

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

Vienen estos autos en queja por la denegatoria del recurso extraordinario interpuesto por Servas S.R.L. contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que la condenó al pago de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de una persona.

Mario Bravo Arroyo, de nacionalidad peruano, quien se hallaba hospedado en el Hotel Panamericano, de propiedad de la actora, en la madrugada del día 9 de junio de 1984 intentó acceder a un ascensor del piso 14 y cayó por el hueco, lo que produjo su posterior deceso. La sentencia apelada hizo lugar al pago de un resarcimiento en concepto de lucro cesante por la suma de \$ 300.000.- y de daño moral por \$ 140.000.- con más los intereses al 6% anual desde la fecha del siniestro (9-6-84) hasta el 31-3-91 y, a partir de entonces, conforme la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina, capitalizable mensualmente (fs. 72/100). Ante la denuncia de que la liquidación de esa cifra superaría la suma de \$ 3.400.000.- y la inminencia de su ejecución, la Corte declaró procedente la queja y decretó la suspensión del proceso (fs. 217). En esas condiciones, cabe examinar los agravios para resolver sobre la procedencia del remedio federal habilitado.

Sostiene la recurrente que la sentencia es arbitraria porque violó el principio de la cosa juzgada, en razón de que en sede penal se dictó sentencia absolutoria que excluyó la responsabilidad por culpa o negligencia, al entender que la deficiencia del ascensor que originó el accidente pudo deberse a un uso anormal. Alega, que habiéndose

descartado la culpa de los empleados de Servas SRL Bimputados en esa causa- ello resulta extensivo a la empresa.

Asimismo, dice que la Cámara se expidió sobre cuestiones no propuestas, porque fundó la responsabilidad atribuida a la apelante en la ley 24.420 de Defensa del Consumidor que no estaba vigente a la fecha del siniestro y en disposiciones del Código de Edificación, que no fueron invocados por la actora. Afirma que la sentencia no tuvo en cuenta que está probado que la empresa de ascensores no era el guardián de la cosa, al punto que el fallo asigna esa calidad al Hotel Panamericano. Destaca que el contrato de service simple suscripto con el Hotel no es idóneo para atribuirle ese rol e invoca los términos de una cláusula que exime a la empresa de responsabilidad por accidentes que no le sean imputables por culpa o negligencia. Argumenta que no tenía personal fijo en el hotel, de modo que no estaba en condiciones de conocer lo que ocurría con el equipo de ascensores.

La apelante sostiene que los jueces incurrieron en arbitrariedad en la valoración de la prueba porque no examinaron las declaraciones testimoniales y los peritajes producidos en sede penal y civil, limitándose a considerar el informe de la División de Bomberos. Cita los dichos de testigos que declararon que la puerta tenía signos de violencia y sostiene que cuando se realizó el último service, dos días antes del accidente, el gancho de cierre tenía las dos crestas y la puerta cerraba bien. Sobre dicha base, alega que el ascensor no falló hasta que se violentó la puerta.

Por último, se agravia del monto fijado en concepto de lucro cesante y daño moral, que considera exorbitantes. Señala que al momento del accidente el occiso percibía un salario bruto de U\$S 883.- y que debió tenerse en cuenta el

Procuración General de la Nación

salario neto multiplicado por dieciséis, ya que en Perú podía jubilarse con treinta años de aportes, y ya había cumplido catorce. Además, objeta que se haya tenido en cuenta el informe sobre salarios de la Compañía Gillette de Argentina S.A. Por último, cuestiona la aplicación de intereses capitalizables mensualmente y el importe de los honorarios, que excederían el tope del 25% establecido por la ley 24.432.

II

A mi modo de ver, el tribunal a quo no se apartó del derecho aplicable ni incurrió en arbitrariedad en la valoración de las pruebas, sobre cuya base fundó la responsabilidad de Ascensores Servas S.R.L.

La Cámara tuvo por acreditado que el mecanismo de cierre del aparato no funcionaba adecuadamente, ya que el peritaje de la División Bomberos determinó que la puerta de rellano del piso 14 se abría con una leve presión, sin hallarse detenida la cabina de transporte y que el gancho o traba mecánica tenía una sola cresta y no cerraba correctamente. Precisó el experto que de existir la primera cresta o uña de gancho, hubiera sido imposible que ingresara en la cavidad, por ser sumamente estrecha y que ello obedecía a fallas de diseño; que aquella había sido seccionada mediante el empleo de una sierra cortametales o similar y que el mismo vicio se comprobó en todos los niveles, salvo en los pisos 41, 51, 13 y 17 y que en el segundo y el tercero la puerta del elevador se abría sin dificultad cuando la cabina no se hallaba detenida.

Destacó el tribunal que los empleados de Servas S.R.L. Bque realizaron un service del elevador dos días antes del accidente- declararon en la causa penal que no

habían verificado si las trabas tenían los ganchos reglamentarios, aunque luego en sede civil cambiaron el sentido de sus dichos. Estimaron los jueces que el primer testimonio debía prevalecer por haber sido inmediato y espontáneo. Además, no hallaron demostrada la culpa de la víctima en la producción del accidente, juzgando inverosímil la versión de la defensa sobre que aquélla habría ejercido violencia sobre la puerta del ascensor, toda vez que era de contextura pequeña y se retiró en estado normal de la reunión que asistió en el piso catorce del hotel. En cambio, el funcionario policial que arribó inmediatamente después del hecho observó que no había signos de violencia en la puerta y que podía abrirse con facilidad.

Concluyó, entonces, que la codemandada Servas S.R.L. instaló el ascensor, prestó el servicio de mantenimiento que implicaba que debía comunicar al dueño las reparaciones necesarias y que, por ende, incurrió en negligencia al no informar al hotel sobre los defectos de las puertas de acceso de los ascensores Bdel piso 14 y otras- y que también le es imputable el vicio en el funcionamiento y las fallas de diseño comprobadas, por su calidad de fabricante del producto.

III

Es mi parecer que el pronunciamiento reseñado cuenta con suficiente sustento en las consideraciones de hecho y de derecho en él contenidas, que no han sido adecuadamente controvertidas por la quejosa. En efecto, la sentencia penal absolutoria que invoca la recurrente determinó que no estaba probada la autoría del homicidio culposo imputado a los empleados de Servas S.R.L. -Albornoz y Fernández- quienes realizaron tareas de service dos días antes del

Procuración General de la Nación

accidente, porque no se había acreditado una relación de causalidad plena debido a que el defecto de funcionamiento del ascensor se produjo por una falla de diseño que motivó que se recortara una de las crestas de la traba de cierre y no estaba acreditado que ello fuera imputable a los encausados (ver fs. 298 de la causa penal).

De modo que las constancias que invoca la apelante para atacar el fallo recurrido, le son en realidad desfavorables, por cuanto la sentencia penal que absolvió a sus dependientes determinó que las fallas del ascensor derivaron de un defecto del diseño. También tuvo en cuenta el juez penal, para excluir la autoría de los imputados, que el mismo seccionamiento de la cresta se repetía en otros pisos, lo que corrobora que se trató de un defecto mecánico original que se intentó salvar recortando los ganchos. Esta última evidencia, en particular, no ha sido desvirtuada por otras pruebas y la apelante no ha aportado tampoco una explicación satisfactoria, que permita modificar la conclusión de los jueces sobre que el accidente se produjo porque el seccionamiento de una de las crestas del gancho de cierre del ascensor -realizada para adecuar un mecanismo originalmente defectuoso- afectó la seguridad del dispositivo. Igualmente, este aspecto torna inconsistente la versión, ya inverosímil, de que la víctima empleó violencia para abrir la puerta y se arrojó por el hueco.

Los dichos de los testigos que invoca el apelante Bal igual que la opinión del consultor técnico de parte- tampoco son idóneos para desvirtuar las conclusiones de la sentencia a falta de otros elementos que produzcan convicción, porque provienen de los dos imputados en sede penal (Albornoz y Fernández), de un dependiente de Servas SRL que también se desempeñó como encargado del service (Aparicio) y

del gerente de Hotel Panamericano (Marchisio) de los cuales no cabe esperar que declararan en sentido que comprometiera su suerte o responsabilidad dada su estrecha vinculación con el evento dañoso.

En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley 24.240, entiendo que el error invocado no puede ser remediado por esta vía excepcional, porque no variará el resultado del juicio, toda vez que la responsabilidad atribuida a Servas SRL no se fundó exclusivamente en esa disposición, sino en principios generales del derecho común **Bart. 1081 C.Civil**, ver fs. 77- relacionados con el deber de seguridad del fabricante ante el usuario, así como por la culpa en que incurrió la empresa encargada del mantenimiento al no informar al dueño de los defectos comprobados que presentaba el cierre de varias puertas del ascensor.

Por las consideraciones expuestas, concluyo que el recurso que se intenta no debe prosperar, pues para la procedencia del remedio federal no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso, además, formular una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma, en orden a demostrar, que lo allí decidido no es válido para resolver el caso (ver doctrina de Fallos 303:109, 113).

Máxime que, la doctrina de la arbitrariedad no autoriza al Tribunal a substituir el criterio de los magistrados de las instancias ordinarias por el suyo propio en la decisión de cuestiones no federales. Posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 278, 538, entre otros), lo que no ocurre en la especie.

Procuración General de la Nación

IV

En cuanto a los agravios relativos a la indemnización por lucro cesante y daño moral, hallo que el planteo del recurrente es sustancialmente análogo al examinado al tratar el recurso de Panatel S.A., por lo que me remito a los fundamentos expuestos en el punto III del dictamen respectivo (H. 86, L. XXXVI). Con respecto a la condena por daño moral, cabe agregar que la argumentación del apelante no logra demostrar la irrazonabilidad del fallo, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la víctima y de su familia Bponderadas en la sentencia- relativas a que el fallecido era un joven padre de familia, casado, que dejó huérfanos a dos hijos adolescentes, quienes luego de diecisiete años aún no han percibido un resarcimiento de los responsables del hecho.

En cambio, opiné en el citado dictamen Bal que me remito- que corresponde hacer lugar a los agravios con relación a los intereses fijados en la sentencia, por cuanto a su aplicación conduce a un resultado que menoscaba el derecho de propiedad en tanto se aparta de la realidad económica del caso. Como corolario, deben dejarse sin efecto las regulaciones practicadas -que son materia de recurso- pues habrán de adecuarse a la nueva condena que se dicte, tornándose abstracto el examen de la argumentación desarrollada por el apelante vinculada a la extralimitación de topes legales.

Por los fundamentos expuestos, opino que V.E. debe hacer lugar parcialmente al recurso y dejar sin efecto la sentencia con respecto al rubro intereses y honorarios, para que se dicte una nueva con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 30 de agosto de 2001.

NICOLAS EDUARDO BECERRA

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de octubre de 2002.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Ascensores Servas S.A. en la causa Hemmerling Basurco de Arroyo, Nancy Yolanda c/ Hotel Panamericano S.A. y otro", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1?) Que los agravios de la apelante Ascensores Servas S.A. que se relacionan con lo decidido acerca de su responsabilidad y con la cuantía del resarcimiento fijado a favor de la viuda e hijos del causante, han recibido adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos fundamentos esta Corte remite brevitatis causa.

2?) Que con relación al agravio relativo al importe de los honorarios regulados, el recurso interpuesto debe desestimarse por carecer de la debida fundamentación.

3?) Que las objeciones atinentes a la tasa de interés y a su capitalización, han sido examinadas en la queja H.87.XXXVI, de igual carátula, resuelta en la fecha.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca parcialmente la sentencia apelada con el alcance indicado. Las costas se distribuyen en proporción a los vencimientos parciales (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese

-//-

el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA