



NEUQUEN, 13 de agosto de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CORTEZ VILMA JERONIMA Y OTRO C/ TOQUI S.A. S/ INMISIONES**", (Expte. N° 370352/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 6 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 633/640 hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a Toqui S.A. a abonar la suma de \$20.000 con más sus intereses, y declara abstracta la pretensión de cese de la actividad económica desarrollada por la demandada, con costas.

La decisión es apelada por la accionada en los términos que resultan del escrito de fs. 650/653, y cuyo traslado no fue respondido.

Sostiene la quejosa que se encuentra probado y reconocido en la sentencia que desocupó el inmueble luego de interponerse la demanda pero antes de ser notificada y que se omite mencionar que fue rechazada una medida de no innovar y que con posterioridad la actora solicitó el traslado de la totalidad de la demanda.

Afirma que lo expuesto es de fundamental importancia ya que el daño resarcible debe ser cierto y real, merecedor de protección y causado por un tercero y ser subsistente o sea que no haya sido reparado con lo cual se evidencia que el interés de los actores había quedado vacío y se limita a un intento de ganancia económica injustificado dado que el daño carecía de la característica de subsistencia.



El segundo agravio está dirigido a cuestionar la interpretación que se realiza de la prueba testimonial e informativa.

En cuanto al daño moral señala que la actora no probó sus presupuestos aludiendo a la prueba pericial psicológica que careció de valor probatorio.

II.- Ingresando al tratamiento de los agravios vertidos y analizados los mismos en base a la prueba producida, valorada de conformidad con las pautas previstas por el artículo 386 del Código de rito, concluyo que el recurso no puede prosperar toda vez que comparto plenamente el análisis fáctico y jurídico que realizara la jueza interviniente.

En primer lugar cabe señalar que, pese a lo afirmado en el escrito recursivo, la jueza tiene por acreditado el abandono del inmueble por parte de la demandada en junio del 2.008, luego de interpuesta la demanda y con anterioridad a su notificación, y que la mención al rechazo de la medida cautelar peticionada por los actores resulta irrelevante en función de las razones por las cuales se la desestimara y que figuran en el proceso.

Asimismo, cabe tener en cuenta que la pretensión deducida contenía dos reclamos: 1) el cese de las molestias derivadas del accionar de la empresa y 2) el reclamo por daños y perjuicios.

Queda claro, y ello no se encuentra controvertido, que el primer reclamo devino abstracto dado que la sociedad dejó de operar en el domicilio con lo cual correspondía analizar la procedencia del segundo, esto es, la pertinencia de los daños y perjuicios derivados del accionar de la demandada y en los términos del artículo 2618 del Código Civil.



Así las cosas, las objeciones que formula el demandado en su primer agravio no pueden ser aceptadas toda vez que si bien es cierto que se ha postulado que el daño sea actual o subsistente, ello no impide que, habiéndose producido un perjuicio, el mismo no deba ser reparado.

Debe entenderse, mas allá de las distintas posturas que se han esgrimido en relación al punto, que dicho recaudo significa en realidad que el daño no prosperará cuando ya ha sido reparado por el responsable situación que no se da en autos toda vez que el accionado se ha limitado, por decisión de la autoridad de contralor, al cese de sus actividades pero en momento alguno sostuvo que los perjuicios que provocó hubieran sido reparados.

Otros afirman que el daño no procede si la cosa ha desaparecido pero en dicho supuesto procede la reparación si existió en el pasado un menoscabo cierto ya que la desaparición de la cosa sin relación de causa a efecto con la culpa del demandante no puede impedir la procedencia de la reparación de los perjuicios ocasionados en el pasado (ver al respecto Cazeaux - Trigo Represas, "derecho de las obligaciones", Tomo I, páginas 362 y siguientes).

En cuanto al segundo agravio, cabe señalar que las declaraciones testimoniales que menciona en sustento de su postura resultan insuficientes como para desvirtuar las manifestaciones de los que vivían cerca del depósito de la empresa y que señalaron la presencia de las molestias que justificaron la promoción de la presente acción.

De todas maneras, los testigos indicados por la parte apelante reconocen que se hacía ruido, se pintaba y se reparaban máquinas, con lo cual y en consideración a los testimonios citados por la jueza se advierte que las molestias realmente existieron.



Por otro lado, de la prueba informativa resulta claro que la empresa no cumplía con los recaudos exigidos por la autoridad de contralor, conforme dan cuenta las distintas actas de inspección agregadas a la causa y que desmienten la postura sustentada por la parte.

Finalmente, de la lectura dada por la demandada al contestar la petición de la medida cautelar queda reconocida la existencia de ruidos y vibraciones -ver escrito de fs. 94/96- si bien se alega que los mismos eran normales y sin alcanzar los recaudos exigidos por la norma invocada por los demandantes.

Toda vez que conforme la prueba producida y en especial la actuación de la autoridad municipal, queda demostrada la existencia de los presupuestos tenidos en cuenta por el artículo 2618 del Código Civil, siendo clara la obligación de reparar por parte del responsable y, en tal sentido, se comparte el análisis efectuado por la jueza así como el monto fijado en concepto de daño moral, por resultar adecuado a los perjuicios causados.

Con respecto a ello, cabe señalar que si bien la prueba pericial carece de fuerza convictiva, tal como se indica en la sentencia, no por ello desaparece la existencia del daño toda vez que ha quedado demostrado en base a otros elementos.

Por lo demás, se ha sostenido que si los actores soportaron durante varios años molestias que no debieron haber tolerado en función del régimen emergente del art. 2618 del Código Civil, y ello les significó un perjuicio indemnizable, el daño está representado por no haber podido disfrutar enteramente de su derecho de dominio, tal como tenía derecho a hacerlo. La inexistencia de lesiones auditivas o alteraciones nerviosas no obsta a la procedencia de la acción que contempla



el art. 2618, pues éste no exige que las molestias provoquen daños en la salud física o psíquica de los damnificados para tornarla procedente (López Mesa, "Código Civil, anotado con jurisprudencia", paginas 1575 y siguientes).

Finalmente y en relación a la imposición de costas, asiste razón al quejoso.

Ello por cuanto y como se señaló, se dedujeron dos pretensiones de las cuales la primera fue desestimada.

Así, debe tenerse en cuenta que la acción destinada a que los demandados cesen en la producción de ruidos se mantuvo mediante la presentación del escrito de fs. 100 del 23 de octubre del 2.008 no obstante haberse acreditado, sin que ello resulte controvertido en la Alzada, que en junio de dicho año la accionada desocupó el inmueble, con lo cual dicha pretensión resultaba abstracta a la fecha en que se instó la acción.

Por ende las costas, deberán imponerse en el orden causado.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia en lo sustancial, modificándose la imposición de costas de la Primera Instancia, las que se impondrán en el orden causado. Las de Alzada se imponen a la demandada en un 90% y a la actora en un 10% en función del resultado del recurso y la entidad de los agravios que prosperan. Los honorarios serán dejados sin efecto, debiéndose proceder a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias vigentes.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **ésta Sala II**



RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia obrante a fs. 633/640 vta., en lo sustancial, modificándose la imposición de costas de la Primera Instancia, las que se impondrán en el orden causado.

II.- Imponer las costas de Alzada en un 90% a la demandada y a la actora en un 10% (art. 71 CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios, debiéndose proceder a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias vigentes.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**