

“N.N. Denunciante: M , Walter Agustín s/fraudes al comercio (art. 301 B inc. 1º)”

CSJ 1329/2018/CS1

Suprema Corte:

Entre el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, y el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 2, tuvo lugar la presente contienda negativa de competencia en esta causa seguida contra autor o autores no identificados, quienes, a través del sitio web “b .eu”, promoverían y ofertarían juegos no autorizados.

Se desprende del contexto de las actuaciones que la Lotería de la Ciudad de Buenos Aires Sociedad del Estado (LOTBA), habría tomado conocimiento de la operatividad de esa página de internet relativa a juegos de apuestas en esa jurisdicción.

La juez local, tras subsumir los hechos en el artículo 301 *bis* del Código Penal, declinó su competencia a favor de la justicia federal. Para así decidir, sostuvo que esa figura delictiva había sido incorporada por la ley de modificación al impuesto a las ganancias n° 27.346 la que, entre otras cosas, en su artículo 6º, regulaba un impuesto indirecto que gravaba las apuestas efectuadas en el país a través de cualquier tipo de plataforma digital, con prescindencia de la localización del servidor utilizado.

Agregó que, al no contar ese sitio de internet con ninguna autorización para apuestas *on line*, no se habría abonado el tributo previsto en esa legislación y, por ende, habría resultado afectada la hacienda pública nacional, que se habría visto privada de percibirlo.

Manifestó, asimismo, que ello no implicaba sostener que las conductas descriptas en dicho artículo del Código Penal fueran de exclusiva competencia federal, sino sólo, cuando las maniobras se hubieran ejecutado a través de un sistema de apuestas que afectara la recaudación nacional.

Consideró, a su vez, que las evidencias obtenidas en la investigación permitirían sostener que tal sitio de internet podía operar en toda la República Argentina y, por consecuencia, se verificaba entonces una afectación interjurisdiccio-

nal, que generaba la conveniencia de que la justicia de excepción fuera la encargada de llevar adelante la investigación (fs. 29/32).

El magistrado nacional rechazó esa asignación al entender que el régimen en materia de juegos de azar no era una cuestión de índole federal ni estaba incluido en la reserva que se estableció sobre la legislación común en el artículo 75 de la Constitución Nacional.

Además, hizo hincapié en que la Ley 26.735 —de régimen penal tributario— al tipificar como nuevo delito la evasión de impuestos locales, asignó competencia a las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin necesidad de aceptación expresa por parte de las respectivas legislaturas.

Finalmente, dijo que en el presente caso se habrían afectado las arcas de LOTBA, motivo por el cual correspondía la intervención de la justicia ordinaria (fs. 50/53).

Devueltas las actuaciones, el juzgado declinante insistió en su criterio y las elevó a conocimiento de V.E. (fs. 60).

En primer lugar, cabe recordar que en virtud del último convenio de transferencia de competencias penales entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificado por las Leyes n° 26.702 y n° 5.935, respectivamente, se traspasó al Poder Judicial de ésta última, entre otros, la investigación del delito previsto y reprimido por el artículo 301 *bis*, incorporado al Código Penal por la Ley n° 27.346.

En cuanto a los hechos de la causa, se desprende tanto de la denuncia (fs. 1/3), como de las constancias de fojas 6, 7, 8 y 22 que, al menos en el ámbito de esta ciudad, y a través de una página web denominada “b .eu”, podrían efectuarse —previa registración y pago— distintos tipos de apuestas *on line* para variedades de juegos que resultarían ilegales, por no contar con la debida autorización de LOTBA, conductas que, *prima facie*, encuadrarían en los postulados de la menciona-

“N.N. Denunciante: M , Walter Agustín s/fraudes al comercio (art. 301 B inc. 1º)”

CSJ 1329/2018/CS1

da figura delictiva, sobre cuya aplicación no existió discrepancia entre los jueces en conflicto.

Ahora bien, ese delito —de estricta naturaleza común— fue incorporado por el artículo 10 de la Ley 27.346 —de modificación al impuesto a las ganancias— que, a su vez, en su artículo 6 estableció un tributo indirecto que grava las apuestas efectuadas a través de cualquier tipo de plataforma digital que sean desarrolladas y explotadas mediante la utilización de internet, con prescindencia de la localización del servidor.

Esa circunstancia, no obstante, no basta para surtir la jurisdicción federal (conf. Fallos: 327:712, entre muchos) de naturaleza excepcional e interpretación restrictiva (Fallos: 323:4008, entre muchos otros), toda vez que el objeto de la investigación no se vincula con la omisión de pagar tributos a la Nación, sino con la conducta de quien explota, administra, opera u organiza un sistema de captación de apuestas, sin autorización legal, que podría perjudicar los intereses locales.

En ese sentido, no debe perderse de vista que, a los efectos de configurar el hecho imponible, la propia ley considera sujeto de dicho gravamen al intermediario que posibilita el pago del valor de cada apuesta —administrador de la tarjeta de crédito o compra—, quien debe ingresar el tributo en calidad de agente de percepción.

Consecuentemente, el acontecer delictivo que resulta objeto de pesquisa en la causa sólo se refiere a la implementación de un sistema de captación de apuestas digital, figura penal que ha sido incluida por el legislador con el objeto de garantizar el normal desenvolvimiento lúdico, y cuya transgresión se materializaría cuando su desarrollo tuviera lugar —como aquí sucede y lo describe textualmente el mencionado artículo 301 *bis* del ordenamiento sustantivo— al margen de las autorizaciones legales emanadas de la autoridad jurisdiccional competente que, a partir de lo establecido por los artículos 75, inciso 12, 121 y 129 de la Constitución Nacional,

incumben a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o, en su caso, a los estados provinciales (cf. criterio de Fallos: 322:1142).

Por lo tanto, sólo cuando el objeto de la investigación incluya la eventual comisión de un delito de naturaleza federal, a partir de la omisión del intermediario, único sujeto obligado de efectuar el pago del tributo legislado en el capítulo II, artículo 2, y siguientes, de la Ley 27.346, con perjuicio para la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), habrá de cobrar sentido la discusión acerca de si hay razones para postular la competencia federal para conocer respecto de ambos delitos.

Por lo expuesto, opino que corresponde al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 continuar conociendo en estas actuaciones.

Buenos Aires, 13 de febrero de 2019.

ES C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuraduría General de la Nación