



Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro.: 1664/23

///nos Aires, a los 27 días del mes de diciembre de dos mil veintitrés, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces Diego G. Barroetaveña -Presidente-, Daniel Antonio Petrone y Carlos Alberto Mahiques -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), para decidir acerca de los recursos de casación interpuestos en el presente legajo **CPE 928/2019/4/CFC1** del registro de esta Sala I, caratulado **"SANTANDER RIO S.A y CRISTOFANI, José Luis Enrique s/ recurso de casación"**.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Carlos A. Mahiques, Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Carlos Alberto Mahiques** dijo:

I. La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, el 25 de junio de 2020, revocó la resolución recurrida, hizo lugar a la excepción de falta de acción deducida y, consecuentemente, sobreseyó a José Luis Cristofani y a Banco Santander Rio S.A.





Cámara Federal de Casación Penal

Contra esa decisión la parte querellante (AFIP-DGI) y el fiscal general ante ese pretorio, interpusieron sendos recursos de casación que, denegados por los jueces de la cámara *a quo*, motivó las presentaciones directas ante esta instancia.

Esta Sala, con una integración diferente, el 24 de agosto de 2021, resolvió hacer lugar a las quejas interpuestas y, en consecuencia, concedió los recursos de casación oportunamente presentados, que fueron mantenidos ante esta instancia los días 25 y 31 de ese mismo mes, respectivamente (causas CPE 928/2019/4/RH1 y 928/2019/5/RH2, ambas caratuladas *SANTANDER RIO S.A Y CRISTOFANI José Luis Enrique s/recurso de queja*, Registros Nro. 1425/21 y 1426/21).

II. a. La parte querellante fundó su recurso en ambos incisos del art. 456 del CPPN, afirmando la errónea interpretación de la ley sustantiva (ley 20.630 y sus normas reglamentarias) y el apartamiento arbitrario de las previsiones del código de rito.

Expresó esa parte que la intención del legislador es gravar juegos donde los ganadores sean determinados por un sorteo, y que el art. 3 del decreto reglamentario de la ley 20.630 establece que si el juego es "mixto" y depende de otros factores -junto con el sorteo-, no resulta alcanzado por el tributo. Afirmó entonces que, en el caso, lo decisivo y determinante para establecer a los ganadores fue exclusivamente el sorteo. Citó en apoyo de su postura un precedente del Tribunal Fiscal de la Nación.

Añadió que en el juego cuestionado el sorteo define a los ganadores y que al solo efecto de sustraerse

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

de las obligaciones tributarias se introdujeron preguntas banales que aun mal contestadas hacían beneficiario de los premios a quienes habían resultado sorteados para ir a responder las preguntas.

Expresó que la entidad bancaria y sus responsables decidieron introducir las preguntas para simular que se trataba de un juego "mixto" (que combinaba sorteo y destreza o habilidad personal como el conocimiento/cultura) cuando se trató en realidad de un sorteo, y el alea condicionó a los ganadores.

En otro de los pasajes de su presentación, manifestó el quejoso que las limitaciones propias de la vía incidental escogida para disponer los sobreseimientos impiden resolver adecuadamente la *quaestio* debiendo ser tratado como el fondo por ser el objeto formal de la investigación. Reputó de prematura, por ese motivo, a la decisión impugnada.

Sostuvo asimismo la arbitrariedad de la decisión por basarse en forma exclusiva y fragmentaria en los hechos invocados por la denunciada, desconociendo la hipótesis de la simulación de un concurso de cultura general para encubrir la situación de hecho real. Expuso que se llegó a conclusiones opuestas a las reveladas por las pruebas del caso y mencionó, a modo de ejemplo, que las actuaciones administrativas -contrariamente a lo sostenido por el *a quo*- dan cuenta que muchas de las fichas de respuestas de los ganadores no van seguidas de acta notarial.

Concluyó solicitando que se case la resolución impugnada, y se disponga la continuidad de las actuaciones.

Hizo expresa reserva del caso federal.

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

b. A su turno, el acusador público, fundó el recurso en las previsiones del art. 456 inc. 2 del CPPN, por inobservancia del art. 123 del mismo digesto legal denunciando falta de motivación en el pronunciamiento impugnado.

Afirmó que la resolución atacada es arbitraria en razón de su manifiesto apartamiento de las constancias de la causa. Cuestionó la omisión por parte del a quo de analizar y desvirtuar, en su caso, argumentos de la parte denunciante esenciales para la solución del caso.

Aseveró que el tribunal de la anterior instancia excedió el marco de actuación de un incidente de falta de acción, desnaturalizando la vía de excepción.

En cuanto a la alegada arbitrariedad afirmó que los jueces basaron sus conclusiones en un análisis parcial de los hechos, evaluándolos de forma descontextualizada y sesgada. Expresó en esa línea que la "(...) investigación se centra en determinar si la entidad diseñó aquella competencia de forma tal de que, en apariencia, la asignación del premio no dependiera del azar o del sorteo, sino de la posibilidad de responder correctamente a las preguntas formuladas en la sede del banco (...)."

Explicó que lo decisivo es determinar si esas preguntas tenían entidad o relevancia suficiente para dirimir la asignación del premio o sí, por el contrario, constituían una instancia meramente superflua dentro de la competencia.

Hizo reserva del caso federal.

III. Durante el término de oficina previsto por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., la parte querellante se

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

presentó y solicitó que se revoque la resolución impugnada por no constituir una derivación razonada de las constancias de la causa, y se deje sin efecto los sobreseimientos dispuestos. En la misma ocasión se presentó la defensa de los imputados solicitando que se fije audiencia en los términos del art. 468 del CPPN y, se confirme, oportunamente, la decisión de la cámara a quo, con imposición de costas a la querella por ser manifiestamente atípicos los hechos denunciados.

IV. El 30 de noviembre de 2023 se cumplió con la etapa procesal prescripta por el art. 468 del ritual, habiéndose llevado a cabo ese día la audiencia en forma virtual con los abogados de la AFIP, quienes aportaron breves notas. De modo presencial estuvo el defensor de José Luis Enrique Cristofani y Banco Santander Río, quien informó oralmente. En esa oportunidad, la querella AFIP DGI aseveró que en el caso no existió una competencia cultural por lo que no se trata de un supuesto de "juego mixto" y no alcanzado por el gravamen en cuestión. Por el contrario, indicó que se organizó un "sorteo" determinante de los ganadores y, por tanto, gravado.

Expresó que las cuestiones planteadas, de corte probatorio, impiden su dilucidación en el marco de una excepción por atipicidad manifiesta. Citó a modo de ejemplo distintos elementos de prueba obrantes en el legajo demostrativos de su postura. Indicó así que no hubo en todos los casos intervención de escribano público al momento de contestar las preguntas, que hubo respuestas tachadas o mal contestadas y que el 100 % de las personas que se presentaron a contestar las preguntas resultaron

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

ganadoras, es decir que no hubo ningún perdedor. Añadió que el *a quo* prescindió de la aplicación del principio de realidad económica previsto en la ley de procedimiento tributario para la comprensión de los hechos.

Afirmó que no se trató de una decisión de planificación fiscal ni de economía de opción, sino que las preguntas -irrelevantes, sin importancia- fueron introducidas al solo efecto de evadir el hecho imponible y asegurar el resultado del sorteo.

A su turno la defensa adhirió al argumento de la Cámara Penal Económico para el sobreseimiento dispuesto, afirmando que no hay hecho imponible pues se dio un "sorteo" al inicio y luego se llevaron a cabo las preguntas de conformidad con la exclusión prevista en el decreto reglamentario de la ley en trato. Consintió también en que en el *sub examine* no se debaten cuestiones de hecho y prueba ya que las constancias de la causa obran en la denuncia.

En otro orden, sostuvo que es el juez penal quien debe determinar la existencia de hecho imponible para sostener una obligación de pago y, en cuanto a la invocada arbitrariedad en la valoración de la prueba por no haberse contemplado la ausencia de escribano público explicó que no es un requisito que surja de la ley y que a su vez el banco tercerizaba ese servicio, con lo cual no le es reprochable. Lo mismo adujo sobre las preguntas mal contestadas, y agregó que por fuera de cómo fueron respondidas, dan cuenta de la existencia de preguntas.





Cámara Federal de Casación Penal

Por fin, solicitó que se confirme la decisión de la cámara o bien, se devuelva para que el a quo resuelva todos los planteos oportunamente efectuados.

La causa quedó en condiciones de ser resuelta.

V. Los recursos de casación interpuestos con invocación de lo normado en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación son formalmente admisibles, toda vez que, del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional, surge que se invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Además, el pronunciamiento cuestionado es de los contemplados en el art. 457 del mismo texto legal.

VI. En las actuaciones principales se imputó a Banco Santander Rio SA y a su presidente, José Luis Enrique Cristofani, la presunta evasión de las sumas de \$580.597,39 y \$5.531.484,17, en concepto de impuesto de emergencia a los premios de determinados juegos de sorteos y concursos deportivos por los períodos 2013 y 2014, respectivamente.

La defensa de los nombrados planteó excepción de falta de acción por manifiesta atipicidad de los hechos objeto de imputación.

El juez de primer grado rechazó el planteo considerando que, lo evidente, patente o manifiesto debe surgir de las circunstancias acreditadas de la causa y no de la disímil valoración que efectúa la parte con relación a los hechos por los cuales la fiscalía impulsó el ejercicio de la acción penal. Además, a fin de no desnaturalizar la vía de excepción, destacó que las cuestiones introducidas debían ser tratadas en una





Cámara Federal de Casación Penal

resolución de fondo en el marco de los autos principales y no por vía incidental.

La cámara de la instancia previa revocó la resolución apelada. Recordó lo dispuesto por la ley 20.630 y su decreto reglamentario, y concluyó que de los términos de la denuncia de AFIP y la normativa señalada, resulta manifiesta la atipicidad de la conducta imputada al Banco Santander Rio y al presidente de la entidad.

Seguidamente explicó que la denuncia describe la forma en la cual se llevaban a cabo los concursos en cuestión, y que de esa descripción surge que lo que definía que una persona se hiciera acreedora al premio era que, después de haber resultado sorteado, contestara dos o tres preguntas que se le formulaban en la sede del banco y ante un escribano público.

Afirmó que en el caso no se encuentran en crisis cuestiones de hecho y prueba o de carácter subjetivo, sino que los hechos denunciados carecen manifiestamente de la característica de sujeción exclusiva al azar, circunstancia que los tornaría alcanzados por el tributo establecido en el art. 1 de la ley 20.630. Así pues, sostuvo que no se verifica uno de los presupuestos para realizar el encuadre de las conductas en alguno de los tipos del régimen penal tributario.

Agregó que resulta inoficioso continuar con el proceso para reunir pruebas que no tendrían aptitud para modificar la situación descripta y produciría un desgaste jurisdiccional innecesario e inconducente.

Destacaron los magistrados que de la descripción efectuada por el organismo recaudador al formular la

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

denuncia ya se advertía que la conducta denunciada es atípica. Explicaron que la misma AFIP enfatiza en que el sorteo se efectuó para determinar quiénes participarían del juego consistente en la contestación de preguntas de cultura general y que no mediaba un sorteo final para la adjudicación de los premios.

VII. Los supuestos excepcionales de falta acción se encuentran establecidos en el art. 339 del Código Procesal Penal de la Nación. Allí se prevé que *"Durante la instrucción, las partes podrán interponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 1º) Falta de jurisdicción o de competencia. 2º) Falta de acción, porque no se pudo promover o no fue legalmente promovida, o no pudiere ser proseguida, o estuviere extinguida la acción penal. Si concurrieren dos o más excepciones, deberán interponerse conjuntamente."*

El sobreseimiento dispuesto en el caso, planteado por vía de excepción, no se adecua a ninguno de esos supuestos. En rigor, la causal en cuestión surge a partir de la jurisprudencia de los tribunales que se pronuncian por la desvinculación definitiva de los imputados por esta vía incidental cuando se advierte de manera inequívoca la atipicidad de la conducta atribuida y no requiere debate alguno sobre hechos controvertidos o producción de prueba pues de lo contrario la prosecución del proceso implicaría un claro dispendio jurisdiccional. En definitiva, se da cuando la inexistencia de delito surge con total evidencia de la denuncia o de lo actuado.

Resulta pacífica la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a asignarle a esta excepción un carácter

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



CFCP - Sala I
CPE 928/2019/4/CFC1
"SANTANDER RIO S.A Y CRISTOFANI
José Luis Enrique s/ recurso de
casación"

Cámara Federal de Casación Penal

restrictivo admitiéndola únicamente en supuestos en los que la atipicidad de los hechos denunciados resulta palmaria.

Los hechos aquí denunciados y por los que fueron citados a indagatoria los imputados consistieron en la evasión del pago de \$ 580.597,39 correspondiente al ejercicio anual 2013 (períodos mensuales 02/2013 a 12/2013) y la evasión del pago de \$5.531.484,17 correspondiente al ejercicio anual 2014 (períodos mensuales 1/2014 a 5/2014), en concepto del Impuesto de Emergencia a los Premios de Determinados Juegos de Sorteos y Concursos Deportivos, sumas a la que se encontraría obligada el Banco Santander Río S.A., en su condición de entidad organizadora de juegos y/o concursos. Ello, mediante la presentación de declaraciones juradas engañosas en las que no habría exteriorizado hechos y/o actos alcanzados por el gravamen.

Así pues, siendo los delitos involucrados en el *sub examine* los contemplados en los arts. 1 y 2 inciso a) de la ley penal tributaria 24.769, la cuestión planteada por las partes se vincula con la existencia o no del ardid requerido por la figura simple de evasión de tributos. En esta línea, se entiende por conducta ardidosa a aquella que exterioriza una falsedad, sin importar que se trate de una compleja realización o de una mentira de fácil revelación, pudiendo relacionarse con alguno de los aspectos del hecho imponible o bien de la obligación tributaria.

Asiste razón entonces a los impugnantes en cuanto a que el mentado elemento del tipo penal se determina mediante la valoración de los hechos y las pruebas reunidas, que resultan ajenas, en principio, al acotado marco de una excepción, debiendo ser dilucidadas en el

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

marco del sumario principal. Es que no surge de manera inequívoca la falta de adecuación de la conducta denunciada a las previsiones de la ley penal sustantiva.

Como sostienen la parte querellante y el fiscal, debe aquí analizarse si las preguntas formuladas a quienes resultaron sorteados configuraron una maniobra ardidosa para evadir el pago del tributo contemplado en el artículo 1 de la ley 20.630 o si, por el contrario, estas eran decisivas para la adjudicación del premio.

En este punto corresponde recordar que el art. 1 de la ley N° 20.630 establece que: *"Quedan sujetos al gravamen de emergencia de la presente ley los premios ganados en juegos de sorteo (loterías, quinielas, rifas y similares), así como en concursos de apuestas de pronósticos deportivos distintos de las apuestas de carreras hípicas, organizados en el país por entidades oficiales o por entidades privadas con la autorización pertinente"*.

A su vez, el decreto nacional 668/74, reglamentario de la ley 20.630 sobre premios en juegos de azar, en lo pertinente, dispone: *"Art. 2 A los fines de la ley se considerará de sorteo a aquellos juegos donde de un conjunto de elementos dados (billetes, números, bonos, etc.), al azar o por suerte, a uno o algunos de ellos se les atribuyen premios previamente establecidos. Art. 3 Los premios de juegos que combinan el azar con elementos o circunstancias ajenas a éste, tales como la cultura, habilidad, destreza, pericia o fuerza de los participantes, sólo se consideraran alcanzados por la ley*





Cámara Federal de Casación Penal

sí la adjudicación de los mismos depende de un sorteo final".

Ello así, es demostrativo de que se requiere una instancia de discusión y producción de prueba para evaluar si las preguntas constituyeron o no una fase relevante del concurso cuestionado y en su caso, si fue parte del ardid desplegado por los imputados.

En consecuencia, la resolución dictada por la Cámara a quo resulta prematura y no consulta la solución legal prevista para supuestos como el de trato, en el que se adoptó un temperamento definitivo y conclusivo del proceso sin verificarse la certeza negativa necesaria para ello. En efecto, todo sobreseimiento es una resolución judicial que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto del cual se dicta. De allí que requiera del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley, como así también que la persona acusada debe aparecer en forma indudable y evidente que se encuentra exenta de responsabilidad, de manera tal que no exista duda (en este sentido, la Sala III de esta Cámara se ha pronunciado en los siguientes precedentes causa n° 1357 Canda, Alejandro s/recurso de casación, reg. nro. 70/98 del 10/3/98; n° 1644 Torres, Hernán y otros s/recurso de casación, reg. nro. 482/99 del 13/10/99; nro. 1885 Saksida, Walter Raúl s/recurso de casación reg. nro. 46/00 del 18/2/00); extremos que, por los fundamentos antes expresados, no concurren en el caso.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo
HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

representante del Ministerio Público Fiscal y por la querella, sin costas; CASAR la resolución recurrida, remitir al tribunal a quo para que tome razón de lo dispuesto y devuelva las actuaciones a la instancia de origen a fin de que se continúe con el trámite de la causa (arts. 470, 530 y ccdtes. del CPPN).

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I) Que si bien coincido en lo sustancial con la reseña de antecedentes y agravios expuesta por el colega que lidera el acuerdo, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de brevedad, habré de disentir con la solución propuesta en el voto que antecede, por los motivos que a continuación expondré.

II) En primer lugar, tal como lo sostuvo el magistrado que inauguró el acuerdo y de consuno con la decisión adoptada por este Sala -con otra integración- en los legajos CPE 928/2019/4/RH1, "Santander Río S.A. y Cristofani, José Luis Enrique s/ recurso de queja" (Reg. N° 1425/21, rta: 24/8/2021) y CPE 928/2019/5/RH2, "Santander Río S.A. y Cristofani, José Luis Enrique s/ recurso de queja" (Reg. N° 1426/21, rta: 24/8/2021), los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la Querella de AFIP-DGI resultan formalmente admisibles, pues han sido presentados por parte legitimada (cfr. arts. 458 y 460 del Código Procesal Penal de la Nación -CPPN-), la decisión recurrida reúne el presupuesto de impugnabilidad objetiva (art. 457 del CPPN), los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456 del código ritual y se han





Cámara Federal de Casación Penal

cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del CPPN.

III) A los efectos de brindar claridad en el abordaje, se hace preciso recordar que el objeto procesal de las actuaciones se circunscribe a la presunta evasión del pago de \$580.597,39 correspondiente al ejercicio anual 2013 (períodos mensuales 2/2013 al 12/2013) y la presunta evasión del pago de \$5.531.484,17 correspondiente al ejercicio anual 2014 (períodos mensuales 1/2014 al 5/2014), en concepto de Impuesto de Emergencia a los Premios de determinados Juegos de Sorteos y Concursos Deportivos, sumas a las que se encontraría obligado el Banco Santander Río S.A., en su condición de entidad organizadora de juegos y/o concursos. El suceso habría consistido en la presentación de declaraciones juradas engañosas en las que no se habrían exteriorizado hechos y/o actos alcanzados por el gravamen; en concreto, se le imputa a la persona jurídica Banco Santander Río S.A. y a su presidente, José Luis Enrique Cristofani, haber omitido exteriorizar los concursos "Mi cajero Favorito", "El genio de los pagos", "Resumen Cuenta Online", "Con Santander Río Sos Hinchá Vip - Pymes" y "Con Santander Río Sos Hinchá Vip -Persona Físicas", con la finalidad de ingresar un impuesto menor al que correspondía.

Formulado el requerimiento de instrucción por el representante del Ministerio Público Fiscal, los hechos fueron *prima facie* calificados en las previsiones de los artículos 1 -respecto a la evasión del ejercicio anual 2013- y 2 inciso a) -con relación a la evasión del ejercicio anual 2014- de la ley 24.769.

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

Tras recibirle declaración indagatoria -el 20 de febrero de 2020- a José Luis Enrique Cristofani y al Banco Santander Río S.A. (sociedad representada por el primero de los nombrados), el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 5 resolvió, en los autos principales y con fecha 11 de marzo de 2020, declarar la falta de mérito de ambos imputados en orden a los hechos descriptos (cfr. art. 309 CPPN), a los efectos de profundizar la investigación en cuanto a las concretas tareas desempeñadas por Cristofani en su carácter de presidente del Directorio del Banco y las circunstancias que giraron en torno a la organización del concurso.

Ahora bien, el objeto de la presente incidencia encuentra su origen en la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa ante el juzgado instructor por razones de atipicidad manifiesta, en cuanto sostuvo la ausencia de adecuación típica de los hechos por diversas razones: "[...]a) No hay un sorteo final; por lo tanto no hay hecho imponible; b) no es cierto que la entrega de los premios se haya definido por azar; y c) Atipicidad por ausencia de ardid o engaño. No hubo engaño alguno. No hubo declaraciones falsas. Conducta transparente ante los organismos de control".

La excepción fue rechazada por el magistrado instructor, mediante auto del 19 de septiembre de 2019, al considerar que el planteo constituía la negación -por parte de la defensa- de los hechos por los cuales se efectuó la denuncia, sobre los que existe controversia e impulso fiscal de la acción penal. En tal sentido, señaló que la atipicidad invocada no resultaba patente, clara o

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

manifiesta, como para habilitar la procedencia de la excepción, dado que está destinada a "[...] aquellos supuestos en que se advierte de manera inequívoca la falta de adecuación de la conducta a las previsiones de la ley penal sustantiva, sin que sea necesaria la vía ordinaria destinada a la dilucidación de los hechos cuyo esclarecimiento requiere necesariamente el desarrollo de actividad probatoria [...] lo evidente, patente o manifiesto debe surgir de las circunstancias acreditadas de la causa y no de la disímil valoración que efectúa la defensa con relación a los hechos por los cuales la fiscalía impulsó el ejercicio de la acción penal".

En definitiva, entendió que las cuestiones introducidas por la defensa debían ser tratadas en una resolución de fondo en los autos principales y no por vía incidental.

Con motivo del recurso de apelación interpuesto por el defensor particular, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico -integrada por el juez Roberto Enrique Hornos y la jueza Carolina Robiglio- decidió, mediante sentencia del 25 de junio de 2020, revocar la resolución recurrida y hacer lugar a la excepción de falta de acción, dictando el sobreseimiento de José Luis Enrique Cristofani y del Banco Santander Río S.A. por los hechos imputados en la causa, en los términos de lo estipulado por el artículo 336 inc. 3 y 343 del CPPN.

Esa decisión fue la que motivó la presentación de sendos recursos de casación interpuestos por la Querella y por el representante del Ministerio Público Fiscal, objeto de estudio en el presente legajo.

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

IV) Sentando cuanto antecede y como cuestión preliminar, corresponde poner de resalto la inadecuación de la vía articulada por la defensa para la obtención de un sobreseimiento de naturaleza material, como el pronunciado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, en tanto concluyó que el hecho investigado no encuadra en una figura legal (cfr. art. 336 inc. 3 del CPPN).

Así, es oportuno recordar que el artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación habilita a las partes a interponer, durante el desarrollo de la instrucción y con naturaleza de previo y especial pronunciamiento, una excepción de falta de acción, tanto sea porque "[...] no se pudo promover o no fue legalmente promovida, o no pudiere ser proseguida, o estuviere extinguida la acción penal" (cfr. inc. 2° del citado art. 339 del CPPN).

En ese orden de ideas, con base en la teoría de los presupuestos procesales, Daniel Pastor ha sostenido que éstos representan el conjunto de condiciones de admisibilidad que debe asegurar un proceso para garantizar la validez de una sentencia (sea condenatoria o absolutoria) y del procedimiento en sí mismo. Entonces, ante la ausencia de un presupuesto procesal (o la advertencia de un impedimento procesal), sostiene que la continuación del proceso se torna inadmisibile dado que la decisión sobre los hechos no puede realizarse y el procedimiento debe ser clausurado, salvo que se pueda contar con la desaparición del impedimento en el futuro, supuesto en el cual el proceso será meramente suspendido (cfr. Pastor, Daniel R., "Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales", en





Cámara Federal de Casación Penal

"Tensiones. ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?, Editores del Puerto, Bs. As., 2004, p. 47 y ss. En similar sentido, Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", T. II, "Sujetos procesales", Editores del Puerto, Bs. As., 2003, p. 73 y ss).

En definitiva, la ausencia de un presupuesto procesal impide a la jurisdicción expedirse sobre el fondo del asunto, conduciendo a la terminación del procedimiento -o eventualmente a su suspensión (solución de las excepciones meramente dilatorias, de conformidad con el art. 344 CPPN)-.

Aunado a ello, Pastor ha sostenido que se puede concluir que son presupuestos procesales aquellas condiciones sin las cuales el proceso no puede ser realizado, entendiendo por este último a la investigación de los requisitos fácticos establecidos por la ley penal para la aplicación de una pena. Con otras palabras, "*[...] frente a un impedimento, el proceso debe concluir [...] sin poder averiguarse más la verdad o no del hecho sospechado y de todas sus circunstancias penalmente relevantes. El contenido meramente procesal de la decisión de clausura es el alma del impedimento. Ante la aparición del obstáculo ya no puede analizarse si el hecho existió, si el imputado es su autor, si estuvo justificado, etcétera*" (cfr. Pastor, Daniel R., ob. cit., p. 59).

Sobre esa base, cabe distinguir el análisis de un elemento ausente para que el proceso pueda realizarse o continuar válidamente adelante, en contraposición a aquel que avanza sobre el fondo del asunto y afirma que la acción investigada no se subsume en un tipo penal, actividad que -





Cámara Federal de Casación Penal

por regla general- resulta propia de un juicio oral y público, o aún de decisiones que, implicando un análisis de ese estilo, no resultan propias de una vía incidental.

V) Sin perjuicio de lo expuesto, el presente caso presenta una serie de particularidades que imponen su abordaje, aún frente a los cuestionamientos que podrían esbozarse sobre la utilización de la vía incidental incoada por la defensa.

En primer lugar, si bien se advierte, tal como se viene destacando, la homogeneidad existente entre el objeto de la incidencia y la pretensión acusatoria de fondo introducida en la litis (lo que también ha llevado a las partes acusadoras a cuestionar la vía utilizada), no puede dejar de destacarse que, en principio, las recurrentes no controvierten las circunstancias de hecho analizadas por la Cámara de Apelaciones para concluir en el rechazo del juicio de subsunción legal.

La controversia, más allá de las apreciaciones sobre el presunto análisis parcial de la plataforma fáctica -que ambos acusadores atribuyen al resolutorio de la Cámara-, estaría afincada en la interpretación del derecho invocado por las partes.

Señalado ello, en segundo lugar, no puede dejar de advertirse la existencia de razones de economía procesal y del correspondiente derecho con que cuentan las personas imputadas a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más breve posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (CSJN, Fallos: 272:188, entre otros), siempre que la controversia introducida por las partes no





Cámara Federal de Casación Penal

permita afirmar la necesidad de realización de una actividad probatoria propia del juicio oral y público o, en su caso, el juzgamiento de cuestiones que, en forma evidente y clara, excederían a todas luces su posible tratamiento en el marco de la etapa de instrucción.

Con ese horizonte, esta Sala lleva dicho que, conforme el diseño establecido en el CPPN, el período de instrucción es la oportunidad procesal natural para que se dicte el sobreseimiento, total o parcial, de oficio o a pedido de parte (art. 334) en caso de que se den algunas de las circunstancias expresamente previstas por el artículo 336 de dicho cuerpo. Es decir, si el juez advierte que la acción penal se ha extinguido (art. 336, inc. 1°), que el hecho investigado no se cometió (art. 336, inc. 2°) o no encuadra en una figura legal (art. 336, inc. 3°), que el delito no fue cometido por el imputado (art. 336, inc. 4°), o que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria (art. 336, inc. 5°) debe cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al sujeto a cuyo favor se dicta (art. 335). -CFCP, Sala I, "Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/ recurso de casación", CFP 12152/2015/TO1/55/CFC7, Reg. N° 480/21, rta: 13/4/2021, del voto conjunto del suscripto y del Dr. Diego G. Barroetaveña-.

En aquella oportunidad, también se dijo que una vez iniciada la etapa de juicio, el dictado del sobreseimiento durante los actos preliminares procede "(c)uando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad o exista o

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

sobrevenga una causa extintiva de la acción penal y para comprobarla no sea necesario el debate, o el imputado quedare exento de pena en virtud de una ley penal más benigna o del artículo 132 o 185, inciso 1°, del Código Penal, el tribunal dictará, de oficio o a pedido de parte, el sobreseimiento" (art. 361 del CPPN) o bien en virtud de alguna excepción de previo y especial pronunciamiento deducida por alguna de las partes (art. 339, inc. 2, en función del art. 358 del CPPN), lo que demuestra alguna confluencia entre el juicio de tipicidad y la naturaleza del instituto de la excepción - especialmente, ante la ausencia palmaria de delito-.

Asimismo, se adicionó que los supuestos comprendidos por el art. 361 del CPPN no constituyen una fórmula cerrada, a la vez que el sobreseimiento procederá siempre que se verifique un motivo "evidente" que haya surgido de "nuevas pruebas" producidas en la etapa de instrucción suplementaria y que torne innecesaria la realización del debate. Por lo tanto, se adujo que las causales de la norma invocada no son taxativas y siempre que la falta de acción asuma el carácter de perentoria - inexistencia de delito- resulta aplicable el sobreseimiento regulado en el digesto ritual.

En definitiva, razones de economía procesal y de mejor administración de justicia, así como teniendo en consideración el derecho de las personas a obtener un pronunciamiento que haga cesar, del modo más rápido posible, la innegable restricción de libertad que comporta el proceso penal, aunado a la interpretación amplia propuesta ante casos en los que se advierta la

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

inexistencia de delito, permiten superar en este supuesto, la posible inidoneidad de la vía articulada.

A mayor abundamiento, en un tercer orden de ideas, especialmente vinculado con lo anterior, no puede dejar de enfatizarse en que la jurisdicción de esta Cámara -como Tribunal de Alzada- se encuentra habilitada a expedirse sobre el fondo de la pretensión recursiva introducida por las partes, en cuanto y en tanto se atribuye el conocimiento del proceso sobre los puntos de la resolución a que se refieren los motivos de agravio (cfr. art. 445 del CPPN).

Por su parte, no se encuentra en discusión que si bien la sentencia de la Cámara a quo avanzó sobre el conocimiento del fondo del asunto (cuestión que, como regla general, no es materia de la vía incidental), la naturaleza claudicante y material de la decisión constituye una resolución que puede ser adoptada en el marco de la etapa de instrucción, en la que se encuentran las presentes actuaciones (cfr. art. 336 inc. 3 del CPPN).

Así las cosas, con relación a decisiones de este tipo y en función del régimen de las excepciones procesales, cabe recordar que Vélez Mariconde ha señalado que éstas comportan el derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base directamente en una norma de derecho (cfr. "Derecho Procesal Penal", T. II, Lerner, Córdoba, 1969, p. 385).

La doctrina también afirmó que la causal de falta de acción por ausencia de posibilidad de su promoción

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

prevista en el art. 339 inc. 2 del CPPN como alternativa incluye, dentro de su catálogo, supuestos como la cosa juzgada, la litispendencia, la ausencia de instancia, la imposibilidad de persecución del imputado y el hecho atípico (ver Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl; "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", T. II, Hammurabi, Bs. As, 2004, p. 927), último supuesto para el cual agregan que la vía no admite debate acerca de cuestiones del plano subjetivo, sobre hechos controvertidos o que requieran la producción de prueba -con cita de jurisprudencia- (ob. cit., p. 930).

D'Albora adiciona al catálogo de casos del art. 339 inc. 2 del CPPN el supuesto de inexistencia de delito, cuando éste resulte manifiesto de la mera descripción efectuada en el acto promotor (cfr. arts. 188 inc. 2 y 195 CPPN), y mientras que el juez no hubiere rechazado el requerimiento fiscal tempestivamente (ver D'Albora, Francisco J., "Código procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", 9na ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, p. 607).

Por lo tanto, más allá de la confusión entre la vía incidental utilizada y el abordaje del fondo del objeto procesal, en virtud de las circunstancias antes apuntadas, las características del presente caso y la excitación de la jurisdicción de esta Alzada a partir de la decisión de sobreseimiento -con alcance material- dispuesta por la Cámara de anterior intervención, corresponde emitir pronunciamiento sobre las razones dadas por el *a quo* para decidir de ese modo.

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

VI) En ese orden de ideas, es preciso recordar que los magistrados de la Sala B de la Cámara a quo sostuvieron que la regla general no habilita a cuestionar la existencia del delito objeto de investigación por vía de excepción, pero ella no aplica a supuestos en los que, en base a los elementos de conocimiento, surge con total evidencia y de un modo indudable la inexistencia de un hecho ilícito, que torna innecesaria la continuidad de la investigación.

Adujeron que, de la lectura de la denuncia efectuada por AFIP y de lo que establece la ley 20.630, así como su decreto reglamentario N° 668/74, "[...] resulta manifiesta la atipicidad de la conducta imputada al Banco Santander Río S.A. y al presidente de la entidad mencionada pues, de la misma surge que el banco citado hacía un sorteo entre los clientes de la institución y las personas que, aunque no fueran clientes, participaran por medio de la entrega en el banco de un dibujo con un logo de la entidad, para que quienes resultaban sorteados accedieran a la posibilidad de contestar correctamente dos de tres preguntas que se les formulaban en el banco, ante escribano público, para poder ser beneficiarios del premio previsto para cada uno de los concursos".

Los magistrados entendieron que aquello que definía a una persona como acreedora del premio era, después de haber resultado sorteado, la contestación de dos preguntas (sobre un total de tres) que se le formulaban en la sede del banco y ante un escribano público, según surgía de un análisis de la mera descripción inicial de los hechos





Cámara Federal de Casación Penal

efectuada en la denuncia de la AFIP y en el requerimiento de instrucción fiscal.

Añadieron que "[...] los premios no se obtenían como consecuencia de un "juego de sorteo" como refiere el art. 1 de la ley 20.630, ni de un "sorteo final" como precisa el decreto reglamentario de la ley citada para los casos en los cuales se conjuguen el azar "... con elementos o circunstancias ajenas a éste, tales como la cultura, habilidad, destreza, pericia o fuerza de los participantes ...", sino que, por el contrario, mediaba un sorteo "inicial" que sólo establecía los participantes y, posteriormente, aquellos que resultaban sorteados, debían contestar preguntas de cultura general dependiendo de la corrección de las respuestas adjudicarse (ganar), o no, un premio".

Afirmaron que el potencial ganador (la persona sorteada) debía concurrir personalmente con su DNI al acto de asignación del premio y contestar correctamente dos de las tres preguntas que se le formularían, por lo que si éste no se presentaba o sus datos personales no coincidían con los informados ante el banco y/o no contestaba correctamente al menos dos de las preguntas de cultura general, quedaría eliminado de la posibilidad de ganar y hacerse acreedor del premio.

Los jueces del tribunal a quo señalaron que si bien la AFIP argumentó que las preguntas eran de fácil comprensión y sin nivel de dificultad (a saber, 1) Nombre del Presidente actual de la República Argentina; 2) ¿Cuál es la Capital de Francia?; 3) ¿Cuál es la nacionalidad del Papa Francisco (Sumo Pontífice de la Iglesia Católica)?; 4)

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

Nombre del Ministro de Economía de la República Argentina),
"[...] de la norma que regula esta clase de concursos o
juegos, así como del decreto reglamentario de la misma, no
surge que las circunstancias ajenas al azar que determinen
al ganador deban revestir algún grado de dificultad
específico".

De ese modo, dijeron que para determinar la
sujeción al gravamen, no se establece que las preguntas
deban ser sencillas o complejas, destinadas a personas con
mayor o menor cultural general, más o menos informadas, ya
que "[c]alificar a una pregunta de fácil o difícil
constituye una tarea que resulta sumamente imprecisa e
indefinida, con connotaciones subjetivas o relativas y que
se encuentra relacionada íntimamente con las capacidades
personales, con la información, con la cultura y con la
preparación individual, entre otras circunstancias, de
cada persona en un momento determinado [...] no se trata de
preguntas que contengan las respuestas en sí mismas, de
modo que pudiera interpretarse que prácticamente no se
hubiera formulado pregunta alguna".

A mayor abundamiento, agregaron que "[...] aun
aceptando que las preguntas formuladas en los concursos en
cuestión pueden suponerse "fáciles" para personas con un
término de cultura, de información o de educación en
nuestra sociedad, de todos modos no podrán vislumbrarse
como inexistentes o de respuesta correcta en todos los
casos, como se comprueba por la lectura de las
contestaciones de aquéllas que forman parte de la
documentación reservada en la causa principal, por lo cual
se observa, además, que las preguntas debían ser

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

contestadas personalmente de puño y letra por los participantes y ante un escribano público, en una sede del banco". Incluso, señalaron que varios participantes no sabían el nombre correcto de quién era el ministro de economía a la época del concurso y otros dejaron en blanco la respuesta.

En ese sentido, la Cámara a quo concluyó que no podía sostenerse válidamente que todos los participantes en los concursos estuvieran en condiciones de contestar en forma correcta las tres preguntas que se les formulaban, y aquellos que se equivocaban en alguna respuesta o no respondían, se veían en la necesidad de responder, con acierto, las dos restantes para poder acceder a un premio. Adicionaron que no podía sostenerse más allá de toda duda que las preguntas serían siempre y en todos los casos respondidas de manera correcta por todos los concursantes, descartándose en forma terminante y absoluta la posibilidad contraria.

Además, dijeron que "[...] por más que las respuestas a los interrogantes planteados puedan visualizarse subjetivamente como sencillas [...] esto no modifica la circunstancias objetiva relativa a que la adjudicación de premios de los concursos de que se trata se encontraba condicionada a circunstancias diferentes del azar o del sorteo".

Así las cosas, los magistrados afirmaron que los sucesos denunciados no se adecuan a los hechos imponderables descriptos por la ley 20.630 y su decreto reglamentario N° 668/74 ya que no se obtenía el premio por un sorteo final, sino por la contestación correcta de preguntas de cultura

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

general, y destacaron que como los hechos descriptos en la denuncia no podrían encontrarse alcanzados por el tributo resultaban manifiestamente atípicos a la luz del régimen penal tributario.

Por otro lado, en función de la vía interpuesta por la defensa, terminaron por señalar que "[...] no se encuentran en crisis cuestiones de hecho y prueba o de carácter subjetivo, sino que, de conformidad con lo expresado por la presente, los hechos por los que se formuló la denuncia carecen manifiestamente de las característica de sujeción exclusiva al azar que los tornaría alcanzados por el tributo establecido por el art. 1 de la ley N° 20.630, y en consecuencia no se verifica uno de los presupuestos para realizar el encuadre posible de aquellas conductas en alguno de los tipos del Régimen Penal Tributario".

También enfatizaron que resultaría inoficioso continuar con un proceso para reunir pruebas que no tendrían aptitud para modificar la situación descripta, provocando un desgaste jurisdiccional innecesario e inconducente, a la vez que se produciría una actuación del órgano jurisdiccional que, a su juicio, sería contraria al principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por último, dijeron que no eran vinculantes para el Tribunal las conclusiones a las cuales se arribó en los dictámenes de la Asesoría Legal -invocados por la AFIP-.

En base a todo ello, se advierte que el temperamento bajo revisión luce como una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa y como una

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

consecuencia de la aplicación del derecho vigente al caso concreto. De esa forma, la sentencia tiene los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes que impiden su descalificación como un acto jurisdiccional válido (cfr. CSJN, Fallos: 301:449; 303:888, entre muchos otros), por lo que las críticas formuladas por los casacionistas no pueden prosperar.

Con las salvedades efectuadas sobre la elección de la vía escogida por la defensa, cuya discusión no es menor en el ámbito de la doctrina a los efectos de resolver casos de esta naturaleza, debe puntualizarse que las particularidades del caso traído a estudio y las razones de economía procesal, así como de brindar una respuesta que ponga fin del modo más breve posible a la situación de incertidumbre y restricción que genera todo proceso penal, ponen de resalto la manifiesta innecesariedad de llevar adelante un debate oral y público para dilucidar los alcances de un juicio de subsunción legal que está debidamente limitado, como lo señaló la Cámara *a quo*, tanto por el principio constitucional de legalidad en materia penal como por el principio de legalidad en materia tributaria sustantiva -del mismo rango-.

En ese sentido, a diferencia de lo planteado por la querella en su impugnación y en la presentación de breves notas efectuada en ocasión de la audiencia para informar, resulta necesaria la determinación del presunto acaecimiento del hecho imponible para verificar los restantes elementos típicos de la legislación penal, aun cuando las actuaciones se encuentran en un estadio que





Cámara Federal de Casación Penal

exige un grado de conocimiento sólo de probabilidad positiva para avanzar hacia la siguiente etapa procesal.

En concordancia con lo señalado por el tribunal a quo, ese juicio de subsunción se encuentra orientado por el principio de legalidad -que no sólo rige en materia penal, sino también sobre el derecho tributario material o sustantivo-. A partir de este principio consagrado en la Constitución Nacional, se ha dicho que "[...] las leyes son interpretadas conforme a su letra y espíritu, vedando la posibilidad de crear impuestos y exenciones por analogía" (cfr. García Vizcaíno, Catalina, "Derecho Tributario. Consideraciones económicas y jurídicas", T. I "Parte General", 3era ed., LexisNexis, Bs. As., 2007, p. 422).

En el mismo sendero se ha expedido la jurisprudencia del Alto Tribunal en el precedente "Eves Argentina S.A." al señalar que "[...] cualquier extensión analógica, aun por vía reglamentaria, de los supuestos taxativamente previstos en la ley [...] se exhibe en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo. Al respecto se tiene sentado que no cabe aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales para extender el derecho o imponer obligaciones más allá de lo previsto por el legislador, habida cuenta de la reiterada doctrina en el sentido de que, atendiendo a la naturaleza de las obligaciones fiscales, rige el principio de reserva o legalidad -arts. 4º y 67 inc. 2º de la Constitución Nacional - (Fallos: 312:912 y los allí citados" (cfr. Fallos: 316:2329, actual art. 75 inc. 2 CN).

Asimismo, ha sostenido que el principio de legalidad o de reserva de la ley no es sólo una expresión

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes, abarcando tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones especiales como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (CSJN, Fallos: 329:1554).

La decisión del tribunal de anterior intervención evidencia una adecuada exégesis de los elementos incorporados a las actuaciones y de los preceptos constitucionales que rigen el caso. No puede soslayarse que los casacionistas se han limitado a invocar defectos de fundamentación de la resolución impugnada, a partir de una disconformidad con la interpretación de las circunstancias concretas del caso que el *a quo* consideró relevantes para hacer lugar al planteo articulado.

En consecuencia, las discrepancias valorativas expuestas por las recurrentes, sin perjuicio de demostrar la existencia de una fundamentación que no se comparte, no resultan ser suficientes para configurar un agravio fundado en la doctrina de arbitrariedad (CSJN, Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (CSJN, Fallos: 314:791; 321:1328 y 322:1605) o en alguna cuestión federal (CSJN, Fallos: 328:1108), que tornen procedente las impugnaciones articuladas.

Dicho de otro modo, la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional por lo que obsta a que, por su intermedio, se pretenda un reexamen de la





Cámara Federal de Casación Penal

cuestión sin demostrar groseras deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar al fallo como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 325:3265 y sus citas, entre otros).

En efecto, la causal invocada es particularmente restrictiva, requiriéndose un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (cfr. CSJN, Fallos: 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros), presupuestos que, tras un detenido estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional, no se verifican en el caso.

VII) En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo: **I. RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, con imposición de costas únicamente a esta última (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530, 532 y ccds. del CPPN). **II. TENER PRESENTES** las reservas del caso federal formuladas (art. 14 de la Ley 48).

Tal es mi voto.

El señor juez **Diego G. Barroetaveña** dijo:

I. Que por coincidir, en lo sustancial, con los argumentos desarrollados en el voto del magistrado que nos precede en el orden de votación, Daniel Antonio Petrone, hemos de adherir a la solución allí propuesta y expedimos nuestro voto en igual sentido.

II. Que a modo de exordio es menester destacar que, tal como lo recuerda el magistrado Petrone en su voto, hemos sostenido que "(c)onforme el diseño establecido en

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: **DANIEL ANTONIO PETRONE**, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: **CARLOS ALBERTO MAHIQUES**, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: **DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA**, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: **WALTER DANIEL MAGNONE**, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

el CPPN, la etapa de instrucción es la oportunidad procesal natural para que se dicte el sobreseimiento, total o parcial, de oficio o a pedido de parte (art. 334) en caso en que se den algunas de las circunstancias expresamente previstas por el artículo 336 de dicho cuerpo. Es decir, si el juez advierte que la acción penal se ha extinguido (art. 336, inc. 1°), que el hecho investigado no se cometió (art. 336, inc. 2°) o no encuadra en una figura legal (art. 336, inc. 3°), que el delito no fue cometido por el imputado (art. 336, inc. 4°), o que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria (art. 336, inc. 5°) debe cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al sujeto a cuyo favor se dicta (art. 335) [...]” (cfr. causa CFP 12152/2015/T01/55/CFC7, “Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/ recurso de casación”, Reg. 480/21, rta. el 13 de abril de 2021).

III. En segundo término, y con relación a la normativa que resulta de aplicación al caso, deviene conveniente recordar que el art. 1 de la Ley 20630 dispone que: “(q)uedan sujetos al gravamen de emergencia de la presente ley los premios ganados en juegos de sorteo (loterías, quinielas, rifas y similares), así como en concursos de apuestas de pronósticos deportivos distintos de las apuestas de carreras hípcas, organizados en el país por entidades oficiales o por entidades privadas con la autorización pertinente”. A su vez, los arts. 2 y 3 del Decreto Nacional 668/74 -reglamentario de la referida ley- establecen que: “(a) los fines de la ley se considerará de





Cámara Federal de Casación Penal

sorteo a aquellos juegos donde de un conjunto de elementos dados (billetes, números, bonos, etc.), al azar o por suerte, a uno o algunos de ellos se les atribuyen premios previamente establecidos. [...] Los premios de juegos que combinan el azar con elementos o circunstancias ajenas a éste, tales como la cultura, habilidad, destreza, pericia o fuerza de los participantes, sólo se consideraran alcanzados por la ley si la adjudicación de los mismos depende de un sorteo final".

IV. Que los magistrados de la Cámara de apelaciones sostuvieron -entre otras cuestiones- que de los episodios denunciados no advertían la configuración de un hecho imponible descripto por la normativa reseñada, toda vez que "(e)n el caso, no se obtenía el premio por un sorteo final, sino por la contestación correcta de preguntas de cultura general, y en consecuencia como los hechos descriptos en la denuncia no podrían encontrarse alcanzados por el tributo establecido por las normas citadas, se trata de hechos que examinados en función del Régimen Penal Tributario resultan atípicos manifiestamente [...]".

Es decir, lo que definió la cuestión sometida ahora a revisión fue que las preguntas que formulaba el Banco Santander Rio para que finalmente se obtuviera el premio implicaron que los hechos investigados quedaran fuera del alcance del art. 1 de la Ley de juegos de azar.

De tal modo, la Cámara desestimó la hipótesis de los acusadores en cuanto a que las preguntas dado su sencillez eran un mero ropaje para evitar la configuración del hecho imponible.

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

v. Ahora bien, dable es destacar que el análisis de este tipo de casos debe "(i)niciarse con la afirmación de una idea muy básica: no hay hecho punible si no hay hecho imponible, toda vez que, como lo dice la ley penal tributaria, únicamente puede ser punible de evasión 'el obligado'; es decir, aquel deudor de la obligación tributaria que surgió como consecuencia de la verificación de los presupuestos de hecho establecidos en la ley tributaria sustantiva" (Tarsitano, Alberto; "La elusión fiscal"; Ed. Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021, pág. 258).

No parece ser esta situación la que se presenta en el caso bajo revisión.

Y ello es así, porque luego de que el azar haya dispuesto qué personas estarían en competencia, para obtener finalmente el premio, los participantes debían sortear con éxito determinadas pruebas, en el caso, responder correctamente 2 de 3 preguntas sobre cultura general.

Sobre esto último, es decir, el tenor del cuestionario, que es precisamente lo que dirime el resultado de la decisión recurrida, nos parece oportuno señalar que el mérito acerca del grado de complejidad o dificultad de las preguntas no aparece como un requisito establecido por la ley y su decreto reglamentario para, de ese modo, definir la exclusión o no del ámbito de aplicación del tributo.

Al respecto, y como señaló el defensor durante su informe oral, las bases y condiciones del concurso fueron





Cámara Federal de Casación Penal

determinadas desde su inicio y se encontraban dirigidas a un público en general.

Es decir, a nuestro modo de ver, no se exigía ninguna situación o conocimiento especial, ni un determinado nivel académico, entre otras, que, de haber ocurrido o sido requisito, eventualmente podría si permitir el ingreso a examinar si las preguntas resultaron un ropaje para evitar la aplicación del tributo.

Del mismo modo, tampoco observamos, en este caso, que las preguntas no sean tales por contener en sí las respuestas o ser una mera ficción. Por lo tanto, somos de la opinión que la dificultad menor o mayor de las preguntas no impide que el premio quede excluido del gravamen.

En conclusión, cabe por tanto señalar que, como en el caso, si como requisito necesario para la asignación de los premios quienes resulten elegidos en los sorteos deben, además, contestar preguntas de cultura general, el impuesto no será aplicable y, por ende, la resolución que aquí se recurre en cuanto hizo lugar a la excepción de falta de acción y, consecuentemente, sobreseyó a José Luis Cristofani y a Banco Santander Río S.A., es ajustada a derecho.

Con estas breves consideraciones habremos de rechazar los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, con imposición de costas únicamente a esta última (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y ccdd. del CPPN); y tener presentes las reservas del caso federal formuladas (cfr. art. 14 de la Ley 48).

Es nuestro voto.

Fecha de firma: 27/12/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35142217#397100434#20231227094100309



Cámara Federal de Casación Penal

En mérito de las consideraciones efectuadas, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, con imposición de costas únicamente a esta última (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530, 532 y ccds. del CPPN).

II. TENER PRESENTES las reservas del caso federal (art. 14 de la ley 48).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña, Daniel Antonio Petrone y Carlos A. Mahiques. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

