

## Contaminacion Ambiental Malos Olores Planta Elevadora De Liquidos Cloacales Aguas De Corrientes Normal Tolerancia Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Contaminación ambiental. Malos olores. Planta elevadora de líquidos

cloacales. Aguas de Corrientes. Normal tolerancia. Daño moral Se confirma la sentencia que condenó a Aguas de Corrientes SA a reparar a los actores el daño moral ocasionado, al comprobarse que las emanaciones nauseabundas de la planta elevadora de líquidos cloacales los afectó al tener que soportar molestias que no debieron haber tolerado, no pudiendo disfrutar enteramente de su derecho de dominio tal como tenían derecho a hacerlo. En ese sentido, se concluyó que los olores emanados de la planta excedieron la normal tolerancia de las relaciones de vecindad, conforme al artículo 2618 del Código Civil derogado (actual 1973 del Código Civil y Comercial de la Nación), mientras que resultó irrelevante la habilitación estatal para el ejercicio de actividades que pudieran producir efectos nocivos.

En la ciudad de Corrientes, a los veintiocho días del mes de junio de dos mil dieciocho, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Luis Eduardo Rey Vázquez, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra.

Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° GXP -18033/13, caratulado: "TABENI ENRIQUE ALBERTO Y OTROS C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez y Alejandro Alberto Chaín.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR

GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: I. A fs. 523/531 la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Laboral de Goya al rechazar los recursos de apelación y nulidad deducidos por la demandada, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de mérito de primera instancia que rechazó la excepción de falta de legitimación de uno de los litisconsortes activos y condenó a Aguas de Corrientes SA a pagar a cada uno de los actores \$ 96.000 en concepto de daño moral. Contra esa sentencia la parte condenada deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley sub-examen (fs. 537/544 vta.).

II. El remedio fue interpuesto dentro del plazo, con satisfacción tanto del depósito económico como de las cargas técnicas de la expresión de agravios, se dirige contra una sentencia definitiva y el recurrente invoca absurdo, errónea interpretación y aplicación -art. 2618 CC.-de la ley que, en abstracto, habilita la vía extraordinaria.

III. En causa, Enrique A. Tabeni, Julio L. Anello, María M. Carrea y Carlos A. Carrea promovieron demanda de daños y perjuicios contra Aguas de Corrientes SA a fin de que se la condene a la cesación de contaminación ambiental (emanación de malos olores) y al pago de un monto indemnizatorio en concepto de daño moral por un monto de \$ 400.000 y costas. Relataron que son vecinos habitantes de la ciudad de Goya y residen, desde diferentes épocas, en viviendas propias ubicadas en calle Cazadores Correntinos esquina Av. Madariaga; hace veinte años en el lugar mencionado, la antecesora de Aguas de Corrientes SA (Administración de Aguas Sanitarias de Corrientes) instaló una planta de elevación de líquidos cloacales ubicada entre 10 y 30 metros de sus propiedades; desde hace unos años perciben casi en forma permanente malos olores, producto de las emanaciones de esos líquidos cloacales que se propagan con distinta intensidad de acuerdo al viento, temperatura y otros factores no determinados en las inmediaciones del lugar y en sus domicilios alterando de esta manera sus hábitos; para evitar dichas emanaciones deben cerrar puertas y ventanas en pleno verano, dejar de realizar artes culinarias en el exterior e inutilizar los jardines para no soportar el hedor; todo ello les acarreó y acarrea sufrimientos y molestias de carácter espiritual y moral.

La demandada al contestar planteó la falta de legitimación activa para obrar de una de las actoras -Ma. Mercedes Carrea-por no habitar en el lugar del conflicto y resistió la pretensión. Afirmó que desde la construcción de la estación elevadora realizó acciones correctivas; instaló un extractor eólico, trabajó permanentemente para mejorar la calidad y condiciones ambientales y de seguridad de sus instalaciones y unidades operativas, efectuó tratamiento químico y biológico; los gases que perciben los vecinos no afectan la salud; los actores, sabiendo de la existencia de la planta de tratamiento en ese lugar, adquirieron sus propiedades pretendiendo luego una reparación.

IV. Para decidir como lo hizo, la Alzada principió exponiendo que: a) Respecto de la legitimación activa de Ma. Mercedes Carrea resultaba innecesario que tuviera su domicilio en un inmueble próximo para que la propagación de malos olores le produjera un daño resarcible. La circunstancia de ser asidua concurrente (con base en las testimoniales aportadas) a la zona de conflicto era suficiente para tenerla como legitimada.

b) En relación a las pruebas: 1-La pericial bioquímica arribó a las siguientes conclusiones: "1-Los efluentes en estudio son indubitablemente de origen cloacal. 2-Los gases emanados son a base de amoníaco y otros compuestos nitrogenados. 3-Los gases emanados no contienen compuestos sulfurados pues no es dosable en la muestra. 4-Respecto a otros parámetros, SST, DBO, DQO, Amoníaco, Nitrógeno Total, Fosforo

Total, el efluente no cumple con los valores esperados, no obstante, excepto, Amoníaco y Nitrógeno total, los demás escapan a la causalidad de generación de malos olores. 5-Respecto a Amoníaco y otros compuestos volátiles nitrogenados como cadaverina y putrescina podrían causar efectos adversos en la salud de las personas que lo inhalen o entren en contacto con él. Estos compuestos pueden producir afecciones de las vías aéreas superiores, enrojecimiento de la piel, ojos y mucosas, con aumento de las posibilidades de infecciones en dichas áreas". 2-El reconocimiento judicial de la planta elevadora de líquidos cloacales, de la vivienda de los actos y de la zona comprendida en la intersección de Avenida Madariaga y Primeros Concejales constató la existencia de malos olores en las viviendas, que en ocasiones, conforme al viento, es más intenso en una que en otra, en la calle al salir de las viviendas y en la vereda de la estación de tratamiento explotada por la demandada y, en el predio de esta última se percibió emanación de fuertes y malos olores y el emplazamiento de carácter precario del controlador de gases. 3-Las testimoniales de Godoy, Zenón, Contreras, Lesteime, coincidieron en la percepción de olores que emanan de la planta elevadora ubicada en la intersección de Av. Madariaga y Primeros Concejales, intensidad y carácter constante. c) En lo relativo a responsabilidad y fijación de la indemnización sostuvieron que: la atribución de responsabilidad a la accionada se funda en el art. 2618 del CC que es objetiva; el daño -continua alteración del aire-se traduce respecto a los actores en padecimientos pasados, actuales y futuros que afectan la paz interior y armonía familiar de cada uno de ellos; se probó que el aire que respiran se altera con las emanaciones de la planta elevadora provocando olores nauseabundos que perturban y perturbarán a los actores produciendo el daño resarcible; Tabeni, Anello y Carrea -Carlos y Mercedes-son personas de clase media, los tres primeros mayores de 60 años y se hallan impedidos de disfrutar de los distintos espacios de las viviendas que habitan, solo por ser vecinos de la empresa demandada, que debido a la precariedad de sus instalaciones desarrolla actividades en detrimento no solo del bienestar de sus vecinos sino de la comunidad; el monto fijado por el juez de grado es acorde a la entidad y padecimiento y la lesión espiritual sufrida. V. Insiste el recurrente en la falta de legitimación activa de Ma. Mercedes Carrea, aseverando que es evidente el error pues ella demandó por daños y perjuicios morales derivados de padecimientos que modifican sus hábitos de vida por residir en un predio vecino a la planta elevadora de líquidos cloacales, mas quedó demostrado que ella no vive allí. Señala que es absurda la afirmación de la Cámara que no es indispensable tal recaudo, bastando con una concurrencia asidua al lugar pues los perjuicios denunciados tienen fundamento en el hecho de habitar en el predio vecino a la planta de tratamiento. Alega errónea interpretación y aplicación parcial del art. 2618 del CC en beneficio de los demandantes. Explica que el mencionado artículo refiere que las molestias no deben exceder la normal tolerancia; la estación elevadora obedece a la necesidad esencial del sistema cloacal de gran parte de la ciudad de Goya; la empresa desarrolla una actividad lícita, autorizada administrativamente, útil y con beneficios para un importante número de la población y que las emanaciones de olores producidos no exceden el umbral de la normal tolerancia. Dice que condena a reparar un daño moral sin que fuera probado que los actores sufran daño cierto o alteración de su estilo de vida cotidiano como consecuencia de la emanación de malos olores y omitiendo considerar que la emanación e inocuidad de ellos era conocido por los accionantes. Expresa que resulta aplicable la teoría de los actos propios porque los actores adquirieron sus propiedades con conocimiento de las características y condiciones de la zona para luego pretender obtener un lucro o beneficio económico injustificado; la prueba documental reveló esta circunstancia sin embargo, señala, no fue tenida en cuenta para descartar el daño moral o al menos disminuir el monto de la condena. Afirmar que es excesivo el monto indemnizatorio fijado y que fue determinado de manera arbitraria y absurda y justificado en circunstancias personales de los actores no probadas. VI. En primer lugar, cabe recordar que legitimación para obrar, en general, hace referencia a la titularidad del derecho que se ejercita en el proceso y constituye presupuesto esencial para la admisión de la acción. Así, para ejercer la acción fundada en el art. 2618, son legitimados activos para reclamar el cese de las perturbaciones o la indemnización el propietario del fundo afectado por el uso excesivo, sin perjuicio que también corresponda al usufructuario, locatario o poseedor que soportan molestias excesivas (Conf. LÓPEZ MESA, Marcelo en Trigo Represas -López Mesa -Tratado de la Responsabilidad Civil, 2da ed. LL, Bs. As. 2011, cap. 5 in fine). De las constancias de autos surge la legitimación activa de Ma. Mercedes Carrea. En efecto, de las copias certificadas de las escrituras públicas traslativas de dominio inscriptas en el registro de la propiedad inmueble se advierte que Carrea adquirió el inmueble por compra que realizara a José Luis Anello y a Ma. Lía Carrea el 24 de julio de 2008 y el 27 de enero del año 2010 respectivamente (fs. 46/49 y 50/53), es decir que reviste el carácter de propietaria de uno de los inmuebles ubicados en la "zona de conflicto". Además, los testigos Zulma Mariela Godoy (fs. 254 y vta.), Gabriel Elías Zenón (fs. 255 y vta. y Osvaldo Fabián Contrera (f. 256) manifestaron que Mercedes Carrea vive por Cazadores, es vecina. VII. A su turno, sabido es que en la era de la posmodernidad que transitamos, la vida social exige una transacción. El derecho de uno a conducirse a su arbitrio con su finca choca el derecho de otro a prohibir influencias ajenas sobre la suya y de ahí que haya que limitar "por un lado la libre actividad y por otro la libertad de exclusión" (conf. WOLFF, Martín en "Derecho de cosas" -Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, t. III, p. 303). En tal sentido, se dice que las condiciones actuales de alojamiento de una sociedad de masa, obliga a cada cual a soportar cierto margen de perjuicio, a tolerar la

"inmissio" o intromisión inmaterial del vecino, que muchas veces con humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares, avanza sobre la propiedad ajena. (conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge "Responsabilidad por daños", t. II B.). O, lo que es lo mismo, que la convivencia social en los conglomerados urbanos, exige una buena dosis de paciente tolerancia frente a los efectos del obrar lícito de nuestra vecindad, en homenaje a la paz comunitaria. Pero siempre que el consentir aquéllos no exorbita los límites de lo soportable. Así ya lo recordaba Vélez Sársfield en la nota al art. 2506 del Cód. Civil, transcribiendo aquella Ley de Partida que rezaba: "maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero debelo facer de manera que non faga daño ni tuerto a otro". En ese orden, el art. 2618 del anterior Cód. Civil -art. 1973 CCCN-, establecía que "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas". De suerte que, conforme al citado artículo 2618 Cód. Civil, las inmisiones inmateriales deben ser sufridas hasta el punto de lo que es "normal" para la generalidad, considerado ello objetivamente. Así los actos que exceden esa normal tolerancia deben reputarse como excesivos. El acto excesivo no es criticable por los móviles a que obedeció su autor, ni por la finalidad a que tiende. Pero sí porque causa a otro un perjuicio anormal y, por consecuencia, injusto. Es un acto discordante, que rompe el equilibrio de la situación jurídica de los fundos vecinos; se convierte en generador de responsabilidad por razón del perjuicio extraño e injustificable que causa a terceros y, más precisamente, a los vecinos"(conf. JOSSERAND "De la responsabilité du fait des choses" p. 124, N° 1500.) En otras palabras, son molestias que sin llegar a ser en sí antijurídicas, se pueden calificar de agresiones propias de un uso en demasía, que exceden las incomodidades ordinarias de la vecindad. Para la calificación del acto en un caso concreto, deben tenerse en cuenta las "condiciones del lugar", las "exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad" como también "la prioridad en el uso" (conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge "Responsabilidad por daños", t. II B, p. 132). En el sub examen, el reconocimiento judicial efectuado en la planta elevadora de líquidos cloacales da cuenta de la existencia de fuertes olores desagradables en la vereda, en el interior de las instalaciones y en el exterior de la planta se observó hacia el lado oeste un tanque de 500 lts. donde se carga el controlador de olores (odormatic), en el lateral norte se observan los caños de extracción de gases (mal olor) que se conectan al exterior y desembocan en un tacho ubicado en la parte externa de la construcción de 200 lts., cuyo emplazamiento es de carácter precario y del que emanan fuertes y malos olores. Asimismo del informe sobre el monitoreo de emisiones gaseosas al ambiente efectuado por el consultor técnico designado por la demandada surge la realización de un monitoreo de Emisiones Gaseosas de la estación de bombeo N°1, y la presencia de "...bastante olor penetrante posiblemente mercaptano, amoniaco y sulfuro de hidrógeno, al realizarse la apertura de la habitación para poder medir en la cámara húmeda se comprobó que los olores eran mas concentrados, se estima que es debido a una falta de ventilación natural...". Y en las conclusiones se señaló "es criterio de recomendación de esta consultora la realización sistemática de mediciones de parámetros de emisión, de los distintos gases cuya presencia se constató" y "se comprobó que evidentemente la presencia de gases en alta concentración, se debe al hermetismo de la sala de acceso a las cámaras seca y húmeda en la primera estación y en la segunda por ser receptora de varios sub sistemas la producción de gases es mayor como lo demuestran los valores detectados, siendo un peligro inminente para los operarios y terceros si no se toman las precauciones de seguridad y de adecuación del sistema de ventilación de la sala de estación de bombeo (cámara seca y húmeda)". Además, en la informativa brindada por la AOSC obrante a fs. 380/439 correspondiente al periodo 16/06/94 al 14/03/2011 constan observaciones y de los que se puede inferir la presencia de olores, fallas eléctricas, intimaciones en cuanto a la estación elevadora N° 1 denominada indistintamente como Madariaga, Av. Madariaga y Colon". Ello acredita que los olores emanados de la planta elevadora de líquidos cloacales exceden la normal tolerancia de las relaciones de vecindad y en consecuencia la Cámara no incurrió en errónea interpretación ni menos aún aplicación del art. 2618 del CC -art. 1973 CCCN- En cuanto a la circunstancia de que Aguas de Corrientes SA desarrolle su actividad con autorización administrativa no impide a los vecinos hacer uso del derecho que a todo damnificado le acuerda el art. 2618 del Cód. Civil. Es que, la habilitación para el ejercicio de actividades que puedan producir efectos nocivos, resulta irrelevante (conf. art. 2618 del Cód. Civil). Es más, en la nota al art. 2619 -derogado luego por el dec.-ley 17.711-afirmaba Vélez Sársfield: "La autoridad administrativa en virtud de la cual la obra o el establecimiento se hubiese hecho, no priva, ni puede privar al vecino del derecho de ocurrir a la autoridad judicial con una demanda de indemnización. La autorización para establecer manufacturas, máquinas o una empresa cualquiera, incómoda o insalubre, no se concede sino bajo la condición implícita de no atacar los derechos de un tercero, y de reparar el perjuicio a los edificios vecinos o a las personas que los habitan.... Los tribunales... no se ponen en oposición con el acto administrativo que lo autorizó, porque necesariamente llevaba la condición implícita de no causar perjuicio a tercero". Aún cuando, por hipótesis, existiera un derecho adquirido a la habilitación, ello no implica que exista también un derecho adquirido a mantener determinado nivel de contaminación olorífera. Nadie tiene un derecho adquirido a dañar a otro; bien por el contrario, el principio "alterum non laedere" constituye un verdadero principio general del derecho, con jerarquía constitucional (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios

Industriales S.A.", LL, suplemento especial "Infortunios laborales y reparación del daño a la persona", 27/9/2004, p. 37 y ss.; vid. asimismo el comentario que de ese fallo formula Pizarro, Ramón D., "La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación", LL, suplemento citado, p. 5 y ss.). VIII. Y, de las comprobaciones de la causa -pericial bioquímica (fs. 191/201), reconocimiento judicial (fs. 135/137 vta.), y testimoniales-surge que las emanaciones nauseabundas de la planta elevadora de líquidos cloacales afectó a los actores quienes han soportado molestias que no debieron haber tolerado y ello les significó un perjuicio indemnizable. El daño está representado por no haber podido disfrutar enteramente de su derecho de dominio, tal como tenían derecho a hacerlo. El "goce" de la cosa, el derecho de gozar a que alude el art. 2513 del CC -art. 1941 CCCN-no se limita a la mera percepción de frutos -ius fruendi-sino que la excede, asume otras implicancias, el goce importa la facultad de obtener todos los provechos y ventajas que la cosa es capaz de brindar. Este goce mermado, de por sí, justifica el daño moral (Cám. Nac. Civ., Sala H, 16/11/1995, "Pérez E. c/Lavadero Los Vascos" LL 1996-C-719). En otro giro, la alteración del aire (malos olores emanados de la empresa demandada) constituyó una molestia con aptitud para provocar en las víctimas (actores) un padecimiento espiritual, mortificación de ánimo, pérdida de tranquilidad, factores reparables desde la óptica del daño moral -hoy consecuencias no patrimoniales-y para cuya configuración se requiere la demostración del hecho jurídico, tal como aconteció en el sub-lite. Y si bien es cierto que al adquirir el inmueble ubicado en la zona de conflicto no pudo pasarles desapercibido a los actores que en el inmueble lindero funcionaba una planta elevadora de líquidos cloacales perteneciente a la empresa Aguas de Corrientes SA, ni tampoco la emanación de olores que podrían producirse, también lo es que esta circunstancia no implica que los demandantes se vean condenados de por vida a sufrir la perturbación de su derecho. (Cám. Nac. Civ. y Com. Sala II, 30/03/2000 "Paez de Tezano Pinto Julio y otros c/ Edenor SA s/ dyp", ED 189-66). Lo que determina la prioridad en el uso de un fundo no es la fecha de adquisición del dominio sino la fecha a partir de la cual se desarrolló la actividad generadora de molestias, por lo que el actual titular podría invocar el uso de su transmitente, habida cuenta de que este cartabón debe ser entendido como una prioridad cronológica entre los fundos a fin de establecer la prioridad a que se refiere el art. 2618 (Cám. 1ra. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2, 18/11/1999 "Pinto, M.F c/ Molinos Balcarce SA", LL Bs.As. 2896). IX. Por último es inadmisibles la queja por la cuantificación del daño moral. Explico. Este Superior Tribunal de Justicia, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que en lo concerniente a su fijación debe tenerse presente el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otras). Así, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares, esto es la emanación de olores nauseabundos provenientes de la planta elevadora de líquidos cloacales, el padecimiento espiritual, afectación de tranquilidad y modificación de hábitos y limitaciones en el derecho de dominio de los actores advierto que el quantum indemnizatorio fijado por la Cámara luce como prudente y proporcionado, máxime teniendo presente que este Superior Tribunal confirmó una condena por daño moral de \$300.000 por muerte del padre de los actores con motivo de mala praxis médica (STJ en autos; "Di Bernardo Ernesto Javier y Di Bernardo Ma. Valeria c/ Miguel A. Martínez y Unidad de Servicios Médicos SRL y/o q.r.r. s/ DyP ", sentencia 110/2017). X. Por los fundamentos expuestos, y si este voto resultare compartido por la mayoría de mis pares, corresponderá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley con costas a la recurrente vencida y pérdida del depósito económico. Regular los aranceles conjuntos de los abogados de la demandada, doctores Rodrigo Vilas y Ma. Fernanda Benetti y los emolumentos del letrado de los actores, Dr. Alejandro Caprioglio (h) en el ? % de los honorarios que se les fije por la labor cumplida en primera instancia (art. 14 ley 5822). Todos en calidad de monotributistas. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 70 1°) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley con costas a la recurrente vencida y pérdida del depósito económico. 2°) Regular los aranceles conjuntos de los abogados de la demandada, doctores Rodrigo Vilas y Ma. Fernanda Benetti y los emolumentos del letrado de los actores, Dr. Alejandro Caprioglio (h) en el ? % de los honorarios que se les fije por la labor cumplida en primera instancia (art. 14 ley 5822). Todos en calidad de monotributistas. 3°) Insértese y notifíquese. Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN Presidente Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dra. MARISA ESTHER SPAGNOLO Secretaria Jurisdiccional N° 2 Superior Tribunal de Justicia Corrientes

028897E