NEUQUEN, 04 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SUC. GONZALEZ PEDRO RODOLFO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ INMISIONES"**, (Expte. Nº **445449/2011**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN 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, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 1.082/1.088, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia denunciando un análisis parcializado de la prueba de autos y la falta de contextualización adecuada respecto del marco fáctico.

Dice que el hecho capital para la causa, referido al desarrollo de una actividad comercial sin habilitación por parte del señor González, no parece haber hecho mella en el análisis de la jueza a quo, quién lo soslaya completamente.

Sigue diciendo que las propias actuaciones de la Defensoría del Pueblo a que hace referencia la sentencia de grado, junto con las actuaciones labradas por la Municipalidad de Neuquén, indican el contexto exacto en que se desarrolla el planteo de la parte actora.

Señala que las modificaciones e informes que la Municipalidad de Neuquén requirió a su parte para adecuar el uso, por excepción, del suelo, fueron cumplidas; en tanto que la contradicción esencial en que incurre la actora aparece evidente cuando da cuenta que ella misma desarrollaba una

actividad comercial sin ningún tipo de habilitación, ni infraestructura acorde.

Manifiesta que el informe de los inspectores municipales de fs. 258 es elocuente en tal sentido. Transcribe parte del informe. Agrega que el informe del perito Juan Pablo Aguilera, obrante a fs. 716, es también claro.

Sostiene que el extenso informe del perito ingeniero civil Luis López señala la imposibilidad de que existieran vibraciones que pudieran generar impacto alguno en la vecindad.

Entiende que la pretensión de la parte actora obedece a celos de vecinos, a una mala predisposición hacia su parte y a la inusitada inquina que la familia González ha profesado a la accionada desde siempre.

Afirma que los actores no han podido demostrar los daños que pretenden haber sufrido y que, por el contrario, se encuentra acreditado que el señor González sólo pretendía el cierre a toda costa del taller del demandado; que el mismo actor desarrollaba tareas propias de un taller de chapa y pintura, en condiciones completamente precarias.

Indica que la insatisfacción del señor González no resulta de la existencia de los pretendidos ruidos molestos, sino de la imposibilidad de obtener una licencia comercial.

Destaca que de los cuatros puntos exigidos por la Unidad Técnica de Gestión Urbano Ambiental, tres fueron claramente cumplidos por su parte, restando sólo el referido a la conformidad de los vecinos, faltando solamente el señor González.

Reitera que la maquinaria tenida por su parte no provoca vibración alguna capaz de perturbar la estructura

edilicia vecina; que la ubicación y características de las instalaciones dan cuenta del cuidado por las condiciones edilicias; que las patologías que presentan los actores no tiene vínculo alguno con su parte; que la única insatisfacción moral en la que hace hincapié la parte actora es la generada por la falta de habilitación comercial para el propio taller; que el señor González poseía un taller de mecánica y de chapa y pintura que se desenvolvía en pésimas condiciones ambientales y laborativas.

Concluye en que, más allá que la zonificación urbana no permitiría el desarrollo de la actividad del taller de la parte demandada, y mucho menos la del de la parte actora, con los requerimientos específicos en materia ambiental, la habilitación es posible.

Cita jurisprudencia y transcribe parte de la prueba de autos.

Considera que, por regla general, no cualquier ruido resulta susceptible de exceder la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar, debiendo ser aceptados o soportados determinados inconvenientes o incomodidades en honor de la convivencia.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.114/1.116 vta.

Dice que la expresión de agravios de su contraria parece una nueva demanda y no la crítica a la sentencia recurrida.

Dice que los accionados no cumplieron con los requisitos exigidos por la municipalidad para el otorgamiento de la habilitación, no sólo porque el suelo era de baja densidad y esa actividad no podía desarrollarse en esa zona, sino también porque debían presentar un informe acústico, el que hicieron realizar por la licenciada Molina Vaca, que luce

a fs. 70 del expediente administrativo que corre agregado por cuerda, y donde consta un plan de ejecución, surgiendo de él que los demandados efectivamente producían ruidos.

Dice que el objeto de la litis no fue que no se le otorgara al demandado la habilitación comercial, sino la reparación de los daños materiales, incapacidad sobreviniente y daño moral, causados por los ruidos molestos, por el alto nivel sonoro que producían las maquinarias utilizadas en el taller de tornería del demandado.

II.- Analizadas las constancias de la causa, adelanto opinión respecto a que el recurso no ha de tener acogida favorable.

Conforme lo pone de manifiesto la parte actora, el objeto de esta litis ha sido la reparación de los daños y perjuicios derivados de la actividad comercial que llevaba adelante la parte demandada en el inmueble sito en calle Amaranto Suárez n° 1.543 de la ciudad de Neuquén.

La sentencia de grado, en consonancia con dicho objeto procesal, rechazó la reparación del daño material y de la incapacidad sobreviniente por entender que estos daños no tienen relación causal con la actividad de la demandada –extremo firme en esta instancia-, condenando a los demandados a la reparación del daño moral y a afrontar los gastos de los tratamientos psicológicos para los actores Pedro Rodolfo González (hoy fallecido) y Flora Paillal.

Como fundamento de la condena, la a quo ha concluido en que de las pruebas aportadas a la causa surge que la actividad que llevaban adelante los demandados –taller de rectificación- era productora de ruidos excesivos.

La demandada cuestiona esta última conclusión.

De la prueba aportada a la causa surge, en primer lugar, que la actividad desarrollada por los demandados no es compatible con los indicadores de usos y ocupación del suelo, conforme Ordenanza n° 8.201 y sus modificatorias, por encontrarse el lugar dentro de una zona calificada como “Rgm 2” –zona residencial general densidad media alta- (fs. 19 y 30 del expediente administrativo que corre agregado por cuerda). En tanto que la misma ordenanza otorga a la actividad en cuestión (rectificación de motores) un grado de molestia III (ver cuadro n° 2 “Clasificación de industrias y servicios según grado de molestia”).

Esta sola circunstancia es indicativa, por si misma, de que el taller de la demandada era productor de molestias que los actores no debían tolerar, desde el momento que se radicó en un lugar de la ciudad no habilitado a tal fin.

El art. 2.618 del Código Civil –norma vigente al momento de los hechos- establece que la normal tolerancia debe ser evaluada en cada caso concreto “teniendo en cuenta las condiciones del lugar”. Cobra relevancia, entonces, a efectos de evaluar el grado de las molestias que ocasionaba la actividad de la demandada, el hecho que la zona en la que se sitúan los inmuebles de las partes es residencial, no estando legalmente autorizado la instalación de talleres como el de los demandados.

Si bien es cierto que la demandada contaba con una licencia comercial provisoria y que tramitó el pedido de excepción ante el Consejo Deliberante de esta ciudad, tal circunstancia es irrelevante a los efectos de medir la intensidad de las molestias, desde el momento que la misma norma legal –art. 2.618, CC- así lo determina.

Conforme lo sostiene Claudio Kiper, no incide en la apreciación de la normal tolerancia que medie autorización administrativa (habilitación municipal) para el funcionamiento del establecimiento o comercio, pues como dice Vélez en la nota del art. 2.619 y es principio de Derecho Administrativo, las autorizaciones administrativas no se conceden sino bajo la condición implícita de no atacar los derechos de terceros, y de reparar los perjuicios a los edificios vecinos o a las personas que los habitan (cfr. aut.cit., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, T. "Derechos Reales – II", pág. 39).

De todos modos, la licencia provisoria no fue renovada y la petición de excepción fue archivada, por lo que debe estarse a la norma reglamentaria del uso del suelo en la ciudad de Neuquén.

Sin perjuicio de la infracción a la Ordenanza de Planeamiento y Gestión Urbano Ambiental, surge también de las constancias de la causa que el concreto taller de los demandados era emisor de ruidos que estaban por encima de los tolerables para una zona residencial.

El mismo informe presentado por el profesional contratado por los accionados da cuenta que el local *"presenta un nivel de sonoridad total de 18.0 dB aproximadamente, evaluando el impacto acústico que generará en su entorno es de carácter MEDIO para la actividad en curso (tornería) debido especialmente a su localización por ser zona residencial"*, recomendando la adopción de las medidas edilicias que indica con el objeto de aumentar la insonoridad del recinto (fs. 53 del expediente administrativo que corre agregado por cuerda).

Luego, las pericias producidas en autos no pudieron evaluar el nivel sonoro de la actividad de los

demandados toda vez que, cuando se constituyó el perito, el taller ya había sido cerrado.

De la única medición con la que se cuenta en la causa surge que el nivel de sonoridad no es especialmente alto, conforme las pautas de la Organización Mundial de la Salud, pero, tal como lo pone de manifiesto la profesional actuante, teniendo en cuenta la zona donde se ubica el taller, el impacto es importante.

A ello debo agregar que, de acuerdo con el horario de funcionamiento del taller (de lunes a viernes, durante la mañana y la tarde), el impacto sonoro se acrecienta dado que debe ser soportado durante la mayor parte del día y toda la semana.

Finalmente las intenciones que pudo tener la parte actora para promover este proceso, denunciadas por el apelante, no se encuentran acreditadas en la causa, no pudiendo presumirse que la negativa municipal a conceder la habilitación comercial al actor para la explotación de un taller mecánico y de chapa y pintura para automotores haya generado su resentimiento y que éste sea el real motivo de la demanda.

El nivel de sonoridad excesivo para una zona residencial se encuentra probado en autos, por lo que más allá que el actor considerara injusta la negativa municipal y sea ésta uno de los motivos que lo llevaron a accionar judicialmente, lo cierto es que las inmisiones existieron y superaron la normal tolerancia que puede exigirse a los vecinos, teniendo en cuenta, fundamentalmente, la zona urbana donde se asentó el taller de los demandados.

La actividad clandestina que pudiera desarrollar la parte actora en su vivienda tampoco resulta relevante para la resolución de este proceso. En todo caso, la parte

demandada tenía las vías administrativas y legales pertinentes para hacerla cesar.

III.- En cuanto a la configuración del daño moral, el hecho de tener que soportar un nivel sonoro ajeno a los ruidos comunes para una zona residencial, durante la mayor parte del día y de lunes a viernes, es suficiente para presumir la existencia de un agravio moral para los actores que debe ser reparado.

Luego, no encontrándose cuestionada la cuantía de la indemnización por daño moral, ni tampoco la relación causal entre la necesidad del tratamiento psicológico y el nivel de sonoridad de la actividad de los demandados, la sentencia de primera instancia ha de ser confirmada.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el fallo de grado en lo que ha sido materia de agravio.

Las costas por la actuación ante la Alzada se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 1,92% de la base regulatoria; del Dr. ... en el 4,8% de la base regulatoria; y del Dr. ..., en el 3,36% de la base regulatoria, todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

El **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

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

Por ello, esta **SALA II,**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 1.082/1.088 en lo que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 1,92% de la base regulatoria; del Dr. ... en el 4,8% de la base regulatoria; y del Dr. ..., en el 3,36% de la base regulatoria, todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria