

Jurisprudencia

Buenos Aires, 1 de marzo de 2018

Fuente: página web iJudicial

Ciudad de Buenos Aires. Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal. Deber del administrador de asegurar al edificio contra incendio y accidentes al personal dependiente del consorcio y terceros. Multa por incumplimiento a lo dispuesto por la Ley 941 –art. 9, inc. c)–. BDH c/D.G.D. y P.C. s/recurso directo s/resoluciones de defensa al consumidor. C.C.A.T. C.A.B.A., Sala I.

En la Ciudad de Buenos Aires, a 1 día del mes de marzo de 2018, se reúnen en acuerdo el juez y las juezas de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los Autos caratulados: “B.D.H. c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, Expte. D39070-15/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Mariana Díaz y Fabiana H. Schafrik de Nuñez.

El juez Carlos F. Balbin dijo:

I. El 23 de setiembre de 2015 el señor D.H.B. interpuso recurso directo contra la Disp. D.G.D. y P.C. 1.019/15, mediante la cual se le impuso –en su carácter de administrador del consorcio sito en Av. La Plata 417 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires– una multa de pesos treinta y seis mil cuatrocientos ocho (\$ 36.408) por infracción al art. 9, inc. c) de la Ley 941 (cfr. fs. 94/96).

La disposición apelada se dictó en el marco del procedimiento administrativo iniciado como consecuencia de una denuncia formulada por la señora N.N.R., con fecha 15 de julio de 2014, ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, “D.G.D. y P.C.”). En dicha oportunidad, manifestó que el administrador habría incurrido en diversas irregularidades, entre las que denunció la falta de conservación del edificio, en infracción a la normativa vigente (v. fs. 1/38).

En ese contexto, el 12 de enero de 2015, la D.G.D. y P.C. ordenó la instrucción del sumario contra el señor “B” por presunta infracción al art. 9, inc. c) de la Ley 941, en tanto “... de las liquidaciones acompañadas de los períodos febrero a mayo de 2014, surgiría que se habría dado de baja el seguro del Consorcio por falta de pago” (cfr. f. 41, Providencia PV-2015-00323397-DGDyPC).

El 30 de enero de 2015, el señor “B” realizó su descargo. En particular, manifestó que durante el período referido en la imputación, el Consorcio poseía saldo negativo, circunstancia que le habría impedido dar cumplimiento a los deberes mensuales. Indicó que ello fue debidamente informado a todos los copropietarios en la Asamblea celebrada el 17 de octubre de 2013, ocasión en la que también se habría resuelto “... recuperar el saldo del Consorcio en un plazo de dos meses y así retomar el cumplimiento de las obligaciones, situación que no se cumplió sino hasta el mes de mayo de 2014, a partir de cuyo mes se solicita la nueva póliza ...” (cfr. f. 44). A su vez, agregó que de acuerdo con la normativa legal vigente no se encuentra obligado –en su carácter de administrador– “... a realizar pagos a cuenta del Consorcio cuando el mismo carece de capital” (cfr. f. 44).

A fin de acreditar sus dichos, acompañó documental y ofreció prueba informativa y testimonial (v. fs. 45/88). Por último, solicitó la desestimación de la denuncia y el archivo del sumario por inexistencia de infracción.

II. Concluidas las diligencias sumariales, el 27 de agosto de 2015, la D.G.D. y P.C. dictó la Disp. D.G.D. y P.C. 1.019/15 (cfr. fs. 94/96), que motivó el recurso directo interpuesto por el actor.

Para así decidir, la aludida Dirección consideró que: a) "... el sumariado no desconoce que en los períodos denunciados se había dado de baja el seguro por falta de pago, y que el hecho de que el Consorcio careciese de capital, no exculpa del deber del administrador en el ejercicio de sus funciones de mantener asegurado el edificio, tal como lo prescribe el inciso mencionado"; b) "... invoca el sumariado que, según se desprende de Actas de asambleas de fecha 17/10/13 y 26/3/14, se dio conocimiento a los consorcistas acerca de la existencia de saldo negativo lo cual impedía dar cumplimiento a las obligaciones mensuales; c) que contrariamente a lo que sostiene el sumariado, ... se advierte que en la asamblea del 17/10/13 no se hizo referencia expresa a la suspensión del seguro del edificio ..."; d) "... el sumariado no acredita haber realizado gestiones tendientes a mantener la cobertura de seguro respecto del inmueble administrado, circunstancia que revela el incumplimiento de la obligación normativa referida" (cfr. f. 95, Disp. D.G.D. y P.C. 1.019/15).

Así las cosas, tuvo por acreditado que, en el ejercicio de su profesión, el señor "B", "... no dio cumplimiento con las obligaciones que le caben a los administradores, al no efectuar las diligencias necesarias ante los copropietarios por el hecho que acarrea haber dado de baja el seguro del edificio contra incendio y accidentes, al personal dependiente del Consorcio y terceros como lo indica la norma" (cfr. f. 95) y que, siendo "... este tipo de infracción ... de carácter formal, ... el incumplimiento de dicha obligación trae aparejada la sanción por infracción al art. 9 inc. c) de la Ley 941" (cfr. f. 95).

III. A fs. 100/100 vta., el señor D.H.B. interpuso directo contra la Disp. D.G.D. y P.C. 1.019/15.

En primer lugar, manifestó que el Consorcio estuvo cuarenta y cinco días sin seguro. Atribuye dicha circunstancia a que el Consorcio se encontraba en cesación de pagos, por lo que "... estaba sin posibilidad de realizar ningún pago a ningún servicio, por cuanto se encontraba sin fondos" (cfr. f. 100) y que tampoco él mismo –en su calidad de administrador– contaba con dinero para afrontar el pago del seguro. En ese orden de ideas, agregó que hizo todo lo posible –y más– para poder cumplir con todas las obligaciones del Consorcio, lo cual habría quedado acreditado la documentación oportunamente acompañada a su descargo (cfr. f. 100).

Señaló que la multa impuesta es desproporcionada, máxime cuando la situación no trajo ningún perjuicio al Consorcio y que él, como mandatario, cumplió con su función de informar dicha circunstancia a todos sus miembros, quienes de algún modo la habrían "convalidado" (cfr. f. 100), por lo que no correspondía imputarle a él la falta de pago del seguro. Asimismo, dijo que le resulta imposible afrontar el monto de la sanción impuesta, y que pondría en peligro su economía familiar. En ese orden de ideas, calificó a la multa como irrazonable y arbitraria.

Explicó que a la fecha de su presentación la situación se encontraba regularizada, por lo que la sanción impuesta devino abstracta.

Por último solicite que se deje sin efecto la resolución apelada, o que –en subsidio–, se imponga el mínimo de la multa de acuerdo con la escala legal.

A f. 108, la Sala se declaró competente y tuvo por habilitada la instancia judicial.

La parte demandada conteste el traslado a fs. 115/119.

A fs. 126/129 dictaminó la señora fiscal de Cámara y a f. 130 se elevaron los Autos al acuerdo de Sala.

IV. Liminarmente, corresponde recordar que los jueces no estén obligados a pronunciarse sobre todas las alegaciones de las partes ni sobre la totalidad de las pruebas producidas, sino solo respecto de aquéllas que resultan conducentes para la correcta solución del litigio (cfr. doctrina de Fallos 287:230, 294:466 y 310:1835, entre otros; y art. 310 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A.).

V. Sentado lo anterior, corresponde abordar el agravio dirigido a cuestionar la infracción al art. 9, inc. c) de la Ley 941.

En tal sentido, la citada norma establece que los administradores deben, en el ejercicio de sus funciones, "... c) asegurar al edificio contra incendio y accidentes, al personal dependiente del Consorcio y terceros".

A su vez, el art. 15 de la Ley 941, en lo pertinente, prevé que "son infracciones a la presente ley: ... d) el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los arts. 9 y 10, cuando obedecieran a razones atribuibles al administrador".

Al respecto, cabe adelantar que el propio sumariado ha reconocido expresamente –tanto en sede administrativa como en el recurso directo presentado– que el seguro del edificio había sido dado de baja por falta de pago.

Si bien en su recurso directo indicó que "es verdad que el Consorcio estuvo cuarenta y cinco días sin seguro ... (cfr. f. 100), de la compulsa de las actuaciones administrativas surge que en el descargo oportunamente presentado ante la autoridad de aplicación, reconoció que durante el período "denunciado" –febrero a mayo de 2014– el Consorcio poseía saldo negativo, situación que le impidió dar cumplimiento a las obligaciones mensuales, hasta el mes de mayo de 2014, a partir de cuyo mes solicitó la nueva en la empresa Berkley International Seguros S.A. (cfr. f. 44).

Es decir que el apelante no desconoció la imputación efectuada, ni tampoco la documentación acompañada como prueba en la que se fundó la resolución recurrida. En efecto, de la propia documental acompañada con su descargo (v. copia de las liquidaciones de expensas correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2014) surge que, durante el período referido en la imputación y en la disposición recurrida, la póliza había sido dada de baja por falta de pago –v. fs. 63, 65, 67 y 69, respectivamente–.

A su vez, con relación al incumplimiento endilgado sostuvo que se debió a que el consorcio carecía de recursos y que, en su carácter de administrador, no se encontraba obligado a realizar pagos a cuenta de aquél, máxime cuando la situación –falta de pago del seguro– había sido debidamente informada a todos los copropietarios en la Asamblea de fecha 17 de octubre de 2013, cuya copia acompañó a su descargo (cfr. f. 45), y que no genera, daño ni perjuicio alguno.

Sin embargo, lo cierto es que el actor no acompañó en esta instancia prueba que acredite sus dichos a fin de exculparse, ni tampoco logre demostrar de qué modo las circunstancias invocadas le habrían impedido dar cumplimiento con la obligación cuyo incumplimiento se le endilga.

A su vez, expresa reiteradamente que se hicieron numerosos esfuerzos para dar cumplimiento a las obligaciones del Consorcio, pero no acredita haber realizado gestiones tendientes a mantener la cobertura de seguro respecto del inmueble administrado.

Así las cosas, los argumentos vertidos por la actora en esta instancia –de algún modo, reiterativos de los expuestos en sede administrativa– no alcanzan para rebatir la situación de hecho que motivó la sanción que le fue impuesta, ni tampoco para exculparlo de responsabilidad.

Ello así, habida cuenta de la gravedad del riesgo y las eventuales consecuencias que el incumplimiento endilgado pudo haber generado, máxime teniendo en consideración la situación fáctica bajo análisis, en la que ha quedado acreditada la falta de seguro por falta de pago durante cuatro meses consecutivos.

Por lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

VI. Llegados a este punto, resta expedirse sobre la alegada desproporción del monto de la multa. Sobre el particular, la parte recurrente indico que al momento de establecer la cuantía de la sanción, la administración no consideró los argumentos por ella expuestos al presentar su descargo. En esa línea, expresó que la sanción impuesta resulta desproporcionada en comparación con sus ingresos, y cuyo monto le es imposible de afrontar (cfr. fs. 100/100 vta.).

VI.1. Ahora bien, cuando la Administración determina una infracción a la Ley 941 puede optar, de acuerdo a lo dispuesto en su art. 16, por las siguientes sanciones: a) multa, cuyo monto puede fijarse entre uno y cien salarios correspondientes al sueldo básico de la menor categoría de los encargados de casas de renta y propiedad horizontal sin vivienda; b) suspensión de pasta nueve meses del Registro; c) exclusión del Registro.

A su vez, la normativa citada determina que “en la aplicación de las sanciones se debe tener en cuenta como agravantes, el perjuicio patrimonial causado a los administrados y, en su caso, la reincidencia. Se considera reincidente al sancionado que incurra en otra infracción de igual especie, dentro del período de dos años subsiguientes a que la sanción quedara firme”.

A partir de lo expuesto surge, pues, que la propia norma no establece criterios para graduar la sanción de multa prevista en el inc. a) del art. 16, más allá de los parámetros establecidos como mínimo y máximo.

En este marco, es preciso tener presente que el art. 21 determina que “en todo aquello no previsto en las disposiciones que anteceden, serán de aplicación en forma supletoria las previsiones contenidas en la Ley 757 sobre procedimiento para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y lo dispuesto por el Dto. 1.510/97, de Procedimiento Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En este contexto hermenéutico corresponde, entonces, tener en cuenta que el actual art. 19 –entonces art. 16– de la Ley 757 de la ciudad reza que “en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 18 se tendrá en cuenta: a) el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario; b) la posición en el mercado del infractor; c) la cuantía del beneficio obtenido; d) el grado de intencionalidad; e) gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; f) la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho”.

En suma, cuando la Administración impone una sanción en los términos del inc. a) del art. 16 de la Ley 941, debe considerar los criterios contemplados en el art. 19 de la Ley 757, de acuerdo con las circunstancias fácticas del caso (v., en igual sentido, la Sala I de esta Cámara en Autos “Carrizo Vega

Justina Berta c/G.C.B.A. s/recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, Expte. 38198-14/0, sentencia del 29/6/17).

VI.2. Sentado lo anterior, y previo a adentrarme en el análisis del agravio, entiendo pertinente recordar que para que el particular pueda ejercer su derecho de defensa en forma adecuada, es necesario que el órgano administrativo explicité cuáles han sido los antecedentes y las razones que, en el caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. Esto es una aplicación particular del requisito de motivación que deben cumplir los actos administrativos y que, en el ámbito local, se encuentra previsto expresamente en el art. 7, inc. e) de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Sobre el particular, destaco que “no pueden establecerse reglas que resulten a priori aplicables a todas las situaciones sino que, en cada caso puntual, el órgano jurisdiccional debe analizar si el acto sometido a su revisión se encuentra debidamente motivado. Para ello, considero que resulta insoslayable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual ‘si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada año administrativo, no cabe la admisión de formas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan solo una potestad genérica no justificada en los actos concretos (conf: Fallos 314:625)’ (C.S.J.N., por remisión al dictamen del procurador general, ‘in re’ ‘Lema Gustavo Atilio c/Estado nacional –Ministerio de Justicia de la Nación– s/juicios de conocimiento en general’, 14/6/01)’ (cfr. Sala 1 de esta Cámara en Autos B.B.V.A. Banco Francés S.A. c/G.C.B.A. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, Expte. R.D.C. 1951/0, sentencia del 10/7/09).

La Dirección de Defensa y Protección al Consumidor –entre los Considerandos de la disposición sancionatoria impugnada– sostuvo, a efectos de graduar la multa, que “... a efectos de determinación de la sanción y su cuantía se tiene en cuenta lo prescripto por el art. 16 de la Ley 941; que, asimismo, en forma supletoria, se aplica el art. 16 de la Ley 757, conforme lo establece el art. 21 de la Ley 941; que, de acuerdo con lo establecido por el art. 16 de la Ley 941, el monto de la sanción se fija conforme el salario mínimo de un encargado de edificio sin vivienda de cuarta categoría, el que a la fecha asciende a la suma de pesos nueve mil ciento dos (\$ 9.102); que, en este sentido, se tiene en cuenta, conforme al art. 16, inc. f) de la Ley 757 que la falta de cobertura de seguro sobre edificios de propiedad horizontal –cuya gestión resulta una obligación a cargo del administrador– genera un grave riesgo en cuanto a la conservación del inmueble y la cobertura debida a los trabajadores dependientes, pudiendo incluso derivar en un perjuicio económico o ante la eventual ocurrencia de un siniestro, lo que significa un perjuicio actual o potencial para los copropietarios del consorcio administrado y para los copropietarios de la ciudad en general” (cfr. f. 95, Considerandos relativos a la Disp. D.G.D. y P.C. 1.019/15).

Es decir que, al graduar la sanción, la Administración explicitó cuales fueron las pautas que, en este caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. Es por ello que, de acuerdo a lo expuesto, no puede deducirse que la autoridad de aplicación hubiera desoído los parámetros impuestos por la normativa a efectos de graduar la sanción aplicada.

Por otra parte, debe tenerse en consideración que la parte actora no explicó por qué razón el valor de la sanción resultaría desproporcionado a la infracción ni manifiesta por qué motivo resultaría elevado, máxime, teniendo en cuenta que la mita en cuestión–equivalente a cuatro salarios (cfr. f. 96)– se halle mucho más cerca del mínimo que del máxima dentro de los montos establecidos por el inc. a) del art. 16 de la Ley 941, que fija la escala entre “uno y cien salarios correspondientes al sueldo básico de la menor categoría de los encargados de casas de renta y propiedad horizontal sin vivienda”.

Conforme lo expresado, no se observe que la graduación de la sanción sea desproporcionada, pues el monto fue determinado –según sus fundamentos– de acuerdo con lo establecido en el art. 16 de la Ley 941 y el art. 19 de la Ley 757, de modo que también corresponde rechazar el agravio bajo análisis.

VII. Las costas de esta instancia se impondrán a la parte actora por haber resultado vencida (cfr. art. 62, primer párrafo, Código Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A.).

VIII. Con relación con la regulación de honorarios a favor de la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada, Dra. Nilda Concepción Ruiz, corresponde fijar la suma de pesos ocho mil setecientos setenta y cinco (\$ 8.775). Ello, de conformidad con los arts. 1, 3, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5.134; y considerando el monto, la complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad de la labor desarrollada y su resultado, así como los montos mínimos que establece la ley; y el cálculo de los proporcionales correspondientes para las etapas cumplidas, en relación con el valor de diez unidades de medida arancelaria, fijada en pesos mil setecientos cincuenta y cinco (\$ 1.755) por Res. C.M. 1.000/17.

Atento a las consideraciones expuestas propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se rechace el recurso directo presentado por la parte actora a fs. 100/100 vta.; b) se impongan las costas a la parte actora, vencida, por aplicación del principio objetivo de hi derrota; y c) se regulen honorarios profesionales de acuerdo con lo expuesto en el pto. VIII.

La jueza Mariana Díaz dijo:

I. Adhiero, en lo sustancial, al voto de mi colega preopinante por cuanto lo allí expuesto resulta suficiente a fin de rechazar el recurso directo bajo análisis.

Asimismo, comparto la regulación de honorarios efectuada en el pto. VIII de aquél.

II. Por lo expuesto, corresponde: i. rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 100/100 vuelta, con costas (cf. art. 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A.); y ii. regular los honorarios profesionales de conformidad con lo expuesto en el pto. VIII del voto del juez Carlos F. Balbín.

La jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez adhiere al voto del juez Carlos F. Balbín.

Por lo expuesto, y oída la señora fiscal de Cámara,

EL TRIBUNAL

RESUELVE:

i. Rechazar el recurso directo interpuesto por la parte actora, con costas; y

ii. regular los honorarios de la letrada apoderada de la parte demandada de conformidad con lo expuesto en el pto. VIII del voto del juez Carlos F. Balbín.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.

Fdo.: Carlos F. Balbín, Mariana Díaz y Fabiana H. Schafrik de Nuñez.