

Pizarro Wilson, Carlos

Daño colectivo. Daño moral. Contaminación por malos olores . Rol 10.156-2010. Corte Suprema, 7 de mayo 2013.

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 20, julio, 2013, pp. 217-220

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370833939006>

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado,

ISSN (Versión impresa): 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Carlos Pizarro Wilson

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales y de Chile

DAÑO COLECTIVO. DAÑO MORAL. CONTAMINACIÓN POR MALOS OLORES. ROL 10.156-2010. CORTE SUPREMA, 7 DE MAYO 2013.

En este caso se condenó al fisco, la municipalidad de Puente Alto y a la inmobiliaria, quienes permitieron que un grupo de personas instalara sus viviendas en terrenos colindantes con un ex vertedero cerrado sin apego a la normativa imperante, dejándolos expuestos a emanaciones de gases y malos olores, afectando su vida cotidiana, lo que se reflejó en la entrega de indemnización por el daño moral ocasionado.

Los problemas asociados a malos olores suelen estar vinculados con la protección ambiental. Sin embargo, las vías para el resguardo del ambiente no es propio del Derecho de Daños, sino sólo de manera bastante marginal. Es bien sabido que la responsabilidad civil es un instrumento muy mediocre para alcanzar la reparación del ambiente, existiendo instrumentos propios al Derecho Ambiental más eficientes para la reparación del mismo o, al menos, en

la idea de cesar la actividad nociva¹.

Despejado que la responsabilidad extracontractual no permite la reparación del ambiente, sino en forma bastante menor, su utilidad coincide con su función primordial, la reparación de los daños ocasionados o, tratándose del daño moral, la satisfacción alternativa respectiva.

Pareciera que la ciudadanía ha ido mutando y hoy existe una menor tolerancia al daño, buscando a todo evento un responsable, alguien que pague por esa desgracia. Ese impulso hacia la responsabilidad civil, ya tantas veces visto en otros derechos, queda ratificado en el ámbito de la indemnización por malos olores.

Como se dijo, se trató de casas construidas en un terreno colindante a un vertedero abandonado que genera malos olores y gases. La sentencia de primera instancia condenó a la entrega de nueve millones, desglosados en ocho por el daño emergente y uno por el daño moral, por cada demandante. La Corte de Apelaciones revocó la sentencia en lo que refiere al daño emergente y aumentó la indemnización por el daño moral a cinco millones.

¹ BANFI DEL RÍO (2004) p. 19 y ss.

En contra de la sentencia del tribunal de alzada, las demandadas, municipalidad de Puente Alto, el fisco y la inmobiliaria interpusieron, las dos primeras, casación en el fondo y la segunda ambos recursos de nulidad.

En lo que refiere a la forma, la Corte Suprema lo rechazó en forma enfática, pues no hubo *ultrapetita* al conceder indemnización por el daño moral, siendo que los demandantes sí accionaron por los perjuicios materiales y extrapatrimoniales; tampoco hubo falta de fundamentos, los que aparecen en la sentencia de primera instancia reproducida por aquélla de segunda en esos considerandos.

El asunto interesante en perspectiva sustantiva es la prueba del daño moral. En este tipo de casos colectivos en que existe un número importante de demandantes es compleja la prueba de ese rubro de daños.

Se estimaba por la municipalidad que no se probó el daño moral, lo que infringiría los artículos 2314 y 2329 del *Código Civil*. También asevera que no hay ilícito o culpa, pues sólo se limitó a ejercer sus facultades previstas en la ley relativa al otorgamiento de los permisos de construcción. Así se desprendería de la ley orgánica constitucional de municipalidades, de la ley de bases de la administración del Estado y de la ley de urbanismo y construcciones. El Director de Obras se encontraría obligado, conforme al artículo 144, a recibir la obra si cuenta con la información favorable del revisor externo, el arquitecto o calculista.

El fisco de Chile alegó que hay error al “suponer” el daño moral in-

fringiendo los artículos 19, 47 inciso 1º, 1712, 1437, 2284, 1698, 2314 y 2329 del *CC*.

Agregan que los jueces dieron por probado el daño con la sola circunstancia de los certificados de residencia de los demandantes. No habría presunción aplicable al estar ausentes elementos fácticos de los cuales emane el hecho del daño a los ciento cincuenta y ocho demandantes.

Sin embargo, en forma correcta, la sentencia rechaza las alegaciones de los recurrentes. La apreciación del daño debe realizarse en abstracto. No podemos exigir que cada uno de los demandantes pruebe en forma directa un daño individual, siendo que podemos concluir de hechos conocidos que esas personas estuvieron expuestas a malos olores al tener su residencia colindante al vertedero, cuya existencia, pestilencia y efectos nocivos fueron también acreditados. No se trata, en las hipótesis de daños colectivos, del daño moral tradicional entendido sólo como una afectación psicológica o subjetiva, debiendo avanzarse a entender este rubro de daños en forma más amplia, vinculándolo con la afectación del plan de vida de las personas. La sentencia que se intentó casar recurrió a las presunciones para dar por acreditado el daño moral, teniendo en cuenta, en lo que refiere a ese específico daño, que los demandantes acreditaron su residencia colindante con el ex vertedero.

Así lo falló:

“Que en cuanto al daño moral o extrapatrimonial, sólo sus-

tituyéndose intelectualmente esta Corte en la persona de los demandantes puede presumirse –y las presunciones son un medio de prueba– la existencia de un evidente perjuicio de índole psicológico derivado del hecho de vivir al lado de lo que fue el vertedero La Cañamera, con malos olores en verano, con emanaciones de gas por las alcantarillas, existiendo en la actualidad chimeneas construidas para evacuar los gases...”.

Y agregó:

“Esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos corresponde a un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto. Lo usual, de acuerdo a la experiencia, es que se afecte el estado síquico de una persona, siendo en consecuencia una excepcionalidad que ello no suceda”.

A través de las presunciones se estableció no sólo el daño moral de

los demandantes, también la causalidad. El hecho de vivir al costado, hizo presumir que padecen los malos olores. La expresión “sustitución intelectual” que utilizó la Corte de Apelaciones es interesante, pues ratifica la idea que el daño moral se aprecia *in abstracto*. No es necesario que cada víctima pruebe su daño específico, pues el juez puede, en forma abstracta, entender que padece un daño una persona normal si está expuesta a malos olores. Así ocurre, también, tratándose de personas que a propósito de un accidente o por su escasa edad, carecen de conciencia, resultando imposible introducirse en la siquis de la víctima, sin embargo, es posible, a través de las presunciones, entender que su vida se ha visto afectada en forma profunda por el daño ocasionado.

Sin perjuicio de esta vía abstracta de apreciación del daño, sumada a las presunciones como medio de prueba idóneo, es momento de interrogarse si la condición de daño individual en las hipótesis en que una comunidad o un gran número de personas se ve afectada no estará entrando en crisis. Es posible avizorar en Chile un aumento del litigio colectivo a pesar de la ausencia de instrumentos procesales adaptados para ello, y estos casos colocarán en el tapete la necesidad de entender el daño más allá de la persona específica, sin que sea una exigencia que cada demandante, con la inmensa variedad en que pueden resentir el perjuicio, lo acredite en esos términos tan particulares. La apreciación

del daño en ese tipo de casos es necesario realizarla en términos intelectuales en que el juez se sustituye a la víctima para entender, asumiéndolo como una persona normal o común, que debió haber padecido un daño de índole moral. No sería necesario que acredite en forma concreta que esa persona, de tal edad, o con esa susceptibilidad a los olores, padeció el daño moral, sino que asumiéndola como una persona corriente debió haberlo padecido. Esto permitirá cumplir en mejor medida la función de reparación de la responsabilidad extracontractual.

Otro asunto interesante, aunque ya bastante consolidado, es que las autorizaciones para funcionar no pueden esgrimirse como excusa del daño ocasionado. Una cosa es estar autorizado para producir o funcionar y otra muy distinta es hacerlo de manera negligente.

La Corte falló:

“[N]o basta esgrimir el cumplimiento formal de las cargas que impone un determinado estatuto legal a las autoridades municipales para eximir las de toda responsabilidad, puesto que el objeto primordial que les ha sido encargado en la ejecución de sus funciones es el de ‘satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas’ (artículo 1° de la Ley Orgá-

nica Constitucional de Municipalidades), aspecto que implica en la especie que su obligación era llevar a cabo una diligente aplicación de las disposiciones sobre construcción y urbanización, a fin de evitar que cientos de personas tuvieran que enfrentar los graves riesgos sanitarios de vivir en las proximidades de un terreno que sirvió de vertedero y cuyo cierre no fue objeto de tratamiento alguno, circunstancias que no eran desconocidas por dicha autoridad”.

Lo mismo debe ocurrir en el ámbito de la empresa privada. Es usual que las empresas demandadas aleguen la autorización para funcionar a partir del estudio de impacto ambiental que les ha sido aprobado. Esa autorización nunca puede ser una excusa si la empresa con culpa ha ocasionado un daño, el que merece indemnización.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BANFI DEL RÍO, Cristián (2004). “De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 2. Santiago.