



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro N° 15 /2021

Fojas 74/82

En la ciudad de Pergamino, el 9 de marzo de 2021, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3980-20 caratulados "SANTELLAN, MARCELA SOLEDAD Y OTRO/A C/ PARQUE LA MERCED SRL SRL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° -69758- del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 Departamental, encontrándose el Dr. Bernardo Louise excusado el día 28/07/20, se ordenó la integración de este Tribunal y se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Graciela Scaraffia y Roberto Degleue, estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

El Sr. Juez de la anterior instancia rechazó la demanda que por daños y perjuicios instaurara la Sra. Marcela Soledad Santellán contra parque La Merced S.R.L. y Loma del Arroyo S.A., teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando IV.-A de la presente; con costas a su cargo (art. 68 C.P.C.). 2) Reguló los honorarios de los letrados intervinientes, por el rechazo de la demanda incoada por la Sra. Santellán, teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando VIII de la presente y tomando como base el monto de demanda, Dr. Gastón Defrancesco, Dr. Fernando Yarroch, Dr. Ricardo Alberto Labaronnie y Dra. Cecilia Raquel Rodriguez Solmi, por sus trabajos realizados en autos, en la suma de cuatro mil seiscientos ochenta y ocho Pesos (\$4.688), seis mil pesos (\$6.000), de cuatro mil seiscientos ochenta y ocho pesos (\$4.688) y de catorce mil cuatrocientos pesos (\$14.400) respectivamente. 3) Rechazó la demanda que por daños y perjuicios instauraran la Sra. Marcela Soledad Santellán y el Sr.

VICI
LSTJ
N DE
N
C
RRA
C
N
S
ADM
N
C
C
SDIC
JUR
-
TAL
OFIC
USO

Fernando Tomás Aitta contra Loma del Arroyo S.A., teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando IV.-B de la presente; con costas a cargo de ambos actores por resultar vencidos (art. 68 C.P.C.). 4) Reguló los honorarios de los letrados intervinientes, por el rechazo de la demanda incoada contra Loma del Arroyo S.A., teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando VIII de la presente y tomando como base el monto de demanda, Dr. Gastón Defrancesco, Dr. Fernando Yarroch y Dr. Ricardo Alberto Labaronnie, por sus trabajos realizados en autos, en la suma de Cuatro mil seiscientos ochenta y ocho pesos (\$4.688), seis mil pesos (\$6.000) y de cuatro mil seiscientos ochenta y ocho pesos (\$4.688), respectivamente. 5) Hizo lugar a la demanda incoada por F. T. A., por las razones y con los alcances expresados en el presente pronunciamiento y, en consecuencia, condenó a la demandada Parque La Merced S.R.L., a abonar a la parte actora dentro de los diez (10) días de notificada la presente, la suma de cien mil pesos (\$100.000), con más sus respectivos intereses calculados a la tasa pasiva "digital" que pague el Bco. de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, a partir de la fecha de la mora (25/06/2007, fecha de constatación, ver fs. 25/29 causa penal) y hasta el momento de su efectivo pago (S.C.B.A., Ac. 2078, C-95.720 del 15/09/2010 y L-118615 del 11/03/2015) (art. 768 C.C.C.N.). 6) Aplicó las costas a la demandada, Parque la Merced S.R.L., que resulta vencida (art. 68 C.P.C.). 7) Diferió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes y de los peritos, hasta que medie firme la respectiva liquidación de intereses y gastos (art. 51 ley 8904, art. 7 del C.C.C.N. y art. 1 dec. 522/17).

Tal decisorio fue objeto de los recursos de apelación por la parte actora mediante los escritos electrónico de fecha 23/12/2020 y de la codemandada Parque La Merced S.R.L. con fecha 17/12/2020, concedidos libremente y con efecto suspensivo el 27/12/2020 y 17/12/2020 respectivamente. Con fecha 13/10/2020 se ordenó expresar agravios a la actora, el que fue fundado mediante el escrito electrónico de fecha 23/10/2020. Con fecha 27/10/20 se ordenó expresar agravios a la codemandada Parque La Merced S.R.L., la cual lo fundó, mediante el escrito electrónico de fecha 05/11/2020. El 19/11/2020 se ordenaron los traslados de lo expresado por la codemandada Parque La Merced S.R.L., traslado a la actora y al demandado Lomas del Arroyo S. A.. Y, de los agravios expuestos por la actora, traslado a los demandados por el mismo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

plazo legal. El 25/11/2020 es evacuado el traslado conferido por los codemandados Parque La Merced S.R.L. y Lomas de Arroyos S. A. y el 01/12/2020 por la actora. Con fecha 03/12/2020 obra llamamiento de autos, providencia, que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.

1) Agravios parte actora: Se duele de: a) la insuficiencia del monto otorgado en concepto de daño moral al menor y la supuesta disparidad de trato con respecto a los otros hijos de Sergio Fernando Aitta, b) denuncia falta de consideración de la conducta desaprensiva que achaca a la contraria, c) el desconocimiento que dice configurarse sobre la relación de consumo entre las partes y un incorrecto encuadre de la situación judicial, d) achaca desconocimiento del carácter de usuaria a la coactora Santellan con respecto al servicio de la codemandada, e) acusa de disparidad de trato entre Santellán y Valiente y afección de la seguridad jurídica f) imputa un análisis parcial y sesgado de la prueba, g) y una falta de relevancia de los actos propios desarrollados por Loma del Arroyo, h) nula relevancia de los actos propios desarrollados por Loma del Arroyo S.A..

2) Agravios codemandada Parque La Merced S.R.L.: La quejosa despliega su crítica sobre: a) la inexistencia de una relación contractual con la accionante y mucho menos con el menor, b) la inexistencia del pretendido débito de seguridad respecto de un tercero que fuera tomada por el aquo para fundar su sentencia, aludiendo a una ajenidad entre el demandante F. T. A. y la accionada en tanto dice que para la época en que se produjo el hecho delictivo de cambio de ataúdes, el menor no tenía ni siquiera el estado de hijo del fallecido Sergio Aitta, señalando que probablemente su madre tampoco lo tenía, por tanto alude la ajenidad que tenían ambos sobre las maniobras sobre el cadáver, partiendo de allí para contradecir la existencia de un daño moral en el demandante cuando ni siquiera portaba el apellido ni sabía quien era su padre, negando la existencia de un dolor o padecimiento cuando no conocía quien era su progenitor. Dice que estando frente al ámbito de una responsabilidad extracontractual el débito de seguridad al que acude el aquo no puede alcanzar a la responsabilidad de la demandada respecto de un tercero extraño como en

VICI
LSTJ
N DE
N
C
R
C
O
R
L
C
O
I
N
S
D
M
N
C
O
C
D
S
J
R
I
-
T
A
L
O
F
I
C
O
S

este caso sería el menor y la madre.- c) Plantea la inexistencia de daño y dice que el tratamiento no fue profundo por parte del juez de grado, que la cita del fallo no guarda analogía con el caso de autos.

En los respectivos respondes las partes mantienen su posiciones defensivas.-

3) Voy a dar tratamiento conjunto a todas las cuestiones propuestas por los quejosos, en tanto los temas se entrelazan unos con otros, salvo aquel que ataca los rubros y su cuantificación.-

Liminarmente he de señalar que la pretensión de daños fue incoada por la actora Marcela Soledad Santellán por sí y en representación de su hijo menor F.T. S. contra Parque La Merced S.R.L., Loma del Arroyo S. A., aduciendo que el cambio de lugar de los restos mortales de quien en vida fuera Don Fernando Aitta, pareja y padre del nombrado les ocasionó el daño por el cual reclaman. Que sus despojos fueron intercambiados con los de Don Eduardo Oscar Guarnera (inhumados en el sector de los nichos: Sala F, fila 25 nivel 2,) frente al nicho de Aitta. Que dicho cambio fue comprobado mediante la diligencia realizada en fecha 25/06/2007 por la médico Forense Dra. María Angelica Cantore, quien constató que efectivamente los cadáveres se habían intercambiado de lugar y además las chapas de bronce identificatorias de los cuerpos.-

El juez de grado recoge estas circunstancias dando por probado los hechos que se ventilan, acudiendo a las constancias de la causa penal caratulada "Aitta Héctor- Valiente Carina-Aitta Cristian- Gonzalez Biean- Aitta Sonia s/estafa procesal" Nro 267/09 prueba que se tornara común a las partes, y de donde se comprueba que efectivamente el alegado cambio de ataúdes había acaecido en el cementerio privado hoy demandado, (acta de procedimiento de fs. 11/13, copia certificada del libro de registro de inhumaciones del cementerio fs. 14/15 causa penal, identificación del cadáver del fallecido Aitta (fs 25/29 llevada a cabo por la Médica Forense Dra. Cantore, verificándose en la oportunidad (25/06/2007) que el ataud se encontraba en el sitio correspondiente a Guarnera y viceversa. Plataforma ésta que se dio por acredita y no mereció la crítica de ninguno de los quejosos.-

Descartó la legitimación activa de la coactora Santellán y la legitimación pasiva del Loma del Arroyo S. A. rechazando la demanda pretendida por la primera y desechando la condena de la segunda.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Recogió la responsabilidad del cementerio Parque la Merced S.R.L. acudiendo al deber de seguridad considerando acreditados los presupuestos de este factor de imputación (daño, nexo causal y falta de cuidado en que incurriera la demandada) pero sólo con relación al hijo menor F. T. A. o F. T. S. reprochando a la empresa la falta de cuidado, custodia y control en la que incurriera respecto del féretro del don Sergio Fernando Aitta, ordenando que responda en forma directa por los daños sufridos por F.T.A. (arts. 1721, 1724, 1725, 1763, 170, 1708, 2103 y ccs del CCCN).-

4) Régimen Jurídico y su naturaleza: Liminarmente he de señalar que la inhumación de los restos mortales siempre fue vinculado con la religión, de cualquier tipo que sea, de tal modo que el hombre desde su origen se ha preocupado por construir lugares destinados a los mismos, embellecerlos y custodiarlos, siempre pensando en la trascendencia del ser humano. Por ello es que en esta evolución la Iglesia en el ámbito cristiano se ocupó en un principio de los sepulcros en las ciudades o en los lugares subterráneos, pasando luego al Estado, surgiendo los cementerios públicos, abordados por Vélez Sarsfield como pertenecientes al dominio público (art. 2340 inc 7 del Código Civil).-

Frente a la mayor demanda y la necesidad de obtener lugares más privados con distinta arquitectura es que nacieron también los cementerios privados, de tanta proyección que han sido objeto de regulación específica en el nuevo sistema normativo de nuestro país, previstos ahora como de derecho privado pero sujetos a control del estado en tanto involucran un servicio que es público, controlando el estado a través de la policía mortuaria.-

Claramente hoy se define en el Código Unificado como un derecho real (art. 1887 inc f) y al cementerio privado como inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos, considerándose un derecho real autónomo.-

Con anterioridad a la reforma los cementerios privados no tenían una regulación nacional, eran bienes públicos del Estado, conforme el art. 2340 inc 7 del Cód. Civil específicamente del dominio público artificial.-

USO
OFIC
TAL
-
JURI
DIO
N
DM
NIS
RRA
OIO
N DE
JUST
VICI

En el art. 2344 C.C. se establecía que los bienes del dominio municipal eran enajenables en el modo y forma que las leyes especiales lo establecieran, y el cementerio era un bien de dominio público municipal, regido por las normas del derecho público administrativo.-

Como ya lo señalara hoy los art. 235 y 243 del Código Unificado, y en la Provincia de Buenos Aires por Decreto 9094 del 1978 se autoriza su habilitación al modificarse la Ley Orgánica de Municipalidades, irrumpiendo entonces los cementerios privados en las últimas épocas frente a la escasez del Estado para aumentar la capacidad de los cementerios públicos, erigiéndose como empresas que persiguen fines de lucro, sin dejar de reconocer que el Estado ejerce tiene el ejercicio de la policía mortuoria.-

En esta evolución hubo distintas posturas sobre su naturaleza jurídica, vinculándolos por vía analógica con distintas figuras, ya sea con derechos personales (locación, comodato, sociedad, contrato innominado, locación de obra, locación de servicios) y por otro lado con derechos reales de dominio, condominio, usufructo, uso, propiedad horizontal.-

Hoy por hoy y por aplicación del Código Unificado no queda dudas que se tratan los cementerios privados de derechos reales, ubicados bajo el título "Conjuntos inmobiliarios" y como tales comparten la concepción de poder jurídico de estructura legal que se ejerce directamente sobre la cosa en forma autónoma (art. 1882 CCCN) y cuya regulación estructural es establecida por ley, definiendo también el art. 1888 CCCN al cementerio privado como derecho real sobre la cosa propia y como derecho principal.-

Frente a esto se alude también en otras normas al derecho de sepultura (art. 2107, 2112 CCCN), que no es otra cosa que el derecho real de cementerio que otorga a su titular las facultades previstas por la ley sobre la sepultura que constituye su unidad y sobre las partes en común, debiéndose ajustar en su ejercicio a lo dispuesto en la ley y el reglamento de administración y uso del cementerio privado, en el que las primeras tienen el destino específico e invariable de albergar restos humanos y las segundas están conformadas por espacios circulatorios y áreas destinadas a espacios verdes, oratorios y servicios de enterramiento, mantención, hallándose ambos sectores indisolublemente unidos, aún cuando se admitiera que estos siguen perteneciendo al propietario afectante" cfr. "Derecho Civil y Comercial -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Derechos Reales" Alejandro Borda, Nelson Cossari, Leandro Cossari pág. 487 Thomson Reuter La Ley.-

Muy bien aclarada la cuestión dicen los autores "Es un derecho real sobre cosa propia según el Código Civil y Comercial, con las dudas que ya se han examinado, y así tendrá que tomarse el derecho sobre el sepulcro (art. 1888) mentado allí como cementerio privado. Por otra parte constituye un derecho real principal pues no depende su existencia de otro derecho de carácter creditorio al que procure seguridad (art. 1889). Además es un derecho real que recae sobre cosa registrable (art. 1890), la inscripción registral del título sobre la sepultura permite oponer el derecho a los terceros interesados de buena fe (art. 1893) ."Cfr obra citada, pagina 487.-

Aquí me detengo en tanto para adquirir un derecho real de sepultura, primero se requiere la afectación del inmueble a la finalidad de cementerio privado (2104 y 2105 CCCN), una vez que esto es así el propietario del cementerio puede enajenar sus unidades destinadas a sepultura.-

Y como se adquiere una unidad? al tratarse de derechos reales sobre un inmueble, el contrato debe formalizarse por escritura pública (art. 1107 inc. a CCCN) y el modo suficiente será la tradición (art. 1892 CCCN), debiéndose inscribir el título respectivo en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria al los fines de serle opuesto a los terceros de buena fe (art. 1893 CCCN), pudiéndose también adquirir por otros medio tales como la sucesión mortis causa (art. 1892 CCCN). Una vez que se alcanza la titularidad del derecho de sepultura, emergen una serie de derechos y obligaciones (acceder al cementerio, utilizar instalaciones y lugares comunes, los servicios que se presenten, hacer uso de la capilla, áreas de descanso y entre los deberes (art. 2108 mantener el decoro, sobriedad, respeto, pagar las expensas comunes o cuota de servicios (art. 2108 inc. d), impuestos tasas y contribuciones, respetar los reglamentos de higiene y seguridad pública.-

5).- De las constancias de la causa surge claro y diáfano que ni la coactora por si ni en representación de su hijo menor celebraron ningún contrato para adquirir este derecho real ni configurarlo tal como el sistema prevé.-

VIC
LST
N DE
N
C
O
R
V
R
A
N
S
D
M
N
C
O
D
C
S
J
R
I
-
T
A
L
O
F
I
C
O
S

Cuando la accionante alude en su queja a la falta de aplicación de la perspectiva de relación de consumo, no le asiste razón, en tanto esta relación vincula al propietario y al administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas destinadas a la sepultura, ya que la ley 24.240 calificó a los adquirentes de parcelar en cementerios privados como consumidores o usuarios (art. 1). Pero la invocación que realiza la quejosa de ninguna manera es aplicable, ya que la misma no resulta ser titular del derecho a la sepultura, no ha asumido deberes como así tampoco derechos con relación a la parcela y no estamos frente a un vínculo legal que la posibilite.-

El único consumidor aquí, por aplicación de la normativa legal, sería el titular de la parcela destinada a sepultura; y en la especie ni la accionante ni su hijo lo son o al menos no lo han acreditado con la documentación respectiva. Por lo cual la aplicación de la ley de consumo deviene improcedente y so pena de recurrir a sus previsiones no se pueden convalidar situaciones ajenas o no previstas por la misma que se tornarían abusivas.-

Claramente no es consumidora directa o contratante ni tampoco es usuaria ni tercera beneficiaria del derecho de sepultura, en tanto los efectos de la ley no tienen proyecciones ad infinitum.-

Se ha dicho claramente por la doctrina que "El art. 2111 califica como relación de consumo a aquella que anuda al propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas destinadas a sepultura.-La ley 26.361 modificatoria de la 24.240 calificó a los adquirentes de parcelas en cementerios privados como consumidores o usuarios (art. 1) Por su parte la Ley 26.994 suprimió del art. 1 de la ley 24.240 la referencia a tales adquirentes, no obstante lo cual estos se hallan comprendidos en la protección de defensa del consumidor en virtud de lo normado en el art. 2111" Cfr obra citada Borda Código Civil y Comercial Comentado Edit. Thomson y Reutter, La Ley.-

De todo esto se extrae que el agravio de la coactora en este punto ha de ser desestimado en cuanto el sujeto protegido en la relación de consumo es el titular de la parcela destinada a sepultura el que es considerado consumidor; y claramente no reúne esta calidad.-

Esto conecta sin duda alguna con la legitimación activa que le fuera denegada a Santellán, puesta también en crisis, ratificando la postura del operador de primera instancia en tanto la misma no ha acreditado para motivar su reclamo ninguno de los presupuestos que viabilizarían en la esfera



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

contractual el reclamo, así tampoco como la extracontractual a la que acudiera el aquo finalmente para fundar su decisorio, en tanto la sola invocación que fue pareja del difunto cuyo cadáver se cambió de lugar, y madre del hijo que a la postre resultara reconocido mediante la sentencia de filiación, no abastece los requisitos de la legitimatio ad causam o legitimación activa de la misma. Punto también traído por la demandada.-

Se confirma entonces el rechazo decidido por el juez de grado.-

El diferente trato a la que alude la parte actora respecto de sentencia dictada en primera instancia y que supuestamente abarca la legitimación de la viuda del occiso y sus hijos, refieren a otra causa distinta a la presente y las circunstancias legales invocadas aparecen como distintas respecto del vínculo legal que allí se discutiera.-

Tampoco parece razonable la propuesta de la quejosa argumentando la aplicación de la teoría de los actos propios para sostener la legitimación pasiva de Loma del Arroyo S.A, por la denuncia que esta empresa formalizara en sede penal.-

Frente al expediente que tengo a la vista advierto que la demanda incoada no ha sido bilateralizada en este juicio con la codemandada Loma del Arroyo S.A., tanto es así que cuando se sostiene la queja por la actora recurre a la contestación dada en el Expte. Nro. 41.440 tramitado por ante el Juzgado Civil y Comercial Nro. 3, valiéndose de un supuesto reconocimiento empresarial que lo extraería de allí y de la doctrina de los actos propios que pretende aplicable en cuanto dice que en la IPP 02.720.07 Loma del Arroyo fue denunciante.-

Lo concreto que surge de esta causa es que aquí no ha sido bilateralizado el proceso con la codemandada, y que por tanto no existió resguardo del principio de contradicción, de bilateralidad ni defensa en juicio, por lo que mal puede pretenderse la condena de la misma.-

Loma del Arroyo S.A. no aparece como titular del cementerio privado sino que aparece como una sociedad que la parte actora vincula, no habiéndose acreditado aquí y ahora el nexo negocial con la accionante (contractual o

VICI
JUST
N DE
TRA
CIO
TR
NIS
DM
N
CIC
SDS
JURI
-
TAL
OFIC
USO

extracontractual) de tal modo que la legitimatio ad causam ha sido bien denegada por el juez, confirmándose este punto.-

En síntesis: las defensas de falta de acción -sine actione agit- opuestas por el demandado con relación a la coactora y el rechazo de la acción contra Loma del Arroyo decidida por el aquo ,que desde aquí se confirman, refieren conceptualmente a la falta de demostración de la calidad de titular del derecho de la actora y de la calidad de obligada de la codemandada, bien tratada por el aquo como defensas de fondo.-

Claramente se ha señalado que "La legitimación consiste en la aptitud o competencia del sujeto para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a la que ha aspirado, competencia que, a su vez, resulta de la específica posición del sujeto respecto de los intereses que se trata de regular. En otras palabras, es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de suposición respecto del acto, y que se diferencia de la capacidad en que esta expresa una aptitud intrínseca del sujeto, mientras que aquella se refiere directamente a la relación jurídica y sólo a través de ella a los sujetos (Ca. Nac. Civ. sala D la ley 1983, v. C p. 505) cfr Morello "Códigos" Tomo IV-B.-

Y respecto de las costas que el apoderado de la parte actora pide se dispongan en el orden causado en el punto relativo a la falta de legitimación pasiva de Loma del Arroyo , corresponde confirmar lo decidido , en cuanto ha seguido el criterio objetivo de la derrota previsto por el art. 68 del CPCC y se las ha impuesto a la accionante.-

Distinta situación se ha generado para el hijo del occiso, en tanto cuando ocurriera el cambio de lugar del cadáver de quien a la postre resultara su progenitor mediante un juicio de paternidad, contaba a esa época con 7 años de edad, y la circunstancia de haber sido mudado los restos mortales del occiso a tres metros de distancia junto con la chapa identificatoria, pudo generar una conducta violatoria del deber de seguridad contemplado en el art. 1113 del Cód. Civil generadora de un daño y que tiene una relación de causalidad adecuada con esa conducta omisiva de vigilancia por parte del cementerio privado. Este deber consistía en velar, cuidar, proteger, conservar y arbitrar los medios para que no se produzcan dentro del ámbito de los distintos nichos, alguna actividad irregular que podría eventualmente causar un perjuicio.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

A mi criterio la responsabilidad en este caso concreto del cementerio privado se asienta en la imputación objetiva o deber de garantía previsto en el primer párrafo del art. 1113 del Cód. Civil, por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado, normativa aplicable teniendo en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos, que en definitiva fuera recibido de ese modo por el aquo en cuanto habla del deber de seguridad del cementerio privado.-

Justamente este deber de garantía que nace de una responsabilidad de tipo objetiva, posibilita el derecho de resarcimiento de los herederos forzosos, en este caso el único que tiene esa calidad es el menor de autos, por lo cual el resarcimiento de daño moral ha sido bien admitido.-

El culto a los muertos es un hecho jurídicamente tutelado y los parientes más próximos gozan del derecho de custodiar sus restos y de perpetuar su memoria, lo que ha sido vulnerado como consecuencia del incumplimiento del deber de seguridad lo cual le produjo una perturbación moral que debe ser resarcida.-

Si bien es opinión general que el cadáver no es comercializable (conf. "Cód. Civil" Bueres-Highton, vol. 5, pág. 6), es indudable que los sobrevivientes tienen el poder de decidir qué destino se le dará y que el mantenimiento de la sacralidad, derivada de las costumbres y los afectos subsistentes, se transforma cuando, como en el caso, deja de tener identificación reconocida y reconocible (conf. "Derechos Personalísimos", Cifuentes, Santos, ed. Astrea, 2da. Ed. 1995, pág. 416), con lo cual nos encontramos frente a un derecho personalísimo que ha sido vulnerado por negligencia de la demandada y debe ser reparado, en el ámbito estricto del daño moral (arts. 1075, 1078, 1083, Cód. Civ.).-

En punto a la cuantificación, también puesta en crisis por los apelantes, (unos por bajo y otros por excesivo) entiendo que la misma resulta atinada, no encontrando que las razones que se argumentan puedan conmovir la tarificación dada en la anterior instancia (art. 165 del CPCC y su doctrina).-

Distinto tratamiento ha de recibir el lucro cesante pedido por la parte actora y que fuera apotocado en la supuesta dilación padecida en el juicio de

VICI
LSTJ
N DE
DE N
CIO
TRA
CIN
ADM
N
CIC
SDIC
JURI
-
TAL
OFIC
USO

filiación oportunamente promovida por la Sra Santellán en representación del hijo menor, ha sido bien denegado.-

Es que el rubro esta conceptualizado como "la frustración de ganancias que el acreedor podía razonablemente esperar si el acto ilícito no hubiese sucedido, concepto que debe diferenciarse de la privación de uso, que constituye un daño emergente equivalente al costo de sustitución del bien cuya utilización se priva al titular del derecho sobre él. CC0001 QL 15766 7/15 S 26/02/2015 Juez SEÑARIS (SD).- Carátula: Broggi, Juan Carlos y Otro/a C/ Cabral, Patricia Mónica s/ Daños y Perj. Del./Cuas. (Exc. uso Autom. y Estado)Magistrados Votantes: Señaris-Reidel.-

En el mismo sentido "las ganancias dejadas de percibir, no pueden incluirse tácitamente en él "las ganancias que no se percibirán en el futuro" pues tal interpretación desorbita el concepto, dado que no constituirían un lucro perdido o un lucro que ha "cesado" sino un daño futuro. El lucro cesante, por su naturaleza, está referido a lo perdido en el pasado, de ningún modo puede entenderse referido al futuro. Se trata de las ganancias que se han dejado de percibir -lo que constituye de algún modo una pérdida- y no "meros sueños de ganancia", ni de las "ganancias que se podrían obtener y no se obtendrán". No se trata de lucro cesante futuro, en todo caso puede tratarse de la pérdida de una "chance" de obtener en el futuro una ganancia que, a fin de ser indemnizada, debe ser cierta y no eventual. Y que, como tal, debe ser expresamente reclamada. CC0203 LP 112073 RSD-123-11 S 06/12/2011 Juez MENDIVIL (SD) Carátula: S. de L. D. M. y otros c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y Perjuicios Magistrados Votantes: Mendivil-Lopez Muro.-

De todo esto se desprende que el reclamo de la parte actora lejos está de abastecer los presupuestos que se requieren para la procedencia del mismo y tampoco se ha acercado prueba concreta que permita cumplir con el imperativo de demostrar cuales fueron aquellas ganancias dejadas de percibir, porque la mera invocación de una supuesta "dilación en el trámite del juicio de filiación del menor" de modo alguno configura los requisitos de procedencia, conformándose desde aquí el rechazo.-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora y la parte demandada, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.-

Costas de Alzada a la parte demandada Parque La Merced S.R.L.. (art. 68 del CPCC y su doctrina).-

Diferir la regulación de honorarios de los letrados y peritos hasta obre en autos liquidación firme (art. 31 ley arancelaria).-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

Desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora y la parte demandada, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.-

Costas de Alzada a la parte demandada Parque La Merced S.R.L.. (art. 68 del CPCC y su doctrina).-

Diferir la regulación de honorarios de los letrados y peritos hasta obre en autos liquidación firme (art. 31 ley arancelaria).-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 3845 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes que se detallan a continuación. Devuélvase.-

Jueces firmares: Dres. Graciela Scaraffia y Roberto Degleue

VIC
LST
JUST
N DE
N DE
TRA
CIO
TR
NIS
ADM
N
CIO
SDS
JUR
-
TAL
OFI
OSO