



*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

General Roca, de octubre de 2023.

**VISTO:**

Este expediente caratulado "**OSTERTAG, Marcos Alejandro; OSTERTAG, Gustavo Andrés; SANCHO, María Patricia; SÁNCHEZ, Paula Elizabeth sobre Infracción Ley 24.769**", (Expte. N°FGR 1422/2016/CA1), venido del Juzgado Federal de General Roca; y,

**CONSIDERANDO:**

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

**El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:**

1. Contra el auto de primera instancia que rechazó la excepción de falta de acción por extinción de la acción penal por prescripción formulado por la defensa particular que asiste a los arriba nombrados, dedujo esa parte recurso de apelación.

2. Para una cabal comprensión de la cuestión debatida se hace preciso reseñar ciertas circunstancias salientes del trámite de estas actuaciones.

Veamos. Se iniciaron a raíz de la denuncia presentada por la Jefa interina de la División Jurídica de la Dirección Regional Neuquén de la AFIP-DGI contra Marcos Alejandro Ostertag y Gustavo Andrés Ostertag, como así también contra aquellas personas que resultasen autores, cómplices, encubridores o instigadores de las acciones denunciadas respecto de ambos sujetos, quienes *prima facie* habrían evadido



el pago del impuesto a las ganancias por el período 2013 y, asimismo, se habrían insolventado fraudulentamente ocultando su real capacidad contributiva mediante la creación de sociedades comerciales continuadas en el tiempo para eludir el pago de sus obligaciones tributarias.

Es así que, a partir de las tareas de inspección realizadas durante el proceso de Fiscalización Tributaria sobre los nombrados y las empresas Eurobras SRL, Chopos SRL e Isla Chica SRL, creadas y dirigidas por ambos, se determinó que cada una de ellas era la continuadora -en forma sucesiva- de la anterior, que los nombrados no poseían bienes propios y que los de la empresa pertenecían a María Patricia Sancho -cónyuge/concubina de Marcos Ostertag- y a un fideicomiso familiar. Concretamente, se determinó que las tres sociedades señaladas tenían los mismos socios y la misma dirección, llevaban a cabo similar actividad, elaboraban el mismo producto, operaban con una habilitación municipal de la empresa inicial (Eurobras) en un predio de titularidad de Sancho, poseían los mismos clientes (Expofrut S.A. y Jugos S.A.) y registraban los mismos empleados en el tiempo y que al no tener bienes registrables la AFIP-DGI no podía cobrar sus acreencias.

Ante ello, el MPF solicitó la declaración indagatoria de los nombrados en orden al delito de insolvencia fiscal fraudulenta, más desestimó la denuncia por el delito de evasión simple del impuesto a las ganancias por el período 2013, todo lo cual fue despachado favorablemente en fecha 20/12/2021, y el 15/03/2022 se llevaron adelante las audiencias en los términos del art.294 del CPP con Gustavo





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

Andrés Ostertag, Marcos Alejandro Ostertag, Paula Elizabeth Sánchez y María Patricia Sancho.

Más adelante, en fecha 4/4/2022 se dispuso la falta de mérito de los nombrados y se devolvieron las actuaciones al MPF para que prosiguiese la investigación. Así, un año después, el 12/5/2023, la defensa interpuso la excepción de falta de acción ahora bajo estudio e instó el sobreseimiento de sus pupilos. Específicamente apuntó el defensor que las operaciones cuestionadas habían tenido lugar antes de que comenzasen los respectivos procesos de fiscalización y que el último acto a considerar en relación con los inmuebles a nombre del fideicomiso Ostertag se había llevado a cabo el 3/12/2010 y, en vinculación con los automotores, los días 1/6/2007 y 25/8/2011, por lo que -dijo- teniendo en cuenta esas fechas y la de convocatoria a prestar declaración indagatoria y la pena máxima prevista para el delito atribuido (6 años), la acción penal se hallaba prescripta.

Ante ello, se sustanció el planteo con el MPF y la querella, quienes propiciaron su rechazo.

3. Así, para desestimar el planteo el *a quo* aclaró, en primer término, que el argumento de la defensa vinculado a que los actos fraudulentos se habrían llevado a cabo en patrimonios ajenos a los obligados fiscales (Eurobras SRL, Chopos SRL e Isla Chica SRL) no podía ser atendido en tanto la maniobra imputada justamente habría consistido en sustraer los fondos producidos por la actividad comercial de las sociedades para aplicarlos a la adquisición de bienes que ingresaron al patrimonio de los socios. También puntualizó que, de acuerdo a lo denunciado por la querella, las maniobras se habrían



producido con posterioridad a los procesos de fiscalización. Mientras que en cuanto al modo de computar los plazos concluyó que la acción delictiva se había iniciado en el año 2002 con la constitución de la sociedad "Eurobras SRL" extendiéndose hasta el día 12 de octubre de 2017 puesto que, arguyó, esa fue la fecha en la que la AFIP-DGI declaró la incobrabilidad.

A ello agregó que el llamado a indagatoria se había producido el día 20 de diciembre de 2021, *"situación que produjo la interrupción del curso de la prescripción, razón por la cual, siendo un delito cuya pena tiene 6 años de pena máxima, al día de la fecha la acción penal se encuentra vigente"*.

4. Al recurrir la defensa, luego de mencionar los antecedentes del caso, expuso los agravios y, en esa tarea, recordó lo resuelto por esta alzada en los precedentes "Werefkin" (sent.int.358/21) y "Gamen" (sent.int.636/22) para afirmar que la prueba de la insolvencia no se había siquiera intentado producir. Además, remarcó que los acusadores no habían señalado cuáles eran los fondos desviados ni cuáles los bienes que ingresaron al patrimonio de sus asistidos como producto de ese desvío. A lo que añadió que los inmuebles señalados ya se encontraban en el patrimonio de los imputados incluso antes de la creación de las empresas deudoras, lo que explicó en detalle.

También puntualizó que la determinación del impuesto a las ganancias (periodo 2013) que derivó en el supuesto delito de evasión simple por parte de "Chopos SRL" la presentó AFIP el 22/12/2014, por lo que -como mínimo- sería esa la fecha de





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

la consumación del delito de insolvencia, lo que reforzaba la prescripción alegada.

También expuso sobre los juicios de ejecución fiscal impagos y el modo de consumación del delito, a partir de lo cual concluyó que el inicio del curso de prescripción era, a lo sumo, el 22 de diciembre de 2014, fecha en que el organismo recaudador había notificado a "Chopos SRL" el cargo de \$ 605.207,96 correspondiente al Impuesto a las Ganancias periodo fiscal 2013, y que desde esa fecha al 20 de diciembre de 2021, día en que se produjo la citación a indagatoria, habían transcurrido seis años y 363 días, por lo que el supuesto delito de insolvencia fiscal fraudulenta se encontraba prescripto (art.9 de la Ley 27.430 y art.62, inciso 2, del Código Penal).

5. Ya en la instancia, se corrió vista al MPF, ocasión en la que la Fiscal General, tras reseñar los antecedentes del caso, estimó que el planteo de extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de insolvencia fiscal fraudulenta no podía prosperar. En esa dirección, recordó que el instituto de la prescripción de la acción penal es orden público, por lo que debía declararse en cualquier estado y grado del proceso (Fallos: 311:2205; 322:300, 324:3583, 325:2129; entre otros, de la CSJN), de manera que resultaba prioritario establecer la cuestión atinente a la vigencia de la acción penal.

Luego, tras reseñar el art.62 del CP, señaló que el delito enrostrado a los imputados guardaba ciertas características que debían necesariamente ser tenidas en cuenta para establecer el hito o momento a partir del cual se



debía contar el plazo de prescripción. En esa línea, tuvo en cuenta, por un lado, que el ilícito por el que habían sido traídos a proceso los encartados consistía en la figura penal contenida en el art.10 de la ley 24.769 -actual art.9 de la ley 27.430-, cuya pena máxima de prisión es de 6 años, de manera que la aplicación del art.63 del CP se vía reforzada por lo expuesto por la parte querellante en cuanto refería que debía tomarse como fecha sobresaliente aquella ubicada el día 12/10/2017, esto fue, cuando se declaró la incobrabilidad de las empresas investigadas, *"habida cuenta de la relevancia que implica para el tipo penal y su consumación todos los actos cumplidos con anterioridad pero que fueron consecuencia directa para lograr agravar y provocar la insolvencia"*.

Tras ello, a partir de reseñar lo dicho por esta alzada en el citado *"Werefkin"*, indicó que debía tenerse en cuenta que el primer llamado a indagatoria con capacidad interruptora había acontecido el 20/12/2021 y que el delito de insolvencia fiscal fraudulenta es de resultado.

Finalmente, luego de transcribir lo dicho por este cuerpo en el también mencionado precedente *"Gamen"*, concluyó que teniendo en cuenta la pena máxima en abstracto (6 años) del delito por el que se les había recibido declaración indagatoria a los imputados y, en ese marco, la fecha de incobrabilidad (12/10/2017) y el primer llamado a prestar declaración indagatoria (20/12/2021) que ostentó capacidad interruptora del curso de la prescripción, no había transcurrido entre esos momentos el plazo de ley, por lo que no asistía razón al recurrente.





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

6. Reseñadas las notas salientes de este legajo a partir de las piezas mencionadas, adelanto, el recurso debería ser rechazado en mi opinión.

Ello así lo considero porque, amén de la esforzada defensa, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal ante esta alzada -argumentos que comparto y a los que me remito por razones de brevedad-, si el hecho reprochado a los encartados Gustavo Andrés Ostertag, Marcos Alejandro Ostertag, Paula Elizabeth Sánchez y María Patricia Sancho, enmarcado en las previsiones del art.10 de la Ley 24.769 (texto modificado por la Ley 26.735, actual art.9 de la ley 27.430) tiene una penalidad máxima de 6 años de prisión de 6 años, y en principio esa maniobra fraudulenta se consumó el 12/10/2017 al declarar la AFIP la incobrabilidad de sus acreencias respecto de las firmas mencionadas -las que registraban algo más de 56 juicios ejecutivos iniciados por ante la Secretaría de Ejecución Tributaria y Previsional del juzgado de origen, de estarse a lo sostenido por el Fiscal de grado en su dictamen del 16/12/21- y la primera convocatoria de los nombrados en los términos del art.294 del CPP se materializó el día 20/12/2021 (cfr. fs.882/883 del legajo digital), la acción penal en autos no se ha extinguido por prescripción.

A ello cabe agregar que la entidad o trascendencia de los hechos sindicados por la parte querellante para provocar o agravar la insolvencia de las firmas indicadas resulta un asunto materia de prueba y justamente objeto de la pesquisa sobre la cual se intenta avanzar, cuya evaluación -en



principio- excede el marco de análisis de un planteo de prescripción.

No obstante lo expuesto, en función de la escasa actividad procesal de los últimos años y de los tiempos que revela el legajo -iniciado en 2016-, considero que urge su conclusión de modo de salvaguardar el derecho de las personas imputadas a obtener un pronunciamiento que, en un tiempo razonable, resuelva su situación; lo que correspondería hacer saber al juzgado de origen para que se obre en consecuencia.

Por todo ello, propongo al Acuerdo, como se adelantó, rechazar el recurso deducido por la defensa, con costas (art.531 del CPP).

**El doctor Richar Fernando Gallego dijo:**

Coincido con las conclusiones del voto que antecede y por lo tanto me expido del mismo modo.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el MPF, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Rechazar el recurso deducido por la defensa particular en representación de Gustavo Andrés Ostertag, Marcos Alejandro Ostertag, Paula Elizabeth Sánchez y María Patricia Sancho, con costas;

II. Hacer saber al juzgado de origen lo dispuesto en el penúltimo considerando del voto inicial;

III. Registrar, notificar, publicar y devolver.

