofertado públicamente o trascendido de algún modo el ofrecimiento de juegos al margen del control estatal, más allá del ámbito propio de los socios o autorizados por ellos como concurrentes a esa institución, no puede a esta altura afirmarse si nos encontramos ante un delito, una contravención o una conducta comprendida en la reserva garantizada por el artículo 19 de la CN. Este extremo -y no otro, puesto que la norma no exige la condición de incauto ni que se emplee algún medio engañoso para lograr el acceso del jugador al lugar- es el que amerita profundizar la investigación, en dirección a reunir los testimonios de las personas cuya presencia se verificó allí en la madrugada del 29 de junio de 2017, al igual que de los miembros de la comisión directiva de esa institución (fs. 440/472vta.), más allá de establecer igualmente, en su caso, cuál es el concreto rol que le habría correspondido en el hecho a B. O' K.. Es por todo ello entonces que se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. 993/1012, punto I, en cuanto fue materia de recurso. Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota. Se deja constancia de que el juez Rodolfo Pociello Argerich integra el tribunal por resolución de la Presidencia de esta Cámara del 12 de diciembre de 2018 y no suscribe la presente por no haber presenciado la audiencia, en razón de encontrarse cumpliendo otras funciones en esta Cámara. CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA Ante mí: PAULA FUERTES Secretaria de Cámara Se libraron cédulas electrónicas notificando de lo resuelto a las partes y se remitió. CONSTE. PAULA FUERTES Secretaria de Cámara Co rrelaciones Miljugadas SRL y otros s/art. 301 bis CP juegos de azar sin autorización pertinente - Juzg. Penal, Contrav. y Faltas N° 1 - 04/07/2018 043083E