MINISTERIO PÚBLICO
DE LA ACUSACIÓN
~
Poder Judicial · Provincia de Santa Fe

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

Instrucción General N° 4 del Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación del Año 2018.

Sobre el delito de juegos de azar prohibidos (artículo 301 bis CP, ley 27.346).

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 16, inc. 1 de la ley 13.013 el Fiscal General tiene dentro de sus atribuciones la de ejercer la representación legal del Ministerio Público de la Acusación, determinar la política general de la institución y fijar los criterios generales para el ejercicio de la persecución penal.

Que el artículo 32 de la ley antes citada, establece que el Fiscal General podrá impartir instrucciones generales concernientes al servicio y al ejercicio de la función fiscal.

Que, la ley 27.346, de entrada en vigencia el 27/12/2016, incorporó dentro del Titulo XII de los "Delitos contra la fe pública", un nuevo tipo penal referido al juego clandestino (artículo 301 bis).

Que ante esta novedad se avisora la necesidad de que los fiscales y fiscales adjuntos cuenten con herramientas jurídicas para ejercer del modo más

adecuado posible la persecución de este hecho, ahora penalmente ilícito:

ARTÍCULO 301 bis: " Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que explotare, administrare, operare o de cualquier manera organizare, por sí o a través de terceros, cualquier modalidad o sistema de captación de juegos de azar sin contar con la autorización pertinente emanada de la autoridad jurisdiccional competente."

Como noción introductoria, en primer lugar es necesario aclarar que la inclusión de este nuevo artículo deroga las partes pertinentes del artículo 94 del Código de Faltas de la provincia de Santa Fe, en tanto y en cuanto coincidan con las acciones previstas en el nuevo tipo penal, por imperio del principio ne bis in idem.

El precepto contravencional apuntaba a *"los que dirigieren, organizaren, permitieren, aceptaren, facilitaren locales para la realización de juegos y apuestas prohibidos, serán reprimidos con arresto hasta noventa días y multa hasta treinta jus".*

Por ende, y como regla general, todos aquellos que de algún modo dirigieren u organizaren de juegos clandestinos, o en su caso cooperaren en la organización, quedarán ahora subsumidos en el tipo penal, ya sea a modo de autor, coautor o partícipe.

No ocurre lo mismo con el "jugador" o "apostador", cuya conducta sigue siendo una contravención sancionada en el art. 95 del Código de Faltas.

Dr. JORGE C. BAGLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

En cuanto al **bien jurídico protegido**, podemos decir que lo que se protege es el correcto y normal desenvolvimiento del negocio lícito de los juegos de azar autorizados por el Estado.

Las **acciones típicas**, consisten en *explotar*, *administrar*, *operar* y *organizar* de cualquier manera un juego de azar clandestino.

La amplitud de acciones demuestra que serán reprimidos todos aquellos que con su actuar obtengan, o busquen obtener, cualquier tipo de beneficio o utilidad económica a costa de esta actividad ilícita. Abarca tanto a los organizadores, administradores y capitalistas, como a los simples operarios del negocio.

Sin perjuicio de ello, el grado de responsabilidad penal que se imputará a cada uno de los integrantes, se determinará en función de la posición jerárquica y funcional que tengan dentro de la estructura, entendiendo que el mayor grado reproche le corresponde a los "cabecillas" que dirijan o gobiernen el manejo del negocio ilícito. Al efecto se tendrá en cuenta quién lleva a cabo la dirección la actividad, la elección de las personas y los medios, la propiedad de los objetos utilizados, la impartición de directrices y la coordinación de todos estos factores.

Vale también la aclaración de que todas las acciones pueden ser realizadas por el propio autor o a través de terceros interpuestos.

En cuanto al **elemento subjetivo**, se trata de un delito doloso, cuya acción se orienta a la realización de las actividades señaladas a sabiendas de la inexistencia de la debida autorización.

Para la **consumación** del delito no resulta necesaria la efectiva producción de una ganancia, renta o utilidad económica o patrimonial para los autores o partícipes. Basta con la realización de las acciones típicas.

En cuanto al **concepto de juegos de azar prohibidos**, si bien la reforma legal no trae una definición al respecto, conforme el artículo 13 del Código de Faltas, son *"aquéllos que dependiendo de la suerte, habilidad o destreza, tengan por resultados la ganancia o pérdida de dinero u otros valores equivalentes, siempre que no estuvieren autorizados por autoridad competente. Quedan asimiladas a la prohibición las apuestas que se efectuaren en los mismos por los contendores o terceros".*

Por su parte, la ley provincial de Córdoba n.° 6393 lo define como *"todo aquél en el cual concurra un fin de lucro y en cuyo resultado predomine la suerte sobre la inteligencia o habilidad del jugador. Son juegos de azar permitidos en el territorio de la Provincia, aquellos que sean explotados oficialmente por el Estado Provincial y los autorizados por éste mediante acto emanado de autoridad competente. El resto de los juegos de azar se reputan prohibidos y quienes los practiquen están sujetos a las penas y accesorias establecidas en la presente Ley.*

DR. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL -
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Queda prohibido en el territorio provincial a toda persona física o jurídica, pública o privada, la instalación o explotación de los juegos denominados video-poker, traga monedas, carreras de caballos; y demás que se realicen mediante la utilización de máquinas o aparatos electrónicos que puedan otorgar premio o cualquier otra prestación susceptible de tener apreciación pecuniaria."

El **elemento normativo** del tipo está compuesto por la falta de autorización correspondiente emanada de autoridad jurisdiccional competente. Es la ausencia de ésta la que convierte al juego en juego ilegal. Se debe entender que no sólo se satisface el recaudo típico en casos en que no se cuenta con la autorización legal correspondiente, sino también en aquellos casos en que, estando debidamente autorizados a explotar, administrar o comercializar juegos de azar, incurran en un exceso de los límites conferidos en dicha autorización.

En relación a la **habitualidad**, se advierte que la ley no exige tal requisito, por lo que la mera realización accidental o aislada de actividades de apuestas ilegales quedaría también abarcada por el tipo.

Sin perjuicio de ello, como lineamiento político de persecución penal, se considerará el rasgo de habitualidad o profesionalidad de la actividad como factor clave para la puesta en ejercicio de la acción penal pública.

Sopesará en este aspecto el hecho de que las acciones estén dirigidas a un público general indeterminado o a un grupo especialmente determinado a ese fin (por ejemplo, convocatorias por grupos de facebook), y se descartarán en cambio, aquellas cuestiones privadas de carácter menor (por ejemplo, apuestas entre amigos) las que se considerarán atipicas por insignificancia.

También se deberá evaluar la magnitud y complejidad del negocio ilícito, en relación a la cantidad de capital de apuestas circulante, número de apostadores, cantidad de maquinas u objetos utilizados como medio, sistemas de captación de clientes, etc.

En cuanto a las **modalidades** de juegos de azar clandestinos, el tipo penal no lo circunscribe a ninguna específica, quedando abarcados todos aquellos sistemas de captación de juegos de azar que cumplan con los elementos descriptos.

Esto quiere decir que no solo abarca las modalidades tradicionales de apuestas, como lotería, carreras o cualquiera de aquellas realizadas normalmente en casinos (tragamonedas, ruleta, blackjack, póker, etc.), sino también las formas modernas de apuestas digitales, electrónicas y/u online.

Por lo tanto, quedan incluidas todas las modalidades de juegos de azar, tanto sus versiones físicas como electrónicas -pudiendo utilizar internet o no-, con prescindencia de la localización del servidor utilizado para la prestación del servicio de entretenimiento.

DR. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

No se considerarán **víctimas** del delito aquellos particulares que, habiendo sido "clientes" de un juego de azar prohibido a sabiendas de su ilicitud, no hayan recibido el pago prometido. Sin perjuicio de ello, esta circunstancia podrá tenerse en cuenta a otros fines, como por ejemplo para la fundamentación atinente a los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Hay que recordar que el bien jurídico que tutela esta figura no es el patrimonio de los particulares (su incorporación al Título de "delitos contra la fe pública" así lo demuestra), sino el correcto funcionamiento del sistema de juegos de azar autorizados. Por ende, sí podrán reputarse interesadas aquellas asociaciones que nuclean agencieros oficiales u organizaciones afines.

En aquellos casos en que el juego de azar prohibido tenga vinculación con la utilización de **animales** (por ejemplo, en carreras o en riñas) se deberá poner especial atención a la posible existencia de concurso real con las conductas descriptas en las siguientes normas:

a) Ley N.° 14.346 (conocida como "Ley Sarmiento") que reprime con pena de prisión de quince días a un año a aquellos que infligieren *actos crueles* contra los animales, entre los cuales se incluye en su art. 3 inc. 8 *"Realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias, en que se mate, hiera u hostilice a los animales."*

b) Ley N.° 27.330 (prohibición de carreras de perros) cuyo art. 2 indica: *"El que por cualquier título organizare, promoviere, facilitare o realizare una carrera de perros, cualquiera sea su raza, será reprimido con prisión de tres (3) meses a cuatro (4) años y multa de cuatro mil pesos ($ 4.000) a ochenta mil pesos ($ 80.000)".*

En relación a la actuación fiscal durante la **investigación penal preparatoria**, existiendo sospechas fundadas de que se pudiera estar desarrollando la actividad ilícita en una locación determinada, se deberá librar solicitud de orden de **allanamiento** a los fines de secuestrar todos aquellos elementos que pudieran tener relación con el presunto delito (maquinas, computadoras, fichas, cartas, celulares, libretas, dinero, etc.).

La investigación deberá orientarse a la comprobación de la existencia de una estructura estable y organizada, con funciones y roles asignados y métodos de trabajo definidos.

La sanción prevista por el artículo 301 bis (de 3 a 6 años de prisión) admite la procedencia de la **prisión preventiva**, cuya pertinencia deberá analizarse en función de cada caso particular, sobre todo en relación al riesgo de entorpecimiento probatorio que pueda significar la libertad del imputado.

En los casos en que finalmente recayere sentencia condenatoria, se procurará el **decomiso** de todos aquellos elementos obtenidos en función de lo

DR. JOSE G. CACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PUBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

previsto en el art. 23 CP.

POR ELLO,

EL FISCAL GENERAL

INSTRUYE:

Artículo 1°: A todos los fiscales y fiscales adjuntos del Ministerio Público de la Acusación a que tengan presentes los lineamientos expresados precedentemente para la investigación y eventual imputación y acusación por el delito previsto en el nuevo art. 301 bis del Código Penal.

Artículo 2°: Notifíquese a las cinco Fiscalías Regionales del MPA a los fines de su instrumentación.

Artículo 3°: Regístrese y archívese.-

28 MAY 2018

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE