En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. J. B. c/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 84 – año 2011)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad (Expte. N° 143/07), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 462.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

A fs. 416/421 la Sra. jueza de grado dictó sentencia rechazando la demanda instaurada por J. B. C. en contra de E. P., imponiendo las costas al primero y regulando honorarios profesionales.

Para arribar a tal conclusión consideró que la cuestión quedaba circunscripta a las prescripciones del art. 2618, del Código Civil.

Sostuvo que las restricciones y límites al dominio implican que todo propietario tiene el deber de soportar aquellas incomodidades normales de la vecindad, pues no existen derechos absolutos sino que todos deben ser reglamentados.

Afirmó también que la norma señalada se aplica a los diversos inconvenientes derivados de la vecindad, propias de la naturaleza del establecimiento y no de la consideración de quienes lo dirigen o trabajan. Deben ser molestias excesivas, es decir, que excedan la normal tolerancia,

prescindiendo de toda idea de intencionalidad o culpa. Se trata, señaló, de una responsabilidad de índole objetiva y siempre que se acrediten los elementos del sistema indemnizatorio: conducta antijurídica, daño y relación causal.

Remarcó que el criterio de la normal tolerancia debe ser considerado teniendo en cuenta las condiciones de lugar y, aunque mediare autorización administrativa, debiendo el juez contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad.

Sentado ello, sostuvo que, a los efectos de analizar si cabe indemnización al actor, determinar si se acreditó la existencia de ruidos molestos.

Tras analizar la prueba pericial de fs. 376/381 -no cuestionada por las partes- concluyó que las máquinas se encontraban en buen estado de funcionamiento, minimizando el ruido generado por ellas, contando con bases anti-vibratorias, como que también se acreditó la existencia de barrera aislante acústica colocada en la pared medianera.

Ponderó que, analizadas las respectivas mediciones acústicas, las emisiones sonoras detectadas lo eran acorde con las Ordenanzas municipales 976/94 y 1023/94 y por debajo de los límites exigidos por la Resolución 177/95.

Manifestó que no se realizaron mediciones nocturnas ya que la carpintería no trabaja de noche, lo que quedó refrendado por los testimonios de 293, 295, 297, 299 y 301.

Por su parte, meritúo la labor del arquitecto (fs. 385/386), señalando que las juntas de dilatación colocadas en el contrapiso del establecimiento reducen las vibraciones producidas.

Concluyó también que el demandado adoptó medidas para disminuir ruidos molestos a través de la distancia existente entre las máquinas y el exterior, las paredes y paneles acústicos colocados en la medianera, siendo, los mismos adecuados para controlar los ruidos que se trasmiten al frente de la fábrica y al frente de la casa del vecino.

Citó las manifestaciones del demandado de fs. 282, en cuanto que, a pedido de la Municipalidad, colaboró en medidas tendientes a evitar tales ruidos.

Hizo mención al informe de fs. 306, el que da cuenta que el accionado cuenta con habilitación comercial, señalando que el inmueble se encuentra en el distrito S2, por lo que su actividad se encuentra permitida.

Señaló que de lo expuesto se colige la falta de acreditación de ruidos que excedan la normal tolerancia, como así al generación de daños en la propiedad o en la salud del actor.

Apuntó que tampoco se acreditó daño en cuanto a desvalorización de la propiedad, arribando por todo ello, al resultado ya señalado.

2.

La parte actora apeló la sentencia a fs. 428, fundando el respectivo recurso a fs. 451/457. Del mismo se corrió traslado a la demandada (fs. 458), el que no fue contestado.

Comenzaré señalando que, en procura de un orden metodológico al tratamiento de las quejas, analizaré en, ese orden, los relativos al análisis e interpretación de la norma del art. 2618, del Cód. Civil, a los ruidos invocados, a los daños en la salud y al pedido de cese de la actividad.

Ello así, pues confieso que la exposición de los agravios formulados por la parte actora son redundantes, confusos y desordenados, imponiendo al juzgador revisor la tarea adicional de ordenarlos, desentrañarlos y conferirles un orden metódico.

Soy de la opinión que la expresión de agravios debe contener, con claridad y corrección, de manera ordenada y concisa, los argumentos de su queja, y debe reconocer que la que tengo a la vista notablemente dista de cumplir con esos recaudos.

3.

Se agravia la actora pues la sentenciante de la otra Instancia no contempló las exigencias de la norma del art. 2618, del Cód. Civil al concluir en el rechazo de la demanda.

Debo comenzar señalando que la mencionada regla de nuestra ley de fondo se aplica a los diversos inconvenientes derivados de su vecindad: humo, gases, trepidaciones, rajaduras, luminosidad, vibraciones de motores, hollín, ruidos, propias del establecimiento y no de la desconsideración de quienes trabajan en él o lo dirigen.

Debe tratarse de molestias excesivas, es decir, que excedan la normal tolerancia. Es decir, se trata de una responsabilidad ajena a todo elemento intencional o culposo (cfr. Trib. Col. Resp. Extrac. Rosario, n.1, 15.11.95, JA 1998-III-Síntesis).

En las relaciones de vecindad entre inmuebles contiguos, la responsabilidad puede resultar de las perturbaciones perjudiciales producidas entre los mismos, lo que provendría de la ruptura de la igualdad de trato y riesgos entre vecinos, mediante, precisamente, la creación de un riesgo excepcional y anormal (cfr. JOSSERAND, Luis, "Derecho Civil", trad. Santiago Cunchillos y Manterota, Ed. Ejea, Bs.As, 1950, T° I, vol.III, pp 128 y s., n° 150 a 1506 bis).

Se trata, por ende de un factor de atribución netamente objetivo, por lo que no se requiere el dolo o la culpa del responsable para configurar el exceso.

O como también se ha señalado en cuanto a que no es la culpa aquiliana donde debe buscarse el fundamento de la obligación de indemnizar (cfr. SPOTA, Alberto G., "La responsabilidad objetiva en el derecho de vecindad", L.L. t° 39-166; también en "Dotrinas Esenciales", Trigo represas, Félix A. (Director), Ed. La Ley, T° IV, p. 565).

No se requiere que las molestias sean causadas culposamente, ni menos con dolo, bastando el mero hecho objetivo de su realización, por lo que no existe un nivel de diligencia exigible al propietario del fundo, ni la prueba

de su falta de culpa lo libera de responsabilidad (cfr. BUERES, Alberto - HIGHTON, Elena I, 2Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", t. 5-A, p. 645).

Amén de lo expuesto, dos son las directivas que emanan del art. 2618, del Cód. citado, esto es: la normal tolerancia y el uso regular de la propiedad.

Finalmente, la norma establece pautas de juzgamiento: el respeto del uso regular de la propiedad, la contemporización de las exigencias de la producción con la normal tolerancia de los vecinos y el respeto a la prioridad en el uso.

En cuanto a la primera pauta, debe apuntarse que el juez, es juez del abuso, del exceso, no del uso regular.

Tal uso regular contempla a una persona de sensibilidad media, por lo que deben evaluarse las molestias según el criterio de normalidad que establece el art. 901, del Cód. Civil.

En cuanto a la segunda, el juzgador deberá atender todas las circunstancias del caso y los intereses en disputa.

Jurisprudencialmente se ha dicho que, determinar si las molestias ocasionadas por los ruidos provenientes de un inmueble vecino exceden la normal tolerancia, en los términos el art. 2618 del Cód. Civil, es una cuestión de hecho librada exclusivamente a la apreciación judicial (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 10/10/1996, in re: "Consorcio de Propietarios Ocampo 2856/60 c. González Balcarce y Soulas, Santiago y otros.", LA LEY, 1997-E, 287, AR/JUR/2244/1996).

Y en este sentido, es importante destacar que, tratándose de vecindad, verdadero semillero de pleitos, el criterio del juez debe ser casuístico y analizar las particularidades del caso concreto, despojándose de cartabones abstractos (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A, LÓPEZ MESA, Marcelo J, "Tratado de la Responsabilidad Civil", T° II, Ed. La Ley, 2011, p. 715).

Y en cuanto a la última pauta, que marca una preferencia en el derecho, habrá de determinarse si el actor, por su condición de haber adquirido la propiedad con anterioridad a la instalación de la industria del demandado, lo coloca en una mejor situación frente a su contraparte.

Cimentado en tales criterios he de emitir mi voto.

Retomando el hilo de la primera de las directivas, esto es, la normal tolerancia, debe señalarse que, entre los requisitos que establece la norma en análisis, se encuentra aquel que señala que las molestias deben exceder la normal tolerancia.

Lo que la ley prohíbe es el exceso, no la molestia normal, *standard* que no coincide con la susceptibilidad excesiva.

La diferencia entre molestia excesiva y susceptibilidad desbordada deberá ser trazada en cada caso, sobre la base de aplicación de los parámetros que la norma brinda.

La física del hombre de la calle es el que decide: hay penetración en la esfera ajena cuando se escuchen ruidos, de modo tal que, por su molestia, excedan la normal tolerancia.

El punto de inflexión entre lo jurídico y lo antijurídico es el exceso de las molestias normales en la relación de vecindad, y me adelanto a señalar que esa transición no fue probada en autos.

Por eso, no le asiste razón a la recurrente cuando señala que la actividad lícita del demandado se transforma en ilícita cuando menoscaba los derechos de los vecinos y atenta contra la tranquilidad.

Es la ley y no “los objetivos básicos de toda sociedad en desarrollo” la fuente exclusiva de obligaciones jurídicas, en armonía con el principio constitucional de libertad que encuentra raíz en la normativa del art. 19, CN.

Una conducta lícita no se transforma en ilícita por arte de magia, ni por el solo hecho que una manda legal o constitucional prescriba enunciados de índole ambiental, como cita la apelante.

Ello, sin dejar de señalar que en modo alguno invocó la actora en su demanda actividad contaminante alguna, y mal puede incorporarla ahora, pues tal cuestión violaría el principio de congruencia, con base en la garantía de defensa en juicio (arg. art. 18, CN).

4.

La apelante señala que se ha acreditado la existencia de ruidos, pero tal aserto dista de vincularlos con las molestias que exceden la normal tolerancia.

Las mediciones practicadas por el Sr. perito ingeniero, tanto frente al portón de entrada al establecimiento como el contiguo a la puerta del actor, dan cuenta que, los ponderados no alcanzan los niveles máximos establecidos en las Ordenanzas vigentes (ver pericia de fs. 376/381).

Cabe destacar por otra parte, que no se ha acreditado en autos cuál es el nivel óptimo de los decibeles del oído humano, razón por la cual, la única pauta objetiva que este proceso arroja (la pericia ingeniera a que hago referencia más arriba) me permite afirmar que los medidos se encuentran dentro las exigencias técnicas de la normativa municipal vigente al tiempo de la realización de la pericia. Ello, sin dejar de señalar que tampoco pudo constatarse la propagación de vibraciones (ver pericia arquitecta de fs. 385/386).

No se trata que el juez deba ajustarse a los niveles sonoros tolerables, pero ese será su punto de referencia frente a la orfandad probatoria.

Tampoco los testigos de autos han aportado elemento alguno que me permita, ya no hablar de molestias causadas por ruidos, sino ni siquiera de su existencia. Cuando no han sido de oídas como los de fs. 289 y 290, sus

dichos han sido intrascendentes para la eludicación de este aspecto de la cuestión. Ello sin perjuicio de hacerle saber a la apelante que las alegaciones que formula acerca de la idoneidad de los testimonios de fs. 293, 295 y 297, debió practicarlas en la oportunidad prevista en el art. 460, del CPCC, lo que, a juicio del suscripto, no articuló.

Y frente a la inexistencia de plexo probatorio, sería muy difícil para el juez , por no decir imposible, tener por acreditadas tales molestias.

Lo que es molesto para algunos, pude no serlo para otros. Y así el juez jamás tendría a qué atenerse en la solución a este tipo de conflictos, ya que el carácter de "molesto" de un ruido es en gran medida subjetivo y variable de una persona a la otra.

O como dice ADROGUÉ: "será menos tolerable la molestia que ocasiona un ruido de cierta intensidad para un músico que para un herrero. Sus actividades, intelectual y manual, respectivamente, así lo determinan" (cfr. ADROGUÉ. Manuel, "Las molestias entre vecinos en la reforma civil. El fallo", rev. La Ley, t.145, p. 335).

Ello, sin perjuicio de admitir que esta posibilidad implicaría atribuir responsabilidad por actos objetivamente "no excesivos" y generaría gran inseguridad, pues se debería responder a pesar de que la actividad no superara los límites tolerables, por la sola circunstancia de que en el vecindario vive alguien con hipersensibilidad a los ruidos (cfr. ANDORNO, Roberto, op. cit.).

De modo tal que la única pauta objetiva está dada en autos por valores que no superan lo autorizado, y mal pueden considerarse "excesivos" y presumirse que son "molestos" para un hombre medio.

Así las cosas, en coincidencia con el pronunciamiento de la instancia anterior, considero que no se ha probado en autos que la existencia de ruidos provenientes de la industria del demandado excedan la normal tolerancia.

5.

El agravio se encarga de mencionar también que al momento en que el actor adquirió el inmueble, la zona donde se encuentra era considerada residencial.

Ha quedado claro en autos que si bien la zona fue clasificada por la autoridad administrativa como residencial, se habilitaron comercios por error en la certeza de tratarse de una zona de servicios (ver fs. 46 y 63 del expediente administrativo 384/2000), pero, en todo caso, esa conducta no puede serle imputada al demandado, ajeno a la potestad de conferir autorizaciones de esa índole.

Entonces, por tratarse de una situación puramente fáctica la sometida a evaluación, y en la medida que el Municipio ha dado ese trato a esas manzanas involucradas, no puede sino concluirse que los ruidos que puedan proceder de un establecimiento como el de autos, habrán de aquilatarse teniendo en cuenta el perfil de zona industrial que la autoridad administrativa le ha conferido. Y ello es así, pues resulta del común acontecer en el uso de las zonas en una comunidad dada o de un barrio determinado.

Toda cuestión relativa a la zonificación ningún aspecto relevante introduce, en tanto y en cuanto, la eventual responsabilidad que le pudo caber a la co-demandada Municipalidad de Puerto Madryn quedó zanjada con la resolución judicial de fs. 174/177, que la dejó al margen de toda discusión. Y que la habilitación comercial fue efectivamente otorgada al demandado conforme surge del expediente administrativo P-330 que tengo a la vista.

De allí que la prioridad de uso, en el supuesto de autos, en modo alguno puede ser una exigencia preferida al invocado derecho del actor.

6.

En cuanto a la queja relativa a las recomendaciones del perito ingeniero respecto del control acústico, “colocando paneles en las paredes que rodean las máquinas y sobre el portón de acceso”, debo señalar que una queja no puede ser planteada sobre la base de una pregunta. Pues la queja es una crítica concreta, puntual, acerca de un aspecto de la sentencia que considera errada.

Es intolerable que el quejoso pretenda que el juez se encargue de brindar una respuesta sin elementos probatorios que le arrimen para su análisis, pues se invertirían los roles de los protagonistas del proceso.

En todo caso, la parte interesada debió, en la oportunidad que le confiere el art. 477 del CPCC, solicitar las explicaciones del caso tendientes a obtener la respuesta que busca en el presente fallo.

7.

En cuanto al agravio relativo al mentado daño psíquico del actor, la pericia del caso señaló la inexistencia del mismo (ver pericia psiquiátrica de fs. 397/403) y la sentenciante de grado dio debida cuenta de ello.

La refutación de la quejosa se limita a inferir una conjetura que en modo alguno satisface las exigencias técnicas del art. 268, del CPCC, pues, afirmado que no se ha acreditado en autos la existencia de molestias que pudieran exceder al normal tolerancia, mal puede colegirse “contaminación sonora insidiosa y dañina” alguna. El agravio en este aspecto constituye una biblioteca de conjeturas y declamaciones y en modo alguno una crítica razonada y concreta a la porción del fallo que pretende atacar.

En síntesis, discrepa con el juzgador con opiniones distintas, sin que se erija en un ataque frontal al pronunciamiento.

De todo lo expuesto, he de coincidir con el pronunciamiento en crisis que en autos no ha quedado acreditada la figura que contempla el art. 2618, del CPCC en ninguno de sus aspectos. De allí que deviene en abstracto el

tratamiento que la quejosa propone en orden a que se disponga el cese de la actividad, más allá de considerar que no ha sido un planteo puntual en el libelo de demanda, conforme lo estatuye el art. 333, inc. 3), del CPCC sino de una medida cautelar solicitada en esa oportunidad.

Por todo lo expuesto, y de compartir mi voto el Dr. Fiordelisi, soy partidario de desestimar los agravios.

Por las razones esgrimidas, voto por la **AFIRMATIVA**

8.

En orden a las costas de esta Instancia, y en virtud del principio objetivo de la derrota, las mismas han de ser impuestas a la parte actora. En consecuencia, corresponde regular los honorarios de la Sra. letrada de esa parte, S. B. B., en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso por parte del actor.

1) Tratamiento de los agravios de la parte actora.

Surge del análisis de la fundamentación del recurso concedido a la parte actora (fs. 451/457) una forma muy particular de concretar tal carga dado

que no resulta fácil ordenarla para dar a la misma el debido tratamiento en este punto. Coincido con mi colega de Cámara preopinante cuando hace referencia a la redundancia, confusión y desorden que advierte en la expresión de agravios del recurrente, lo cual hace más compleja la labor de quien debe considerarlos y evaluarlos para dar la justa solución al caso.

Sin perjuicio de lo dicho, pasaré a ocuparme de los puntos relacionados con la aplicación del artículo 2618 del Cód. Civil, a los ruidos que generaría la actividad del demandado, a los daños en la salud que invocara el reclamante y la solicitud del cese de la actividad, conservando así el mismo orden desarrollado en su voto precedente por el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas.

1.1) Manifiesta agraviarse el reclamante porque la sentencia en crisis no contempló las pautas fijadas en la norma del artículo 2618 del Código Civil y rechazó la demanda.

Si bien el art. 2618 del C.Civ. se encuentra encuadrado en el ámbito de las restricciones y límites al dominio, se trata de una normativa que, al otorgar al juzgador la facultad de disponer la indemnización de los daños ocasionados por las molestias allí descriptas, condiciona su aplicación a la existencia de una vinculación entre fundos confines y únicamente a favor del titular de una relación real respecto del inmueble lindero con aquel que genera las inmisiones.

Este artículo alude al humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares, por el ejercicio de actividades en los inmuebles vecinos. Se trata de lo que en doctrina se conoce con el nombre de *inmisiones*.

Pero no cualquier molestia da lugar a esta acción; es necesario que ella exceda la normal tolerancia. Pues es bien sabido que la vecindad en pueblos y ciudades suele traer aparejadas algunas incomodidades, que, si son tolerables, deben aceptarse como un precio, a veces duro, de la civilización

moderna. Pero si se demuestra que la molestia excede lo razonable, hay que ponerle coto (conf. BORDA, G.A., "D.Reales", T. I, pág.400)

En estos casos es irrelevante la culpa o la intención de dañar. Por otra parte, la responsabilidad por las molestias en las relaciones entre vecinos es totalmente ajena a los hechos ilícitos (conf. C.Civ.Com.Morón, Sala I, 23/05/95, JA 1998-III-Síntesis).

Esta norma contempla también las denominadas inmisiones inmateriales que se distinguen no sólo de los materiales, sino también de las efluencias; el distingo reviste la mayor trascendencia, pues aquéllas deben ser soportadas, salvo cuando excedan la normal tolerancia; en tanto las inmisiones corpóreas (líquidos o cuerpos de mayor tamaño o peso) no necesitan ser consentidas en medida alguna. La intromisión o inmisión para ser lícitas no deben exceder la normal tolerabilidad, o sea que no deben constituir una carga excesiva (conf. C.Civ.Com.Río Cuarto, 16/12/86, LLC 1987-602).

La acción en la que se reclaman daños por molestias en las relaciones de vecindad tiene su fundamento en la buena convivencia que debe primar en dichas relaciones y el ejercicio regular del derecho de dominio.

Ahora bien, la *"normal tolerancia"* a la que se refiere el artículo que estoy considerando, es una fórmula abstracta, porque es el juez quien dirá cuál es esa normal tolerancia en cada caso concreto y será teniendo en cuenta las condiciones del lugar, considerando particularmente la ubicación de los inmuebles involucrados en la litis, y según el tipo de zona en que se hallan emplazados conforme el código de planeamiento o edificación. La prohibición de exceder la normal tolerancia a que hace referencia el art. 2618 C.Civ., debe interpretarse con un criterio objetivo y no subjetivo, y de conformidad con las tablas comunes de tolerabilidad que tiene en cuenta la población en general (conf. C.Civ.Com.Bell Ville, 12/05/92, LLC 1993-102).

Es por lo antes dicho que se ha resuelto que la circunstancia de que el nivel sonoro supere los máximos admisibles en un margen relativamente escaso no significa que no existan ruidos molestos, pues aquellos que tornan aplicable el art. 2618 C.Civ., son los que exceden la normal tolerancia, debajo de cuyo límite el propietario debe soportar una serie de inconvenientes derivadas de los inmuebles próximos, siendo ésta una restricción al derecho de propiedad establecida en interés recíproco de los vecinos (conf. C.Nac.Civ.Com.Fed., Sala 2ª, 30/03/2000, LL 2000-D-726).

En esta problemática debe tenerse presente que no cualquier molestia puede ser impedida sino que deben soportarse ciertas incomodidades menores en tanto que éstas no excedan la "normal tolerancia"; y mientras no se colme la medida, hay entre vecinos un deber de paciencia, ya que ciertas incomodidades deben aceptarse como un precio, a veces elevado, de la civilización moderna.

Otra premisa que debe invariablemente evaluarse en estos casos es que es procedente la indemnización del daño causado por ruidos molestos -tal la base del reclamo en este proceso- que exceden la normal tolerancia y el cese de las actividades que los causan si el demandado -por ejemplo- obró ilícitamente omitiendo solicitar autorización municipal para su realización y/o violó reiteradamente la reglamentación referida a los ruidos excesivos.

Teniendo en cuenta el reclamo que aquí ha efectuado el reclamante, es menester evaluar que la acción que tiende a obtener la cesación de ruidos molestos sólo es procedente si la prueba rendida demuestra la existencia de esos ruidos en un grado intolerable para los vecinos del lugar del cual provienen y que ello los afecta por su excesiva sonoridad. Ahora bien, para demostrar que los ruidos provenientes de un inmueble vecino exceden la normal tolerancia en los términos de lo normado por el art. 2618 Cód.Civ., asume particular relevancia la prueba pericial mediante la cual se trata de demostrar el impacto ambiental producido, por ejemplo, por una fábrica en

actividad, pues a través de datos objetivos y estudios técnicos realizados por expertos, se permite al juez valorar con un criterio más seguro si están reunidos o no los recaudos que establece el referido artículo, para la procedencia de la acción (conf. CNCiv, Sala E, 21/05/04, RCyS 2004-VIII-93).

La ley otorga amplias facultades a los jueces, bien sea para fijar una indemnización, bien para ordenar la cesación de las molestias.

Hará lo primero si la eliminación de la molestia conduce necesariamente a la supresión de una actividad en cuyo mantenimiento hay un interés social comprometido, como, por ejemplo, si se trata de los ruidos o vibraciones producidos por una fábrica, cuyo cierre significa el despido de los empleados y obreros o el cese de una producción necesaria o útil. Pero, sólo en estos casos excepcionales puede el Juez limitarse a una indemnización de daños y siempre que la causa de las molestias no sea subsanable; de lo que se trata es de poner fin a las molestias y no de concluir el problema con el pago de una indemnización (conf. C.Fed.Cap., 03/12/71, ED, T.43, p.322).

La norma da ciertas pautas, por cierto flexibles, para que sirvan de guía al Juez en la opción entre la indemnización de los daños y la cesación de las molestias: deberá tenerse en cuenta las exigencias de la producción y la prioridad en el uso. Ya hemos aludido al primer supuesto; en cuanto a la prioridad del uso, es un criterio no autónomo, sino complementario al de las exigencias de la producción (conf. C.Fed.Cap., 03/12/71, ED, fallo N° 20.427; PESCATORE, A. y GRECO, "Della Propietá", p.200; BORDA, G.A., ob. cit., pág.401). Con lo cual queda en claro que el actor, por el hecho de haber adquirido la propiedad antes de la instalación de la carpintería del demandado, no lo coloca en una mejor situación frente a su contraparte atento la producción probatoria que surge de esta causa. Según BORDA es una solución razonable que esa prioridad no sea un criterio autónomo sino complementario y da el ejemplo de si las luces de un letrero, el ruido producido por una boite, molestan a los vecinos, deben suprimirse por más

que el vecino haya adquirido o alquilado su vivienda cuando ya existían aquéllos. Distinta es la solución si una persona se va a vivir al lado de una fábrica en funcionamiento. Entonces la prioridad del uso unida al interés de la producción puede ser decisiva en la sentencia (ob. cit., pág. 401).

El juez puede ordenar la cesación de las molestias ya sea poniendo fin a la actividad molesta, ya sea ordenando se adopten las medidas necesarias tendientes a su cesación. La sentencia, incluso, puede fijar cuáles deben ser esas medidas; y si luego resultara que ellas han sido insuficientes, el vecino interesado pude pedir una ampliación de aquéllas, sin que la contraria tenga derecho a invocar la cosa juzgada proveniente del anterior pronunciamiento, para sostener que las medidas que fueron ordenadas en el primer juicio, no pueden ya ampliarse.

El artículo en tratamiento dice que los jueces pueden disponer *la indemnización de daños o la cesación de tales molestias*. Es decir, se establece una solución alternativa no acumulativa. Por consiguiente, el vecino no puede ser condenado a cesar en las molestias e indemnizar los daños, a menos que haya obrado con culpa o dolo, pues en tal caso la aplicación de las normas generales sobre hechos ilícitos permite acumular la orden de cesación y la indemnización (es la solución de la jurisprudencia italiana, Trib. Cass., 16/07/43, Jurisp. Torinese, 1943, 444).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y desarrollado, comparto lo dicho por el Sr. Juez Dr. Vivas en cuanto a que no le asiste razón al apelante cuando hace referencia a que la actividad lícita del demandado se transforma en ilícita cuando menoscaba los derechos de los vecinos y atenta contra la tranquilidad. La ilicitud no surge de la nada. Podría llegar a admitirse que el reclamante imputara el desarrollo de una conducta dolosa por parte del vecino, lo cual tendría que probarlo obviamente, pero no tiene sustento afirmar que la actividad se transforme de lícita en ilícita al ocasionar una molestia. Ya he explicado supra como juegan las pautas

normativas del art. 2618 del C.Civ., por lo que debo a ello remitirme en orden a la brevedad. La misma norma en cuestión hace que no pueda admitirse esta postura del quejoso.

Adviértase, también, que al promover la acción en ningún momento el actor ha imputado al demandado que con su actividad está atacando o contaminando el medio ambiente en perjuicio de la comunidad. Si no lo hizo al demandar, está impedido de plantearlo por la vía de la expresión de agravios ya que están en juego los principios de la igualdad ante la ley, la defensa en juicio y el debido proceso que tienen raigambre constitucional. Por otra parte, el principio de congruencia hace que la Alzada sólo pueda considerar todos aquellos puntos que han sido propuestos al Juez del inferior y que se han incluido en la expresión de agravios (art. 280 y concs. CPCC).

De lo hasta aquí analizado y del estudio realizado de la sentencia en crisis no advierto que la sentencia no haya contemplado las exigencias previstas por el art. 2618 del Cód.Civil tal como afirma el quejoso.

1.2) Sostiene el recurrente que se encuentra acreditado la existencia de "ruidos". Ya he dicho que no sólo deberá demostrarse la existencia de ruidos sino que los mismos exceden la normal tolerancia.

Remitiéndome al dictamen pericial del Ing. A. A. Y. (fs. 376/381) surge del mismo que *"…las máquinas se encuentran en buen estado de mantenimiento, lo cual minimiza el ruido generado por éstas, dado que en este tipo de maquinaria el mal funcionamiento incrementa los ruidos emitidos. Las máquinas cuentan con bases antivibratorios, colocada entre la pata de la máquina y el piso. También pudo observarse que existe una barrera aislante acústica colocada sobre la pared medianera, en concordancia con la casa del actor…"*. Al referirse a la medición del volumen de los "ruidos" generados por las máquinas el experto dijo: *"La Resolución 177/95 establece como límite 60 dBA para la ubicación de la fábrica*

en cuestión (ámbito III). En ambos puntos de medición los valores hallados en situación de máximo ruido generado fueron inferiores al máximo reglamentado…" "…No se realizaron mediciones nocturnas, dado que el establecimiento no realiza tareas en esos horarios, según lo expresado por el titular del mismo, constatado en varias oportunidades, ya que pasé por el establecimiento varias veces en dicho horario, no observando actividad…" "Los medios para reducir la emisión de ruidos al exterior está dado por la distancia de las máquinas al exterior, las paredes y paneles acústicos colocados en la pared medianera. Los mismos son adecuados para controlar los ruidos que se transmiten al frente de la fábrica y al frente de la casa del vecino, según valores hallados ya mencionados en puntos anteriores. De todas formas podría mejorarse colocando paneles acústicos en las paredes que rodean las máquinas y sobre el portón de acceso a la misma…".

Al consultársele al experto sobre si la fábrica realizó algún tipo de adecuación para disminuir los ruidos, dijo: *"Las medidas para disminuir los ruidos al exterior son los paneles acústicos colocados en la pared medianera y a pesar que no se cuentan con mediciones previas a su colocación, se puede afirmar que tuvo un efecto positivo en cuanto a la emisión de ruidos al exterior, dado que la función de éstos es absorver los ruidos…"*. Finaliza su dictamen diciendo: *"A pesar de no realizar mediciones de vibraciones se pudo observar que hay colocados paneles antivibratorios en las bases de todas las máquinas, colocados entre el piso y el apoyo de las mismas. Estando las máquinas en funcionamiento no se pudo observar al tacto la propagación de vibraciones en los alrededores de la máquina, ni en las paredes linderas"*.

Del dictamen del Perito Arquitecto J. D. C. (fs. 385/386 u vta.) y con relación al tema de los ruidos, el mismo precisó que las paredes están revestidas con un aislante acústico cuyo propósito es disminuir los ruidos producidos en la fábrica y que las vibraciones producidas en la misma se educen con las juntas de dilatación en el contrapiso; que la forma constructiva de paredes y contrapiso ayudan a evitar los ruidos y vibraciones producidos en la

fábrica, por lo que no son propicios para la fácil transitabilidad de los ruidos y las vibraciones emanadas.

Del estudio de ambos dictamenes no surgen pautas que nos indiquen la existencia de ruidos que excedan la normal tolerancia en apoyo de los postulados de la parte actora.

En lo que hace a la prueba testimonial, tampoco surgen declaraciones claras, terminantes y precisan que avalen la postura del reclamante por lo que en nada cambia la situación probatoria en análisis (art. 460 y concs. CPCC). En este punto y no habiéndose cumplimentado oportunamente lo dispuesto por la citada norma del art. 460 del ritual, son irrelevantes las alegaciones que formula el quejoso con respecto a las declaraciones testimoniales de fs. 293, 295 y 297.

Atento el resultado que arrojan las pruebas producidas en autos, es para mí evidente que el actor no ha logrado acreditar las pautas que señala la norma del art. 2618 C.Civ. a los efectos de que su reclamo sea procedente y se acceda por la jurisdicción a sus peticiones demandadas.

Tengo en claro que en este caso debió el actor demostrar la existencia de ruidos que constituyan una molestia excesiva, es decir, que excedan la normal tolerancia, que lesione la tranquilidad del actor y/o su familia y que constituyan una categoría de molestias intolerables. O sea, debió aquí probarse que todo lo proveniente de la actividad desarrollada por el demandado constituye una intromisión que excede la normal tolerabilidad constituyéndose en una carga excesiva. O sea, debió demostrarse una perturbación gravosa configurativa de un perjuicio que provoque alteraciones de distinta índole.

Dije antes que la “normal tolerancia” a la que hace referencia el art. 2618 C.Civ., es una fórmula abstracta y será el juez quien en cada caso dirá cuáles es esa normal tolerancia teniendo en cuenta las circunstancias del caso, ubicación de los inmuebles involucrados, zona en la que están

emplazados, actividad desarrollada y -fundamentalmente- las pruebas arrimadas al proceso en apoyo de las pretensiones. Y todo ello sin dejar de tener en cuenta que, conforme ya se ha dicho aquí, la prohibición de exceder la normal tolerancia debe interpretarse con un criterio objetivo y no subjetivo. Y esto es así porque no cualquier molestia puede ser impedida ya que deben soportarse ciertas incomodidades en tanto éstas, como ya he referido supra, no se colme la medida.

Es por lo dicho que se ha resuelto en forma pacífica que la acción tendiente a obtener la cesación de ruidos molestos es procedente si la prueba rendida demuestra la existencia de ruidos molestos en grado intolerable para los vecinos y que la actividad desarrollada en el inmueble lindero los afecta por su excesiva sonoridad. A lo que debe agregarse que asume particular relevancia la prueba pericial en juicios en los que se trata de demostrar el impacto ambiental producido por una fábrica en actividad, pues a través de datos objetivos y estudios técnicos realizados por expertos, se permite al juez valorar con un criterio más seguro si están reunidos o no los recaudos que establece el art. 2618 Cód. Civ., para la procedencia de la acción (conf. C.Nac.Civ., Sala E, 21/05/04, RDyS 2004-VIII-93).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, deviene inevitable mi coincidencia con los postulados de la sentencia en crisis en cuanto a que en el caso en tratamiento el reclamante no ha acreditado la existencia de ruidos provenientes del taller-carpintería del demandado los cuales excedan la normal tolerancia y hagan procedente su reclamo. Por lo tanto, el agravio debe ser rechazado en este punto. Así lo voto.

1.3) Esgrime el quejoso que a la fecha en que él adquirió el inmueble, la zona donde se encuentra su inmueble era categorizada como zona residencial.

Surge de autos que en esa zona, calificada como residencial, fueron habilitados comercios por error al considerarla zona de servicios (fs. 46 y 63 Expte. Adm. N° 384/2000). Este proceder en modo alguno es atribuible a la parte demandada ya que no ha sido ella quien realizó las referidas habilitaciones.

Este punto para mí ha concluido al dictarse la resolución de fs. 174/177 en la que la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala "B", confirmó la sentencia de fs. 136/138 que hizo lugar a la defensa de falta de reclamo administrativo previo planteada por la Municipalidad de Puerto Madryn. A lo que debe agregarse que el establecimiento del demandado cuenta con la habilitación municipal correspondiente.

Pero, sin perjuicio de lo expuesto, a lo dicho cabe agregar que resulta ésta una cuestión realmente intrascendente ante la carencia absoluta de pruebas que nos demuestre que la actividad desarrollada por el demandado causó y/o causa perjuicios al actor dignos de ser evaluados por esta Alzada. Por lo que, si no se acreditaron los requisitos que exige la norma del art. 2618 del C.Civ., resulta totalmente intrascendente discutir la relevancia que pueda tener la prioridad en el uso del inmueble. Así lo voto.

1.4) En su queja (fs. 454 vta.) hace referencia el quejoso a que cabe preguntarse porqué el perito recomendaría controlar los ruidos con paneles acústicos si estos no son supuestamente molestos, sino que se encuentran dentro de la "normal tolerancia".

Esta pregunta debió realizarla el quejoso por la vía pertinente (art. 477 CPCC) al perito actuante y no volcarla improcedentemente en su expresión de agravios. A todo evento, debe tener en cuenta el recurrente que la justicia no puede, ni debe, manejarse con supuestos.

Por lo dicho, es evidente que lo expuesto por el quejoso dista en mucho de ser un agravio digno de tratamiento por esta Alzada. Así lo voto.

1.5) Corresponde analizar aquí el agravio vertido con respecto al Daño Psíquico del actor.

Es evidente que en este punto adquiere relevancia el dictamen pericial obrante a fs. 397/403 en el cual el experto ha concluido que el actor es un *"…paciente sin patología psiquiátrica actual…"*. Los dichos del agraviado en este punto en modo alguno logran conmover científicamente las conclusiones del experto que, por otra parte, no fueron objeto de ataque ni de pedido de explicación alguna por el quejoso.

Por lo tanto, soy de la opinión de que este punto de la queja no cumple con los requisitos exigidos por el art. 268 del ritual y de allí que corresponda ser declarado desierto (art. 269 CPCC). Así lo voto y propongo al Acuerdo.

1.6) En lo que hace a la solicitud de que se disponga el cese de la actividad que desarrolla el demandado, atento la forma como he votado para la solución del caso, deviene abstracto su consideración, sin perjuicio de que tal medida fue solicitada oportunamente como "cautelar".

Compartiendo los fundamentos vertidos por mi colega de Cámara el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, mi voto es conducente al rechazo de los agravios vertidos por el recurrente.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Comparto los fundamentos del magistrado preopinante en cuanto a que las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte actora que resultó perdidosa en el recurso (art. 69 CPCC). Ajustándose a derecho y siendo razonables, los honorarios a regularse a la letrada de la parte actora deben ser los propuestos por el Sr. Juez Dr. Vivas.

A LA PRIMERA CUESTION, el señor Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a 416/421;

2. IMPONER las costas de alzada a la actora vencida (art. 69, 2ª. parte del CPCC);

3. REGULAR los honorarios del Sr. letrado de la parte actora, los honorarios de la Sra. letrada de esa parte, S. B. B., en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a 416/421;

2. IMPONER las costas de alzada a la actora vencida (art. 69, 2ª. parte del CPCC);

3. REGULAR los honorarios del Sr. letrado de la parte actora, los honorarios de la Sra. letrada de esa parte, S. B. B., en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /11 SDC.