

## Danos Y Perjuicios Empresa Concesionaria De Servicios Publicos Provision De Agua Potable Malos Olores

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Empresa concesionaria de servicios públicos.

Provisión de agua potable. Malos olores      Se confirma la condena por daños y perjuicios a la empresa concesionaria del servicio público de provisión de agua corriente por la contaminación ambiental (emanación de malos olores) producida por una planta potabilizadora ubicada en el ejido urbano.

En la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes, a los 24 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya, la Sra. Presidente Subrogante, Dr. JORGE ALEJANDRO MUNIAGURRIA y los Sres. Vocales Dres. GERTRUDIS MÁRQUEZ y DELICIA PUYOL (Sgte.), asistidos por la Secretaria Actuante Dra. Mercedes Palma de Balestra, tomaron en consideración la causa caratulada: ?TABENI ENRIQUE ALBERTO Y OTROS C/AGUAS DE CORRIENTES SA S/DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXPTE. N° GXP 18033/13, venida en apelación. Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente: - DR. JORGE MUNIAGURRIA - DRA. GERTRUDIS MÁRQUEZ -. RELACIÓN DE LA CAUSA: la Dr. MUNIAGURRIA dijo: como la practicada por el a quo se ajusta a las constancias de autos a ella me remito para evitar repeticiones. La Dra. MÁRQUEZ manifiesta conformidad con la presente relación. CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Caso contrario, ¿debe ser confirmada, revocada o modificada? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MUNIAGURRIA DIJO: I) Vienen los autos a este Tribunal de Alzada por los Recursos de Nulidad y Apelación, deducidos a fs. 497/502 por los Dres. Rodrigo Vilas y Fernanda Benetti por la demandada, AGUAS DE CORRIENTES SA contra la Sentencia N° 285 del 31/10/2016 y su Aclaratoria N°292 del 17/11/2016, obrantes a fs. 473/490 y 493//494, respectivamente. Sustanciados (fs. 503) vencido el término del traslado sin que la contraria los conteste, se conceden, libremente y con efecto suspensivo, elevándose las actuaciones por Dto. N° 2574. Recibidas, se integra tribunal y se llama autos para sentencia e inhibidos por recusación sin causa la Dra. Aguirre y el Dr. Saade, se integra nuevo Tribunal (Res. N° 359, 381, 451 y 470). II) El decisorio impugnado, rechaza la excepción de falta de legitimación activa interpuesta respecto a María Mercedes Carrea, por improcedente. Hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por los Sres. Alberto Tabeni, Julio Luis Anello, Carlos Alberto Carrea, y María Mercedes Carrea, condenando a Aguas de Corrientes S.A, al pago, a cada uno de ellos, de la suma de \$96.000, en concepto de daño moral, autorizando la aplicación sobre esa suma, desde la interposición de la demanda (24/04/13) y hasta su efectivo pago de un interés equivalente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, cartera general, mandando practicar la pertinente planilla. Impone las costas a la perdidosa. Dispone también que se libre oficio a la autoridad administrativa pertinente a los fines de ponerla en conocimiento de las distintas constancias obrantes en la causa, a efectos de que -por donde corresponda- se adopten con carácter urgente las medidas del caso y ordena a Aguas de Corrientes S.A, que realice tareas de mejoramiento de la cámara y tratamiento de gases provenientes de los fluidos cloacales, y la elevación correspondiente de la chimenea -conforme a lo señalado por su propio consultor técnico-, en el plazo de sesenta (60) días hábiles y ?en caso de incumplimiento ... se impondrá a la firma AGUAS DE CORRIENTES S.A. una multa diaria equivalente a 20 jus (\$ 14.537,40) por cada día de retardo? (Resolución Aclaratoria N°292). III) Los antecedentes. ENRIQUE ALBERTO TABENI, JULIO LUIS ANELLO, MARÍA MERCEDES CARREA y CARLOS ALBERTO CARREA promueven demanda de daños y perjuicio contra AGUAS DE CORRIENTES S.A. en concepto de: cesación de contaminación ambiental (emanación de malos olores) y daños y perjuicios morales por la suma de \$400.000, con costas, costos e intereses desde la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago. Relatan que residen, desde diferentes épocas en viviendas de su propiedad ubicadas en calle Cazadores Correntinos (con fondo sobre Av. Madariaga) de esta ciudad de Goya y hace aproximadamente 20 años la antecesora de Aguas de Corrientes SA - Administración de Aguas Sanitarias de Corrientes - instaló y construyó en la esquina de Av. Madariaga y cazadores Correntinos, una planta de elevación de líquidos cloacales, ubicada a unos 10 a 30 metros aproximadamente de las diferentes propiedades de los actores. Desde hace unos años - continúan - perciben malos olores, producto de las emanaciones de esos líquidos cloacales que se propagan en las inmediaciones del lugar y también en sus domicilios. La intensidad de los olores depende del viento, la temperatura y otros factores no precisados. De modo tal que les altera la vida al igual que a su grupo familiar, actos muy sencillos (respirar, comer, descansar, etc.) se complican y se ven afectados por la irrupción de esos olores atribuidos directamente a la planta elevadora. Afirman que esta circunstancia ha modificado sus hábitos más comunes de vida pues para evitar los olores deben cerrar las ventanas y puertas del exterior, a pesar de las altas temperaturas en el verano, han dejado de almorzar o cenar en la parrilla o, simplemente, disfrutar del jardín por no soportarlos. Todo lo cual acarrea sufrimientos y molestias de carácter espiritual y moral. Reclaman: la cesación de la contaminación ambiental - emanación de malos olores -

pidiendo se emplace a la demandada para que en un plazo prudencial arbitre los medios técnicos adecuados y en caso de negativa o reticencia, la aplicación de astreintes, suma que será fijada a favor de los actores y una reparación por daños y perjuicios morales por la suma enunciada de \$400.000,00, más intereses desde la interposición de la demanda hasta el efectivo pago. La firma demandada, AGUAS DE CORRIENTES S.A., contesta el emplazamiento y, en primer término plantea la falta de legitimación activa para obrar de una de las actoras, María Mercedes Carrea en relación a la reclamación pecuniaria por no habitar el lugar, luego contesta la demanda, negando los hechos descriptos por los actores y en especial que los olores afecten la salud de las personas. Da su versión, resaltando que la planta de tratamiento ya estaba cuando los actores adquirieron sus propiedades, teniendo pleno conocimiento de su existencia y aun así construyen sus viviendas y ahora pretenden una reparación. Aboga por su improcedencia. El Juez interviniente, después de circunscribir las cuestiones debatidas, esto es; el cese de la contaminación ambiental y la reparación indemnizatoria por daños y perjuicios morales, desestimar la falta de legitimación activa de una de las actoras, María Mercedes Carrea y respecto de la pretensión indemnizatoria, considerar que la empresa demandada, Aguas de Corrientes S.A. no solo debe ejercer un control cotidiano de sus instalaciones sino además informar sobre las condiciones de seguridad de la misma y responder por los daños que devienen del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, rechazar la impugnación de la prueba pericial bioquímica, valorar ese informe pericial, el reconocimiento judicial, la declaración de los testigos, la prueba pericial contable, la declaración de las partes, el informe del Ing. Díaz Colodrero y de AOSC, recepciona la pretensión indemnizatoria de los demandantes, atribuyendo responsabilidad a la accionada, admitiendo un resarcimiento de \$96.000,00 para cada uno de ellos, en concepto de daño moral. Además, dispone de oficio: poner en conocimiento de la autoridad administrativa las constancias obrantes en la causa para que, por donde corresponda, adopte, con carácter urgente las medidas del caso; que la accionada tiene el deber de revertir la situación de precariedad verificada, otorgando 60 días de plazo, cuyo incumplimiento generará una multa equivalente a 20 jus (\$14.537,40) por cada día de retardo. IV) Los agravios. Los recurrentes, en primer término, impugnan el pronunciamiento por adolecer de graves e insalvables fallas que lo vician de nulidad, derivando en violación al derecho de defensa. Premisas falsas, valoración equivocada y parcial de la prueba rendida y, un resultado mentiroso y antojadizo en detrimento del derecho de defensa, son algunas de las descriptas. Las quejas en que se apoya la apelación se resumen a: A) El rechazo de la excepción de falta de legitimación activa de una de las actoras, María Mercedes Carrea respecto de la reparación por daños y perjuicios morales, en el entendimiento ? erróneo y arbitrario - de que la prueba rendida demuestra que vive y es vecina de la zona de conflicto. Dicen que el resultado es contrario a la verdad y a las constancias de la causa. Las pruebas acreditan que es otro su domicilio. B) La errónea valoración de la prueba y en especial el rechazo de la impugnación a la pericial bioquímica por ser vaga, genérica y sin motivación suficiente. Insisten en que esa impugnación tiene base científica, con entidad suficiente; son objeciones claras y concretas. C) La falta de acreditación del daño moral y su determinación arbitraria. En tal sentido, afirman que más allá de probarse la existencia de la planta elevadora de fluidos cloacales y la emanación de olores, no se demostró que ello produzca un daño y/o consecuencia dañosa a los actores. La pericia psiquiátrica - sostiene - aporta nada al respecto; por lo tanto, entienden que la condena no es más que un enriquecimiento ilícito. V) La nulidad. En orden a nulidad introducida, leída y analizada la causa y la Sentencia venida en impugnación, no se encuentran falencias metodológicas en el tratamiento de los temas planteados al Juez de grado; ello se evidencia en la observancia de un orden apropiado que facilita la comprensión de su razonamiento. Atento la disconformidad específica es imprescindible reiterar que el Juez no está obligado a referirse a toda la prueba producida sino a aquella que estime conducente para la resolución del pleito, entra en la esfera de su discrecionalidad tomar y valorar los elementos que considere relevantes, pudiendo soslayar el mérito e incluso la mención de los que estime inconducentes. Los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus planteamientos y cuando se trate de apreciación de pruebas, el Juez procederá a efectuar con los allegados a autos a una reconstrucción de lo sucedido y, en esa tarea lógica-jurídica es probable y legítimo que acepte algunos elementos y desestime otros cuando, mediante el pertinente juicio de valor asentado en la sana crítica, aquellos crean convicción. (Causa: N° 71257/06 reg. al T°52, F°41, N°15, AÑO 2008 (S)). Siendo de esa forma no se observa en la decisión vicio alguno por la que devenga incongruente; es que el a quo evaluó las pruebas aportadas, entre ellas las pericias practicadas en la causa (bioquímica y contable), rechazó la impugnación del informe bioquímico y le otorgó el valor probatorio que estimó corresponder. De allí, que la atribuida arbitrariedad emerja como inconsistente. Se reitera, no se advierten vicios que invaliden la sentencia bajo análisis como acto jurisdiccional. Así, será revisada por vía de la apelación pues es sabido que si el eventual error puede ser corregido por ese camino, la nulidad es improcedente. "La nulidad debe desestimarse cuando los efectos y/u omisiones en que pudiera haber incurrido la decisión del juez, pueden ser reparados por vía de la apelación" (ED-107-637).- Así Votó. A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. MÁRQUEZ DIJO: Que se adhiere al voto del colega preopinante. Así voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MUNIAGURRIA DIJO: Con el objeto de despejar los tópicos controvertidos a través del remedio impugnativo propuesto por la empresa demandada, AGUAS DE CORRIENTES S.A., se señalará que arriba firme a esta

instancia y no media discusión respecto: 1- A ¿La existencia de la planta elevadora de líquidos cloacales y la emanación de olores? (admitidas por los recurrentes, fs. 500). 2- El deber, de la autoridad administrativa, de adoptar, con carácter urgente, las medidas del caso y de la accionada, de revertir la situación de precariedad verificada, otorgándole 60 días de plazo, cuyo incumplimiento generará una multa equivalente a 20 jus (\$14.537,40) por cada día de retardo. Las cuestiones venidas a evaluación, no son otras que verificar, en primer término, si la Sra. Carrea se hallaba legitimada para demandar; luego si la impugnación de la pericia se halla debidamente motivada, si existe el daño y eventualmente, nexo de causalidad entre los olores y los daños y perjuicios morales invocados por los actores y, finalmente si el monto admitido tiene fundamentación. A) La legitimación activa de Mercedes Carrea. Los apelantes insisten en quejarse por la valoración arbitraria y parcial, que dicen, el a quo hizo de la confesional y testimoniales como de la falta de consideración de prueba documental agregada; pero fundamentalmente apuntan a que Mercedes Carrea no vive en la ¿zona de conflicto? y ello determina su falta de legitimación para solicitar la reparación pecuniaria admitida en el pronunciamiento. Le otorgan trascendental importancia al hecho de que viva/habite o no el inmueble, vecino de la planta de tratamientos cloacales. El carácter de indispensable de ese requisito - que habite el inmueble - fue invocado desde el principio por la firma demandada. Sin embargo, se adelanta, no parece necesario que Mercedes Carrea tenga su domicilio en un inmueble próximo para que, la contaminación ambiental causada por AGUAS DE CORRIENTES SA con la propagación de malos olores le produzca un daño resarcible. La circunstancia de ser asidua concurrente a la ¿zona de conflicto? como se la denominó en el proceso, que incluye los predios donde se encuentran enclavados los inmuebles habitados por los testigos acercados, que son coincidentes en la habitualidad con que Mercedes se encuentra en el lugar, es suficiente para tenerla por legitimada. Vemos al efecto que Zulma Mariela Godoy, domiciliada en la calle Cazadores Correntinos N° ? de Goya conoce a los actores - entre ellos Mercedes - por ser vecinos. Dice que el Sr. Tabeni vive al lado, después sigue el Sr. Carrea y Mercedes, el Sr. Anello al lado de Carrea y Mercedes, todos por Cazadores. Que a Mercedes Carrea la ve entrar y salir de ese lugar, no puede especificar si vive o no, pero sí puede decir que ella está siempre ahí, no puede especificar si tiene título de propiedad o no, sabe que tiene una parte que es de ella, pero la declarante no vio el título de propiedad, sabe porque ella se lo comentó. (fs.254 y vta.). Osvaldo Fabián Contrera domiciliado en la calle Avda. Madariaga N° ? de Goya, ocupación comerciante, también conoce a los actores por ser vecinos y clientes del comercio (fs. 256 y vta.). Gabriel Elías Zenón, de profesión ¿comisionista? manifiesta que trabaja con Julio Anello que también es comisionista, hacen negocios y normalmente está con él tres días de la semana. Conoce a Carlos y Mercedes Carrea por ser vecinos de la casa de Julio (Anello). Que la casa de Carrea está pegada a la de Julio. (fs. 255 y vta.). MARTA MABEL LESTEYME domiciliada en la calle Avda. Madariaga N° ? de Goya, comerciante, también conoce de vista a los actores, vienen a veces a comprar al comercio de su propiedad. Sabe que viven en el barrio pero no sabe bien donde (fs. 268 y vta.). En definitiva, Mercedes Carrea es asidua concurrente a la zona de conflicto de modo tal que la permanencia en el lugar hace que padezca los mismos efectos que los malos olores provocan a los otros actores. De allí que la excepción fuera rechazada correctamente. B) La impugnación de la pericia. La objeción al dictamen, deducido ante la Jueza Interviniente, (fs. 203/209 vta.), se focalizó en que el (fs. 191/199) emitido por el perito bioquímico designado, Jorge Alfredo Melana, padecía vicios que lo tornaban inconcluyente lo que obligaba a la realización de una nueva pericia; le imputaron omitir información relativa a la toma y recepción de la muestra base del análisis como de los efectos adversos a la salud y la errónea aplicación del derecho. La actora se opuso a la realización de una nueva pericia y acompaña las explicaciones del experto (fs. 211/214). Y la Magistrada, por Resolución N°51 del 02/03/2016 (fs. 218/219), rechazó el pedido de nueva pericia por improcedente y tuvo presente la impugnación para la oportunidad del dictado de la sentencia pero antes dijo: "... si consideraba que las explicaciones eran insuficientes, la vía correcta no era otra que la de solicitar al Tribunal que requiera al experto que las dé, individualizando los puntos de pericia a aclarar. Habiendo ampliado el perito su informe, aclarando los puntos que el incidentista consideraba que estaban insuficientemente explicados...?". Y es en estas consideraciones, firmes y consentida por las partes, que, en oportunidad del dictarse la Sentencia Definitiva halla apoyatura el rechazo de la impugnación. La misma se sustentó en la falta de información aportada por el perito, que con las explicaciones obrantes a fs. 211/212 fueron suministradas. El dictamen se halla integrado por el informe (fs. 191/199) y las explicaciones (fs. 211/212). En definitiva, el Juez interviniente estimó la pretensión impugnativa de la accionada, y su sin razón lo determinó a rechazarla, pero antes, expuso en forma clara y contundente que las impugnaciones formuladas ¿fueron contestadas por el perito a fs. 211/212, y reúnen a mi entender los requisitos necesarios para su correcta valoración? y concluye que "... la mera impugnación no alcanza para quitar virtualidad a una pericia, si es que no se realiza una crítica exhaustiva de la misma, con aportes científicos que la desvirtúen, de lo que carece la faena del apoderado de la demandada impugnante?". Por otro lado no se puede soslayar mencionar que la ¿impugnación? de la pericia se vincula con el procedimiento relativo al ofrecimiento y producción de la prueba que incluye, los puntos sobre los cuales debe expedirse el experto, la designación de este último, la presentación del dictamen y el pedido de explicaciones o impugnación. "Una pericia solo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, y

corresponde a las partes, en el ejercicio del control de la litis, manifestar con oportunidad la disconformidad del resultado o pedir explicaciones y aclaratorias. La omisión de todo esto, y la falta de otros elementos de juicio que contradigan la opinión del perito, determinan que ese dictamen valga como elemento decisivo para la resolución del juicio" -Cám. Nac. Civ., Sala D, 26/06/80, "Perel Alberto c/ Juan Guillermo", L.L.", t. 1981 -A-, p.98- ("EL PERITAJE JUDICIAL" La Ley, pág. 48). Específicamente, la prueba pericial puede y debe ser valorada por el Juez en función de los fundamentos de exposición obligatoria para el especialista, según las reglas de la sana crítica y los restantes elementos de juicio obrantes (JA Rep. Gen. 1992 - 798), sin que el dictamen o sus conclusiones vinculen inexorablemente al Juez. (Causa: N° 11.929/99 - (S) - reg. al T°43, F°46, N°15 del año 1999). Y así será considerada. El juez debe indagar la verdad basado en las pericias efectuadas, pues su tarea no consiste en interpretar los principios ni los criterios científicos o técnicos, sino en aplicar criterios de orden procesal o sustancial, de raigambre jurídica, para hacer lugar o no a la acción entablada. Los conocimientos técnicos pertenecen al campo del saber del perito, que es ajeno al hombre de derecho (conf. L.L.1995-C-623 y ss).- T°:48 - F°:98 - N°: 35 -23/08/AÑO 2004 (S). Esto último, claro está, siempre que el dictamen no padezca deficiencias de tal envergadura que lo priven al informe de sustento? ("SÁNCHEZ ANGÉLICA ITATÍ C/ARCE VICENTE ALFREDO Y/O QUIEN RESULTE PROPIETARIO Y/O RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" EXPTE. N° GXP 4262/9, reg. al T°56, F° 142, N° 47, AÑO 2012). C) Las pruebas. a) La pericial bioquímica (fs. 191/199) El experto llega 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 inhales 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. En el ambiente, estos compuestos pueden producir alcalinización de los acuíferos y afectación de la vida animal y vegetal? b) El reconocimiento judicial llevado a cabo el 15/12/2014, por la Sra. Jueza interviniente en compañía de los representantes legales de ambas partes se inició en los distintos inmuebles de los actores y finalizó en la planta elevadora: 1- En el inmueble propiedad de Carlos Carrea ubicado en Cazadores Correntinos N° 7 constató que en el patio de la misma se percibe mal olor. En contiguo, propiedad de Anello, sito en Cazadores Correntinos N° 7, ya desde el ingreso por el garage se percibe mal olor y se mantiene hacia el parque ubicado al Sur. En el transcurso del reconocimiento se advierte un viento leve, que provoca que el olor sea intermitente, sin que por ello deje de ser persistente. Y, en el de propiedad del Sr. Tabeni, N° 7, se constituyen en el patio y perciben un leve mal olor, desagradable, pero menos intenso que las demás propiedades, contribuye a ello, las variaciones del viento. 2- En la planta elevadora ubicada en la intersección de Avda. Madariaga y Primeros Concejales, ya desde la vereda sobre Ieros. Concejales perciben un fuerte olor desagradable mezclado con olor a desodorantes. Una vez en su interior, verifican que consiste en una sola edificación cerrada, encontrándose en su lado oeste dos cámaras de válvulas abiertas de 1,50 mt. aproximadamente de profundidad. Fueron atendidos por los Sres., Ingeniera Marta Arquier y el Jefe de producción Carlos Meza, quienes les explican el funcionamiento de las instalaciones y la razón por la cual están abiertas las cámaras, ya que responden al diseño normalizado y posibilitan el acceso para operar las válvulas y el recinto es hermético y no hay liberación de gases, conforme lo explica la ingeniera. Ingresan al recinto donde se encuentra la cámara húmeda o de bombeo, el recinto tiene aproximadamente 4 x 3 mts. fraccionado por pasillos en forma de H con barandas y escaleras que bajan hacia la zona de rejillas que tiene por función la retención de sólidos. Observan hacia el lado oeste un tanque de 500 litros 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 litros, cuyo emplazamiento es de carácter precario y del que emanan fuertes y malos olores. En este estado la parte actora procede a la toma de fotografías. Sobre el tacho, a un metro de altura se observa un soplador (extractor). De la planta sale un caño que ingresa al tacho los gases para neutralización de olores y del mismo otro que se lleva al techo para ventilación. (fs.135/140 vta.). c) Los testigos. Godoy relata que "...no se puede estar del olor a cloacas en la esquina, dentro de la casa, si pasas por la calle Pago Largo y la Avenida, el mismo olor en la esquina o en cualquier lugar??. Que "... afecta en mi vida social, porque si invito a alguien en mi casa con ese olor a cloacas adentro, no se puede estar. La ventana de mi habitación y la ventana del baño, la ventanilla del garage da hacia ese lado, hacia la esquina donde está Aguas; abro la ventana y es imposible me limita mi vida social, me afecta también que hay días que hay tanto olor adentro que me da náuseas, dolor de cabeza.? (fs.254 y vta.). Zenón, cuenta que "...el olor es mi fuerte, insoportable, el 90% de los días, a veces merma un poco, un olor muy feo, a cloaca??. "... el olor es muy fuerte, él tiene un escritorio ahí, y no puede recibir gente, estaciona y hasta el auto se impregna de olor, y la casa tiene que estar totalmente cerrada las 24 hs,??. "... estoy en el escritorio con él, pasás por la casa y el olor es insoportable, el

pueblo entero se queja de eso así que es de público y notorio conocimiento.? (fs. 255 y vta.). Contreras dice que ?...No se puede estar del olor a cloaca. ... ? ... tenemos comercio y el olor entra adentro y no se puede estar?..?... estamos continuamente con el olor ...? . (fs. 256 y vta.). Lesteime indica que es ?Imposible estar por el olor que sale de la planta de la esquina? ?... hay veces que la gente no entra en el negocio, por esquivar el olor?. ?Desde siempre fue ese olor, yo hace 20 años que vivo ahí y siempre sufrimos ese olor?. (fs. 268 y vta.). Entonces, es palmario que los olores que emanan de la planta elevadora ubicada en la intersección de calles Madariaga y Primeros Consejales de esta ciudad corroborados en su intensidad, afectan a los vecinos, desde hace muchos años, mal puede plantearse que ellos serían inocuos. D) Los daños y perjuicios morales admitidos. El monto. La cuestión ahora es evaluar si los malos olores u olores nauseabundos, que la actividad de la empresa demandada provoca, causaron daños al ámbito extrapatrimonial de los actores que autoricen su reparación pecuniaria; lo resaltado en el punto anterior anticipa una repuesta afirmativa. Además, desde un principio, se dirá que: a) La responsabilidad de la accionada derivada del art. 2618 del Código Civil - cuya utilización no fue puesta en tela de juicio - es objetiva. Así lo consideró el a quo en el pronunciamiento en trance de revisión y ello tampoco fue objetado por los apelantes; es el criterio del suscripto, afianzado con las disposiciones del Código Civil y Comercial vigente. b) Probado el daño, los padecimientos son resarcibles como daño moral. a) Así se sostuvo en la Sentencia N° 49 dictada en la causa N° 13.270/03 (66.056) ?Balestra María Leonor por sí y sus hijos menores c/AGUAS DE CORRIENTES S.A. s/Ord.?, reg. al T°47, F°151, año 2003, en la que se planteó idéntica cuestión por una vecina e hijos menores de edad, contra la empresa prestadora del servicio de agua, por los olores que emanaban de la misma planta y que, la evidencia lo demuestra, continúan. Se dijo entonces: ?... con los testimonios recabados, informe de ABIB (...) y Acta Labrada no puede albergarse alguna duda de la existencia de los olores intensos que con seguridad perturban a los actores, y ocurre que la responsabilidad derivada de la norma no parte del dolo del accionado, ni siquiera de la culpa, es objetiva. Atento ello, verificado el daño, debe ordenarse su cese y el ya producido deviene resarcible?. Se citó jurisprudencia y doctrina al respecto: ?La responsabilidad contemplada en esta norma es de naturaleza objetiva, ajena por tanto a todo elemento intencional o culposo.? (Cám. Civil 1ra., 30-10-935, J.A. 52-104; Cám. Civil 2da., 6-9-933, J.A. 43-646; S.C.La Rioja, 22-11-951, J.A.1952-I-552)? Conf. SALAS, Código Civil Anotado, T°II, pág. 1294?. ?La responsabilidad emergente del art. 2618 del Código Civil, (Adla, XXVIII-B,1799), ya sea que se considere que tiene su fundamento en el uso abusivo o antifuncional de los derechos (art. 1071, Código Civil) o que deriva del principio general de la responsabilidad objetiva a raíz de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 C.C. párr. 2°, apart.º) no exige elemento subjetivo alguno a título de dolo o de culpa? Conf. Rev. L.L., Rep. XLVII-1987-A-I-pág. 557.- Conf. SALAS, TRIGO REPRESAS, LÓPEZ MAEZA, 4 - B, pág. 67/68?. En definitiva - se agregó - ?... el precepto constituye una forma de regular el derecho de propiedad que debe ser ejercido sin abuso que cause molestias a los vecinos o afecten el equilibrio ambiental y está reservado a la apreciación judicial determinar cuando una actividad o una cosa perturba a los vecinos (conf. obra citada, SALAS, TRIGO RERPESA, LÓPEZ MEZA, pág. 67)?. Este daño - continua alteración del aire - se traduce respecto de Tabeni, Carrea, Anello y Carrea en padecimientos pasados, actuales y futuros que afectan la paz interior y armonía familiar de cada uno de ellos. En otras palabras, como consecuencia de esas pestilencias padecen menoscabos a bienes no patrimoniales, produciendo una frustración al pleno desarrollo de sus vidas, en los distintos ámbitos (domestico, social y cultural): no pudiendo disfrutar plenamente de su casa, es decir del ?hogar?. b) Probado como está que el aire que respiran se altera con las emanaciones de la planta de referencia, provocando olores nauseabundos que con seguridad perturban y perturbaban a los actores y entendiendo que la responsabilidad de Aguas de Corrientes SA no deriva del dolo o la culpa, es objetiva, el daño es resarcible. Ahora bien, el art. 1741 CCyC, al referirse a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, establece: ?(...) el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?. Ya no se conceptualiza el daño ?moral? como precio del dolor, desechado por la doctrina por su estrechez, porque no se equipara el dinero con el daño sufrido; el dinero solo es el medio de compensar, dando a la víctima la posibilidad de acceder a otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida, pérdida que el derecho nunca podrá reparar. Será útil como medio de reparación en tanto es la medida común de los bienes, pero no puede pagar el daño espiritual, afectivo, que quedará en la víctima; no hay homogeneidad o equivalencia entre daño y medio de reparación. Sin embargo, como el derecho no dispone de otra forma de reparación cuando no es posible restituir las cosas al estado anterior, no queda más que ofrecer bienes diferentes, para satisfacer un deseo diferente al de la restitución al estado de cosas ex ante, mediante satisfacciones diferentes. Se trata entonces, del precio del ?consuelo? (Galdós, comentario art. 1740 en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Ricardo Lorenzetti, T VIII, pag. 491). Es en este ámbito donde se contemplarán todas las consecuencias no patrimoniales que la actividad de la empresa accionada produce (con la emanación de los olores ya descriptos) en la vida de relación de los actores y la consecuente alteración de la integridad espiritual de los mismos. 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,

AGUAS DE CORRIENTES SA, que debido a la precariedad de sus instalaciones desarrolla actividades en detrimento, no solo del bienestar de sus vecinos sino de la totalidad de la comunidad sin comprometerse con la preservación del ambiente. El hecho, afecta, reiteramos, a los actores y que no se sepa con certeza sus condiciones personales, gustos y hábitos no impedirá establecer un monto indemnizatorio. Claro está que la referencia a bienes determinados que propone el Inferior únicamente lo es a los fines de estimar el daño, no por equivalencia sino como pauta de razonabilidad. De todos modos resulta ese monto acorde a la entidad del padecimiento y la lesión espiritual sufrida. Un párrafo final merece el informe pericial del médico psiquiatra, Dr. Néstor Cesar Bolotner, que luego de evaluar a Carlos Alberto Carrea, Julio Luis Anello y María Mercedes Carrea, expresa que: "Las condiciones psíquicas mencionadas se consideran pare de un cuadro de Reacción vivencial anormal de grado leve (1 uno) con ansiedad, según los Baremos de incapacidad civil de Altube-Rinaldis, pero si bien los hechos relatados y que aún se hallan en litigio pueden incidir negativamente en la psiquis, dado que el ser humano para gozar de plena salud requiere de un equilibrio bio-psico-social, NO puede asegurarse que sea la ÚNICA causa en estos casos, dado que los síntomas no son específicos ni causados directamente por la influencia ambiental del olor que se discute en estos autos, por ello, manifiesto que factores de estrés crónico entre los cuales en alguna medida podrían estar los ambientes son capaces de alterar el equilibrio bio-psico-social del hombre causando malestar psíquico, pero no se aprecia una entidad psicopatológica suficiente para generar una patología psiquiátrica activa al momento de ese examen, tratándose de una reacción psíquica anormal de grado leve?". (fs. 454/455 y vta.). El dictamen transcrito concluye en la inexistencia de "daño psicológico o psiquiátrico" en los examinados pero se recordará que la pretensión acogida se reduce a la preparación de daños y perjuicios morales que es un concepto distinto. IX) Por ello se rechazarán los Recursos de Apelación y Nulidad deducidos, confirmando la Sentencia N° 285, en lo que fuera materia de los mismos; con costas a los recurrentes vencidos. Así voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. MÁRQUEZ DIJO: Que se adhiere al voto del colega preopinante. Así Voto. Con lo que se da por terminado el acto, firmado por ante mí, Secretaria, que certifico. Dra. GERTRUDIS L. MÁRQUEZ Vocal Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.) Dr. JORGE MUNIAGURRIA Presidente Subr. Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.) DRA. M. MERCEDES PALMA DE BALESTRA Secretaria Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.) Goya, 24 de octubre de 2017. SENTENCIA Y VISTOS: Los fundamentos del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) RECHAZAR los Recursos de Apelación y Nulidad deducidos, CONFIRMÁNDOSE la Sentencia N° 285 en todo lo que fuera materia de los mismos, 2) Con costas. 3) Reservar la regulación de honorarios para cuando los profesionales lo soliciten, previo cumplimiento del art. 9 de la Ley 5822. 4) Regístrese. Notifíquese y bajen los autos al juzgado de origen. DRA. GERTRUDIS MÁRQUEZ Vocal Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.) DR. JORGE MUNIAGURRIA Presidente Sgte. Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.) DRA. MERCEDES PALMA DE BALESTRA SECRETARIA Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.)

023399E