

(Libro de Acuerdo N ° 48, F° 38/41, N ° 17). San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los veintiún días del mes de febrero de dos mil cinco, a los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia, doctora Maria Silvia Bernal, Héctor Fernando Arnedo, Sergio Ricardo González, Héctor Eduardo Tizón y la señora vocal de la Sala Tercera de la Cámara en lo Civil y Comercial doctora Norma Beatriz Issa, llamada a integrar el Tribunal conforme constancias obrantes en autos, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N ° 2579/04, caratulado: “ Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N ° 7220/03 (Sala I Cámara de Apelaciones Civil y Comercial) Sumario por cese de inmisiones y reparación de daño causado: Yazlle, Juan José – Aparicio, Marcela Beatriz c/ Ibiza For Ever y Salinas, Hugo Luis”.

La Dra. Bernal dijo:

Del expediente principal surge que el Dr. Jorge David Kalnay en representación de Juan José Yazlle, Marcela Beatriz Aparicio y de sus hijos menores Juan Sebastián, Arantxa y Nicole Yazlle, dedujo acción sumaria en contra de “ Ibiza for Ever, Hugo Luis Salinas y/o quién resulte propietario de la primera, con el objeto de obtener el cese de las inmisiones (ruidos molestos) provenientes del local bailable “ Ibiza”, colindante con la vivienda que alquilan y la reparación económica de los daños causados, con sustento normativo en lo dispuesto en el artículo 2618 del Código Civil.

Trabada la litis, producida la prueba ofrecida por las partes y cumplidos los demás trámites procesales que corresponden, los actores denuncian a fs. 382 que han abandonado el inmueble alquilado.

A fs. 429/433 el Juzgado de Primera Instancia N ° 2, resuelve hacer lugar a la acción instaurada, fijando la indemnización en la suma de \$ 3.000 para cada uno de los actores, la suma de 1.000 para cada uno de sus hijos menores y habiendo cesado las molestias en lo que a los mismos respecta, declara abstracto el cese de las inmisiones denunciadas; imponer las costas a la vencida y regular los honorarios profesionales, aclarando a fs. 448 que la indemnización debe ser abonada en el término de diez días de notificada, con más los intereses que detalla, a partir de que quede firme la presente.

Ambas partes interponen recurso de apelación (fs. 454/457 y fs. 458/460) y debidamente sustanciados, el 22 de marzo de 2.004 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve hacer lugar a la apelación incoada por los demandados y, en consecuencia, revocar la sentencia de Primera Instancia, para rechazar la demanda por cese de inmisiones y reparación de daños interpuesta por los actores y, no hacer lugar a la apelación de éstos, con costas en ambas instancias.

Para decidir así consideró – en síntesis- que el bien inmueble donde habitaban los actores se encuentra ubicado en zona de “uso urbano mixto”, áreas destinadas a la localización de viviendas en relación de proximidad con industrias (Ley 2903/72, modificada por ley 4275, Art. 3° , inc. B), en cuyo caso los

vecinos deben soportar alguna incomodidad proveniente de la actividad fabril u otras similares.

Valoró que el informe técnico arrimado por el perito da cuenta que el nivel de confort acústico para dormir es de 45 dB (fs. 388) y comparados éste con el producido por el local bailable en las habitaciones, de 48 dB, 49 dB y 50 dB (fs. 21), si bien éste es mayor, el nivel de confort acústico se puede exigir en zonas exclusivamente residenciales, que no es la del caso, pues el tipo de vecindad que se ha elegido al asentarse en esa zona (de asentamiento también industrial), exige un “deber paciencia” mayor, propio de las características de esa convivencia social.

Juzgó que un aumento de 3 a 5 dB superior al nivel de ruido ideal para el reposo, no excede la normal tolerancia prevista por el Art. 2618 del Código Civil, en ese tipo de vecindad; que el aumento del nivel sonoro no ha provocado síntomas en la salud de los demandantes; que las alteraciones que se mencionan en el informe médico ha sido extraído del relato de los actores, lo que – dice – es observable en un juicio contencioso; que las declaraciones de los testigos señalando la existencia de ruidos molestos y el informe de la Asistente Social en igual sentido, carecen de incidencia, porque son vecinos del lugar que manifiestan sufrir la misma problemática y creen tener sus derechos afectados.

En contra de ese pronunciamiento, el Dr. Jorge David Kalnay, en representación de los actores, deduce recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria.

Afirma que el decisorio que impugna carece de fundamentos legales y fácticos, privando ilegítimamente a su parte de los derechos que le corresponden.

Expresa concretamente que ignora la evolución de la jurisprudencia en la aplicación del Art. 2618, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Art. 41 de la Constitución Nacional; contradice la doctrina y jurisprudencia propia del derecho de daños; se aparta del valor probatorio de las pericias técnicas, como de las declaraciones testimoniales, sin los debidos fundamentos y mediante únicamente en la voluntad de sus integrantes, afectando no sólo el derecho de fondo, sino también, a un debido proceso.

Finalmente se queja por el rechazo del recurso de apelación deducido por su parte en contra de la sentencia de Primera Instancia, en orden a que los montos indemnizatorios fijados no se condicen- a su entender – con la gravedad y extensión en el tiempo de los daños, diferencia la de los hijos, que ha sufrido la misma agresiones e incluso son más vulnerables, sin fundamento alguno y omite indemnizar la lesión a los derechos de uso y goce para todo los actores, por lo que pide su total revocación.

Sustanciado el recurso, a fs. 39/43 se presenta el Dr. Héctor Guillermo Figueroa y en representación de la accionada, solicita su rechazo por los argumentos que expone.

A fs. 59/60 la Dra. Gloria M. M. Portal de Albisetti, Defensora Oficial de Menores, asume la participación conferida conforme lo dispuesto en el artículo 59 del Código Civil; a fs. 63/67 se expide el señor Fiscal General y, firme la integración de este Superior Tribunal de Justicia, el recurso se encuentra en estado de ser resuelto.

Coincido con la opinión del señor Fiscal General vertida en su dictamen, en orden a que el recurso interpuesto debe ser acogido parcialmente.

En efecto, si bien este Superior Tribunal, en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene sentado, por vía de principio que, conforme a la doctrina pretoriana de la arbitrariedad, no caben revisiones de la prueba, ni de las situaciones fácticas que informaron el proceso, ni del derecho aplicable, cabe hacer excepción a dicho principio cuando-como en autos – surge manifiesto una absurda interpretación de los hechos y una irrazonable valoración de la prueba que desvirtúa la aplicación de las normas en juego, lesionando –además – garantías constitucionales, como lo paso a exponer.

Dentro del título “ De las restricciones y límites del dominio” el Código Civil en su artículo 2618 regula el conflicto que suscitan las denominadas “inmisiones”, es decir, los avances o invasiones (humo, ruido, vibraciones, exhalaciones, luminosidad, calor, etc.) que la actividad desarrollada en un inmueble produce en la esfera vital de quién habita el inmueble vecino. Si la inmisión excede la “normal tolerancia”, la norma autoriza al vecino damnificado a solicitar el cese de las molestias o una indemnización de los daños, para lo que se aplican los principios de responsabilidad extracontractual y, pacíficamente se considera acogible el daño moral en los términos del artículo 1078 del mismo cuerpo legal.

La norma en cuestión, luego de la reforma introducida por la Ley N ° 17.711, tiende a tutelar la calidad de vida de los vecinos – propietarios o poseedores – que por su proximidad o contigüidad geográfica con el demandado inminente, causante de la actividad molesta, la estiman menospreciada.

La aplicación de la misma, debe hacerse de manera prudente y equilibrada, las circunstancias fácticas a tener en cuenta, como “las condiciones del lugar”, las “ exigencias de la producción” y “ la prioridad en el uso”, no deben interpretarse autónomamente, pues entran en colisión derechos constitucionales de ambas partes. Así, el causante del ruido, tiene derecho de “ trabajar y ejercer toda industria lícita” y “ de usar y disponer de su propiedad” (artículo 14) y, el perjudicado por el ruido tiene derecho de “usar y disponer de su propiedad”, la que es “ inviolable” (artículo 17) y, todos “ son iguales ante la ley” (artículo 16) y tiene derecho “ a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (artículo 41, todos de la Constitución Nacional).

Determine entonces, si las molestias ocasionadas por el funcionamiento de un establecimiento industrial o comercial – en el caso, un local bailable – excede la normal tolerancia a los fines de la norma referida, es una cuestión de

hecho librada a la apreciación judicial, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto. Dicha apreciación deber hacerse, primordialmente, de modo objetivo, esto es por los aparatos que miden los ruidos y los criterios que admiten o no la intensidad de los sonidos.

En la especie, el experto informa que el local en cuestión no fue construido para funcionar como local bailable y que las obras realizadas no son suficientes y eficientes o apropiadas para impedir la propagación del sonido al exterior y – además – tiene numerosos lugares sin protección acústica (fs. 341/347), para concluir que la pericia encomendada se realizó conforme las normas IRAM 4062, cuya aplicación requiere verificar el ruido de fondo, es decir desde afuera, lo que hizo desde el patio de la casa de los actores el 28 de setiembre de 2.002, constatando que “ efectivamente provoca ruidos molestos” y que “ el local tiene 11 puntos de fuga por donde se escapa todo el ruido” (fs. 391).

La descalificación que hace el a-quo del informe del experto, por haberse realizado la medición en el patio de la casa de los actores, carece de todo asidero y no se sustenta en otra de igual jerarquía. Asimismo, la descalificación de los testigos, por ser vecinos, a mi criterio resulta arbitraria, desde que, como lo señala el señor Fiscal General en su dictamen, por su inmediatez y conocimiento personal del evento, deben ser escuchados.

Cuadra señalar que el derecho a la paz, al descanso o la tranquilidad, no se encuentran condicionados a la existencia de un daño en la salud causando patologías para que deban cesar, basta que exceden los límites de la 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.

En tal caso, acreditado que los ruidos que se propagan del local que económicamente explotan los accionados, exceden la normal tolerancia – sea por su intensidad como por su persistencia o reiteración, provocando alteraciones en el descanso de los vecinos, a lo que cabe agregar la pasividad de los demandados frente a reiterados reclamos (fs. 107,110/111, y 132), como la conducta omisiva de evitar las molestias, son elementos de convicción suficientemente reveladores de un sufrimiento en la interioridad de los accionantes, por lo que la decisión de la señora Juez de Primera Instancia ha hecho operativa la restricción establecida en el artículo 2618 del C.C., conforme las circunstancias del caso y con suficiente sustento en las pruebas de la causa.

En orden al último agravio expresado por la recurrente, en tanto tacha de exiguo el monto indemnizatorio fijado, no advierto que las cantidades determinadas sean absurdas o notoriamente injustas y, que no comprendan la lesión del goce pleno de la vivienda.

Teniendo en cuenta que la corriente doctrinaria actual sobre el tema, establece que el resarcimiento por daños se determine con criterios flexibles; apropiado a las circunstancias singulares de cada caso; sin ceñirse a cálculos basados en porcentajes rígidos o fórmulas matemáticas, para lo que el juzgador goza en

esta materia de un margen de valoración amplio, librado a su prudente arbitrario, pues nadie se encuentra en mejores condiciones que el juez de la causa para su valoración y correcta determinación (L. A. N ° 29, F° 488/497, N ° 169; L. .A N ° 40, F ° 733/736, N ° 261; L. A. N ° 42, F° 465/767, N ° 273; idem. F° 1226/1229, N ° 411; L. A. N ° 46, F° 163/166, N ° 62, entre otros), en mi opinión el agravio al respecto, no debe ser atendido, pues no advierto razones por las que la indemnización a los actores deban guardar relación con el monto de la obra que debería realizar la accionada para el cese de los ruidos, ni que la fijada le cause a ésta, un enriquecimiento indebido.

Propicio entonces, acoger parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido en autos, para revocar la sentencia impugnada y en su mérito, rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 454/457 por el Dr. Héctor G. Figueroa y el incoado a fs. 458/460 por el Dr. Jorge David Kalnay, en consecuencia, confirmar la sentencia del 23 de julio de 2003 (fs. 429/433), imponer las costas de la Alzada por el orden causado (artículo 103 del C.P.C.) y regular los honorarios profesionales por la labor cumplida en esa instancia en la suma de quinientos cruenta pesos (\$ 540), para cada uno de los letrados (artículo 11 de la ley arancelaria local).

Las costas de esta instancia, propongo que sea soportadas por la recurrida, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 102, primer párrafo y 103, último párrafo, ambos del Código Procesal Civil y regular los honorarios profesionales de los Dres. Jorge David Kalnay y Héctor Guillermo Figueroa en las sumas de quinientos cuarenta pesos (\$540) y cuatrocientos treinta pesos (\$430), respectivamente y en conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la ley 1687.

El Dr. Arnedo dijo:

Adhiero a la solución que se propicia en el voto que antecede puesto que, conforme a sus fundamentos, que hacen mérito de la prueba incorporada, no quedan dudas de los daños producidos a los actores por las emisiones sonoras provenientes del local bailable en cuestión y, fundamentalmente, porque tales daños se producen e incrementan en horario nocturno.

Tales motivos me llevan a votar en igual sentido.

Los Dres. González, Tizón e Issa, adhieren al voto de la Dra. Bernal.

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido en autos por el Dr. Jorge David Kalnay, para revocar la sentencia impugnada y en su mérito, rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 454/457 por el Dr. Héctor G. Figueroa y el incoado a fs. 458/460 por el Dr. Jorge David Kalnay, en consecuencia, confirmar la sentencia del 23 de julio de 2.003 (fs. 429/433), imponer las costas de la Alzada por el orden causado y regular los honorarios profesionales por la labor cumplida

en esa instancia en la suma de quinientos cuarenta pesos (\$540), para cada uno de los letrados.

2º) Imponer las costas de esta instancia, a la recurrida.

3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Jorge David Kalnay y Héctor Guillermo Figueroa en las sumas de quinientos cuarenta pesos (\$ 540) y cuatrocientos treinta pesos (\$ 430), respectivamente, en todos los casos, con más el impuesto al valor agregado, si correspondiera.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.