



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
HDT/MVP

Sentencia Definitiva

**Causa N° 133994; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°21 - LA PLATA
SORUCO EMILIANO BABIL C/ DMIFM2015 SRL S/ MEDIDAS CAUTELARES
(TRABA/LEVANTAMIENTO)**

En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de Marzo de Dos mil veintitrés, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) y por disidencia el señor Juez vocal de la Sala Primera, doctor Jaime Oscar López Muro (art. 36 citado), para dictar sentencia en la para dictar sentencia en la Causa 133994, caratulada: "**SORUCO EMILIANO BABIL C/ DMIFM2015 SRL S/ MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO)**", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **BANEGAS**.

La Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 01/12/2022?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ
DOCTOR BANEGAS DIJO:**

1. Vienen las presentes actuaciones a efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 16/12/2022, contra el decisorio de fecha 01/12/2022 -que le fuera notificado por cédula el 10/12/2022 según archivo ".pdf" adjunto al trámite del 12/12/2022-.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Concedido mediante providencia del 22/12/2022, se fundó en el memorial de agravios del 29/12/2022 -ampliado el 01/02/2023-, habiéndose ordenado su sustanciación mediante sendas providencias del 03/02/2023, mereciendo la réplica de la contraria del 10/02/2023.

2. Al momento de dictar el resolutorio atacado, el juez de la instancia de origen impuso a la cervecería “Laurus” -propiedad de la accionada- la obligatoriedad de tomar los necesarios recaudos a fin de readecuar los emitidos sonidos y/o ruidos en el sector que linda con el dormitorio del accionante, a cuyo fin se le brindó un tiempo perentorio de 5 días, bajo apercibimiento -de reeditarse la situación y/o agravarse- de acudir a las medidas judiciales del caso. Para así decidir tuvo en cuenta que según la pericia realizada en el expediente el exceso en un 14% (según Ordenanza Municipal número 7845/91) se produce en el dormitorio del inmueble del actor, es decir en la planta alta lindante con la aludida cervecería, entendiéndose que el espacio físico involucrado es el previsto para el descanso ineludible de cualquier ser humano (ver resolución del 01/12/2022).

3. En prieta síntesis, en lo que aquí interesa destacar, se agravia la apelante por entender que no se verifica el presupuesto de procedencia de la verosimilitud del derecho invocado.

Al efecto, endilga errores en la pericia efectuada por el Ingeniero Arturi, refiriendo no ajustarse a las exigencias que impone la Norma IRAM 4062, razón por la cual sus conclusiones resultan inválidas en cuanto a que la medición más alta arrojó 51,3 decibeles, excediéndose en un 14% el nivel de ruidos de referencia de la Ordenanza Municipal 7845/91.

Se duele pues considera que la medida cautelar ha sido dictada con pie en una pericia en la que el experto tomó los valores máximos de nivel de ruidos como para una zona residencial en horario nocturno -45 decibeles-, cuando según el informe que acompaña de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Municipalidad de La Plata el lugar de emplazamiento de la cervecería se halla ubicado en una zona mixta (comercial y residencial), por lo que el máximo -en horario nocturno- se corresponde con 55 Db con más 5 de tolerancia (total 60 Db), en razón de lo que afirma que nunca se excedió el límite permitido por la Ordenanza 7845/91.

Alega que en las actas realizadas por control urbano no se ha tenido en cuenta el carácter de zona mixta y menciona otras comprobaciones realizadas por el Municipio que no han sido citadas por el actor.

Solicita, en definitiva, se revoque la resolución recurrida, con costas (ver memorial del 29/12/2022).

Luego, la accionada amplió los fundamentos de su recurso, adjuntando copia digital en formato “.pdf” de cédula diligenciada el 29/12/2022 que notifica una sentencia dictada por el Juzgado de Faltas número 2 de La Plata, en la que se absuelve a la sociedad demandada con fundamentos que, según sostiene, son los que motivaron la apelación bajo análisis (ver escrito ampliatorio del 01/02/2023).

4.A. Abordando la tarea revisora, cuadra reparar que en ningún pasaje del escrito de inicio la parte actora indica -ni siquiera de forma genérica, menos aún con precisión- cuál es el juicio que a futuro promoverá, es decir, el objeto de la acción principal. Si bien funda su petición en los arts. 1708, 1710, 1711, 1712, 1973, concordantes y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante, CCyC- (así como en la Ordenanza Municipal 7845/91), lo cierto es que las actuaciones versan únicamente sobre el pedido del dictado de una cautelar, mas no de una medida autosatisfactiva.

Recién al responder los agravios de la demandada, el señor Soruco refiere que de la temática se ocupará “...en el expediente que trate el fondo del conflicto, que no es el presente que simplemente busca auxilio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

tutela a la salud...” (ver último párrafo del apartado “2.2” del escrito del 10/02/2023), pero aún así mantiene la postura procesal adoptada de no precisar la acción que iniciará.

En este punto, cabe remarcar que conforme los términos tanto de la demanda como de la contestación de agravios, se vislumbra que la pretensión consiste en una medida cautelar procesal o asegurativa, ya que se la sujeta a un proceso de cognición más amplio -que, en definitiva, no se identifica- (arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 266 y sus docts., Código Procesal Civil y Comercial -CPC-).

4.B. Al respecto, se ha sostenido que una de las características de las medidas cautelares es su instrumentalidad, es decir, que las mismas no constituyen un fin en sí mismas sino que son un accesorio, instrumento o elemento de otro proceso. En tal contexto, la traba de estas medidas precautorias está íntimamente vinculada al objeto de la litis. Y se desnaturaliza el fin de la cautela si no corresponde a un resultado final del proceso, que justamente es lo que tiende a custodiar, o sea el aseguramiento de derechos pretendidos (conf. Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados”, Tomo 3, §381, comentario al art. 195, doctrina y jurisprudencia allí citada, Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, 2015).

También se ha resuelto que las providencias cautelares no se conciben como autónomas, ya que debe mediar entre el resguardo requerido y la acción debatida una línea de congruencia, y si ello no existe, no corresponde decretar las medidas solicitadas; que pueden peticionarse antes o después de promovida la demanda, debiendo siempre cumplimentar la carga procesal de precisar cuál es la acción que se tiende a tutelar. Así como que la indicación del derecho que se pretende asegurar prescripta por art. 195 del Código Procesal bonaerense, exige puntualizar con claridad cuál



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

es el objeto de la demanda que ha de instaurarse a continuación del proceso cautelar, y su ausencia decide la suerte del caso (conf. obra referida, Tomo 3, §381, comentario al art. 195, doctrina y jurisprudencia allí citada).

4.C. En efecto, como se adelantó, en estas actuaciones no se encuentran configurados los presupuestos para canalizar la pretensión por la vía de la medida autosatisfactiva -por no haber sido así solicitado-, sino que la petición innovativa expresamente requerida por el actor consiste en una medida cautelar procesal o asegurativa típica (artículo 232, CPCC) y así fue meritada por el señor juez de grado según surge del primer párrafo de la resolución bajo embate de fecha 01/12/2022.

Con dicho marco de actuación, cabe señalar que para eventualmente desplegar la tutela especial preventiva con carácter de medida cautelar prevista en los arts. 1710, 1711 y concordantes del CCyC (citados por el señor Soruco en su presentación de inicio del 27/10/2022 -ver punto "4. Derecho"-) sin siquiera mencionar cuál es la acción que a futuro promoverá, el presupuesto de la verosimilitud del derecho debería aparecer prístino y con una solidez tal que no deje margen de opción para la confirmación de la cautelar concedida, circunstancias estas que, a raíz de los agravios desplegados por la apelada no se verifican.

En este sentido, nótese que el propio actor no desconoce que el lugar de emplazamiento de la cervecería de la demandada pueda tratarse -como sostiene la accionada- de zona mixta, es decir, residencial y comercial.

A su vez y en este estadio cautelar, dicho carácter mixto surge en principio del informe emitido por la Municipalidad de La Plata vía mail, donde se consigna al inmueble en cuestión como perteneciente a la zona "UEF-2b EPP 1b" (ver página 1 del segundo archivo ".pdf" adjunto al trámite del 29/12/2022). De la aludida zonificación, según Ordenanza 10703/2010



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de la Municipalidad de La Plata (consultado su texto actualizado en el sitio <https://www.concejodeliberante.laplata.gob.ar/digesto/Cou/or10703.pdf>), se extrae que se trata de área urbana, zona central, eje fundacional, zona especial, de preservación patrimonial, casco urbano, eje institucional avenidas 51 y 53 (arts. 8, 9, 10, 28 y 29 de la referida Ordenanza -texto actualizado-).

Al respecto, es dable puntualizar que el art. 10 de la norma en cuestión establece para las zonas centrales (como el caso de estos obrados) que es donde se manifiestan las mayores interrelaciones de personas, de bienes y oferta de servicios calificados. Concentran usos tales como administraciones y equipamientos culturales, educativos, sanitarios, de alcance regional, comercios en general, edificios de oficinas y viviendas de tipo multifamiliar.

Llegados a este punto y si bien el señor juez de grado no se expidió respecto de la zona en la que se halla ubicada la cervecería “Laurus”, lo cierto es que se basó para otorgar la medida cautelar en la pericia de fecha 29/11/2022 (ver “.pdf” incorporado al trámite), en la que el experto además de realizar las mediciones del caso, la calificó como residencial, asignándole por ende un máximo de ruido de 45 decibeles para el horario nocturno.

Ahora bien, la determinación de la mencionada zona deviene de meridiana importancia a los fines de la resolución del presente, desde que de ello dependerá el nivel de ruido permitido conforme art. 5 de la Ordenanza Municipal 7845/91 (consultado su texto actualizado en el sitio <https://www.concejodeliberante.laplata.gob.ar/digesto/or8000/or7845.pdf>).

Sentado lo anterior, debe hacerse hincapié en la sentencia emanada del Juzgado de Faltas número 2 de esta ciudad adjuntada por la demandada en su ampliación del memorial del 01/02/2023, que no ha sido desconocida ni negada en su autenticidad por la parte actora, limitándose



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

únicamente a sostener que -según su postura- ello será materia de un pedido distinto (ver última página del escrito del 10/02/2023).

En este estadio procesal, donde la primera intervención en las actuaciones de la accionada lo constituye la interposición del recurso de apelación (ver trámite del 16/12/2022) contra la medida concedida sin audiencia previa (art. 198, CPCC) y sin haberse sustanciado la pericia realizada de manera anticipada (ver proveído de fecha 01/11/2022), nada obsta a que la demandada apelada acompañe la documentación en la que intenta fundar sus agravios, desde que no dispuso de una oportunidad procesal anterior para ello, más -claro está- los instrumentos así agregados corresponde que sean sustanciados con la parte contraria, lo que se verifica cumplimentado con el traslado del memorial y su ampliación ordenados el 03/02/2023 y respondido el 10/02/2023; es decir, el rechazo pretendido por la actora en estas actuaciones precautorias, deviene improcedente (art. 18 Constitución Nacional).

La referida sentencia dictada por el Juzgado de Faltas local, concluye -en lo que aquí interesa destacar- que se trata de una zona mixta y que el máximo de ruido permitido en los horarios de medición asciende a 60 decibeles, razón por la cual absolvió a DMIFM2015 SRL, por advertir que su conducta se encuentra dentro de los límites legales vigentes y no se aprecia en el caso irregularidad alguna (ver segundo archivo “.pdf” adjunto al escrito del 01/02/2023).

Relacionado con lo anterior, repárase que el accionante no refirió el resultado final de las reiteradas denuncias y/o reclamos efectuados ante la Municipalidad de La Plata o si continuó la vía administrativa en torno a ello, ni si recurrió la resolución acompañada fechada el 02/11/2022 y notificada a la aquí demandada el 29/12/2022.

De consuno con ello, es de hacer notar que de ninguna de las actas adjuntadas por el actor a su escrito de inicio (ver primer “.pdf” de fecha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

27/10/2022), ni de la pericia de fecha 29/11/2022 (ver “.pdf” incorporado), ni de la aludida sentencia del Juzgado de Faltas número 2 de esta ciudad (ver segundo “.pdf” del 01/02/2023) arroja como resultados mediciones que alcancen los 60 decibeles máximos que, se reitera, en este estadio cautelar cabe considerar a los fines del tratamiento del recurso bajo análisis en estos obrados (conf. arts. 5 y 6 Ord. 7845/91 cit.).

4.D. Se ha decidido que las medidas precautorias se otorgan sobre la base de la mera verosimilitud del derecho que se pretende asegurar -*fumus bonis iuris*- [humo de buen derecho] es decir, que la protección obedece a la necesidad de proteger un derecho que todavía no es cierto, líquido y consolidado, sino tan sólo probable y aun dudoso, o sea, un derecho incipiente. Se ha dicho asimismo, que para juzgar acerca de la verificación de este presupuesto, corresponde examinar la viabilidad jurídica de la pretensión que se hace valer o que se hará valer en el futuro juicio; bastando que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la sentencia será favorable al que solicita la cautelar (conf. obra referida, Tomo 3, §381, comentario al art. 195, doctrina y jurisprudencia allí citada).

Conforme lo anterior, al no configurarse el presupuesto de la verosimilitud del derecho invocado, desde que -como se señalara- el actor no ha indicado las acciones que promoverá y, a su vez, de los datos de la causa no surge que se hayan excedido los 60 decibeles máximos previstos en la reglamentación para los momentos de las mediciones, que en principio y en este estadio cautelar corresponde aplicar en las presentes actuaciones, el peligro en la demora debería traducirse en una urgencia impostergable para el decreto de la medida pretendida, situación que no ha sido así acreditada por el actor, máxime si se tiene en cuenta que desde la primera denuncia acompañada por el accionante (ver acta de fecha 01/03/2022 en página 4 del primer “.pdf” del escrito inicial) hasta la promoción de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

presente acción sobre medidas cautelares (el 27/10/2022), han transcurrido más de 7 meses (art. 195, CPCC).

5. En consecuencia, postulo revocar la resolución apelada de fecha 01/12/2022 y dejar sin efecto la medida cautelar innovativa allí dispuesta, sin perjuicio de lo que el actor pudiera solicitar en las actuaciones principales que a futuro iniciará según manifestara en su contestación de agravios del 10/02/2022 (arts. 260, 272, CPCC). Propicio que las costas de Alzada sean impuestas al accionante apelado en su calidad de vencido (arts. 68, 69, CPCC).

Con los alcances de lo precedentemente considerado, voto por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

Disiento con el voto del Dr. Banegas.

1. Ello, por un lado, en lo que respecta a la primera parte de su voto (ptos. 4. A, B y principio del C), por motivos procesales-constitucionales que hacen a la competencia de orden público de este Tribunal; como asimismo porque se adopta allí una posición restringida de la acción preventiva lo que, en mi criterio, desvanece la tutela efectiva de los derechos (art. 15 de la Const. Prov.).

A) En efecto, en relación con el primer aspecto mencionado respecto del carácter de la cautelar y la eventual necesidad de dar inicio a un proceso principal, dicha cuestión no ha sido traída ante esta instancia por el recurrente en su memorial de agravios, por lo que su tratamiento oficioso contraviene la competencia decisoria de este Tribunal en cuanto es la propia ley adjetiva la que determina que la potestad revisora de la Alzada sufre una doble limitación: la que resulta de la relación procesal, y -especialmente para el presente caso- la que el apelante haya querido imponerle en el recurso (art. 272 del CPCC; SCBA Ac. 49.959 sent. del 31-5-1994; entre muchos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

otros).

En ese sentido, también la CSJN ha descalificado dicha conducta en sede apelatoria al resolver que “el fallo judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos resulta incompatible con las garantías constitucionales de defensa y propiedad, y con el principio de congruencia toda vez que el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite, en “García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. O muerte, sent. del 7 de marzo de 2023).

En este mismo orden de ideas, se ha señalado por dicho cimero Tribunal “que si bien es exacto que la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia. Los tribunales de apelación no pueden exceder -en materia civil- la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 307:948; causa CSJ 1698/2005 (41-A)/CS1 “Abrego, Jorge Eduardo c/ Encotel s/ demanda laboral (accidente de trabajo)”, sentencia del 27 de noviembre de 2007)”. Asimismo, descalificó el fallo del tribunal de alzada que “se expidió respecto de una materia que no había sido llevado a su conocimiento por las partes en sus apelaciones ordinarias, apartándose de la regla *tantum devolutum quantum appellatum* que delimita la jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado, en desmedro de los principios básicos que rigen el proceso y con el consiguiente menoscabo de la garantía de la defensa en juicio” (en causa “Ferré, Fernando Emilio c/ Frigorífico Calchaquí Productos 7 S.A. s/



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

despido", sent. del 22 de agosto de 2019).

B) Mas allá de ello y en lo relativo a la acción preventiva, cabe mencionar que la función preventiva en el actual derecho de daños es prevalente, por lo que no es dable -en mi criterio- realizar interpretaciones estrictamente restringidas que socaven dicho mandato (arts. 1710 y 1711 del CCyC; ver p. 4 del escrito del actor donde deduce su pretensión).

En efecto, “el nuevo Código asigna y entiende la función del juez en un sentido más amplio y apegado a los mandatos constitucionales. Así, impone en el magistrado, un accionar precautorio dirigido a alcanzar una tutela judicial efectiva, de mayor compromiso social que se traduce en la aplicación preventiva o tuitiva del apotegma *alterum non laedere...*” (Maiocchi, Valeria M. *Aspectos procesales de la acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación*, en: SJA 08/02/2017, 08/02/2017, 87).

Actualmente se ha avanzado para la protección preventiva de derechos e intereses que hoy se consideran prioritarios, como son los referidos a la salud; a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano; a la seguridad a la información; a condiciones de trato equitativo y digno; a no soportar ninguna forma de discriminación, etcétera (arts. 41 a 43 de la Constitución nacional; conf. Arazi, Roland, *La legitimación en la acción preventiva*; Rubinzal Culzoni, en RC D 1235/2017).

Al amparo del principio procesal de pronunciamiento oportuno y justicia eficaz, “se excede el marco de los presupuestos de ‘proponibilidad’ objetiva de la demanda, desde que el juez del caso, lejos de rechazar la demanda por tal motivo, puede integrarla acorde a la plataforma fáctica traída a su conocimiento” (Maiocchi, Valeria M; cit). En ese orden, “las decisiones judiciales preventivas pueden ser expresadas tanto como sentencias definitivas, sustanciadas por procedimientos ordinarios, amparos o medidas autosatisfactivas, como provisorias, cuando se postulan como medidas cautelares o tutelas anticipadas, por cuya virtud el abanico de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

'herramientas procesales' para tal fin, incluye a la pretensión meramente declarativa, medidas cautelares, amparo preventivo, algún tipo de hábeas data como el destinado a asegurar la confidencialidad de la información, la medida autosatisfactiva, la acción preventiva de daños y con sus especificidades, la destinada al medioambiente, el mandato preventivo de daños, la modalización de la condena pecuniaria, la censura del abuso procesal y en ese marco la medida anticautelar, y el control de convencionalidad en abstracto, entre otras" (ídem). "Ello circunstancialmente nos conducirá a un proceso que sin depender de alguna acción principal, pueda contener un mandato de condena positivo o negativo, con trámite regular o urgente según las circunstancias del caso, y sin perjuicio de las medidas cautelares que se puedan ordenar; porque de lo que se trata, no es de probar culpa o dolo del demandado, sino de justificar la posibilidad cierta y concreta de ocasionar un daño inminente" (autora y publicación citada).

Por lo aquí expresado, es improcedente, en mi criterio, interpretar la acción incoada en la causa en base a teorías decimonónicas de las medidas cautelares que debilitan la sustancia de los nuevos mandatos constitucionales y legales imperantes.

2. En segundo orden, en lo relativo al fondo del asunto traído a conocimiento de este Tribunal, también discrepo por las razones -procesales y sustanciales- que se expondrán a continuación.

A) En lo relativo al primer orden de motivos, el recurso de apelación ha sido concedido (por providencia del 22 de diciembre de 2022) en relación (arts. 198, 242 y 246 del CPCC) y fundado el 29 del mismo mes y año. Posteriormente, el 1 de febrero del 2023 se amplían los fundamentos del mismo. Ello es inadmisibles. Por un lado, no corresponde pues aplica el principio de preclusión por consumación; esto es, ejercida la actividad procesal respectiva no corresponde luego, aun dentro del plazo legal prescripto para la realización de la misma, volver a reiterarla (conf. Palacio,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Lino. E, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, 1996, p. 71). Y, por otra parte, bajo la apariencia de nuevos argumentos se trae a conocimiento un documento posterior a la resolución impugnada -en rigor, cédula de notificación en la que se transcribe la parte dispositiva de la sentencia del Juzgado de Faltas municipal-, lo cual está vedado para el trámite establecido conforme la forma de concesión, ya señalada, del recurso de apelación. En efecto, el artículo 270 del Código Procesal Civil y Comercial expresamente prevé que “en ningún caso corresponde la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos”. Por ello, la misma no debe ser meritada por esta Alzada, más allá de la actitud asumida por la contraria, dado que no es propio de esta segunda instancia un nuevo y libre juzgamiento de la litis. En ese orden, tampoco es viable valorar las actas acompañadas por el actor mediante oficio del 2 de marzo del corriente año, por las cuales se evidenciaría que el legitimado pasivo estaría incumpliendo la cautelar en los términos de la resolución puesta recurrida con efectos no suspensivos (art. 198 del CPCC). En consecuencia, por mandato legal y atento a la naturaleza eminentemente revisora de este Tribunal se debe dictar el decisorio sobre la base del material producido y agregado en la primera instancia (Hitters, J. C. *Técnica de los recursos ordinarios*, LEP, 2021, p. 451).

Deviene pertinente indicar que la CSJN ha sostenido "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar también que en las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315:106; 329:5903 y 338:552).

B) En relación con lo sustancial de litigio -y más allá de manifestado en el punto anterior- liminarmente cabe señalar que la acción en la que se reclama por molestias en las relaciones de vecindad tiene su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

fundamento en la buena convivencia que debe primar en dichas relaciones y el ejercicio regular del derecho de dominio.

Así, el art. 1973 del Código Civil y Comercial -en adelante CCyC- concreta un factor de atribución de responsabilidad civil de carácter objetivo, como consecuencia del exceso de la normal tolerancia, ya sea por acto lícito o ilícito, y las molestias a las que refiere tienen que asumir ciertas características de permanencia y repetitividad, debiendo descartarse el carácter accidental. Asimismo, el hecho de que se haya obtenido la autorización administrativa para el desarrollo de la actividad no impide que un juez o jueza, en los términos del artículo citado, haga cesar las inmisiones y otorgue una indemnización por las molestias sufridas que ocasione el establecimiento. Igualmente, es interesante destacar que la última parte del precepto legal aplicable, da prioridad a este artículo del digesto sustancial por sobre las disposiciones administrativas locales, entre ellas cualquier ordenanza sobre ruido basada en límites absolutos. En efecto, si una fuente de ruido ubicada en una propiedad produce en un inmueble vecino un nivel de ruido inferior al límite absoluto establecido por la ordenanza respectiva (y se cumplen además todas las otras condiciones exigibles por las disposiciones regulatorias), la actividad podría ser autorizada. Sin embargo, bastaría verificar que ese ruido supera la normal tolerancia para demostrar que la actividad está en contravención con el CCyC. La intromisión o inmisión para ser lícitas no deben exceder la normal tolerabilidad, o sea que no deben constituir una carga excesiva (conf. Cam. Civ. y Com. Río Cuarto, sent. del 16/12/1986, LLC 987-602). Una inmisión, para ser tal, debe configurar una perturbación o incompatibilidad de usos entre propietarios de inmuebles vecinos.

Vale recordar que el indicado dispositivo legal contempla las denominadas inmisiones inmateriales en las relaciones de vecindad, imponiendo conductas que no sólo entroncan con el uso regular de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

propiedad, sino que tienden a evitar el daño ambiental, protegiendo la tranquilidad de las personas y amparando su derecho a la vida y a la salud. En el mencionado precepto encuadran los ruidos que alcanzan la categoría de molestias intolerables.

El concepto de tranquilidad es elástico, impreciso, y depende de las circunstancias del caso, por lo que queda reservado a la apreciación judicial determinar cuándo una actividad la perturba, fundándose ello en el buen sentido y en los cánones ordinarios de vida.

En la situación traída a conocimiento de este Tribunal, no se trata de un acto aislado -es permanente en el tiempo-, en horario nocturno que impide el disfrute pacífico del fundo vecino y se propala a cielo abierto sin contención acústica

La cuestión relativa a si los ruidos que se dicen molestos superan o no a los normales no es matemática pues su evaluación se hace sobre elementos de relativa apreciación y debe hacerse de manera que se tome como cartabón a una persona normal.

El exceso de la normal tolerancia no es algo que pueda definirse exclusivamente en base a decibeles, pues en determinadas circunstancias, como los horarios de descanso, la repetición, son otros los motivos por los cuales un ruido puede tornarse insoportable sin que sea razonable llegar al nivel de una tortura que definitivamente impida conciliar el sueño (Cám. Civ. Com. Lab. y Min. General Pico, 04/02/2009, "Marino, Liliana Beatriz c. Club Sportivo Realicó", LLPatagonia 2009 (agosto), 1002); como acontece en la especie.

Es en el ámbito contravencional -netamente punitorio- que se requiere que el nivel del ruido alcance determinado piso para ser considerado molesto y ser pasible, quien lo emite, de una sanción; mas, el presente, es esencialmente preventivo y reparador (art. 1711 del CCyC).

Por ello, reitero, para determinar si las inmisiones resultan



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

jurídicamente cuestionables, el parámetro a seguir es el del límite de la "normal tolerancia", concepto jurídico que no está supeditado ni limitado a los pisos de decibeles fijados por la normativa municipal, sino que excede tal cuestión y responde a otros criterios más amplios, que tienen en cuenta otras circunstancias y que es una cuestión de hecho que debe determinar al juzgador (art. 1973 del CCyC). En ese orden, las mediciones sirven de punto de referencia, mas de ningún modo tienen peso exclusivo y excluyente como pretende darle el recurrente.

Asimismo, cabe referir que se trata esencialmente de un tema en el que se afecta -además de la tutela ambiental- el derecho a la salud de rango constitucional del actor lo cual por mandato constitucional y convencional esta judicatura está llamada a garantizar. En efecto, entre los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), se encuentra garantizado el derecho a la salud y a la integridad moral, psíquica y espiritual en las siguientes Convenciones: arts. 11; 15; 28; 29 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 29 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12 incisos 1° y 2° ap. b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5 Pacto de San José de Costa Rica.

En ese sentido, la OMS considera, conforme la tabla por ella elaborada respecto de criterios sobre ruido (en cuanto valores límites recomendados), a saber: exteriores día: 50 a 55 decibeles; exteriores de noche: 40 a 50 decibels; ruido externo al dormir: 45 decibeles (y con ventanas abiertas con reducción de 15 decibeles; en <https://www.fceia.unr.edu.ar/acustica/biblio/omscrit.htm>; sitio oficial de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura, Universidad Nacional de Rosario).

Además de ello, y en el contexto expuesto, resulta absurda la posición adoptada por el impugnante -por lo que entiendo, en mi opinión, no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

corresponde asumirla-, en cuanto sostiene que el límite tolerable para la zona mixta -siendo a su vez un hecho notorio para la comunidad platense que el lugar donde se emplaza el resto bar es prevalentemente residencial- es de 60 decibeles en horario nocturno, cuando éste lo es para igual franja horaria para la zona catalogada de industrial -ni siquiera para zona comercial- y más bajo aún en días feriados para dicha área industrial (55 decibeles; art. 5 Ordenanza 7845; ver en <https://www.concejodeliberante.laplata.gob.ar/digesto/or8000/or7845.pdf>).

Es decir, un local para la diversión y esparcimiento pretende propalar el mismo nivel de ruido que una industria dedicada a la producción. El interés general y las exigencias de la producción, previstos en el artículo 1973 del CCyC como estándares de ponderación, decrecen en relación con ésta última; de allí lo irrazonable del planteo matemático propuesto por el apelante. Ello más allá también que, la prioridad en el uso de la propiedad la tiene el vecino accionante, conforme lo reconoce el recurrente. De más está aclarar que no se le pretende afectar su prerrogativa a ejercer industria lícita (art. 14 de la Constitucional nacional), sino que, en base a las adecuadas relaciones de vecindad y buena convivencia, disminuya la propagación de ruidos y música en horarios nocturnos y feriados, como reclama el actor, de modo de evitar un abuso de su derecho de dominio (arts. 10 y 1973 del CCyC).

Finalmente, respecto de su disconformidad con la pericia obrante en estos obrados, cierto es que, la impugnación de la misma que pretende introducir en su pieza apelatoria, deviene inadmisibile pues ésta se debe plantear en la instancia de origen donde fue producida, con debida intervención del perito actuante (art. 473 del CPCC). El argumento de que no se dio traslado de la misma, deviene además inatendible desde que habiéndose notificado y participado en la diligencia pericial -conforme surge del texto del informe- se debió de haber presentado en las actuaciones, las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

que se encontraban debidamente individualizadas. Su propia omisión deliberadamente asumida no puede ser utilizada en su beneficio. Otro tanto acontece respecto de su queja en lo que concierne a las actas acompañadas por el actor al momento de incoar su pretensión. Habiendo intervenido un oficial público en su facción, para restarle valor probatorio debió de haber articulado el incidente de redargución de falsedad (arts. 393 del CPCC, 289 y 290 del CCyC).

3. En razón de lo expresado, corresponde confirmar la resolución apelada, con costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del CPCC).

Voto pues por la **AFIRMATIVA**.

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LÓPEZ MURO DIJO:

Doy el apoyo de mi opinión a la postura del Dr. Hankovits y por ello voto por la **AFIRMATIVA**.

A mayor abundamiento, y sin que ello importe mella alguna con relación a la postura así definida, considero de interés destacar los siguientes aspectos que completan el contexto en el que expreso mi voto.

En primer lugar señalo que se trata de una medida cautelar. Su propia naturaleza impone que esté sustentada en la necesidad de una solución fundada en las dificultades de revertir el daño que se esté causando y en el peligro en la demora.

Cabe entonces resaltar que, tratándose de afectaciones a la salud y en general, al confort a que tiene derecho todo ser humano, han de modificarse los criterios de evaluación de ambas condiciones. La razón es evidente: la vida, y por ello el bienestar que puede sentirse al experimentarla, fluye permanentemente. El confort que se ha dejado de experimentar no podrá volver a vivirse. Ello impone la consecuente premura en la toma de medidas tendientes a garantizar la salud. No se trata del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

estado de salud definido por un estándar médico basado en el funcionamiento más o menos normal del organismo. No se trata de establecer si un determinado nivel de ruido puede llegar a dañar, con carácter más o menos grave, medible e irreversible, el oído. Eso, claro está, es la mínima condición que ha de exigirse en cualquier actividad humana, esto es que su realización no dañe física o psíquicamente a las demás personas.

Cabe señalar, en este derrotero, que la afectación que genera el ruido no es menor y, como nota de color indicar que según información periodística la ciudad de Buenos Aires conlleva un grado de *contaminación sonora que la ubica entre las cinco ciudades mas ruidosas del mundo, en tanto que en Argentina la siguen, en nivel de ruido ambiental, las ciudades de Mendoza, La Plata y Santa Fe*" (<https://www.lavoz.com.ar/salud/la-contaminacion-sonora-puede-afectar-la-salud-auditiva/>).

Sin mella de lo expuesto, quiero destacar que, en la materia a la que nos referimos, tales aspectos referidos al daño que se genera en la población por el ruido ambiental, resultan insuficientes y el rigor con que ha de juzgarse todo tipo de agresión a la tranquilidad debe tener en miras que lo que se protege no es el derecho a no ser herido, dañado o lesionado con carácter más o menos permanente, sino el derecho a gozar de la vida en su mayor nivel de calidad.

En tal sentido, son señeras las informaciones de la OMS con relación a los niveles de ruido, pero a mi juicio son indicadores que informan sobre la tolerancia máxima que se considera razonable, conforme el estado general de la técnica y el modo de vida actuales.

Se trata, en efecto, de definir cómo las fuentes productoras de inmisiones perturban diferentes "manifestaciones de los derechos de personalidad, derecho al descanso, al ocio, a la intimidad familiar, a la salud,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

y al desarrollo equilibrado de la personalidad" (Alvarez-Cienfuegos Suares, José María; "La intimidad y el domicilio ante la contaminación acústica: Nuevas perspectivas de los derechos fundamentales" en La Ley -España-, diario del 11 de diciembre de 2.001, pág. 2).

Como se advertirá no se está poniendo como eje de la protección, ante las inmisiones derechos de corte patrimonial, tales como la desvalorización del fondo que recibe la inmisión o los daños al aparato auditivo, sino el agravio directo a derechos fundamentales de la persona que incluyen aquéllos pero son mucho más amplios. Ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que, mediante su jurisprudencia, ha llamado la atención sobre el hecho que las perturbaciones acústicas afectan derechos fundamentales de la persona y que por tanto el damnificado puede poner en marcha los procedimientos correspondientes y reclamar la intervención del mismo. Los justiciables europeos han llevado sus litigios ante este Tribunal supranacional cuando consideraron que los gobiernos locales no hacían lo suficiente para salvaguardarlos de inmisiones que afectaban substancialmente su calidad de vida. Cuatro han sido los casos más relevantes en esta materia en que el Tribunal de Estrasburgo ha expuesto su doctrina y a los que corresponde remitirme sin extenderme más en este punto [López Ostra contra España sentencia del 9 de diciembre de 1.994 (Corte Europea de Derechos Humanos, 9 de diciembre de 1994 "López Ostra v. Reino de España"); Guerra, María y Otros contra Italia resuelto el 19 de febrero de 1.998 (Corte Europea de Derechos Humanos "Guerra and Others v. Italy", 116/1996/735/932, 19 de febrero de 1998); Hatton y Otros contra el Reino Unido juzgado el 2 de octubre de 2.001 (Corte Europea de Derechos Humanos -Tercera Sección-, "Hatton and Others v. The United Kingdom" 2 de octubre de 2.001) y Pilar Moreno, resuelto el 16 de noviembre de 2.004 (Corte Europea de Derechos Humanos, -Cuarta Sección-, "Moreno Gómez v. Spain" -Application no. 4143/02-)]. Dos de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

estos pronunciamientos "Hatton" y "Pilar Moreno" refieren a temas de ruido y serán ellos los que reseñaremos, sin perjuicio de no dejar de señalar que esta jurisprudencia se extiende a todo tipo de perturbaciones que afecten la esfera vital del damnificado (ver a esos fines Cossar N. A y Luna Daniel G, La contaminación acústica y la tutela supranacional de los derechos fundamentales por 2005 www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACC05007).

En segundo lugar, quiero destacar que en este tipo de medidas poco ha de importar si lo pedido a modo de cautelar puede coincidir total o parcialmente con la satisfacción del derecho sustancial que se requiere. Ha de tenerse claro que las medidas que se toman en forma provisional o temporario en estos casos que fluyen en el tiempo pueden coincidir, en su forma o sus efectos, con las que habrán de tomarse en forma definitiva. En tanto, razones de prudencia aconsejan que en la medida que no se afecten de manera absoluta los derechos de los demás ciudadanos, una acción activa, razonablemente morigeradora, y atenta a los intereses de la comunidad condice más con la intervención útil y efectiva de la magistratura.

Y en tercer término, "*last but not least*", como corolario de lo primero he de advertir que el reclamo, por sus características, excede el ámbito de lo privado y se abre a la visión de intereses que afectan a la población en general. Por la naturaleza propia de las cuestiones en debate que exceden los formalismos rituales, advierto que deben alcanzar efectos expansivos. No se trata, bajo la perspectiva que dejé sentada más arriba, de analizar si debemos garantizar la higiene ambiental en la casa del actor, pues no cabe duda que el mismo nivel de afectación alcanza a los demás vecinos del local de los demandados. Y no me cabe duda que ello se multiplica y se extiende, no solamente en aspectos vinculados con el sonido sino también con la iluminación, las emanaciones de olores, etc. E insisto en ello porque como dije más arriba, no se trata de una agresión física, sino de la irrupción de la actividad lícita de unos en el ámbito en el que otros vecinos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

tienen derecho a reivindicar paz, tranquilidad y condiciones de vida más sana.

Lo expuesto no debe hacer perder de vista que la exigencia, que puede resultar excesiva, no se desentiende de la razonable tolerancia que impone a cualquier vecino, la vida citadina. Como bien señala un adagio popular “uno puede elegir casi cualquier cosa, menos las consecuencias”. Empero, es bien sabido que cambiar de barrio y vivir en la periferia importa no pocas condiciones que difieren sustancialmente de la alternativa de vivir en el centro de las ciudades. Y es sabido que frente a modalidades costumbristas que llevaban adelante las anteriores generaciones, se han integrado las propias de las generaciones jóvenes, cuyos cambios van de la mano de las nuevas tecnologías y permiten modificar hábitos de vida en poco tiempo. La armonización de unas y otras importa un enorme esfuerzo y el panorama mundial nos ofrece múltiples ejemplos para aprender y actuar. La paz social, en tal sentido, no ha de lograrse a favor de unos y a costa de otros, sino que ha entenderse como un estado en la que unos y otros obtengan una razonable satisfacción de sus derechos pero en particular la convicción de estar haciendo lo mejor para el presente y para el futuro.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ
DOCTOR BANEGAS DIJO:**

En atención a la mayoría alcanzada al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución apelada de fecha 01/12/2022, con costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del CPCC).

ASÍ LO VOTO.

El señor Presidente Doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

El señor Juez doctor **LÓPEZ MURO**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

----- S E N T E N C I A -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede, se confirma la resolución apelada de fecha 01/12/2022, con costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del CPCC). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS
JUEZ

DR. FRANCISCO A. HANKOVITS
PRESIDENTE
(art. 36 ley 5827)

DR. JAIME OSCAR LÓPEZ MURO
JUEZ
(art. 36 ley 5827)

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/03/2023 08:31:39 - BANEGAS Leandro Adrian - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/03/2023 09:01:35 - HANKOVITS Francisco Agustín - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/03/2023 11:40:04 - LOPEZ MURO Jaime Oscar - JUEZ



133994 - SORUCO EMILIANO BABIL C/ DMIFM2015 SRL S/ MEDIDAS CAUTELARES
(TRABA/LEVANTAMIENTO)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

246700214025674259

**CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 28/03/2023 11:43:13 hs.
bajo el número RS-67-2023 por DILLON MARIA SOLEDAD.