

## Danos Y Perjuicios Ruidos Molestos Normal Tolerancia Inmisiones Inmateriales

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Ruidos molestos. Normal Tolerancia. Inmisiones

inmateriales Se revoca la sentencia que rechazó la demanda pues se ha acreditado la existencia de ruidos molestos que derivó en el padecimiento de los accionantes, conforme artículo 2618 del Código Civil. En la ciudad de Córdoba a los// once días del mes de// marzo del año dos mil quince, siendo las 11:45 horas, se reúnen en acuerdo público los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Séptima Nominación Dres. Jorge Miguel Flores, María Rosa Molina de Caminal, y Rubén Atilio Remigio bajo la presidencia del primero de los nombrados y en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: "LAURICELLA, HECTOR PEDRO Y OTRO C/ TRV S.R.L. - ORDINARIOS - OTROS - EXPTE. N° 1338410/36", venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y Cuadragésimo Sexta Nominación en lo Civil y Comercial, en los que por Sentencia Número ciento cincuenta y dos, de fecha veintitrés de abril de dos mil trece (fs. 402/410) se resolvió: ?1) Rechazar la demanda interpuesta por los Sres. Hector Pedro Lauricella y Delicia Amada Salas en contra de TRV S.R.L. 2) Con costas por el orden causado (art. 130 in fine, C.P.C.) 3) No regular los honorarios de los Dres. Joaquin Servent y Jorge Karim Hitt, hasta que lo soliciten.- ?. Previa espera de ley, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1°) ¿Procede el recurso de apelación impetrado?, En su caso, 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?, De acuerdo al sorteo de ley practicado el orden de emisión de los votos es el siguiente: Dres. Rubén Atilio Remigio, Jorge Miguel Flores y María Rosa Molina de Caminal,. - A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO, DIJO: - La Sentencia recurrida, contiene una relación de causa, que satisface los recaudos previstos por el art. 329, C.P.C., por lo que, en homenaje a la brevedad, a ella nos remitimos y la tenemos aquí por íntegramente reproducida. Contra la resolución del primer Juez, cuya parte resolutive ha sido transcripta "supra", interponen recurso de apelación ambas partes (fs.411 y 414), los que son concedidos por el "a quo" (fs. 412 y 415). Radicados los autos, por ante este Tribunal de Alzada, se evacuan los traslados de rigor para expresar y contestar agravios (fs.433/437, 439/441 y 445/446), a las que nos remitimos ?brevitatis causae? y tenemos aquí por íntegramente reproducidos, en aras de concisión. - Apelación de la parte actora - agravios: - 1.- Se queja por la valoración de la prueba testimonial (Arias, Lascano y Chacón) y técnica. Descarta a la testigo Arias por el vínculo afectivo que tiene con uno de los co-actores, pero el testigo no solo no ha mentido, sino que es conteste con el resto de la prueba. La co-actora Salas, es una persona adulta, que necesita cuidados personales para lo que se requiere alguien que le profese cariño. En cuanto al testigo Lascano es un vecino por lo que su situación es similar, en cambio el testigo Chacón es un ex empleado que no goza de conocimientos técnicos, ni estuvo en la vivienda de la parte actora. - Denuncia valoración parcial del informe técnico de fs. 327/330, del cual surgen -a su entender- los extremos invocados.- - 2.- Omisión de tratamiento del daño moral. - Apelación de la parte demandada: - Se queja por la imposición de costas por el orden causado, pidiendo que sean cargadas a la actora. - Firme el decreto de autos queda la causa en estado de resolver. - Apelación de la parte actora: Se advierte que el fallo en crisis ha tomado una posición tajantemente negativa respecto a la prueba testimonial. Y no sólo por razones subjetivas, sino también objetivas. Así, respecto a las primeras (subjetivas), ha descartado la testimonial de Arias por el vínculo afectivo que la une con la co-actora Salas; la de Lascano, por ser vecino de muchos años del actor y la de Chacón, por ser ex empleado de la demandada. Respecto a las segundas (objetivas), ha dicho derechamente, con cita de jurisprudencia que: ?careciendo de trascendencia la prueba testimonial que sólo aporta elementos subjetivos? (fs. 407), otorgando preeminencia a la prueba técnica. Lo que nos permite inferir que aun sin mediar aquellas situaciones subjetivas respecto a los testigos, objetivamente el ?a quo? las hubiera descartado de todos modos, en virtud que -a su juicio- es un medio probatorio que carece de trascendencia en casos como el presente, lo que no se comparte. - En efecto, creemos desacertado dicho temperamento seguido por el fallo en crisis y, en este punto, encontramos acertada la queja. Si bien es cierto que no puede negarse la trascendencia que posee la prueba pericial o técnica en casos como el presente, en los que -precisamente- se trata de determinar la magnitud de las molestias ocasionadas por ruidos, vibraciones, etc., provenientes del inmueble colindante, donde funciona la empresa demandada, para lo cual resulta necesario aportar elementos técnicos que informen acerca de aquéllos, sus características, intensidad, etc., con el grado de objetividad suficiente que se desprende de un estudio técnico - científico sobre la problemática; no es menos cierto que tampoco puede el Juez cerrar los ojos a la realidad cotidiana de las personas que se dicen afectadas por tales ruidos, vibraciones, etc., para lo cual también resulta ciertamente imprescindible escuchar a quienes han podido apreciar, y aprehender, a través de sus sentidos, aquellas molestias y vibraciones y lo expresen así al Tribunal, con sus palabras, no técnicas, cuáles han sido las percepciones que han tenido cuando ocurrían los hechos denunciados y que ocasionaban, según esgrime la parte actora, las molestias de que se trata. De tal guisa, entendemos que objetivamente no puede

descartarse absolutamente, de plano, los testimonios ofrecidos, con el argumento que carecen de conocimientos técnicos, pues no es eso lo que se busca de ellos, ya que la apreciación técnica la dará -en su caso- la prueba pericial o informe técnico, mientras que lo que se busca de los testigos es que transmitan al Tribunal- en la forma más fiel posible- aquellas percepciones que sintieron cuando ocurrían los ruidos y vibraciones que -en alguna medida- es indudable que han existido, encontrándose en discusión si los mismos exceden o no la normal tolerancia (art. 2.618, Cód. Civ.). Es más, la ley expresamente establece que las preguntas a los testigos: ¿No podrán hacer referencias de carácter técnico? (art. 288, C.P.C.). Lo dicho se encuentra ínsito en el propio concepto y características de uno y otro tipo de prueba (testimonial y pericial, vid art. 259, C.P.C. ?in limine?). - Desde el punto de vista subjetivo, también creemos que las razones invocadas por el fallo no resultan satisfactorias, ni suficientes, para descartar de plano los testimonios rendidos. Analicemos uno por uno los testigos. - El ?vínculo afectivo? que se le reprocha a la testigo Arias (fs. 173/173 vta.), consiste en que es la ex esposa del nieto de la co-actora Salas y que ha expresado la testigo que, por ser -además- auxiliar de enfermería, en un tiempo cuidaba a la Sra. Salas, por la cual se le abonaba una remuneración, que siente un gran afecto por ella, que es la única abuela que tienen sus hijos. Consideramos que ninguno de estos motivos la inhabilita como testigo en esta causa. En primer lugar, porque la ley no lo hace, esto es, no la inhabilita. Atento que el parentesco existente resulta casi remoto (ex esposa del nieto de la co-actora Salas) no podemos decir que se encuentra incluida en la causal del inc. 2, art. 298, C.P.C., de las generales de la ley, ni en la del inc. 4 o 5, ni ningún otro, ya que -como decimos- su parentesco es remoto y pasado (ex esposa del nieto) y solo ha manifestado tener un ?gran afecto? por Salas, persona mayor, a quien cuidaba, a cambio de una remuneración, lo que habla -a las claras- de la prestación de una tarea profesional y no solo por afecto o familiaridad, en cuyo caso normalmente dichas tareas se desempeñan en forma gratuita, por solidaridad. Advuértase que el rito sólo establece la prohibición de atestiguar en los casos edictados en el art. 309, C.P.C., que no pueden declarar ?en contra? de una de las partes, pero si se admite que puedan declarar a favor. Entonces, no hay razón alguna -en este caso- que impida valorar los dichos de la ex esposa del nieto de una de las actrices. No ha manifestado la testigo tampoco tener amistad íntima, ni interés en el pleito. Así las cosas, no cabe descartar de plano su testimonio basados en estas circunstancias. Sobre todo teniendo en cuenta que por las particularidades de las funciones que desempeñaba Arias en la casa de Salas, ha sido una espectadora privilegiada de cuanto allí acontecía, en el ámbito privado, íntimo, familiar, que no lo puede prestar ninguna otra persona extraña o ajena al mismo. Su testimonio así es muy valioso y la misión del Juzgador es entonces, despojándose de todo preconcepción, tratar de indagar en los dichos del testigo cual es la realidad de los hechos, sucesos y acontecimientos que el mismo relata y que puedan o no fundamentar la pretensión de la actora. - Entendemos entonces que, en la valoración de las testimoniales, de relevante importancia en todos los juicios, también en este, en el cual ninguna norma legal lo excluye, ni determina una prueba tarifada, que deba consistir solo en pericial, pero válido también para otra prueba y para cualquier tipo de pleito, el Juzgador debe decidirse firmemente a realizar ?el duro trabajo de perforación que tiene que emprender el que quiera descubrir la verdad? (Piero Calamandrei, ?Elogio de los Jueces escrito por un Abogado?, pág. 218).- En todo caso: ?El Tribunal apreciará, según las reglas de la sana crítica y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones? (art. 314, ?in fine?, C.P.C.). - Desde esta atalaya, veamos lo que la testigo Arias ha manifestado: ?Que si se escuchaba. Que eran re notables los golpes que se escuchaban, ruidos de máquinas, ruidos que chocaban algo contra la pared, se sentía que temblaba la pared. Siempre sacaban cajas de madera afuera, a la puerta y un señor las desarmaba como con un martillo y era tremendo el ruido. Había ruidos también con mulitas. Dice que el ruido era de lunes a viernes, no todo el tiempo ni continuo. Que muchos días tenía que llamar al médico porque la Sra. Salas con los ruidos se aturdía y le dolía la cabeza. Reitera que lo de la mulita era constante? (fs. 173 vta.). - El relato de la testigo aparece coherente, razonable, verosímil, no exagerado, ya que se encargó de aclarar que: ?el ruido era de lunes a viernes, no todo el tiempo ni continuo?. Pero indudablemente había ruidos de magnitud (?era tremendo el ruido?) y vibraciones (?se sentía que temblaba la pared?). Esto es un dato objetivo de la realidad que la testigo -insisto- como espectador privilegiado de los acontecimientos acerca y pone en conocimiento del Tribunal y que el mismo no puede ni debe desechar sin más. El mismo fallo apelado ha reconocido que: ?sí ha quedado establecido en autos que ruidos había? (fs. 410). Es decir que la demandada desempeña su actividad de una manera que no pasa desapercibida para los habitantes del inmueble contiguo, toda vez que los mismos eran molestados por los ruidos y vibraciones provenientes de su empresa. - También debe tenerse en cuenta en este tipo de juicios las circunstancias de tiempo, lugar y modo, y también de las personas, ya que puede ser que los ruidos y vibraciones que para algunos no sean molestos para otros sí lo sean. En el caso, la testigo Arias ha manifestado que: ?Que muchos días tenía que llamar al médico porque la Sra. Salas con los ruidos se aturdía y le dolía la cabeza?. Debe tenerse en cuenta que la Sra. Salas es una mujer mayor (86 años al momento de la demanda, 26.10.07, fs. 1/4 vta.), por lo que es razonable y de toda lógica que la situación descrita haya repercutido más desfavorablemente en ella que en el otro actor (de 53 años al momento de la demanda) e incluso de otros vecinos. - Prueba de ello es lo manifestado por el ex empleado de la demandada, testigo Chacón (fs. 358/358 vta.), cuyo carácter no lo inhabilita ?per se? automáticamente

como testigo, siendo aplicables aquí los conceptos ya vertidos en relación a la valoración de este tipo de probanzas. Y así este testigo ha dicho por ejemplo que los ruidos no eran molestos, sino "normales" (pero reconoce entonces que ruidos había, como ya se ha dicho y lo ha reconocido asimismo la Sentencia). Volvemos a lo dicho: lo que puede ser "normal" para un empleado de la demandada varón, joven, habituado o acostumbrado a este tipo de ruidos, pueden no serlo para una persona mayor, de 86 años, mujer, como lo es la co-actora Salas. También ha manifestado el testigo que: "Lauricella se que se ha ido a quejar?". No refiere que haya habido otros vecinos que se hayan quejado, por lo que adelantamos que es irrazonable descartar un testigo por la sola vecindad, ya que no todos pueden estar en iguales condiciones. Lauricella se iba a quejar por los ruidos y vibraciones que le molestaban a él y sobre todo a su madre, no así otros vecinos que no se quejaron y al ex empleado de la firma los ruidos ocasionados en la empresa demandada le parecían "normales?". Por eso es que digo que debe tenerse en cuenta las especiales circunstancias de la persona de la coactora Salas, especialmente afectada por toda esta situación. - También se ha referido el testigo al horario en que se desempeñaba la tarea: "de 7 hs. a 15.58 hs. como horario fijo, en ocasiones puede haber quedado algún empleado haciendo horas extras, dos o tres empleados, en algún mes o en alguna semana, nunca más allá de las 22 hs.". Es decir, que el horario como se advierte era de movida, sin computar lo relacionado a eventuales horas extras, todos los días de lunes a viernes, según lo relatado por Arias, desde las 7 de la mañana, esto es un horario temprano, en el cual mucha gente se encuentra todavía entregada al descanso, sobre todo si es de avanzada edad como la co-actora Salas y casi hasta las 16 hs., esto es, abarcaba también el horario de la siesta, costumbre o hábito que muchas personas tienen. Es decir, se desprende que el horario en el que se producían los ruidos y vibraciones, era poco prudente, al menos en lo que respecta para el descanso de los vecinos actores. En ese lineamiento se ha sostenido: "El derecho a la paz, al descanso o a la tranquilidad, no se encuentran condicionados a la existencia de un daño en la salud causando patologías para que deban cesar, basta con que excedan los límites de tolerancia normal y turben el necesario descanso reparador al que tienen derecho todas las personas, para inferir que sufren un padecimiento o mortificación en su vida espiritual, anímicamente perjudicial e indemnizable como daño moral" (Cfr. E.D., 189-67). - El testigo Lascano (fs. 167/167 vta.), es vecino de muchos años de los actores, lo que no lo inhabilita para declarar como testigo, ya ninguna disposición legal lo prohíbe, siendo aquí aplicable lo ya dicho "ut supra". Sus dichos, por el contrario, son muy importantes por la situación de proximidad con la empresa demandada y por su contenido. Veamos: "Que la actividad se desarrolla desde las siete (7) de la mañana y hasta las cuatro y media (4 o 4 1/2) de la tarde". Advértase que son contestes los testimonios de Lascano, Arias y Chacón en el punto, esto es, en el extenso horario en que la demandada desarrolla sus tareas, en el que provoca ruidos y vibraciones molestos. Y continúa: "a la mañana como a las siete (7) y media (7 y 1/2) empieza a trabajar un compresor que hace un ruido de bombeo y luego larga el aire...y hay un carro con ruedas de hierro en el que llevan cosas que hace un ruido agudo y ese es el que molesta...En ese galpón de Rodríguez Peña hace una vibración que le hace vibrar las puertas y las ventanas de su casa como si se utilizara una de esas cosas para hacer agujeros en el pavimento en el galpón de calle Anacreonte se ponen a trabajar con soldadoras en los fierros y le pegan a la mala soldadura le pegan con una piqueta para corregir. Que esos ruidos retumban...La vibración la produce una máquina que no sabe que es...". Se desprende indudablemente de los dichos de este testigo calificado, por ser vecino también de la zona, que los ruidos molestos y vibraciones existen, que son bastante molestos y que exceden -con creces- la normal tolerancia exigible al vecino colindante, actor en autos. El testigo es plomero y gasista, según declara, por lo que no se descarta algún conocimiento técnico al respecto. Todos sabemos lo extremadamente molesto que es el ruido que provoca "una de esas cosas para hacer agujeros en el pavimento" según relata el testigo, denominados martillo neumático, al punto que los operarios que lo manejan trabajan obligatoriamente (por ley) con mecanismos de protección para los oídos (auriculares) por el ruido y la vibración que provocan, por ser ellos muy nocivos para la salud. Quién en su vida no se ha cruzado o topado en la vía pública con este tipo de artefactos e instintivamente lo que se intenta o se hace es tratar de alejarse o cruzarse de vereda, porque es realmente muy molesto el ruido y la vibración que provocan estos artefactos. Esto es parte de la experiencia del cotidiano vivir que el Juez debe conocer por el solo hecho de vivir en sociedad y que lógicamente no requiere ninguna prueba. En fin, con esto ha comparado el testigo la vibración y el ruido que emerge de las instalaciones de la demandada. A tal punto llegan las molestas inmisiones emergentes de la empresa demandada y que afectan a su vecino. No existe ninguna causa jurídica legítima que obligue a los actores a soportar pasiva y estoicamente este tipo de situaciones que altera en grado sumo su paz, su tranquilidad, sus horarios de descanso, etc. Se afecta también el derecho a gozar la propiedad consagrado en el art. 2.513, Cód. Civ. - En conclusión: de la valoración conjunta e integral de las testimoniales rendidas en la causa, se puede inferir con el grado de certeza suficiente que los ruidos y vibraciones existieron y existen y que son molestos o mejor dicho muy molestos (solo el ex empleado de la demandada dijo que eran "normales", lo que puede encontrarse justificado por las razones expuestas: por su misma calidad estaba habituado a esos ruidos y vibraciones). Los relatos -insisto- son coherentes, coincidentes, razonables, descriptivos de la situación imperante en el inmueble de la demandada y de la existencia de la emanación de ruidos y vibraciones molestos hacia el inmueble de los actores. En ese derrotero

este Tribunal ha dicho: ?Es dable recordar que la apreciación de la prueba es una actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. En el subexamine, los puntos de contacto o concordancia entre la pericial, los testimonios, y la resolución administrativa, brindan certeza suficiente para arribar a la solución de primera instancia. La labor de apreciación de la pericia y de la testimonial conduce a otorgar fuerza probatoria relativa a cada uno de ellos, y en su conjunto o en comparación con lo evaluado por el juez administrativo, hacen verosímil o digna de crédito la afectación invocada por los demandantes, como la versión sobre las condiciones en que se desarrolla la actividad industrial en el predio vecino? (Sent. N° 23, del 9.4.08, in re: ?PEREZ, ALCIDES CÉSAR Y OTRO C/ STRASORIER ALEJANDRO GUILLERMO - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ. - OTRAS FORMAS DE RESPONS. EXTRA CONTRACTUAL (EXPTE. N° 119.003/36)?. - Además, los testimonios se ven reforzados y corroborados por el informe técnico de fs. 327/330, del Centro de Investigaciones Acústicas y Luminotécnicas CIAL - FAUD - UNC - Facultad de Arquitectura Universidad Nacional de Córdoba, que si bien es cierto, en un pasaje dice que: ?Los valores medidos no exceden los permitidos por la Ordenanza Municipal N° 8.167 para el horario diurno (8 hs. a 20 hs.)? (fs. 329), no es menos cierto que ello no autoriza -sin más- a rechazar la acción. Proceder de esa manera significaría prescindir no sólo de las circunstancias personales ya aludidas (co actora de avanzada edad), de las que no se puede prescindir, ya que se encuentran comprendidas en las ?circunstancias del caso? que obliga a merituar el art. 2.618, Cód. Civ.; sino también soslayar las ?condiciones del lugar? mencionadas en el mismo artículo. Y en ese sentido el mismo informe técnico destaca: ?Teniendo en cuenta la orientación de los dormitorios del inmueble afectado, hacia centro de manzana, cuya principal característica es el bajo nivel de ruido de fondo al estar separados de las calles, la molestia originada por la inmisión de este ruido, es potencialmente mayor? (fs. 330). Técnicamente entonces se ha informado que por la ubicación del inmueble de los actores, especialmente los dormitorios, los ruidos y vibraciones se potencian y, con ello, resultan también mayores las molestias ocasionadas. Es un dato objetivo de la realidad emergente del informe técnico rendido en autos e inimpugnado. Máxime cuando el mismo informe a fs. 329, expresa: ?No obstante se realiza igualmente una evaluación basada en la IRAM 4062, en cada uno de los dormitorios donde se realizaron las mediciones, ambientes de la vivienda. Dormitorio (ventana abierta). Horario DIURNO (8 hs. a 20 hs.)...Durante el período el ruido sería molesto...Dormitorio principal (ventana abierta). Horario DIURNO (8 hs. a 20 hs.)...Durante el período el ruido sería molesto? (fs. 329). - De tal guisa, ha quedado acreditado a través de la prueba colectada en autos, tanto testimoniales, como informe técnico referenciado, valorados de consuno, conforme a los principios de la sana crítica racional y máximas de la experiencia, la indudable existencia tanto de ruidos molestos, como de vibraciones de igual tenor, que exceden la normal tolerancia, aspecto que debe ser evaluado -caso por caso- por el Juzgador y que no depende -pura y exclusivamente- de la medición y de la escala que la norma municipal tenga al efecto, ya que es -en definitiva- una atribución del Juez determinar -en cada caso-, cuando las inmisiones resultan o no molestas y exceden o no la normal tolerancia, según las circunstancias del caso, de las personas, las condiciones del lugar, etc. (art. 2.618, Cód. Civ.), lo que solo el Juez puede determinar, luego de analizar la prueba rendida en el proceso judicial. Es claro que la norma municipal establece genéricamente los valores máximos permitidos, lo que no excluye que, aun por debajo de esos valores, en un caso concreto, y en atención a las particularidades de la causa, como las circunstancias de tiempo, lugar, modo, personas, etc., el Juez determine que efectivamente exceden la normal tolerancia que exige la vida de relación, en comunidad o en sociedad organizada. - Se deben tener en cuenta -insisto- todas las circunstancias del caso, sus particularidades, aristas, etc., lo que solo puede hacerlo el Juez, siendo imposible que se lo haga desde una norma necesariamente general y abstracta como una Ordenanza Municipal. Si tal fuese el criterio, entonces bastaría antes de iniciar el juicio con ir al inmueble que se dice afectado munido del instrumental correspondiente que mide la intensidad de las inmisiones y detectar si se encuentran las mismas por encima o por debajo de lo permitido por la normativa municipal. En ese caso, la sublime tarea jurisdiccional y todos los aspectos valorativos y humanos ínsitos en la misma habrían sido delegados y sustituidos por el aparato que mide tales inmisiones, todo lo cual resulta inadmisibile. - Así las cosas, debe declararse procedente la apelación y la demanda, no siendo óbice para ello la autorización administrativa para funcionar que posee la accionada, y teniendo -asimismo- en cuenta que la prioridad en el uso corresponde a la parte actora y que no se afectan -en modo alguno- las exigencias de la producción, toda vez que no se impide ni dificulta (mucho menos se la paraliza) que la demandada lo siga haciendo, nada más que tomando los recaudos necesarios y arbitrando todas las medidas a su alcance a los fines de hacerlo sin producir molestias innecesarias a sus vecinos colindantes, haciendo cesar los ruidos y vibraciones de esa índole (art. 2.618, Cód. Civ.). - No obstante, se considera excesivo acceder a lo demandado en el sentido de ordenar ?el traslado de los depósitos de la firma demandada? (vid demanda fs. 1), siendo suficiente con ordenar la cesación de las molestias (art. 2.518, Cód. Civ.). - En cuanto al daño moral también solicitado como indemnización de daños, asimismo admitido por la normativa citada, entendemos que el mismo es procedente, toda vez que los ruidos y vibraciones molestos constatados y provenientes del inmueble donde funciona la empresa de la demandada, son

susceptibles de afectar la paz y tranquilidad a que tienen derecho los moradores del inmueble colindante, como asimismo al descanso y a un ambiente libre de ruidos y vibraciones molestos o excesivos, conforme se ha relatado en la demanda, configurando así un daño moral, el que se tiene por probado ?in re ipsa? (art. 1.078, Cód. Civ.), teniendo en cuenta asimismo que la demandada ha persistido en su actitud y que no ha hecho nada para tratar de aminorar o mitigar voluntariamente las inmisiones producidas y de ese modo también el daño ocasionado, dando muestras así de su insensibilidad y falta de solidaridad. Este Tribunal ha dicho: ?No puede desconocerse que convivir con las circunstancias mencionadas constituye una molestia con aptitud suficiente para alterar la tranquilidad de la vida diaria, determinando un padecimiento espiritual reparable en concepto de daño moral. Más aún si se tiene en cuenta la conducta asumida por el demandado que continuó su actividad sin adoptar los recaudos necesarios para atenuar las molestias ocasionadas a los vecinos, con total indiferencia por los inconvenientes que tal actividad produce, a pesar del reclamo efectuado por aquellos? (Sent. N° 23, del 9.4.08, in re: ?PEREZ, ALCIDES CÉSAR Y OTRO C/ STRASORIER ALEJANDRO GUILLERMO - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ. - OTRAS FORMAS DE RESPONS. EXTRA CONTRACTUAL (EXPTE. N° 119.003/36)?.

- El daño moral ha sido caracterizado como ?una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón Daniel, ?Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El Daño moral en las diversas ramas del Derecho?, pág. 47, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1.996).

- El daño moral ?es toda ofensa que hiere la sensibilidad moral de una persona y que aun cuando menoscabe derechos cualesquiera siempre escapa a toda apreciación pecuniaria...El daño moral no es otra cosa que el sufrimiento, el pesar, la congoja, que oprime el ánimo del ofendido, que sólo vive dentro del recinto íntimo de la conciencia y que de ninguna manera tiene precio? (Buteler Cáceres, José A., ?Manual de Derecho Civil - Parte General?, Ed. Abaco, Bs. As., 1.979, págs. 409/410).

- El daño moral es la lesión a los derechos extrapatrimoniales del sujeto, que afecten su honor, paz, dignidad, pudor, seguridad personal, afecciones legítimas o el goce de sus bienes, en suma, todos los padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho ilícito (Código Civil Anotado, Salas, Tomo I, Depalma, pág. 540/541 y ss.).

- De tal guisa, se tiene por configurado el daño moral en los accionantes, el que tiene carácter resarcitorio.

- En otra dirección -criterio al que adhiero-, se considera que la indemnización del daño moral asume un carácter netamente resarcitorio, que tiene en cuenta primordialmente, la verdadera situación de la víctima en función de la injusticia del daño sufrido, independientemente de que el perjuicio provenga de conductas antijurídicas, dolosas, culposas o riesgosas, o aún actos lícitos (Pizarro, Ramón Daniel, ?Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El Daño moral en las diversas ramas del Derecho?, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1.996, pág. 106).

- En lo que hace a su cuantificación, ha de verse que las inmisiones no se producen todos los días de 7 hs. a 24 hs., sino de lunes a viernes de 7 hs. a 16 hs. y que la Sra. Salas sufre en mayor medida el daño que el Sr. Lauricella, por las razones ya referenciadas, relativas básicamente a su avanzada edad, etc, por lo que aparece justo, prudente, equitativo y razonable, fijarla en \$ 10.000 para Salas y \$ 5.000 para Lauricella. En cuanto a los intereses, el ?dies a quo? de los mismos se fija, sin abdicar del principio general que ellos corren desde el momento del hecho, desde la fecha de la demanda, teniendo especialmente en cuenta que a esa fecha los actores han cuantificado el daño y hasta su efectivo pago, a la T.P.P.N.M. B.C.R.A. con más el 2 % mensual y/o la que tenga fijada el T.S.J. para las liquidaciones judiciales al momento de realizarse la misma.

- Las costas -en ambas instancias- se imponen a la demandada que ha resultado sustancialmente perdedora (art. 130, C.P.C.).

- Apelación de la parte demandada: Se ha tornado abstracta a tenor del resultado de la apelación anterior.

- Así voto.

- A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. JORGE MIGUEL FLORES DIJO: - El art. 2618 del C.C. brinda directivas que el juez debe utilizar a los efectos de decidir los conflictos que las inmisiones inmateriales suscitan; y la primera es que las molestias ?no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar?. Este es el parámetro máximo impuesto por la ley. Es decir, que en la medida en que las molestias que ocasionan el ruido, olor, humo, calor, luminosidad, etc., no exceda la ?normal tolerancia?, las incomodidades que la actividad de la demandada produce en el inmueble vecino deben ser soportadas por el titular del fundo como una restricción a su dominio fundada en la convivencia pacífica y en la solidaridad social.

- El problema consiste en establecer qué se entiende por normal tolerancia y cómo se mide lo que es normal. En esa dirección he de señalar que la determinación de los límites mínimos de lo tolerable no es una cuestión matemática; se trata de una cuestión de hecho, librada a la apreciación judicial. Razón por la cual, resulta casi imposible establecer un patrón jurídico preciso; basta tener en cuenta que no son igualmente tolerables o intolerables los ruidos que causa el vecino en un barrio residencial y apacible, que en una zona industrial. Y todas estas particularidades fácticas deben ser ponderadas objetivamente de acuerdo con las circunstancias del lugar. Por otro lado, la jurisprudencia es conteste al declarar que la valoración objetiva de lo ?mínimo tolerable? debe tomar como patrón el ?hombre medio?, y no en función de lo que a cada persona en particular le parece intolerable. De allí, la insuficiencia o la relatividad de la prueba testimonial - por sí sola - para acreditar el exceso a la normal tolerancia (a contrario de lo pretendido en el recurso), ya que no se puede fundar una decisión de esta

naturaleza en base a la apreciación exclusiva y meramente subjetiva de un vecino que sufre la misma situación de molestia, y de una pariente que revela su afecto por uno de los codemandantes. En estos procesos -como bien apunta la sentencia- asume particular trascendencia la prueba pericial, donde a través de datos objetivos y estudios técnicos de expertos se permite al juez valorar con un criterio más seguro si están o no reunidos los recaudos exigidos por el art. 2618 para la procedencia de la acción. - De tal modo, la prueba testimonial sin apoyo en otros elementos carece de la trascendencia que se le intenta brindar en la apelación. No es correcta la afirmación de la expresión de agravios cuando dice que "los testimonios componen un material probatorio unívoco y coherente en que el conjunto respalda a las partes y viceversa", dado que -por el contrario- la prueba pericial verifica que los ruidos no exceden los límites de la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar donde se encuentra enclavada la propiedad de los actores. Pero además, el juicio crítico del fallo en relación a la idoneidad de la prueba testimonial aparece inobjetable; la exclusión que dispone el magistrado con relación a los testimonios de la parte actora no extralimita las reglas de la sana crítica. Las razones para desechar a la testigo Cintia Paola Arias están justificadas, porque la relación afectiva que la propia testigo indica respecto a la codemandante (y que da cuenta de un particular acercamiento con ella), hace a una circunstancia de credibilidad del dicho; en tanto la del testigo Lascano se explica porque su situación revela la existencia de un interés al menos indirecto en el resultado de juicio, por padecer las mismas molestias derivadas de la actividad industrial de la demandada (según lo reconoce en la declaración). - El hecho de que la evaluación del IRAM 4062, en cada uno de los dormitorios de la vivienda (con ventana abierta), durante el período diurno, diera cuenta de que "el ruido sería molesto", ello por sí no autoriza el dictado de una sentencia estimatoria; no es razonable paralizar una industria por la queja subjetiva de algunas personas que por el lugar de la ubicación de sus viviendas soporta alguna molestia durante el día. El caso se decide de modo objetivo, por los aparatos que miden los ruidos, y los criterios que admiten o no la intensidad de los sonidos (idem LL 1990-D-144, con nota de Andorno, "La normal tolerancia en las relaciones de vecindad: su carácter objetivo?"). En igual orden de ideas, alguna vez dijo la Dra. Highton (integrando la Sala F de la CNCiv, v. Rep. LL, LXI-934, sums. R y 6), "el art. 2618 del C.C. se interpreta en el sentido de que no cualquier molestia debe ser impedida: deben soportarse ciertas incomodidades menores, en tanto éstas no excedan la normal tolerancia. Mientras no se colme la medida, hay entre los vecinos un deber de paciencia, ya que ciertas incomodidades deben aceptarse como un precio, a veces duro, de la civilización moderna?". - Cabe agregar que las restantes motivaciones de la sentencia vinculada con las "exigencias de la producción" y "prioridad en el uso" no han sido refutadas a través del recurso de apelación; esos fundamentos vienen a reforzar la solución brindada y despejan cualquier posibilidad de infracción a la directiva del texto legal vinculada con los intereses socioeconómicos involucrados en la solución del conflicto. - Así entonces y en virtud de lo expuesto, reitero opinión a favor del juicio valorativo efectuado por la Sra. Juez de primera instancia que pondera ajustadamente la situación disponiendo el rechazo de la demanda por no haberse probado adecuadamente que los ruidos excedan de lo razonable. Es cierto que hacer un juicio de valor como aquí nos ocupa, y como tal, determinar que las molestias no exceden la normal tolerancia entre vecinos y que deben aceptarse como precio de la civilización moderna, es fruto de disquisiciones y críticas, desde que es una cuestión de hecho librada exclusivamente a la apreciación judicial que puede dar lugar a eventuales criterios dispares, como vemos en este mismo pronunciamiento, provocando disímiles soluciones. Razón que justifica la imposición de costas por el orden causado como se ha dispuesto en primera instancia. - En definitiva, voto por el rechazo de ambos recursos y para que se impongan las costas de la alzada por su orden. - A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO: - 1. El art. 2618 Cód. Civil establece que "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas." "Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias." "En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso." "El juicio tramitará sumariamente." - Las molestias que la vida en vecindad exige tolerar no deben ser de tal magnitud que afecten la vida de las personas. El vivir en sociedad impone una serie de restricciones (en el caso, en cuanto a la actividad a realizar o al modo de llevarla a cabo, para una de las partes; en punto a su comodidad, para la otra) y es menester analizar la razonabilidad de -en el sub examine- la contaminación sonora a fin de establecer si hay algún deber de resarcir o molestias que deban cesar, lo que pudiera justificar el acogimiento, total o parcial, de la demanda. Y el punto álgido, que constituye el thema decidendum, radica precisamente en el criterio a aplicar para establecer qué debe entenderse por "razonable" en el caso concreto. - Está claro que no se plantea el ejercicio de una actividad ilícita o prohibida. Pero también es destacable, en el análisis del instituto que nos ocupa, que la licitud de la actividad, inclusive el contar con los permisos o autorizaciones -municipales o de otra índole- que permitan llevarla a cabo, no impiden la aplicación de la norma en cuestión, ni vedan que se establezca que, de todas maneras, existe un exceso en la tolerancia que es dable exigir a los vecinos. Deben conciliarse, entonces, las necesidades derivadas de la producción

o de toda industria lícita, el uso regular de la propiedad, así como también la prioridad en el uso. Si bien el propietario de un inmueble goza de la facultad de usarlo conforme estime o prefiera, ello no impide que su derecho -absoluto en su formulación, por ejercerse erga omnes- sea relativo en su ejercicio, y deba ser coordinado con los derechos de los demás, que obran como límite en cuanto al modo de usar y gozar de la cosa propia. No resulta necesaria la existencia de una actividad ilícita, ni de un hecho antijurídico. Una actividad lícita y autorizada puede generar molestias que excedan la normal tolerancia, que se erige en el caso como un factor de atribución objetivo de responsabilidad. ¿La persona que asume el riesgo de un uso excesivo del fundo deberá responder por las consecuencias perjudiciales de tal conducta. No interesa que no haya negligencia ni el ejercicio antifuncional de su derecho.? (Andorno, Luis O., ¿Las molestias de vecindad (art. 2618 del Código Civil)? en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 1999, pág. 217). - 2. En el caso, la razón fundante de la pretensión esgrimida deriva de la existencia de ruidos molestos, el elemento perturbador, la inmisión inmaterial que se cuestiona es la sonora, que se califica de excesiva. Para analizar la entidad de las emisiones sonoras y establecer si puede predicarse su molestia, debe considerarse como marco a una persona común y particularmente ponderar que ¿Ciertas molestias parecerán soportables en un barrio industrial o en una calle comercial y en cambio excederán la ¿normal tolerancia? en una zona residencial.? (...) ¿El punto gravita no sólo en la pauta directriz de la prioridad en el uso sino también en la incidencia de las disposiciones reglamentarias locales (provinciales y municipales) de naturaleza administrativa, que regulan y planifican la instalación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales y las categorías y tipificaciones de las edificaciones, incluso habitacionales.? (...) ¿Se trata en definitiva de efectuar un test de razonabilidad, partiendo del consecuencialismo judicial, optando por resolver la pugna y conflicto entre los derechos e intereses asignando primacía al de mayor atendibilidad (sea porque protege un bien más valioso o porte preferencia un derecho con una tutela más acentuada).? (Galdós, Jorge Mario, ¿Las exigencias de la producción y el uso regular de la propiedad (art. 2618, última parte, Cód. Civ.). Su vinculación con el ¿derecho ambiental?. Zonas residenciales y zonas industriales.?, en Revista de Derecho de Daños 2005-2, Relaciones de vecindad, Rubinzal-Culzoni, pág. 217/218). - 3. La cuestión a dilucidar radica en la eficacia de la prueba rendida a efectos de la acreditación de las molestias bases de la pretensión esgrimida en la demanda. En esa dirección, tenemos que "A los fines de determinar la fuerza convictiva del dictamen pericial, asume decisiva importancia las razones proporcionadas por el experto para fundar sus conclusiones. Si solamente son estimativas, sin fuerza asertiva y soporte objetivo, no pasa de ser una mera conjetura, y no es útil para formar convicción." "Si bien la pericia no es vinculante para el juez... para no seguir sus conclusiones tiene que recurrir a fundamentos objetivos, demostrativos que el dictamen se halla reñido con las reglas de la sana crítica, con argumentos científicos de mayor valor, o se le oponen pruebas de igual o superior fuerza convictiva." (Perrachione, Mario C., en Vénica, Oscar Hugo, Código Procesal..., Tomo II, Lerner, 1.998, pág. 500). "... la regla en la apreciación de este medio de prueba, es que el tribunal debe aceptar el dictamen del experto, en la medida que sus fundamentos sean convincentes y explicados con razones en forma coherente y claramente perceptible, sobre la base de un razonamiento lógico. Su examen se realizará con la amplitud que a su ciencia y conciencia le reconoce la ley, pues el juicio crítico que pueden merecerles las conclusiones del experto, hace a la facultad propia y particular del juzgador." (Schröder, Carlos, en Ferrer Martínez, Rogelio (Dirección), Código Procesal..., Tomo I, Advocatus, 2.000, pág. 510). En cuanto a las declaraciones testimoniales, El art. 314 CPC habilita al Tribunal a apreciar, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones testimoniales. Entre las cuestiones a considerar a tal fin, está la razón de los dichos que hubiere brindado en su declaración, entendiéndose por tal "el motivo, fundamentación o explicación acerca de la forma en que conoció el hecho sobre el que declara, en cuya virtud, según las explicaciones que brinde al respecto, el tribunal podrá de determinar si lo presencié o lo sabe por referencias...Requisito especialmente necesario en las respuestas estimativas... En principio, la ausencia de la explicación indicada priva a la respuesta de credibilidad y fuerza probatoria" aunque ello no siempre es así, debiendo ponderarse si la parte perjudicada formula queja al respecto; y debe analizarse cada declaración de manera integral y también con relación al resto del material probatorio. (v. Vénica, Oscar Hugo, Código Procesal..., Tomo III, págs. 50/51). - 4. Atendiendo la base legal y doctrina reseñada, que se comparte, se analiza la prueba rendida en autos. Respecto del valor que la Magistrada acuerda a los testigos, habré de disentir, ya que estimo que contribuyen a la acreditación de la existencia de las inmisiones inmateriales justificantes de la procedencia de la acción, valorando los mismos en sintonía con el resto de la prueba rendida. - El testigo Lascano, cuyo testimonio transcribe parcialmente el Sr. Vocal de primer voto, da cuenta de ruidos excesivos, molestos. Si bien es cierto que el mismo no escuchó los ruidos desde el domicilio de Lauricella, la suposición que expresa de que los mismos habrán de escucharse de igual modo en que los describe en dicho inmueble tiene por base la cercanía física entre la vivienda del testigo y la de los actores. Mas aun no resulte suficiente para acreditar los ruidos en el inmueble de los actores, sí es debidamente ilustrativa la declaración respecto de las fuentes productoras de ruidos molestos, y los horarios en que éstos se verifican, no siendo atendible la objeción fundada en que el mismo puede pretender ejercer alguna acción -como víctima- frente a que no se ha afirmado ni acreditado que lo haya hecho. La testigo

Arias -no valorada por la a quo por su relación con la actora Salas- reconoce haber tenido una relación familiar política por ser su exmarido nieto y sobrino, respectivamente, de Salas y Lauricella. Y si bien reconoce sentir gran afecto por Salas, ello no impide que se considere que su declaración es coincidente con la de Lascano y con la pericia, que trataré infra, lo que implica que el afecto o la previa relación de parentesco (véase que no se trata de un testigo prohibido por el ordenamiento legal atento la lejanía del vínculo que hubo tenido) no necesariamente significa mendacidad, menos en el caso en que se reafirman sus dichos por otra prueba independiente. Y el testigo Chacón, si bien afirma que los ruidos no eran molestos, brinda un horario de inicio de actividades (7 hs) coincidente con la demanda y que muestra que está por fuera del permitido en autorización de fs. 255 (que es a partir de las 8 hs), entre otras cuestiones. - En cuanto a los informes técnicos, hay un dato que no debe soslayarse: las mediciones fueron hechas todas en días y horas avisados previamente a la demandada. Ello implica que pudieron haberse, en ese momento, tomado recaudos para que las emisiones sonoras fueran menores que lo habitual. Con independencia de ello, del análisis de los informes resulta que sí está acreditada la presencia de ruidos molestos. En este estado debo reiterar que el art. 2618 Cód. Civil funciona con independencia de las autorizaciones administrativas (que existen en este caso), y ello es porque aun no se exceda el marco regulatorio legal (Ordenanza respectiva que define el ruido "molesto?"), ello no impide que, en función del uso de cada inmueble, la molestia exista y deba ser evitada. Así, a fs. 294 el Centro de Investigaciones Acústicas y Luminotécnicas CIAL- FAUD- UNC señala que "Con la fuente de ruido en funcionamiento, y midiendo solo con (sic) durante el evento, el nivel sonoro continuo equivalente alcanzó los 41 dBA, valor que no puede ser utilizado como indicador de evaluación por la corta duración del evento (inferior al minuto) tanto en el marco de la ordenanza municipal como con la IRAM 4062 de ruidos molestos." No es un dato menor, a considerar, que primero las posibles fuentes generadoras de ruidos molestos no se encontraban en funcionamiento, y que luego se puso en marcha un montacarga por períodos menores a un minuto, tiempo insuficiente para una evaluación eficaz de niveles de ruido. Difícilmente pueda sostenerse que la demandada utiliza esporádicamente dicho montacargas, y por lapsos inferiores al minuto, lo que permite considerar que el conocer que se estaban efectuando las mediciones hizo que el uso del montacargas en cuestión fuera de tal modo (reitero en este estado que, aun el testimonio del testigo Lascano no se refiera al inmueble de Lauricella, da cuenta de una actividad muy superior a la evidenciada al momento de la actividad de medición que señala el informe de fs. 294). La insuficiencia apuntada justificó una segunda medición informada a fs. 327/330. Nuevamente en ese caso, los tiempos de presencia del ruido son relativamente cortos (fs. 329), no obstante lo cual, se afirma que desde el dormitorio y el dormitorio principal, durante el periodo de 8 a 20 hs el ruido sería molesto (y qué decir -agrego- desde las 7 hs, en que además estaba prohibido) y en el análisis de la norma IRAM 4062 se afirma a fs. 330 que "Desde el punto de vista de la norma IRAM 4062 la situación de ruido se definiría como molesta en el horario diurno en el caso de que se verifique que los tiempos de integración de presencia del ruido utilizados en la evaluación sean los indicados en la norma para el horarios de referencia (en el caso diurno el tiempo establecido es de una hora) situación que no pudo ser verificada." Y luego en el informe se afirma "Teniendo en cuenta la orientación de los dormitorios del inmueble afectado, hacia centro de manzana, cuya principal característica es el bajo nivel de ruido de fondo al estar separados de las calles, la molestia originada por la inmisión de este ruido, es potencialmente mayor." Y termina diciendo que "Se debe estacar el hecho de que los niveles de ruido ambiente relevados cuando los equipos de trabajo de la fábrica se encuentran detenidos, están en su totalidad muy por debajo de los máximos admitidos por la Ordenanza Municipal." Este informe merece las siguientes valoraciones: en cuanto al tiempo de medición, se reitera que estaba avisada la demandada de que la medición se haría y en cuanto a la duración del ruido- en otros momentos- los testigos dan cuenta de ello, ya que incluso el testigo Chacón, que los califica de no molestos, reconoce un horarios de trabajo de 7 hs a 15,58 hs., con posibilidades de horas extras hasta las 22 hs, que pone como límite. Respecto de la mulita -preguntado por un montacarga- sostiene que "circulaba en ocasiones de 10 hs a 13 hs, descarga había tres días a la semana, en ocasiones se usaba en otros horarios?" y reconoce que se usaban para golpear la chapa martillos de goma -que dice que no provocaban ruidos-. Conjugando ello con la medición, tenemos que por lo menos tres días a la semana durante tres horas, y también posiblemente en otros horarios -que pueden ir de 7 hs a 22 hs- se utiliza la maquinaria que produce los ruidos de que da cuenta la pericia, que califica de "molestos" con independencia de que no violen la Ordenanza Municipal. Y obviamente el conflicto se suscita porque no se viola la Ordenanza, ya que de otro modo no estaríamos en el marco del 2618 Cód. Civil, sino en el 1066, 1071, incluso 1072 del mismo cuerpo legal. No debe soslayarse, además, que hay que vivir en un inmueble permanentemente invadido por ruidos excesivos en cuanto a la tolerancia que debe tenerse, a pesar de que no estén prohibidos en sí, en su intensidad, por la legislación. Y ello, en el caso, en que los dormitorios se encuentran particularmente expuestos a las inmisiones sonoras, cobra aun mayor relevancia. - 5. Está fuera de discusión que los actores contaban con prioridad en el uso del inmueble (v. fs. 17/24 y 131 -con relación a los actores- y fs. 30/37 y 59/66 a la demandada), lo que luce como determinante en el caso. Ha sido debidamente acreditada también la existencia de ruidos molestos con la prueba mencionada. En este estado, no puede menos que ponderarse que, para los actores ha sido un inconveniente grave que supera el carácter de mera molestia el convivir con ruidos excesivos a diario y es

quien emite los sonidos o ruidos que exceden la normal tolerancia el que debe encargarse de analizar otras medidas a tomar a efectos de evitar la molestia a los vecinos del inmueble de que se trata. - De ello resulta, entonces, que la demandada deberá arbitrar los medios que resulte menester a fin de evitar que las emanaciones sonoras derivadas de la actividad -lícita- que realiza en el inmueble en cuestión afecten la vida, tranquilidad y descanso de los vecinos, tomando todo recaudo que se muestre necesario y apto para disminuir o neutralizar los ruidos que genera la labor que se concreta en el lugar. - 6. Asimismo, muestra la procedencia de la indemnización por daño moral peticionada. ¿El daño es cierto cuando cualitativamente resulta constatable su existencia...La certidumbre del daño se relaciona con la consecuencia que genera la acción lesiva y también con la índole del interés lesionado. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para general consecuencias resarcitorias. (Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral- 2º Ed., Hammurabi, p. 122/123). "...con la expresión "vida" nos referimos no solamente a su existencia, sino que también comprendemos lo atingente a la integralidad física y psíquica de la misma, a sus virtualidades o potencias frente a los semejantes, en la comunidad donde se desenvuelve, como también a la belleza y armonía de la persona viva y a la paz o tranquilidad con que debe desarrollarse el tránsito vital. Todos estos aspectos pueden ser perjudicados, sea con la desaparición total o con una disminución o menoscabo." (Mosset Iturraspe, J. (1983), El valor de la vida humana, Rubinzal- Culzoni, p. 80). Hay consenso con relación a qué debe entenderse por daño moral. "A partir del hecho lesivo, cambia para la víctima la manera de estar en sí y en el mundo, produciéndose una modificación disvaliosa de su integridad espiritual que empeora su existencia." "Sintetizamos así nociones ya vertidas sobre el daño moral: una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho y anímicamente perjudicial." (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños- Tomo 5º - Cuánto por daño moral, Hammurabi, 2005, p. 21) - Se ha sostenido que el daño moral no es susceptible de prueba directa, sino que resulta acreditado a partir de presunciones. La presunción "se configura cuando un conjunto de hechos conocidos y verificados (por cualquier medio probatorio) indican la existencia de otro hecho desconocido." (Schröder, Carlos, comentario al art. 315 CPC, en Ferrer Martínez, Rogelio (Director), Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba- Tomo I, Advocatus, 2000, p. 566). En autos, partiendo del hecho conocido y acreditado -existencia de ruidos molestos que deben soportar los accionantes- se deriva el padecimiento de daño moral por los mismos. - Comparto que se debe reducir el monto a acordar para indemnizar el daño moral, así como el monto en que lo fija para cada accionante el Sr. Vocal Dr. Rubén Atilio Remigio, ya que los ruidos molestos se soportan en un rango horario de 7 hs a 16 hs -y con menor frecuencia, hasta las 22 hs-. Además, particularmente la avanzada edad de la actora Salas justifica que se brinde a la misma una indemnización superior, ya que por la altura de la vida que transita se torna más grave la lesión a su tranquilidad, las molestias en su descanso y en su cotidianeidad que al Sr. Lauricella, quien se encuentra en otro período de la vida, con mayores posibilidades de no permanecer 24 hs al día en su domicilio, y una mayor resistencia a las molestias que una persona mayor. Los Derechos Humanos de las personas de la tercera edad deben ser especialmente respetados, y en nuestra Provincia existen normas imperativas que protegen la ancianidad (v. leyes 7037, 7077 y 9131), las que abarcan distintas cuestiones relativas a ese rango etéreo. La primera de esas normas, en su art. 1 establece que "La presente Ley tendrá por objeto promover la integración activa de los ancianos en la Familia y la Comunidad asegurándoles una vejez de bienestar, mediante subsistencia adecuada, vivienda digna, atención integral médica, jurídica, social, recreativa y educativa." Y conforme el art. 2, "A los efectos de esta Ley, se considera anciano a toda persona que resida en forma permanente en el Territorio de la Provincia, sin distinción de nacionalidad, desde que haya cumplido los 65 años de edad. Dicho límite de edad podrá ser inferior según la zona de la Provincia, quedando por tanto a criterio del Organismo Administrativo ejecutor evaluar el proceso biológico en los casos particulares que se presenten.", no existiendo discusión, entonces, en orden a que la actora es anciana y merece una particular protección del Estado, lo que justifica que el Poder Judicial contribuya, dentro del ámbito que le es propio, con tal protección, procurando, en la medida de lo posible, que se propenda a respetar el aseguramiento de una vejez de bienestar. - Se comparte lo expresado en el primer voto, igualmente, en punto a que por las particularidades del caso, la indemnización se fija al tiempo de promoción de la demanda. - 7. Las costas se imponen en ambas instancias a los demandados, por el principio objetivo de la derrota (art. 130 CPC). Para la regulación de honorarios se considera la complejidad del asunto, el valor del precedente, la responsabilidad profesional y el éxito obtenido, así como las demás pautas valorativas del art. 39 CA. - 8. Por lo dicho precedentemente, la apelación de la demandada resulta abstracta. - A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO, DIJO: - Corresponde: - Acoger la apelación y la demanda impetradas y, en consecuencia, condenar a la demandada a la cesación de las molestias ocasionadas a los actores, ya descriptas, dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de ley, debiendo -a tal efecto- tomar todos los recaudos necesarios y arbitrar todas las medidas conducentes a ello. - Asimismo condenar a la accionada dentro del mismo plazo indicado anteriormente, bajo apercibimiento de ley, a abonar a los actores las sumas establecidas en los Considerandos, en concepto de daño moral, con más los intereses allí fijados. - Imponer las costas -en ambas instancias- a la

demandada (art. 130, C.P.C.). - Regular los honorarios profesionales, por las tareas desarrolladas por ante este Tribunal de Grado, de los Dres. Joaquín Servent y Jorge Karim Hitt, en el 38 % y 32 % del punto medio y del mínimo de la escala del art. 36, C.A., Ley Nº 9.459, respectivamente, sobre la base de lo discutido en la Alzada, sin perjuicio de los eventuales Convenios entre letrados y partes (arts. 39, 40, 109, 125, concs. y corr., C.A., ley cit.), con más el I.V.A. si correspondiese, según el carácter que revistan los beneficiarios a la fecha del efectivo pago. - Así voto. - A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. JORGE MIGUEL FLORES DIJO: - Corresponde rechazar ambos recursos e imponer las costas de la alzada por su orden.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO: - Acoger la apelación y la demanda impetradas y, en consecuencia, condenar a la demandada a la cesación de las molestias ocasionadas a los actores, ya descriptas, dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de ley, debiendo -a tal efecto- tomar todos los recaudos necesarios y arbitrar todas las medidas conducentes a ello. - Asimismo condenar a la accionada dentro del mismo plazo indicado anteriormente, bajo apercibimiento de ley, a abonar a los actores las sumas establecidas en los Considerandos, en concepto de daño moral, con más los intereses allí fijados. - Imponer las costas -en ambas instancias- a la demandada (art. 130, C.P.C.). - Regular los honorarios profesionales, por las tareas desarrolladas por ante este Tribunal de Grado, de los Dres. Joaquín Servent y Jorge Karim Hitt, en el 38 % y 32 % del punto medio y del mínimo de la escala del art. 36, C.A., Ley Nº 9.459, respectivamente, sobre la base de lo discutido en la Alzada, sin perjuicio de los eventuales Convenios entre letrados y partes (arts. 39, 40, 109, 125, concs. y corr., C.A., ley cit.), con más el I.V.A. si correspondiese, según el carácter que revistan los beneficiarios a la fecha del efectivo pago. - Por el resultado de la votación que antecede,- SE RESUELVE: - Acoger la apelación y la demanda impetradas y, en consecuencia, condenar a la demandada a la cesación de las molestias ocasionadas a los actores, ya descriptas, dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de ley, debiendo -a tal efecto- tomar todos los recaudos necesarios y arbitrar todas las medidas conducentes a ello. - Asimismo condenar a la accionada dentro del mismo plazo indicado anteriormente, bajo apercibimiento de ley, a abonar a los actores las sumas establecidas en los Considerandos, en concepto de daño moral, con más los intereses allí fijados. - Imponer las costas -en ambas instancias- a la demandada (art. 130, C.P.C.). - Regular los honorarios profesionales, por las tareas desarrolladas por ante este Tribunal de Grado, de los Dres. Joaquín Servent y Jorge Karim Hitt, en el 38 % y 32 % del punto medio y del mínimo de la escala del art. 36, C.A., Ley Nº 9.459, respectivamente, sobre la base de lo discutido en la Alzada, sin perjuicio de los eventuales Convenios entre letrados y partes (arts. 39, 40, 109, 125, concs. y corr., C.A., ley cit.), con más el I.V.A. si correspondiese, según el carácter que revistan los beneficiarios a la fecha del efectivo pago. - Protocolícese, hágase saber y bajen.- Correlaciones: F., A. J. c/La M. de C., J. s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Isidro - SALA II -03/03/2015 Molina, Héctor Omar c/Magno, Héctor y/o resp. s/sumario - Cám. Civ. y Com. Salta - SALA III - 19/06/2014 Bertini, Lucrecia; Caliccio, María Valentina; De Leonardis, Mauricio; Gutiérrez, Adriana Cecilia; Leporace, Andrea - Naturaleza jurídica de la acción que surge del artículo 2618 del Código Civil - XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Erreius on line, Septiembre de 2013- Kiper, Claudio M., LAS INMISIONES INMATERIALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, Erreius on line, Diciembre 2014

007533E