

SR. PROCURADOR GENERAL

Se eleva la presente en el marco de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 1218.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

I. A.- Trámite del Expediente Electrónico 4717430-MGEYA-DGDYPC-2014

Por las actuaciones citadastramitó la denuncia efectuada por la señora María Elena García contra la señora María Inés Verón, por presuntas infracciones a la ley 941.

La señora García manifestó que la señora Verón se desempeñaba como administradora del consorcio de propietarios de Charcas 4743 de esta Ciudad, incumpliendo las obligaciones a su cargo.

En ese marco, esta Dirección General procedió a imputar a la señora Verón por presunta infracción al artículo 2 de la ley 941 -en el marco de lo dispuesto por el artículo 15 inc a) del mismo cuerpo legal-, por ejercicio de la actividad de administración del consorcio de Charcas 4743, sin estar inscripta en el Registro Público de Administradores de Consorcios. Ello, para el período comprendido entre Noviembre de 2011 y Febrero de 2012.

Notificada la imputación, la sumariada presentó descargo alegando que no ejercía la administración de forma profesional sino en forma provisoria, porque los copropietarios se lo habían solicitado, que intentó inscribirse ante el Registro pero por problemas de salud no completó dicha inscripción y que, finalmente, en marzo de 2012 presentó su renuncia al consorcio.

En ese estado de las actuaciones emitió informe la entonces Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos -IF-2014-04819144-DGDYPC- recomendando sancionar a la sumariada.

Concluye así el procedimiento sumarial, con el dictado de la disposición DI-2014-960-DGDYPC por la que el entonces Director General sancionó a la señora Verón con multa de PESOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA (\$ 58260) por infracción al artículo 15 inciso a) de la ley 941.

Para así decidir, tuvo en cuenta que *"...de acuerdo a 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 CINCO OCHOCIENTOS VEINTISEIS (\$ 5826.-)..." considerando aplicar, por las razones allí expuestas, "...sanción de multa por el equivalente a diez (10) salarios correspondientes al sueldo básico de la menor categoría de encargados de renta y propiedad horizontal sin vivienda..."

Contra dicha disposición, la sancionada interpuso el recurso previsto en el artículo 11 de la Ley 757.

I.B.- Trámite del Expediente D9332-2014/0 "Verón María Inés c/ GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor"

En su recurso, la apelante manifestó que, por ser abogada, resultaba de aplicación el artículo 2 de la ley 24240, por lo que planteó la nulidad del procedimiento.

Asimismo, sostuvo que no existió incumplimiento a la ley 941, puesto que había existido un "principio de inscripción" y que, en última instancia, "...la falta de inscripción, en el caso que nos ocupa, importa solo una infracción sin consecuencias dañosas, actual o potencial por sí mismo..."

Por último, objetó el monto de la sanción impuesta, argumentando que *"...para determinar el monto de condena se tuvo en cuenta el salario periodo marzo/14 de un encargado permanente sin vivienda que asciende a % 5.826, en franca violación a la normativa legal, toda vez que ese no es el sueldo más bajo de ese categoría; es que, el art. 16 en su parte dispositiva no aclara si el encargado es "No Permanente", cuyo sueldo, en ese caso, por el mismo período es de \$ 3.067, importe que también es un exceso pero dista bastante del anterior..."*

En su sentencia del 31 de octubre de 2016, la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo, en relación a la primera de las defensas intentadas que *"...es posible advertir que en este caso el servicio objeto de sanción es la administración de consorcios, de modo que la condición de abogada de la recurrente no importa eximición alguna."* (Cfr Considerando IX del voto del Dr. Centanaro)

Por su parte, sostuvo el juez preopinante que, en relación al segundo argumento de la apelante, *"...el hecho de no haber generado un perjuicio patrimonial resulta irrelevante para considerar las obligaciones impuestas por la ley 941..."* (Cfr. Considerando X del voto del Dr. Centanaro)

Ahora bien, la sentencia de Cámara torna relevancia -y motiva la presente- al analizar el tercer argumento de la apelante: el monto base utilizado para calcular la multa.

Al respecto, sostuvo la Sala que *"...en el art. 16 inc. a) de la ley 941, modificada por la ley 3254, se determina que la base del cálculo debe partir del «sueldo básico de la menor categoría de los encargados de casas de renta y propiedad horizontal sin vivienda». La Dirección tomó como base el sueldo básico de aquellos encargados permanentes sin vivienda que tienen como lugar de trabajo un edificio de cuarta categoría (es decir, un edificio ubicado en la menor categoría). Sin embargo, según la propia letra de la norma mencionada debe tomarse como base el sueldo básico de la menor categoría de los encargados - esto es, encargados no permanentes- y no la menor categoría del edificio.*

"Con esto presente, vale aclarar que esta interpretación se encuentra en armonía con lo prescripto en el convenio colectivo de trabajo 589/2010, que distingue entre categorías de encargados y categorías de edificios. Asimismo, esta posición interpretativa también se encuentra en consonancia con lo establecido en las distintas planillas salariales insertas en las resoluciones dictadas por la Secretaría de Trabajo y en las que se determinan las escalas salariales de los encargados de edificio. De hecho, de la lectura de cualquiera de éstas se desprende que la menor categoría de encargados es la de los no permanentes, que a su vez tienen una remuneración idéntica independientemente de la categoría del edificio en el que lleven a cabo sus tareas. En este sentido, luce razonable que, para el cálculo del monto de la sanción, el legislador haya determinado la categoría de encargados pero no la categoría de edificios; en definitiva, al tomar la menor categoría de encargados como base resulta irrelevante seleccionar una categoría de edificios porque la remuneración siempre es la misma para el supuesto de que se trate de encargados no permanentes. (...) De este modo, se debe considerar como base para la determinación del monto de la sanción el sueldo básico de un encargado no permanente sin vivienda..."(Cfr. Considerando XI del voto delDr. Centanaro)

Al así decidir, la Cámara ha disminuido sensiblemente el monto de la multa a PESOS TREINTA MIL SEISCIENTOS SETENTA (\$ 30670).

II.- ANTECEDENTES DE DERECHO

Resulta pertinente en este momento, citar la normativa que rige al respecto.

En primer lugar, hay que tener en cuenta lo prescrito por la ley 941 en relación a las sanciones imponibles:

"Artículo 16.- Sanciones: *Las infracciones a la presente Ley se sancionan con:*

- a. *Multa cuyo monto puede fijarse entre uno (1) y cien (100) salarios correspondientes al sueldo básico de la menor categoría de los encargados de casas de renta y propiedad horizontal sin vivienda.*
- b. *Suspensión de hasta nueve (9) meses del Registro;*
- c. *Exclusión del Registro.*

Se puede acumular la sanción prevista en el inciso a) con las sanciones fijadas en los incisos b) y c).

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 (2) años subsiguientes a que la sanción quedara firme."

Es importante señalar que la ley no otorga la posibilidad de sancionar con apercibimiento, como si lo establece la ley 24240, de modo que la mínima sanción imponible será siempre un (1) sueldo básico de la menor categoría de los encargados de casas de renta y propiedad horizontal sin vivienda.

Por su parte, el Convenio Colectivo de Trabajo 378/04 determina los requisitos que debe reunir cada categoría de encargados, disponiendo en su artículo 7, en lo que aquí interesa que:

"El Personal a que se refiere esta Convención se clasificará de acuerdo a sus funciones de la siguiente forma:

a) *ENCARGADO/A PERMANENTE: Es quien tiene la responsabilidad directa ante el empleador del cuidado y atención del edificio, desempeñando sus tareas en forma permanente, habitual y exclusiva, sujeto al artículo 23º del presente Convenio;*

(...)

f) *ENCARGADO/A NO PERMANENTE: Es quien realiza tareas propias del/la encargado/a en edificios en los que tengan a su cargo hasta veinticinco (25) unidades sin servicios centrales o con servicios centrales de calefacción y/o agua*

caliente. Este/a trabajador/a tendrá la obligación de cumplir un horario de permanencia en el mismo de hasta cuatro horas diarias. Los horarios vigentes en esta categoría a la fecha de sanción de este Convenio serán mantenidos sin modificación."

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la determinación del monto que compondrá dicho salario es decidido en acuerdo paritario que, en este momento, se encuentra homologado por disposición DI-2017-63-APN-SSRL del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Al respecto, resulta significativo ver como evolucionó dicho salario, desde el momento de la sanción de la ley 941 -esto es, diciembre de 2002- a la fecha.

MES/AÑO	SUELDO ENCARGADO PERMANENTE EN \$	SUELDO ENCARGADO NO PERMANENTE EN \$
ABRIL/1998	391.06	211.04
MARZO/2004	646	387
(...)		
JUNIO/2015	9102	4792
SEPTIEMBRE/2015	9739	5127
JUNIO/2016	12174	6409
DICIEMBRE/2016	13635	7178
JUNIO/2017	14998	7896
AGOSTO/2017	16498	8685

III.- CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURIDICAS

En el marco de lo expuesto y si bien lo decidido por la Cámara se encuentra circunscripto al caso particular, conforme lo establece el artículo 157 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, hay que hacer notar la importancia de la decisión.

En primer lugar, nos encontramos ante una diferencia notable de montos, puesto que sostener el criterio adoptado por la Cámara implicaría reducir en aproximadamente la mitad las multas impuestas.

Al respecto, resulta interesante destacar que el proyecto original de la ley 941 establecía lo siguiente:

"Art. 13: Sanciones. Las infracciones a la presente ley se sancionan con: (...) b. Multa cuyo monto puede fijarse entre uno (1) y cien (100) salarios mínimos correspondientes al sueldo básico del encargado de casa de renta y propiedad horizontal sin vivienda..."

Al respecto, puede leerse en la versión taquigráfica de la discusión parlamentaria (Vt52-2002):

"Sr. Enríquez.- Señor presidente: (...) quiero señalar que vamos a solicitar una modificación en el inciso b), porque quizás por una redacción un tanto apresurada se ha incluido una multa, cuyo monto puede fijarse entre uno y cien salarios mínimos correspondientes al sueldo básico del encargado de casas de renta y propiedad horizontal sin vivienda.

Quiero resaltar en este punto que los sueldos de los encargados de los edificios de propiedad horizontal tienen ocho categorías, sin contar por supuesto que sean con o sin vivienda. Cuatro de estas categorías son de jornada completa y cuatro de jornada incompleta.

(...)

Sr. Enríquez.- Señor presidente: el inciso b) quedaría redactado de la siguiente manera: "Multa: cuyo monto puede fijarse entre uno y cien salarios mínimos correspondientes al sueldo básico..." aquí insertaríamos la siguiente frase: "de la menor categoría de los encargados de casas de Rentas y propiedad horizontal sin vivienda".

Creo que el diputado Fernández va a hacer una moción de orden.

Sr. Presidente (Busacca).- Tiene la palabra el diputado Fernández.

Sr. Fernández.- Señor presidente: me parece que el texto que ha propuesto el diputado Enríquez es razonable y la comisión lo acepta.(...)

Sr. Crespo Campos.- Pido la palabra.

Señor presidente: la verdad es que no entiendo las razones del diputado Fernández. Él parte de la idea de que los salarios no van a subir nunca más en la República Argentina. ¿Piensa que va a subir la nafta y los salarios van a quedar congelados? Si él piensa eso, el que no lee los diarios es él. Los salarios van a subir en este país, las multas van a aumentar y todo esto va a perjudicar el sistema y, en definitiva, lo que va a marcar esto es el disparate de haber puesto las multas en unidades de salario mínimo. En este país los salarios mínimos van a subir, le guste o no al diputado Fernández.

(...)

Sr. Fernández.- Pido la palabra.

Señor presidente: (...)

Por otra parte, en función de los argumentos que se han vertido, queda claro que se utiliza el salario, porque el salario se mueve, entonces las multas no se convertirán en irrisorias...."

Finalmente, queda aprobado el siguiente texto: "Art. 11º: Sanciones. Las infracciones a la presente ley se sancionan con:

a) Multa cuyo monto puede fijarse entre uno (1) y cien (100) salarios mínimos correspondientes al sueldo básico de la menor categoría de los encargados de casas de renta y propiedad horizontal sin vivienda...."

Como se ve, desde un primer momento se encontró en la intención de los legisladores que el sueldo utilizado como base para el cálculo de la multa sea el sueldo mínimo que cobran los encargados de edificios.

Así, se logra dos cosas: en primer lugar, se consigue una sanción mínima (es decir, un sueldo) razonable. Nótese que podría sancionarse a un administrador únicamente por no consignar el número de CUIT de un proveer (lo que configuraría una infracción al inciso e del artículo 10) o por convocar a asamblea sin consignar la hora de finalización de la misma (artículo 9 inciso j), por lo que partir de un monto imponible alto resulta, aunque ajustado a derecho, injusto.

Por otro lado, y toda vez que la norma permite aplicar una multa de hasta cien (100) sueldos, en nada impide seguir aplicando multas altas cuando así se requiera, puesto que bastaría con aumentar la cantidad de veces que se hace el múltiplo.

En esa inteligencia, se entiende que el cambio de postura es una facultad discrecional de la Autoridad de Aplicación, por cuanto "*...el lenguaje del derecho se caracteriza, en ese análisis, por su vaguedad, ambigüedad y textura abierta (que admite una interpretación tanto restrictiva como extensiva). Se perfilan en esa postura, zonas de certeza y zonas de incertidumbre y ello influye en la complejidad del proceso de interpretación que conduce a que los administradores y jueces tengan que crear la norma concreta aplicable al caso...*"

En el caso concreto, se trata de saber si cuando el legislador dijo "sueldo básico de la menor categoría de los encargados de casas de renta y propiedad

horizontal sin vivienda" se estaba refiriendo a los encargados permanentes o no permanentes.

Al respecto, dice Cassagne que *"...aunque se apoye en elementos técnicos o de valoración política, el núcleo de la discrecionalidad está en el modo o manera de elegir y siempre será jurídico, en el sentido de que no puede ser irrazonable o arbitrario.*

"La cuestión no es menor porque al no ser entonces la libertad de opción una potestad absoluta se halla siempre sujeta a la ley y al derecho y, consecuentemente, al control jurisdiccional, sin perjuicio de los aspectos vinculados al alcance de tal control, que incluye lo que en el derecho argentino se ha denominado genéricamente control de razonabilidad (en sentido amplio, es decir comprensivo de la arbitrariedad). Porque, (...) si la potestad discrecional está vinculada, en definitiva, a la finalidad que persigue el acto administrativo, el control jurisdiccional se impone por imperio de diversas garantías y principios constitucionales (principio de legalidad, de razonabilidad y de tutela judicial efectiva)."(Cassagne, Juan Carlos. La discrecionalidad administrativa. La Ley, 03/09/2008)

Es decir, que en el caso, a lo que se expone esta Autoridad de Aplicación, es al control judicial de la medida, lo que por cierto es justamente lo que motivó el cambio.

IV.- CONCLUSION

En base al desarrollo realizado, esta Dirección General entiende que al monto a ser tomado como base para el cálculo de la multa en los términos del artículo 16 de la ley 941 es el correspondiente al encargado no permanente sin vivienda, en los términos del artículo 7 inciso f) del Convenio Colectivo de Trabajo 378/04.

V.- PETITORIO

Con lo expuesto, se eleva la presente solicitando tenga a bien emitir opinión sobre las manifestaciones realizadas, en los términos del artículo 11 inciso b) de la ley 1218.