



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

JUZG 1A INST CIV COM 27A NOM-SEC

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 332

Año: 2019 Tomo: 5 Folio: 1230-1238

EXPEDIENTE: 7081735 -  - SCHUTY, MARIO C/ CAYO MAKENSSY S.A. Y OTRO - ABREVIADO -
DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - TRAM ORAL

SENTENCIA NUMERO: 332. CORDOBA, 08/11/2019.

Y VISTOS: estos autos caratulados “**SCHUTY, MARIO c/ CAYO MAKENSSY S.A. – ABREVIADO – DAÑOS Y PERJUICIOS – OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – TRAMITE ORAL – 7081735**”, de los que resulta que a fs. 1/4 comparece el Sr. Mario Schuty, en su carácter de Administrador del CONSORCIO INDEPENDENCIA N° 1067, e interpone demanda preventiva de daños en contra de la firma “CAYO MAKENSSY”, a fin de que suspenda sus actividades comerciales de boliche bailable de forma definitiva, o en su defecto provisoria, hasta tanto dicha firma no se adecúe a la normativa vigente (O.M. 12208), atento a que de continuar con la misma, el daño que ésta puede ocasionar es de carácter irreparable, no sólo en la salud de las personas que habitan por la zona, sino el daño ambiental que esta violación a la normativa implica. Afirma que los propietarios que integran el consorcio, y en especial los moradores del mismo, sufren desde hace tiempo las incomodidades, molestias, y daños en su salud psicofísica que implica la colindancia con un “boliche” que no cumple con la legislación vigente y en especial con la Ordenanza Municipal 12.208, dictada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Córdoba. Cita los arts. 1 y 2 de dicho cuerpo normativo. Asevera que el edificio que conforma el consorcio y la fuente generadora del ruido molesto se encuentra en una zona mixta o zona N° III, la cual funciona en horario nocturno, es decir de 22 a 8hs, y por lo tanto la máxima diferencia tolerable entre el ruido ambiente con o sin fuente de ruido causante de la

molestia, debe ser hasta 7 dBA. Expresa que por tal motivo, con fecha 7/12/2017, y a los fines de poder establecer si la demandada se encontraba dentro de los parámetros permitidos y establecidos por dicha Ordenanza Municipal o no, le encomendaron a la firma RE&ASOCIADOS (Consultora en Prevención de Riesgos Laborales y Ambientales), la realización de una medición sonora por “ruidos molestos” que afectan directamente al Consorcio de calle Independencia 1067, colindante al domicilio comercial de la demandada. Arguye que para determinar si la misma estaba dentro o fuera de los parámetros, debió efectuar tres mediciones diferentes, a los fines de determinar en un primer momento, cuál era el nivel sonoro que afectaba al Consorcio “Sin Fuente”, lo que según la Ordenanza, significa “sin el desarrollo del ruido molesto”, en el caso en concreto el funcionamiento del boliche, medición la cual se efectuó el día 07/12/2017 a las 22.36hs., y luego dos mediciones más, las que se hicieron ya “con la fuente” funcionando, esto es mientras el boliche estaba en funcionamiento con todo su ruido desplegado, mediciones las cuales se efectuaron el día 08/12/2017 a las 2.57 y 3.30hs, horarios pico en la actividad. Argumenta que de esas mediciones se pudieron obtener datos concretos y técnicos que forman parte del informe que se acompaña en original para ser reservado y copia para ser agregado dentro del presente expediente, todo lo cual quedó debidamente asentado y relevado en Escrituras Públicas N° 70 y 72. Destaca que las mediciones se realizaron desde el interior de uno de los departamentos del Consorcio, con lo que la aislación del sonido es mayor que la que se puede adquirir desde la calle, con aparatología especializada y con su debido certificado de calibración y medición emitido por el Instituto Nacional de Tecnología Industrial. Esgrime que los datos arrojados en la conclusión del Informe Técnico encomendado, arroja que “Dado el estudio realizado, se determina que la variación entre las condiciones “con fuente” y “sin fuente” supera los 7 db(A) tomados como límite para el Ámbito III (mixto) por la O.M. 12.208, por lo cual se observa el incumplimiento de la ordenanza mencionada. Refiere que el resultado de las mediciones arroja una conclusión muy por encima de lo permitido tomando que en la

medición de las 2.57hs. del día 8/12/2017 la diferencia entre el ambiente sin fuente y con fuente generadora era de 7,8 dbA y en la medición de las 3.30hs., arrojó una diferencia de 9,3 dbA, ambas muy por encima de lo permitido. Señala que esto no es un hecho aislado, y que la misma se repite todos los días de apertura de dicho boliche, el cual opera todas las semanas, de jueves a domingo y víspera de feriados, sin ningún tipo de pausa. Invoca normativa del Código Civil y Comercial y la Ordenanza Municipal 12.208.

Impreso el trámite de juicio abreviado, comparece a fs. 160/164 la firma Makenssy S.R.L., quien contesta la demanda solicitando su rechazo, con costas. Niega todos y cada uno de los hechos esgrimidos por la actora que no fueran de su expreso reconocimiento. Afirma que el establecimiento comercial funciona en dicho lugar desde el año 2008 sin que se hayan recibido reclamos fehacientes por la producción de ruidos. Aduce que en la misma cuadra de calle Independencia donde se encuentra emplazado el edificio de calle Independencia N° 1067, funcionan otros dos establecimientos bailables (WALLAS y GET ME) y hay otros comercios (Hotel, Patagonia, Happy Hostel, etc.) que producen ruidos que podrían haber condicionado las mediciones efectuadas por la actora y no han sido consideradas ni descriptas en el informe acompañado por la actora. Asevera que el boliche funciona desde hace diez años y siempre ha estado en constante adecuación a la normativa vigente en la materia, sin que se registren sanciones por la autoridad de contralor con relación a la producción de ruidos, y que por tales motivos, si se hubiesen producido daños a la salud y/o al medio ambiente en general difícilmente hubiese podido funcionar (estando habilitado para ello) durante el plazo descripto. Argumenta que el impedimento para el funcionamiento ocasionaría un daño irreparable para su representada y para todas las fuentes de trabajo que emplea para su funcionamiento, lesionando derechos constitucionalmente consagrados. Destaca que durante todo el período de funcionamiento, la Dirección de Espectáculos Públicos de la Municipalidad de Córdoba, como autoridad de contralor, autorizó y habilitó el funcionamiento del fondo de comercio, conforme surge del expediente N° 277359/10 que

obra en dicha repartición. Señala que siempre cumplimentó con todos los requerimientos efectuados por la Municipalidad de Córdoba, y por tal motivo se le expidieron las habilitaciones correspondientes durante todo el período de funcionamiento. Acentúa que el establecimiento comercial constantemente fue realizando obras para mejorar las condiciones edilicias y comodidades para los asistentes, como así también las relacionadas con el aislamiento acústico para propiciar la buena convivencia que siempre tuvo con sus vecinos. Expresa que ha realizado una serie de modificaciones y obras en el establecimiento con el objeto de lograr una mejor aislación acústica, desviar la emisión de sonidos hacia la calle y evitar la contaminación sonora a los edificios colindantes. Solicita rechazo de la demanda. Impreso el trámite oral a los presentes, con fecha 31/05/2019 se celebró audiencia preliminar, y con fecha 26/09/2019 se celebró audiencia complementaria, quedando de esta última el registro videograbado que dispone la ley 10.555.

En este estado, queda la presente en condiciones de ser resuelta en definitiva.

Y CONSIDERANDO:

I) La Litis. El Consorcio Independencia N° 1067 inicia demanda preventiva de daños, solicitando la clausura provisoria de la discoteca que gira con el nombre de fantasía “Cayó Makenssy”, hasta tanto lleve adelante las obras necesarias tendientes a disminuir los ruidos que ocasiona con su funcionamiento, y en caso de imposibilidad, se disponga la clausura definitiva del boliche. La demandada se opone, sosteniendo entre otros argumentos la adecuación a la normativa administrativa que rige la actividad. Todo en base a los argumentos que fueran debidamente expuestos en la relación de causa precedente.

II) Normativa aplicable. Resulta de aplicación la normativa contenida en el nuevo Código Civil y Comercial, toda vez que la cuestión debatida se trata de una situación jurídica existente, y atento a lo dispuesto por los arts. 7 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) y 3 del Código Civil (ley 340), corresponde la aplicación de la novel normativa fondal.

III) Ante todo, entiendo que corresponde encauzar la cuestión en el marco de la norma del art.

1973 del Código Civil y Comercial, que refiere al exceso en la normal tolerancia entre vecinos. Esta norma nos otorgará pautas que facilitarán la resolución del conflicto. Es cierto que la parte actora ha invocado una acción preventiva de daños, contemplada en los arts. 1710 y siguientes del CCyC, pero ello no me impide, en función del principio *iura novit curia*, efectuar el análisis de la norma que mejor se adecua al caso. No obstante, conforme se verá, las normas referidas a la acción preventiva de daños también serán ponderadas a los efectos del dictado de este decisorio.

Dice la norma del art. 1973: *Inmisiones. Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquéllas.*

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción.

Al analizar esta norma, sostienen Mosset Iturraspe y Piedecasas: *“Las condiciones actuales de alojamiento obligan a cada cual a soportar cierto margen de perjuicio, a tolerar la inmissio o intromisión inmaterial del vecino, que con humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones “o daños similares” avanza sobre la propiedad ajena. Luego de interrogarse sobre el límite del perjuicio que debe ser soportado por cada cual, nos dicen los Mazeaud: “...las incomodidades son tantas en un barrio industrial que la instalación de una nueva fábrica no aumentará sino escasamente la molestia ordinaria; mañana, sin duda, el urbanismo creará no ya barrios “residenciales” junto a los barrios industriales, lo cual significa barrios ricos y barrios pobres, sino mansiones de descanso y lugares de trabajo...”* (MOSSET ITURRASPE, Jorge, PIEDECASAS, Miguel A., “Responsabilidad por daños. El acto ilícito”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, t. III, p. 293).

La norma prevé una serie de circunstancias, que son las que permiten evaluar cuándo la tolerancia normal se encuentra excedida. Los autores citados precedentemente han sostenido: *“La gravedad de la inmisión, la superación de la “normal tolerancia”, la existencia de un daño esencial compositivo, es cuestión de hecho a decidir por el juez atendiendo a las pautas siguientes: a) condiciones del lugar; b) exigencias de la producción; c) uso regular de la propiedad; y d) prioridad en el uso.”*(MOSSET ITURRASPE, Jorge, PIEDECASAS, Miguel A., *op. cit.*, p. 303)

Estas pautas son compartidas prácticamente de forma unánime por la doctrina (puede verse en este sentido Highton de Nolasco, González Zavala, Andrada, entre tantos otros), y desde cuya óptica se habrá de analizar la cuestión. Veremos a continuación cada una de ellas.

Condiciones del lugar. La zona en cuestión es una cuadra en la que se encuentran emplazados 3 o 4 boliches, siendo Nueva Córdoba un barrio en el que los vecinos coexisten con boliches y bares nocturnos. Es decir, quien se va a vivir a Nueva Córdoba conoce, de antemano, que estará expuesto a posibles situaciones de ruidos molestos.

Estos ruidos no necesariamente provienen de boliches como el que aquí se encuentra en discusión, sino que pueden provenir de reuniones de amigos en algún departamento. Esto es una variable a ser considerada por cualquier persona que elige Nueva Córdoba como un barrio para vivir: existen zonas que no resultan amigables con la vida de familia, toda vez que se trata de un barrio habitado eminentemente por estudiantes.

Otro de los aspectos que corresponde destacar es el de la cantidad de días en que el boliche demandado está abierto: solo jueves y viernes. No dudo sobre las molestias que el ruido genera, pero es un aspecto más a ponderar al momento de valorar la pretensión de la parte actora. No se trata en los presentes de una exposición constante al ruido, sino sólo de dos días a la semana.

Exigencias de la producción. El verdadero problema que esta cuestión plantea existe cuando la ciencia o la técnica no brindan una solución para la cesación de las molestias. Veremos

infra que no es el supuesto de autos. Existen dos intereses particulares en pugna. No debe perderse de vista ni el derecho de los actores a no sufrir inmisiones perjudiciales de su tranquilidad, como tampoco, el derecho de la demandada a ejercer libremente el comercio, como el de los empleados de la firma a trabajar. Cuando avancemos en la solución definitiva del caso, se podrá comprender más cabalmente esta regla.

Prioridad en el uso. Otro de los aspectos que es necesario revisar es el referido a la prioridad en el uso. Surge del Reglamento de propiedad horizontal (fs. 29/48) que el edificio que sirve de asiento al consorcio actor es un edificio nuevo, que comenzó a existir con posterioridad a la instalación del boliche. La prioridad en el uso ha sido definida por la doctrina como otro de los aspectos a tener en cuenta para resolver este tipo de casos.

En este sentido, sostiene Highton: *“Corresponde tener en cuenta para evaluar la responsabilidad por la producción de ruidos molestos, malos olores y gases tóxicos, si las instalaciones del establecimiento industrial o su actividad que resulte observable fueron anteriores o posteriores a la ocupación del inmueble por el actor. Cuando se ha consolidado un estado de hecho, el propietario perjudicado debe aceptarlo, aunque esto no implica admitir la agravación de la molestia o aumento de la actividad que la lleva a límites intolerables cuando antes eran tolerables”*.(HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., “Accidentes entre vecinos o daños en las relaciones de vecindad: Panorama desde una visión económica del derecho”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo 1997 15 Accidentes)

Es decir, que los vecinos deban tolerar los ruidos de quien tiene prioridad en el uso, no confiere al provocador del ruido un “bill de indemnidad” para agravar la situación existente, ni a extraerse de la regulación específica de la normativa administrativa.

El testigo Miguel Angel Amil (1hs. 2 mins. De la videograbación), expresó que adquirió el boliche en diciembre del año 2011, pero que ya funcionaba desde el año 2008 como un boliche.

Infiero del Reglamento de Propiedad Horizontal, agregado a fs. 29/48, del que surge que el Consorcio se constituyó en el año 2015, como del testimonio del Sr. Teicher, quien expresó que vive allí hace “como diez años”, que al momento de que el Consorcio se iniciara como al momento en que las personas comenzaran a residir en dicho edificio, el boliche ya existía.

Como digo, ello no otorga un bill de indemnidad a los dueños del boliche para actuar al margen de la reglamentación administrativa, pero constituye otra pauta en el análisis que efectúo. Todos conocían de antemano que iban a vivir al lado de un boliche.

Uso regular de la propiedad. Este aspecto se encuentra emparentado con la doctrina del ejercicio regular de los derechos. Y sirve para concluir lo que vengo exponiendo. Que una persona tenga derecho a llevar adelante la actividad porque cumple con la normativa administrativa vigente, no importa, per se, que los vecinos deban tolerar incluso las conductas abusivas o el ejercicio irregular de un derecho, ya que esto se encuentra vedado por el art. 10 del CCyC.

IV) Análisis de la pericia del Ing. Bastus Méndez. Comenzaré a analizar la pericia producida en autos. Allí el perito consignó (fs. 1103/1104): *“los resultados arrojados por las mediciones efectuadas, luego de ser procesadas por el software del instrumento analizado para registrar las lecturas, dan cuenta que el nivel de ruido ambiente al que están expuestos los ocupantes del edificio involucrado, y que motivó la demanda en autos caratulada, NO SUPERÓ DURANTE EL TIEMPO DE LA PERICIA el valor permitido por la Ordenanza N° 12.208/13 de la ciudad de Córdoba. (...) Otras fuentes sonoras, próximas a “Cayó Makenssy”, que podrían haber configurado el ruido de fondo durante la pericia realizada son: club nocturno “Basement Club” (Independencia N° 1080), boliche bailable “Get me” (Independencia N° 1080) y hospedaje temporal “Happy Hostel Córdoba” (Independencia N° 1077). Los establecimientos no se encontraban funcionando como tal al momento de llevarse a cabo todas las mediciones peticionadas.”*

Asimismo, el perito expresa a fs. 1108 vta.: *“...al momento de registrar la lectura del nivel*

sonoro continuo equivalente para el ruido ambiente del predio afectado, SIN la presencia de la fuente de ruido molesta y en ambas situaciones de medición (vía pública e interior del departamento), únicamente el local bailable “Malbec” (Independencia N° 1076) se encontraba funcionando como boliche, con la música encendida, la puerta de acceso principal y las ventanas frontales completamente abiertas.”

Y continúa dictaminando: “...las mediciones efectuadas desde la cabina del disc-jockey del boliche y desde las tres posiciones seleccionadas dentro del departamento 2° A (con presencia de la fuente de ruido causante de la molestia), se realizaron bajo la presunta condición del “volumen máximo” para el sonido ejecutado (con expresa indicación del responsable del establecimiento demandado – Sr. Guillermo- hacia el propio disc-jockey). Este perito desconoce si las maniobras efectuadas por el encargado de musicalizar el local bailable son las apropiadas y únicas para cumplimentar con lo solicitado.”

Ahora bien, hay un aspecto del dictamen que no puede ser soslayado a la hora de resolver, y es el siguiente: “Dejo constancia de la ocurrencia de un episodio fáctico y aislado sucedido mientras este perito se encontraba en la cabina del disc-jockey relevando los parámetros del sonido, a las 3:30hs del sábado 31/08/2019. Una persona –cliente circunstancial del boliche- se aproxima al gabinete del disc-jockey y lo interroga: “¿Puede ser que el volumen de la música esté más bajo que otras veces?” (sic). La respuesta emitida por el disc jockey fue inaudible para este perito, ya que la formuló hacia el oído de su interlocutor. Esta persona, luego de oír las palabras del disc-jockey, dirigió su vista a la ubicación de este perito procediendo luego a retirarse del sector.”

El perito, en el marco de la audiencia complementaria, y cuando se le solicitó que explicara este punto (minuto 8 del video) expresó que se encontraba a un metro de distancia de la persona que hizo esa pregunta, y que esa distancia fue suficiente para que la escuchara. También expresó que no era especialista en sonido, y por lo tanto, incapaz de conocer si el volumen efectivamente se encontraba en el máximo posible.

Asimismo, en el Minuto 9 del video, el perito expresó que los vecinos dueños del departamento 2° A, desde el cual se efectuó la medición, le refirieron que el día anterior, el volumen fue mucho mayor comparado con el del día viernes. En el Minuto 11, sostuvo que dentro del boliche no hablaba como en un bar o restaurante, pero tampoco hablaban a los gritos. La distancia entre ambos era de 20cm, y no necesitaban levantar la voz, cuando se refería a los diálogos que mantenía con el Sr. Ferreyra. Finalmente, en el minuto 13, sostuvo que la música no era tan elevada como en otros boliches, pese a insistir con la variable de la estructura de insonorización que pueden tener unos u otros, lo cual también puede contribuir a que el sonido se escuche un poco más bajo.

No sólo del dictamen pericial puedo inferir que el volumen no se encontraba al máximo, sino también de los dichos de los testigos, en concreto el testigo Teicher, quien refirió que el día de la medición, el volumen se encontraba bajo.

Como vemos, entonces, es posible tener por cierto que la parte demandada manipuló el volumen la noche de la medición, ya que de lo contrario, teniendo en cuenta las obras que se han efectuado en el boliche, el sonido difícilmente hubiera sido perceptible por los vecinos.

Ahora bien, de las constancias de la causa, y si me atengo exclusivamente a la pericia elaborada, al concepto de exceso en la normal tolerancia entre vecinos, y a los principios que rigen la aplicación de este instituto, hay dos opciones. Si le asigno valor a la medición, se debe rechazar la demanda, porque los valores de la misma son por debajo de lo permitido. Pero si no le asigno valor alguno por entender que sus parámetros han sido manipulados, la pericia pierde eficacia, y la demanda también habría de ser rechazada, ya que la parte actora no habría probado los extremos que invocó en su libelo inicial.

El rechazo de la demanda sería la opción más fácil de resolver, basándome exclusivamente en cuestiones formales, pero que alejan a las normas de la justicia en el caso concreto. Y aquí es donde cobran relevancia las normas referidas a la prevención de daños, que como expresé *supra*, iban a resultar de preponderancia en la solución definitiva del caso.

Y es que, conforme nos enseñan Pizarro y Vallespinos: *“El Código Civil y Comercial consagra de manera expresa y absolutamente amplia un deber general de prevención, que hace a la esencia de la llamada responsabilidad civil preventiva. La innovación es relevante y muy significativa, pues la tutela preventiva y las acciones (pretensiones) que de ella dimanar dan lugar a un dispositivo general.”* (PIZARRO, Ramon D., VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de Responsabilidad Civil”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 822)

El camino un poco más complejo es el que permite obtener una decisión que sea justa para ambas partes, toda vez que existen constancias de donde es presumible inferir que el volumen de la noche de la medición fue manipulado. Entiendo es este el camino correcto, toda vez que en este tipo de casos, la ley solo confiere *standards* sumamente elásticos, confiando así en la prudencia judicial, y es la interpretación que puede desprenderse de los arts. 1, 2 y 3 del CCyC.

Esta última solución es, además, la que se persigue desde un análisis económico del derecho. Por un lado, como dije al tratar las “exigencias de la producción”, existe el derecho de los vecinos del consorcio a vivir libre de intromisiones y de ruidos que afecten su calidad de vida, mientras que por otro lado existe el derecho de parte de Cayó Makenssy a ejercer libremente el comercio, y más aún, el derecho a trabajar de todas las personas que ésta firma emplea.

En tal sentido, llevando a cabo el análisis económico de la situación, Ronald Coase ha desarrollado un teorema, que resulta ser uno de los más propicios para resolver este tipo de conflictos: *“...en un mercado de equilibrio, donde existen condiciones de competencia perfecta, y en ausencia de costes de transacción, las partes arribarán a una solución eficiente. De ello se deduce que el Derecho está enfocado a garantizar que funcione el modelo de competencia perfecta: debe reducir la existencia de fallas del mercado, como las extremidades, monopolio, garantizar condiciones de libertad y seguridad; en definitiva, reducir los costos de transacción. Cuando ello no es posible y los costos de transacción son tan altos que dificultan la solución del mercado, el Derecho debe proveer una solución, pero*

ésta debe ser modélicamente fundada en la lógica de lo que harían dos sujetos negociando libremente.” (LORENZETTI, Ricardo L., “Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 234)

En este punto, Highton señala: *“El trabajo de Coase se concentra en el obrar de actividades industriales con impacto nocivo en otros, y comienza diciendo que el ejemplo clásico es el de una fábrica cuyo humo acarrea efectos perniciosos en quienes ocupan las propiedades vecinas. Estima que el problema no debe verse desde un único ángulo, juzgando que A daña a B y debe impedirse tal conducta, sino como un problema de naturaleza recíproca: evitar el perjuicio a B afectaría a A. El verdadero interrogante es ¿debería permitirse que A dañe a B o que B dañe a A? El problema está en evitar el perjuicio más grave, en saber si vale la pena, como consecuencia de reducir los métodos de producción de A, asegurar algo a B al costo de reducir la provisión de los productos de A. Tratándose de daños que necesariamente devienen de la actividad, el aumento de una ventaja o bien para B surgirá dela disminución de la ventaja o bien para A. La elección es clara: uno u otro. Pero la respuesta al problema no resulta tan simple y depende del valor de lo que se obtiene y el valor de lo que se sacrifica para obtenerlo, debiendo darse por sentado que la cuestión debe contemplarse en su totalidad y en su marginalidad.”*(HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., *op. cit.*)

Es claro que el volumen de la música en el boliche excede el marco previsto por la normativa. Es cierto que el boliche cuenta con habilitación municipal, y que el boliche de este modo goza de una presunción –de carácter *iuris tantum*- de que no daña a otro. Ahora bien, en este sentido, tiene dicho la doctrina que el cumplimiento de la normativa de carácter administrativo no implica necesariamente que no se dañe a otro. En el caso en cuestión, conforme se desprende de la pericia, como de las explicaciones suministradas, como de los testigos deponentes, y de las propias reglas de la experiencia, el volumen está por encima del margen permitido, y eso es susceptible de generar un daño que ha de evitarse.

Ahora bien, ¿necesariamente la clausura del local se impone? Entiendo que no, y la razón es

el análisis económico basado en el teorema de Coase, al que arriba referí. Los requisitos que la doctrina ha determinado a los efectos de aplicación de la norma no permiten la clausura definitiva del boliche. Las circunstancias del caso, la prioridad en el uso, las exigencias de producción, y el uso regular de la propiedad impiden disponer la clausura definitiva del local bailable.

La opción de la clausura no luce apropiada. Ahora bien, existe una solución que entiendo posible dentro de la lógica de dos sujetos negociando libremente, aunque no se hayan puesto de acuerdo en las distintas audiencias que se llevaron a cabo intentando conciliar.

En primer lugar, surge de las constancias de la causa que la parte demandada no ha terminado de realizar la totalidad de las obras recomendadas a los efectos de insonorizar su propio salón.

En el minuto 15, el perito Bastus Mendez sostuvo que de las remodelaciones que el Ingeniero Sebastian Ferreyra había aconsejado, algunas no se hicieron, y otras se hicieron bajo condiciones que no eran las que se habían recomendado (minuto 16), por ejemplo las casillas de los extractores, uno de los cuales no tenía cabina insonorizante, no posee cabina de control de ruidos en el ingreso principal. Hay otras obras que se hicieron, pero q no estaban en las recomendaciones, como por ejemplo una chapa ondulada q separaba el patio del establecimiento propiamente dicho, un cielo raso en el interior del boliche, y una cabina de aire separada por una doble puerta en la vía q comunica el boliche con el patio.

En la 1hs. 2 minutos de la audiencia complementaria, declara el Sr. Miguel Ángel Amil, que es el dueño anterior del boliche. Compró en diciembre de 2011, e inauguró en enero de 2012, pero el boliche ya funcionaba desde 2008. Fue dueño hasta 31 de agosto de 2018. Llevó adelante una obra con el Ing. Sebastián Ferreyra, que es un reconocido ingeniero en sonido: doble membrana en el techo, el patio que es un pasillo se envolvió hacia el lado del edificio con materiales acústicos, se le hizo caja acústica a los extractores, hizo todo lo que pudo hasta el 1 de septiembre que se fue. Recuerda que gastó alrededor de 150.000 pesos.

Es decir, ha existido voluntad de parte de los dueños del boliche de solucionar la cuestión. En este sentido, a la 1hs. 17mins. del video, el Sr. Guillermo Ferreyra (representante de la demandada) expresa que atento a que la conciliación no ha sido grabada, reitera que él sigue abierto a cualquier posibilidad que permita mejorar la calidad de vida de los vecinos, “no es más que le avisen y yo voy a estar ahí”, indicó. Me permito efectuar esta ponderación, porque aun conociendo el suscripto que no puede valorar cuestiones propias de la conciliación en el dictado de la sentencia de fondo, el Sr. Ferreyra introdujo la cuestión haciendo énfasis en que quería que sus dichos quedaran grabados en relación a dicho aspecto.

Es por ello que la primera medida que he de ordenar es precisamente la finalización de las obras que el Ing. Ferreyra recomendó (informe agregado a fs. 156/159). La firma Cayó Makenssy deberá llevar adelante las obras necesarias a los fines de culminar con el proceso de insonorización del local, bajo apercibimiento de que si no lo hiciera en el plazo de 90 días de quedar firme la presente resolución, se dispondrá la clausura del local hasta tanto se finalicen dichas obras.

Por otro costado, es necesario hacer hincapié en la posibilidad, reiterada tanto en los alegatos como al momento de tomar la palabra el representante de la demandada, de efectuar obras en los departamentos afectados.

Más arriba sostuve que el argumento de uno de los propietarios de no permitir la insonorización de su departamento por no querer dormir con la ventana cerrada parecía no menos que un capricho. Claro está, no se puede obligar a quien no lo desee a que su departamento sea insonorizado para así evitar el ingreso de las inmisiones. Pero esa es otra de las soluciones posibles.

De la declaración del testigo Teicher, surge que tiene un bebé recién nacido, y que los ruidos perturban el sueño del bebe. Ahora bien, frente a la propuesta que la parte demandada efectuó sobre acostizar su departamento, el testigo respondió que no porque iba a tener que dormir con la ventana cerrada (minuto 59). Repito que puedo comprender a la perfección la molestia,

pero frente a esta situación, la excusa de no poder dormir con la ventana abierta, luce como un verdadero capricho. Por otra parte, imagino que el testigo no dormirá con la ventana abierta a lo largo de todo el año, sino que puede hacer esto solo en determinadas épocas, con lo cual la exposición al ruido es aún menor.

Por ello, estimo prudente disponer que en el plazo de diez días de quedar firme la presente resolución, el Consorcio denuncie a los propietarios cuyos departamentos colinden de modo directo a Cayó Makenssy (es decir, que su ventana apunte al terreno del boliche), y que éstos, de manera personal e indelegable manifiesten su voluntad de que su departamento sea insonorizado, bajo apercibimiento de que su silencio sea interpretado como negativa a dicha insonorización, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia el plan de trabajo a estos efectos, haciéndoles saber a las partes que se mantendrá el esquema de proceso por audiencias también para dicha instancia, toda vez que entiendo es el que mejor se adecua a las necesidades de un caso de estas características.

V) Costas. Se imponen por el orden causado. En primer lugar, no hay dudas sobre la novedad de la materia aquí discutida, con poca jurisprudencia sobre el asunto, tanto referido a la acción preventiva de daños como a la cuestión del exceso en la normal tolerancia entre vecinos. Por otro lado, es dable poner de resalto que en la presente han mediado vencimientos recíprocos, lo que me habilita a apartarme del principio objetivo de la derrota, prescripto por el art. 130 del CPCC. Finalmente, y si bien es un aspecto que ha sido relativizado por la doctrina, no hay dudas de que ambas partes han tenido razones plausibles para litigar. Por un lado, los vecinos que quieren evitar las inmisiones, y por otro lado, el boliche que desea continuar explotando comercialmente su actividad.

A ello se suma que la decisión aquí dictada no se ha basado en purismos formales, sino todo lo contrario. He entendido oportuno (con frondosa doctrina que avala esta tesitura) flexibilizar el principio de congruencia a los efectos de que la solución sea razonable y justa para ambas partes.

Es por ello que entiendo que las costas habrán de ser soportadas por el orden causado.

VI) Honorarios. Si bien no corresponde regular los estipendios por lo normado en el art. 26 de la ley 9459, quiero hacer una expresa mención a los letrados que han intervenido, tanto al Dr. Lucas Vahanian como al Dr. Rodrigo Hoyos Gijón. La labor de ambos se ha encontrado en el marco de lo destacable, y es por ello que sin perjuicio de no regular los honorarios por razones formales, no vacilo en sostener que ambos letrados merecen el reconocimiento de sus capacidades y aptitudes técnicas en un caso como éste, puesto de manifiesto en la diligencia y en la técnica en el manejo de las audiencias, y siendo el principal aspecto el manejo del caso con base en la buena fe, la moralidad, y el respeto con que se han dirigido entre ambos colegas, y de ellos hacia este Tribunal. En tren de disminuir formalismos, felicito a ambos colegas por su labor en el caso.

Por último, si corresponde regular los honorarios del perito oficial, Ing. Bastus Mendez. También es preciso destacar su labor, que ha sido cumplida en los tiempos que este Tribunal le solicitó, y que el tipo de procedimiento demandaba. Por ello, estimo justo regularle la suma de pesos sesenta y tres mil ochenta y seis (\$63.086), equivalente a cincuenta jus, que serán soportados por ambas partes en un 50% cada una, pagaderos en el plazo de diez días de quedar firme la presente resolución. Estos estipendios llevarán un interés compensatorio del 2% nominal mensual con más la Tasa Pasiva publicada por el BCRA, desde la fecha de esta resolución y hasta su efectivo pago (conf. art. 35 ley 9459).

Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 7, 10, 1710, 1711, 1712, 1973 del Código Civil y Comercial; 130, 132, 327, 328, 329, 330 del CPCC; 26, 35, 36, 39, 49 de la ley 9459; y sus concordantes y correlativos,

RESUELVO:

D)Hacer lugar parcialmente a la acción preventiva de daños interpuesta por el Consorcio Independencia N° 1067, y en su mérito, condenar a Makenssy S.R.L. a finalizar las obras recomendadas por el Ing. Sebastián Ferreyra, en el plazo de 90 días corridos de quedar firme

la presente resolución, bajo apercibimiento de disponer la clausura provisoria del local hasta tanto se finalicen las citadas obras; **II)** Emplazar al Consorcio a que en el plazo de diez días hábiles de quedar firme la presente resolución, denuncie nombre y domicilio de los propietarios cuyos departamentos colinden con el terreno del boliche, y acredite notificación a los mismos respecto de que deberán expresar, de manera personal e indelegable, su voluntad acerca de insonorizar sus departamentos, bajo apercibimiento de que su silencio sea interpretado como una negativa a la realización de dicha obra en sus respectivos inmuebles; **III)** Diferir para la etapa de ejecución de sentencia el plan de trabajos de insonorización de los departamentos, haciéndoles saber a las partes que se ha de mantener el esquema de proceso por audiencias también para dicha etapa; **IV)** Regular, en forma definitiva, los honorarios del perito oficial Ing. Bastus Mendez, en la suma de pesos sesenta y tres mil ochenta y seis (\$63.086), que serán a cargo de ambas partes, en proporción del 50% cada uno; **V)** No regular honorarios a los Dres. Lucas Vahanian y Rodrigo Hoyos Gijón. **PROTOCOLICесе, HAGASE SABER Y DESE COPIA.**

Texto Firmado digitalmente por:

FLORES Francisco Martin

Fecha: 2019.11.08