

Regimen De Faltas Obra En Construccion Deber De Exhibir Cartel De Obra Recurso De Apelacion Acta De Infraccion Condena

JURISPRUDENCIA

Régimen de faltas. Obra en construcción. Deber de exhibir cartel de obra. Recurso de apelación. Acta de infracción. Condena

Se confirma la resolución que condenó a la firma imputada por infringir el artículo 4.1.22 de la ley 451, al no exhibir cartel de obra, por considerar que el acta labrada reúne todos los recaudos necesarios y resulta prueba suficiente de los hechos allí denunciados (art. 5, ley 1217), siendo que los argumentos arrimados no han sido acompañados con evidencias que permitan desvirtuar el valor probatorio del acta.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de 2017, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Elizabeth A. Marum y Marcelo P. Vázquez, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la firma, a fs. 89/92 de la presente, de la que: **RESULTA:**

I.- Que a fs. 80/9 se agrega la sentencia dictada por la Juez de grado en la que dispuso, en lo que aquí interesa: Condenar ALFA LINCE S.A., CUIT n° ..., por las siguientes imputaciones traídas a juicio a través del acta de comprobación Serie 4 n° ..., labrada el pasado 20 de abril de 2016 a las 9:50 hs., en Avenida General Mosconi ...-... de esta ciudad (fs. 4), por las conductas que versan: ¿No exhibe cartel de obra; no exhibe permiso sobre cartel de obra?, a la sanción de multa de mil quinientas unidades fijas (1500 UF), la que será dejada EN SUSPENSO, con costas (artículos 19, 28 y 32 del libro I y 4.1.22 del Libro II de la Ley 451 con las modificaciones introducidas por las leyes 2634 y 2680; decreto 238/08; artículos 33 y 55 de la Ley 1.217; arts. 5, 11, 12 inc. f, 15 y concordantes de la ley 327).

II.- Que a fs. 89/92 obra el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la firma. En su presentación planteó la arbitrariedad de la decisión. En primer lugar sostuvo que se le imputó a la firma una serie de irregularidades por tener obra en ejecución tales como falta de vallado, cajón de escombros y no exhibir cartel de obra ni permiso sobre cartel. Que en tanto la firma ha sido absuelta en relación a las primeras dos conductas reseñadas, el acta es nula en su totalidad por falsedad en sus imputaciones. Asimismo, adujo que en el fallo se reconoció que la obra estaba terminada pero se consideró que el permiso estaba vigente, razonamiento que resulta falso. Que si la obra está terminada, caduca el permiso, por lo que no queda nada por hacer al respecto. Que lo que aún faltaba era la colocación de baldosas, obligación que corresponde cumplir a EDENOR, que para ello tiene contratada a otra empresa. En definitiva, afirmó que si la obra estaba finalizada, no puede existir condena por falta de cartel de obra y permiso por lo que planteó una contradicción en la decisión y solicitó la absolución. Finalmente, adujo que subsidiariamente se agravaba del monto escogido pues si bien se tuvo en cuenta que la firma carecía de antecedentes y se dejó en suspenso la sanción, la Magistrada de grado se apartó del mínimo de manera arbitraria.

III.- Que a fs. 99/100 luce el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara quien propuso se rechace el recurso de apelación interpuesto.

IV.- Que a fs. 103, habiendo transcurrido el plazo durante el cual las actuaciones estuvieron a disposición de la defensa, sin que haya efectuado presentación alguna, pasaron los autos a resolver.

PRIMERA CUESTIÓN: En primer término, cabe mencionar que el recurso de apelación ha sido interpuesto en las condiciones de tiempo y forma establecidos por el artículo 57 de la Ley N° 1217, y por quien posee legitimación para hacerlo. Ahora bien, en el caso examinado el Judicante concedió el remedio procesal intentado por entender que las argumentaciones del recurrente intentarían tachar de arbitraria la sentencia en cuestión, en los términos del art. 56 de la Ley N° 1217.

Al respecto, es dable recordar que dicha norma, al regular la procedencia de los recursos de apelación contra las sentencias de los magistrados de grado dictadas en el marco del ejercicio del control judicial de una resolución adoptada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas establece -taxativamente- tres supuestos de viabilidad: a) inobservancia manifiesta de las formas sustanciales prescriptas para el trámite o decisión de la causa; b) violación de la ley y c) arbitrariedad. Así, es menester recordar, una vez más, en consonancia con lo advertido por el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad (considerando 5 del voto de la Juez Ana María Conde in re ?Ministerio Público -Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1 -s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Leiva Quijano, Lita Elsa s/ venta ambulante sin permiso -Apelación?, Expte. n° 4054/05 rta. el 21/12/2005), que no cualquier motivo de agravio permite a este Tribunal revisar una sentencia de primera instancia dictada en estos procesos, sino tan sólo los motivos legalmente previstos. Ello así, corresponde analizar los planteos de la recurrente en forma separada a fin de verificar si encuadran en alguno de los presupuestos legales de procedencia del recurso de apelación, antes reseñados.

1. Nulidad del acta: En este punto sostuvo el recurrente que el acta de infracción es inválida pues contiene falsas imputaciones en tanto por dos de las conductas allí descriptas la firma ha sido absuelta, de modo que ello abarca a las restantes. Este agravio encuadra en un supuesto de violación de la ley por lo que corresponde declararlo bien concedido

2. Errónea tipificación legal de la conducta ¿falta de cartel de obra y permiso?: en este punto sostuvo el apoderado que la obra había finalizado por lo que

nunca pudo haberse condenado a la firma en relación a esos hechos. Que si bien aún no se habían colocado las baldosas, ello correspondía a otra empresa, de modo que la condena es arbitraria en este punto. Este agravio también constituye un supuesto de violación de la ley por lo que debe considerarse correctamente concedido. 3. Desproporcionalidad de la sanción: Diferente es el tratamiento que corresponde imprimirle al agravio referido a la graduación de la sanción pues los argumentos esgrimidos por el recurrente en este punto no configuran alguno de los supuestos establecidos legalmente para la procedencia del recurso de apelación.

Ello pues, si bien el impugnante afirma que la pena impuesta ha sido dejada en suspenso por la falta de antecedentes de la firma, se aplicó casi el máximo previsto por la norma, por lo que la considera arbitraria. Sin embargo, de la lectura de la sentencia se colige que la Juez a quo tuvo en cuenta los principios de racionalidad y proporcionalidad, el peligro creado por la empresa por las faltas que se le endilgan, especialmente el que surge de llevar a cabo obras en la vía pública incumpliendo las condiciones de seguridad (fs. 86). Agregó que teniendo en especial consideración la situación económica que atraviesa la empresa, la repercusión que podría generar en sus finanzas, la cantidad de trabajadores que emplea y la falta de antecedentes, correspondía dejarla en suspenso. Cabe recordar que en cuanto a la proporcionalidad de la pena ha expresado Santiago Mir Puig "...hay dos aspectos o exigencias que hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su nocividad social)? (Mir Puig, Santiago, "Derecho penal?", Ed. Tecfoto, Barcelona, 1996, pág 100),

Por tanto y siendo que del recurso de apelación ni siquiera surge mínimamente en qué forma las penas impuestas no cumplirían ambos aspectos del principio de proporcionalidad; la sola mención de que la sanción impuesta resultaría excesiva no es suficiente para configurar un cuestionamiento que torne procedente el recurso, por lo que corresponde declararlo mal concedido en este punto.

SEGUNDA CUESTIÓN: 1) Nulidad del acta. En primer lugar, es dable recordar que conforme ha sido criterio de esta Sala en numerosos precedentes, la declaración de nulidad posee carácter excepcional, y priman los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. En razón de ello, la declaración de nulidad sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales. Aclarado ello, y en relación a las actas de infracción al régimen de faltas, esta Sala ha afirmado que la Ley N° 1217 no establece expresamente su nulificación si no reúnen los recaudos normativamente previstos. Por tanto, corresponde a quien pretende su nulidad, acreditar que se han vulnerado derechos constitucionales (Causas N° 16041-00-CC/2006, "Luzzi, José Luis s/no exhibir certificado de tratamiento ignífugo - apelación?", rta. 30/10/06; N° 28079-00-CC/08, "Escalada 809 SA s/inf. art. 1.1.5 ley 451 - Apelación?", rta. el 21/11/08; entre otras). Ahora bien, la defensa planteó que el acta contenía varias conductas. Que ha quedado demostrado que dos de estas imputaciones eran falsas -no colocar vallado, no poseer cajón de escombros- pues como la obra había finalizado, no había riesgo para los peatones. Que dicha circunstancia acarrea la nulidad del acta en su totalidad. Sin embargo cabe señalar en primer lugar y tal como lo ha hecho la Magistrada de grado, que el acta que luce a fs. 4 del presente legajo cumple con todos los requisitos previstos en el art. 3 de la ley 1217 (fs. 81/2). La circunstancia de que la a quo haya dictado la absolución por dos de las conductas allí descriptas obedeció a cuestiones que tienen que ver con la materialidad del hecho pues consideró que "los testimonios aportados al plexo probatorio han sucumbido con la firmeza procesal requerida el valor del acta" (fs. 85/vta). Sin embargo, no consideró lo mismo respecto a la falta de cartel de obra y permiso sobre cartel de obra. En efecto, la absolución dispuesta en el punto II de la sentencia fue adoptada sólo en relación a las conductas "No coloca vallado; no posee cajón de escombros" pues consideró que en el estado que se encontraba la obra, ya no se necesitaban esos elementos de seguridad. Ello, en modo alguno implica que dicho temperamento abarque las restantes conductas ni mucho menos que deba declararse la nulidad de la pieza procesal en cuestión, pues se trata de un razonamiento desacertado y carente de sustento jurídico. Siendo así, corresponde rechazar el agravio planteado. 2. Errónea tipificación legal de los hechos consistentes en: "No exhibe cartel de obra, no exhibe permiso sobre cartel de obra". En este punto sostuvo el apoderado que la obra había finalizado por lo que nunca pudo haberse condenado a la firma en relación a esos hechos. Que si bien aún no se habían colocado las baldosas, ello correspondía a otra empresa, de modo que la condena es arbitraria. Que una vez finalizada la obra se retiraban los elementos preventivos y, con ellos, los carteles obligatorios. Que la decisión es arbitraria pues por un lado se sostiene que la obra "había finalizado" y, por el otro, se condena por carecer de requisitos que sólo subsisten cuando la obra está en marcha. Al respecto la cuestión a dilucidar se centra en determinar a partir de qué momento la empresa se encontraba exenta de exhibir el cartel de obra y el permiso sobre el cartel de obra. En este sentido cabe recordar que la empresa ALFA LINCE ha sido condenada, en virtud del acta que luce a fs. 4, por infringir el art. 4.1.22 de la ley 451 que establece que: "El/la responsable de una actividad lucrativa, que no exhiba la documentación exigible, es sancionado con multa de 300 a 1700 unidades fijas y/o clausura y/o inhabilitación?". En este punto cabe señalar que la actividad que realiza la firma en cuestión se rige por las disposiciones de la ley 2634 que establece el marco legal para la realización de una o varias aperturas y/o roturas en el espacio público. Asimismo y tal como esta Sala lo ha señalado en el precedente "Inarteco" de esta Sala, de fecha 09/09/2009,

corresponde señalar que la resolución 972/GCBA/MAYEPG/08 del 24/06/2008, publicada en el BOCBA N° 2961 del 30/06/2008, dictada por el Ministro de Ambiente y Espacio Público -autoridad de aplicación en la materia, art. 2 ley 2634-, en ejercicio de facultades delegadas por el titular del Ejecutivo de la ciudad (art. 3. Decreto 238/08), formuló modificaciones al Decreto reglamentario de dicha ley n° 238/08 del 25/03/2008, publicado en el BOCBA N° 2898 del 28/03/2008. Específicamente modificó las cuestiones vinculadas al vallado y las condiciones de cierre de pavimento en la parte que corresponde a los solicitantes de permiso, las que se encuentran en los Anexos IV y V del Decreto 238/GCBA/2008? (considerandos de la resolución 972/08). Ahora bien, conforme se desprende del art. 11 del Anexo IV de la mencionada resolución: "A partir de la entrega del Certificado Final de Obra que certifica el Cierre Mecánico de la Apertura el autorizado puede retirar el cartel de obra y la señalización?". Asimismo, el anexo V establece como debe realizarse el cierre mecánico en el inc. d "En veredas?" refiriendo que: "Con posterioridad al cierre de las instalaciones del servicio de que se trate, las empresas de servicio realizarán un cierre provisorio que permanecerá hasta que las empresas contratistas del Gobierno ejecuten el cierre definitivo con el solado correspondiente...Cumpliendo con todo este proceso las Empresas presentarán el Certificado Final de Obra, firmado por su representante técnico?". Del juego armónico de las normas en cuestión no cabe más que afirmar que el cartel de obra sólo puede ser retirado una vez que se presente el Certificado Final de Obra, lo que en el caso no ha acontecido. Resulta irrelevante en este aspecto determinar si la obra había finalizado o si el cierre efectuado por ALFA LINCE era provisorio pues lo cierto es que para retirar el cartel de obra es necesario el certificado emitido por autoridad competente. En suma, las alegaciones defensoras sólo trasuntan disconformidad con la decisión adoptada por la jueza de mérito, insuficiente a fin de encarrilar el recurso por el sendero de la arbitrariedad. Así las cosas, es dable recordar que la tacha de arbitrariedad de una sentencia exige que la misma posea errores graves en la fundamentación o en el razonamiento, sea al considerar la prueba o al aplicar la ley vigente, y son éstos los extremos que tornarán -en su caso- procedente el recurso. A mayor abundamiento, es dable recordar que una sentencia resulta arbitraria si "(s)e apoya en fundamentos que se apartan de circunstancias acreditadas en el proceso, las que fueron seleccionadas y valoradas fragmentariamente, todo lo cual importa franquear el límite de la razonabilidad que está subordinada la valoración de la prueba y, en esas circunstancias, el pronunciamiento que contiene esos defectos no constituye un acto jurisdiccional válido ... este defecto de fundamentación constituye una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resiente la motivación lógica del fallo, y desatiende el mandato de los artículos 123 y 404 inc 2 del CPPN, en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa? (CNCP- Sala III "Cabral, Jorge Carlos s/recurso de casación", rta. del 18/12/1996). En definitiva, resultan acertados los fundamentos del Magistrado en cuanto señaló que el acta labrada reúne todos los recaudos establecidos en el art. 3 LPF y que por tanto resulta prueba suficiente de los hechos allí denunciados (art. 5 Ley N° 1217) y los argumentos arrojados no han sido acompañados con evidencias que permitan desvirtuar el valor probatorio del acta. De lo hasta aquí expuesto, surge que la resolución impugnada ha sido sustentada razonablemente y los agravios esgrimidos en este punto solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta; decisión que cuenta con los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes que impiden la tacha de arbitrariedad. En razón de ello, también corresponde rechazar este planteo. Por lo expuesto, en mérito al acuerdo que antecede, a las normas legales y los antecedentes jurisprudenciales citados, el Tribunal, RESUELVE: I.- DECLARAR PARCIALMENTE MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la imputada, en relación a impugnación contra la sanción impuesta. II.- CONFIRMAR en punto II de la resolución obrante a fs. 80/88 en cuanto dispuso: Condenar ALFA LINCE S.A., CUIT n° ..., por las siguientes imputaciones traídas a juicio a través del acta de comprobación Serie 4 n° ..., labrada el pasado 20 de abril de 2016 a las 9:50 hs., en Avenida General Mosconi ...-... de esta ciudad (fs. 4), por las conductas que versan: "No exhibe cartel de obra; no exhibe permiso sobre cartel de obra?", a la sanción de multa de mil quinientas unidades fijas (1500 UF), la que será dejada EN SUSPENSO, con costas (artículos 19, 28 y 32 del libro I y 4.1.22 del Libro II de la Ley 451 con las modificaciones introducidas por las leyes 2634 y 2680; decreto 238/08; artículos 33 y 55 de la Ley 1.217; arts. 5, 11, 12 inc. f, 15 y concordantes de la ley 327). Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y oportunamente devuélvase al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos. Se deja constancia de que el Dr. José Sáez Capel no interviene en la presente por encontrarse en uso de licencia. Conste. Secretaría, 13 de junio de 2017. Co rrelaciones Ley P-451 ? BO: 06/10/2000 019573E