

Legajo de apelación en la causa N° CPE 1266/2019, caratulada: “DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. POR INFRACCIÓN LEY 24.769”. J.N.P.E. N° 8. SEC. N° 16 (EXPEDIENTE N° CPE 1266/2019/6/CA3, ORDEN N° 30.609. SALA “B”).

///nos Aires, de junio de 2022.

VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por la defensa de V. S. y por la defensa de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. con fechas 7 y 9 de septiembre de 2021, respectivamente, contra la resolución dictada con fecha 3/9/2021, por la cual el tribunal de la instancia anterior dispuso el auto de procesamiento de los nombrados con relación al delito previsto por el art. 7 de la ley 24.769 y ordenó trabar embargo sobre los bienes de V. S. por la suma de \$ 5.000.000 y sobre los bienes de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. por la suma de \$ 16.000.000 (puntos dispositivos I a VI de la resolución recurrida).

El acta de fecha 30/11/2021 por la cual se dejó constancia de la audiencia oral celebrada en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la resolución recurrida, se dictó el auto de procesamiento de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. por los hechos consistentes en la evasión presunta de pago de los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social de los dependientes de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. por los períodos 10/13, 2/14, 3/14 y 6/14 a 11/14 y el auto de procesamiento de V. S. por los hechos consistentes en la evasión presunta de pago de los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social de los dependientes de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. por los períodos 10/13 y 2/14. A criterio del juzgador “... las supuestas evasiones habrían tenido lugar mediante la omisión de declarar ante el Fisco a sus empleados en relación de dependencia como tales; haciéndolo en cambio como inscriptos en el Régimen Simplificado como trabajadores autónomos (monotributistas), encubriendo de esa manera sus vínculos en relación de dependencia, con la finalidad de disminuir los montos

de aportes y contribuciones patronales a cuyos pagos se encontraba obligada la contribuyente”. Los hechos aludidos se estimaron encuadrados en el art. 7 de la ley 24.769.

Por la resolución aludida se dispuso, asimismo, trabar embargo sobre los bienes de V. S. por la suma de \$ 5.000.000 y sobre los bienes de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. por la suma de \$ 16.000.000.

2º) Que, no se encuentra controvertido que DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. contrató a diversos artistas, en su mayoría bailarines, para la producción de los espectáculos teatrales denominados “Stravaganza”, “Stravaganza Estados del tiempo”, “Stravaganza Tango” y “Gira Stravaganza”, los cuales se llevaron a cabo en distintas locaciones al momento de los hechos investigados.

A criterio del organismo recaudador y del juez de la instancia anterior, la relación jurídica existente entre la productora aludida y los diversos artistas contratados por la misma constituyó una relación de dependencia, la cual habría generado, en cabeza de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L., la obligación de ingresar al fisco los aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social proporcional por cada uno de los trabajadores contratados. Los montos estimados evadidos por el organismo recaudador, detallados por el informe final de inspección obrante a fs. 1546/1559 de las actuaciones correspondientes a la O.I. N° 1234943 reservadas por la secretaría, surgieron, en su inmensa mayoría, de las planillas de liquidación de haberes aportadas, junto con los respectivos contratos, por la Asociación Argentina de Actores (resumida por el cuadro obrante a fs. 1384/1385 de aquellas actuaciones).

3º) Que, en sentido contrario, los recurrentes se agravieron por estimar que la relación existente entre DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y cada uno de los artistas contratados se enmarcaba en el contexto de los contratos de ensayo teatral y de actuación artística celebrados con aquéllos y obrantes en la documentación reservada por la Secretaría, la cual constituía una relación de trabajo de carácter “autónomo” que no habría generado, en cabeza de la productora señalada, la obligación de ingresar aportes



o contribuciones al Sistema Único de la Seguridad Social. En este contexto hicieron especial hincapié en que, previo al dictado de la ley 27.203, de Actividad Actoral, sancionada el 28/10/2015, no existía relación de dependencia en la contratación de actores y en lo resuelto en el fuero laboral con relación a una de las bailarinas contratadas por DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. al momento de los hechos investigados (expte. 59675/2016).

La defensa de V. S., por su parte, introdujo agravios vinculados a la supuesta falta de intervención de la nombrada en las decisiones adoptadas por la sociedad de que se trata.

Ambos recurrentes sostuvieron que la resolución recurrida sería arbitraria por falta de fundamentación o por fundamentación insuficiente.

4º) Que, con relación a los agravios de los recurrentes que descalifican como acto jurisdiccional válido el auto de procesamiento cuestionado, corresponde poner de resalto que por aquéllos no se hace más que reformular la posición de las defensas respecto de su desacuerdo con lo resuelto, pues aquéllos se elaboran sobre los mismos argumentos utilizados para dar sustento a los recursos de apelación interpuestos.

Al respecto, según ha establecido este Tribunal en numerosas oportunidades, el postulado rector en lo que hace al sistema de las nulidades es el de la conservación de los actos. La interpretación de la existencia de aquéllas es restrictiva (confr. art. 2º del C.P.P.N.) y sólo procede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 671/00, 682/00, 1170/00 y 533/07, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

5º) Que, sin perjuicio de la exigencia genérica de fundamentación de los autos que se prescribe por el art. 123 de la ley procesal, por el art. 308 del C.P.P.N. se disponen, específicamente, las formas que deben observarse para la validez de un auto de procesamiento.

Por lo tanto, es útil poner de relieve que, por el pronunciamiento cuestionado, se consignaron los datos personales de los imputados, se detallaron



los hechos que se atribuyeron a aquéllos, se señalaron los elementos probatorios que sustentan la decisión adoptada, se expresaron los motivos de la decisión impugnada y se indicaron las calificaciones legales, “*prima facie*”, atribuibles a los hechos, con cita de las disposiciones legales que se estimaron aplicables.

En consecuencia, corresponde establecer que en el caso se observaron las previsiones del art. 308 del C.P.P.N.

6º) Que, para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios de la fundamentación, aquélla debe mostrar omisiones sustanciales de motivación, o resultar autocontradictoria, o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia o del sentido común, o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas.

Estos defectos no se advierten en la resolución recurrida, que ofrece una motivación suficiente de lo decidido, independientemente de la coincidencia, o no, que se pueda tener con aquellas conclusiones.

7º) Que, por ninguno de los argumentos invocados por los recursos interpuestos en favor de los imputados se han desvirtuado los fundamentos expresados por la resolución recurrida, los cuales resultan acordes con las constancias que actualmente se encuentran agregadas al legajo principal, en cuanto se vinculan a la estimación provisoria efectuada por la resolución apelada con relación a la existencia de los hechos investigados respecto de los cuales se dictó aquel pronunciamiento.

Asimismo, contrariamente a lo argumentado por la defensa de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D., se advierte que los elementos de prueba incorporados a los autos principales constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., al menos por el momento, la participación culpable de los nombrados en los hechos investigados.

8º) Que, en efecto de los términos en que fueron redactados los contratos analizados, de la circunstancia que de las planillas de “*remisión de haberes*” remitidas por la Asociación Argentina de Actores surgen informados pagos mensuales y pagos en concepto de “*Sueldo Anual Complementario*” y de “*Vacaciones Proporcionales*”, de la extensión del tiempo trabajado por los



actores/bailarines para una misma productora (de los más de 130 trabajadores detallados por el cuadro obrante a fs. 1384/1385 de las actuaciones correspondientes a la O.I. N° 1234943, que el fisco entendió contratados de forma encubierta bajo una relación de dependencia, más de 70 se habrían desempeñado para aquélla por un año o más en el plazo comprendido entre agosto de 2012 y noviembre de 2014 que el organismo recaudador tomó como plazo analizado) así como de la inexistencia de cláusula contractual alguna, ni ningún otro elemento probatorio, que permitiera afirmar que las contrataciones se hubieran efectuado a riesgo económico de los artistas contratados, es posible concluir, con el grado de convicción exigido en este momento del proceso (art. 306 del C.P.P.N.), que, en el caso, se verificó la existencia de una relación de dependencia, en tanto se habría acreditado una triple subordinación en el desarrollo de las tareas prestadas: técnica, económica y jurídica.

La subordinación jurídica “...consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de dirección, control y poder disciplinario...”; la subordinación técnica se verifica en cuanto una persona “...somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador...” quien establece el qué, quién, cómo, dónde y cuándo de la prestación; y la subordinación económica se verifica en tanto el empleado “...no recibe el producto de su trabajo y no comparte el riesgo de la empresa... el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración ... los mayores beneficios o los quebrantos derivados de la explotación sólo benefician o perjudican al patrono...” (Julio Armando GRISOLÍA, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Ed. Lexis Nexis- Depalma, 7° Edición, Buenos Aires, 2002, pág. 84).

En este sentido, cabe señalar que por ninguno de los argumentos invocados por los recurrentes se desvirtuó la existencia de esta subordinación laboral respecto de los trabajadores detallados por el cuadro obrante a fs. 1384/1385 de las actuaciones correspondientes a la O.I. N° 1234943, sin perjuicio de las mayores medidas de prueba que pudieran hacerse, en especial vinculadas a la obtención de las manifestaciones de los sujetos que se estiman vinculados en relación de dependencia de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L..



9º) Que, con relación a los agravios de la defensa de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. relativos a que con anterioridad al dictado de la ley 27.203 no podía existir relación de dependencia en la contratación de actores y a que, en consecuencia, no habría nacido respecto de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. la obligación de ingresar los aportes y las contribuciones correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social, cabe señalar que si bien mediante el dictado de la ley 27.203, sancionada con fecha 28/10/2015, se estableció que los actores-intérpretes definidos por el art. 1 de aquella norma se encontrarán comprendidos en el Sistema Integrado Previsional Argentino de acuerdo con lo previsto por el art. 2º inc. a) de la ley 24.241, que prevé los supuestos de actividades desarrolladas en relación de dependencia (lo cual aportó claridad a la situación jurídica de los trabajadores de la actividad en cuestión), por aquella circunstancia no se niega el hecho que, con anterioridad al dictado de aquella ley, el trabajo artístico podía llevarse a cabo tanto bajo una relación de dependencia, como en forma autónoma, con la consecuente generación de la obligación de ingresar los aportes y las contribuciones correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social en cabeza del empleador (en el caso de verificarse una relación de dependencia, como sería el caso de autos), o la obligación de ingresar los aportes previsionales obligatorios por parte del trabajador autónomo (en el caso de llevarse a cabo el trabajo artístico en forma autónoma).

Es en ese contexto en que deben interpretarse las expresiones de los señores diputados y senadores intervinientes en oportunidad del tratamiento legislativo de la norma aludida precedentemente citadas por el recurso de apelación interpuesto y el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo que acompañó la propuesta de aquella norma, también invocado por la defensa.

10º) Que, tampoco puede tener recepción favorable lo propuesto por la defensa con relación a que debe estarse a lo resuelto en el expediente Nro. 59675/2016 del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 41 por el cual se resolvió la demanda iniciada por G. M. B. P. contra A. A. D., DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y DIWAN BACCHI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. por las tareas de bailarina



desempeñadas por aquélla entre enero de 2010 y mayo de 2015 en los espectáculos teatrales de “*Stravanganza*” pues ni aquel pronunciamiento, ni el adoptado en la misma causa por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, resultan vinculantes ni para el juzgado de primera instancia de este fuero ni para este Tribunal.

Por lo demás, al calcularse los montos de los aportes y contribuciones estimados presuntamente evadidos en el presente expediente el organismo recaudador lo hizo con “...*excepción de las principales figuras de cartel (F. M..., N. V..., F. T... (conocida como F. d. l. V.) y G B... (pareja del Sr. A. D. S. G.)*” (confr. fs. 1555 de las actuaciones reservadas por la secretaría; el resaltado corresponde a la presente), con lo cual el pronunciamiento del señor juez “*a quo*” no resulta contrario ni evidencia contradicción alguna con la decisión recaída en el fuero laboral, conforme lo plantea la defensa.

11º) Que, por todo lo expresado, corresponde concluir que el auto de procesamiento dispuesto respecto de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. resulta ajustado a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente principal y, en consecuencia, corresponde confirmar los puntos dispositivos I y III de la resolución recurrida.

12º) Que, con respecto al monto del embargo dispuesto por el juzgado de la instancia anterior, por lo manifestado por la defensa de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. no se demuestra la improcedencia concreta de los montos fijados por la resolución apelada en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N. (confr. Regs. Nos. 266/03, 932/03 y 387/04, de esta Sala “B”).

En efecto, si se tienen en cuenta los importes supuestamente evadidos, el tiempo transcurrido desde los hechos imputados, las eventuales actualizaciones que pudieran corresponder, las costas y los gastos del proceso (art. 533 del C.P.P.N.), se permite concluir que aquellos montos no serían desproporcionados.



En este sentido, corresponde establecer que no se exige al juzgado “a quo” el cálculo exacto de las sumas que eventualmente correspondería ingresar, sino que basta efectuar una evaluación aproximada de aquellas sumas.

13º) Que, por el contrario, a pesar de lo sostenido por el juzgado “a quo”, a criterio de este Tribunal, por los elementos de prueba incorporados actualmente a la causa no se conforma, al menos por el momento, un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., la estimación efectuada por la resolución recurrida acerca de la intervención culpable de V. S. en los hechos de evasión presunta de pago de los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social de los dependientes de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. por los períodos 10/13 y 2/14 atribuidos a la nombrada.

14º) Que, en efecto, no obstante el cargo de socia gerente que habría detentado V. S. hasta el 31/3/2014 y la circunstancia que la nombrada se encontrara habilitada para operar en una cuenta bancaria de titularidad de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. la nombrada negó haber tenido facultades decisorias en la empresa y haberse encontrado en condiciones de registrar a los artistas contratados bajo una relación de dependencia ni de disponer de los fondos de la sociedad investigada.

En este sentido, la imputada indicó que quien adoptaba las decisiones relativas al pago de los sueldos y al ingreso al organismo recaudador de las obligaciones tributarias correspondientes a DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. al momento de los hechos investigados era A. A. D.. Esta indicación fue corroborada por quienes prestaron declaración testifical en el legajo. P. F., quien trabajó desde octubre de 2012 hasta abril del 2014 (con intervalos) como comediante, junto con el grupo cómico que integraba, del espectáculo “*Extravaganza Estados del Tiempo*”, preguntado respecto de quiénes estaban a cargo de la administración y dirección de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTISTICAS S.R.L. indicó que A. A. D. y F. M., concretamente “...D. sé que es el que ponía el dinero, el productor, pero F. tenía la palabra final, no sé realmente como era internamente la cuestión, si los dos tenían la misma porción de inversión, pero la cabeza era F. y D. era el inversor...” (ver declaración testifical de fecha 6/4/2021). L. V. F.,



quien se desempeñó en “*Extravaganza Tango*” durante aproximadamente 8 meses (interrumpidos) indicó que A. A. D. era el productor y F. M. quien le daba indicaciones para desarrollar sus tareas de bailarina (ver declaración testifical de fecha 18/5/2021). P. R. S., quien trabajó como músico desde octubre del 2012 a febrero de 2015, indicó, respecto de quiénes estaban a cargo de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L., que “...*al principio estaban a cargo A. D. y V. S., luego A. D. solo. Con el principio me refiero desde que entre a trabajar en el 2012. A. D. estuvo a cargo en septiembre octubre de 2013 en adelante, ahí ya Verónica no estaba presente*” y con respecto al rol de A. A. D. especificó que: “*Entiendo que era el dueño, el jefe. Obviamente se sabía que F. M. tomaba decisiones, por ser la estrella del espectáculo. Decisiones artísticas. A. decidía si se invertía la cantidad de plata o no. Flavio tomaba decisiones pero no con los empleados o con lo administrativo*” (ver declaración testifical de fecha 12/8/2021).

Por lo demás, ninguno de los contratados que prestaron declaración testifical en los autos principales indicaron a V. S. como responsable de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. sino que a la nombrada “...*la defino como una especie de asistente para que haya alguien presente, no podía resolver nada, no tenía poder de decisiones. La ponían a hacerse la policía mala pero no tenía poder.*” (P. F., ver declaración del 6/4/2021), “...*la mayor relación tenía que ver con horarios, o con lugares donde parar afuera, más que nada la relación era esa. Nos informaba cosas que tenían que ver con lo logístico, de producción...*” (P. R. S., ver declaración del 12/8/2021) y “*No sé ni quien es, no me suena el nombre*” (L. V. F., ver declaración del 18/5/2021).

En definitiva, no se acreditaría la efectiva intervención de la nombrada en los hechos ni en la gerencia o en la administración de la sociedad de que se trata, en la medida en que negó haber ejercido aquellas facultades y no se incorporó al expediente constancia alguna que permita, al menos en este momento, afirmar lo contrario.

Las particulares circunstancias puestas de resalto por los párrafos que anteceden adquieren mayor relevancia en la medida en que A. A. D. no negó el rol primordial que aquél habría tenido en la gerencia y en la toma de decisiones de la sociedad investigada, de la que habría sido titular mayoritario, en tanto del total de 12.000 cuotas de que constaba el capital de DIWAN FUCCI



PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L., 10.000 fueron suscriptas por A. A. D. y solo 1.200 por V. S. (fs. 96/100).

15º) Que, en consecuencia, por lo expresado por los considerandos anteriores, se advierte que el temperamento adoptado por el juzgado “*a quo*” en los términos del art. 306 del C.P.P.N. respecto de V. S. resulta cuanto menos prematuro y no encuentra sustento suficiente en las constancias de la causa y, por estos motivos, el auto de procesamiento de la nombrada debe ser revocado (punto resolutivo V).

En atención a la forma en que se resolverá por la presente, se torna innecesario ingresar al análisis de los agravios que la defensa de V. S. invocó contra la decisión del juzgado “*a quo*” de trabar un embargo sobre los bienes de aquélla. En efecto, al haber el juzgado de la instancia anterior dispuesto trabar el embargo como consecuencia del dictado del auto de procesamiento impugnado, la forma en la cual se resolverá por la presente con relación a la decisión de mérito implica revocar también la decisión concerniente a la medida cautelar aludida, por revocarse el presupuesto procesal en el cual se sustentó el dictado de aquélla (punto resolutivo VI).

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto se dictó el auto de procesamiento de DIWAN FUCCI PRODUCCIONES ARTÍSTICAS S.R.L. y de A. A. D. y se ordenó trabar embargos sobre los bienes de los nombrados (puntos dispositivos I a IV); **CON COSTAS** (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

II. REVOCAR la resolución recurrida en cuanto se dictó el auto de procesamiento de V. S. y se ordenó trabar embargo sobre los bienes de la nombrada (puntos dispositivos V y VI); **SIN COSTAS** (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase junto con los autos principales y la documentación reservada por la secretaría.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía restante de esta Sala.



Poder Judicial de la Nación

