

Responsabilidad de la Cerro de Pasco Cooper Corporation por los daños y perjuicios causados por los humos desprendidos de su fundición.**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Lima, 21 de marzo de 1928.

Vistos; resulta de autos: que don Benjamín Otero, por su propio derecho y por el de sus hermanos don Francisco Cajigao y D. Luis Otero, conforme al poder que se acompaña, se presentó a fs.2 interponiendo demanda contra la Cerro de Pasco Copper Corporation, para que se les indemnice los daños y perjuicios sufridos en los cultivos de las estancias "Colpa" y "Chapo", que forman parte del fundo "Cachi-Cachi", de propiedad de los demandantes, a consecuencia de los humos de la Oroya, los que no sólo han afectado a los pastos naturales, sino que han imposibilitado todo cultivo y explotación de esa parte del fundo, alejando a la vez a los arrendatarios de tierras, por los fuertes daños que han experimentado por la causa mencionada, agregando que el monto de la indemnización se fijará pericialmente, teniéndose en cuenta que las referidas estancias tienen una extensión de cuatro mil setenta hectáreas de pastos y doscientas setenta hectáreas de terreno de cultivo, en los que sembraba de seiscientos a ochocientos sacos de papas con una producción mínima de diez por uno, y, además, cebada, trigo y otros productos; y que en los terrenos de pastos tenían colonos que se han visto obligados a abandonar la región, lo que representa una pérdida anual de cuatrocientas libras en concepto de arriendos y lana, sin tomar en consideración los beneficios del guano de los ganados que abonaba las tierras, la facilidad para conseguir faeneros dentro de ese personal y la posibilidad de establecer la explotación de la industria ganadera por cuenta propia; haciendo presente, además, que a consecuencia de los humos se perdió totalmente la cosecha de mil novecientos veinticuatro, no habiéndose podido realizar explotación alguna en los años subsiguientes; que corrido traslado de la demanda, la Corporation, contestándola, expone a fs. 16 que en realidad en las estancias mencionadas se han producido daños como consecuencia de los humos de la Oroya, pero nó de la importancia y pro-

porciones que en la demanda se expresan, pues según informes recibidos, el sembrío mas grande que se ha efectuado, sólo en una acción, fue de cuatrocientos sacos, siendo por lo general de doscientos a trescientos al año; habiéndose sembrado también por los arrendatarios algunos sacos de cebada, agregando que la pérdida de los sembríos de papas en el año 1924, no se debió únicamente a los humos, sino a la acción de las heladas, y termina exponiendo que la Corporation no desconoce que los humos afectan ligeramente los sembríos de las estancias de "Colpa" y "Chapo", ya que por eso, y para salvar toda cuestión, propuso al señor Otero la compra de esos terrenos; y que élla está dispuesta dentro de un criterio de equidad y justicia, a compensar los daños que por razón de los humos se produzcan; y que tramitada esta acción en la forma y modo que a su naturaleza corresponde, se encuentra en estado de sentencia.—Y considerando: Primero—que según lo expresan los peritos Blume y Cabiases en su dictamen principal de fs. 88 y complementario de fs. 100, la acción deletérea de los humos de la Oroya sobre los vegetales y los animales ejerce su influencia en la zona del valle del Mantaro, comprendida entre los kilómetros 25 y 60 de distancia de las Oroya; y como las estancias "Calpo" y "Chapo" están ubicadas dentro de los kilómetros 32 y 42, es evidente que los efectos destructores de los humos se dejan sentir de un modo efectivo. La Corporation convierte en el hecho; pero considerando su acción nociva como secundaria, afirmación esta que se halla contradicha por los citados peritos cuando exponen a fs. 90 que durante la noche en los momentos de calma los humos resbalan hasta el fondo del valle donde se estancan hasta el amanecer; esto es, que se hallan diariamente en contacto inmediato con los animales y plantaciones, los que sufren por esa causa con mas intensidad los efectos nocivos del anhídrido sulfuroso y óxido de plomo, substancias que forman parte de las que constituyen los humos. Si tal acontece, no puede afirmarse que éstos sólo afectan ligeramente a los cultivos; Segundo:—que la Corporation reconoce en las cartas de fs. 30 y fs. 36, dadas por reconocidas por auto de fs. 113 y en la absolución de posiciones del señor Colley, de fs. 117 vuelta, así como en la contestación a la demanda de fs. 16, que los humos de la Oroya extienden sus

efectos dañinos a las referidas estancias, estando llana a compensar los daños causados, siempre que éstos se aprecien con justicia y equidad; por lo que la única cuestión a resolverse en este juicio es la fijación del monto de los daños causados y de los perjuicios sufridos determinando la suma a que prudencialmente puede alcanzar la indemnización que se demanda; y para esto es suficiente relacionar y referir los distintos elementos que, de diversa procedencia, también existen en autos; Tercero:—que tanto los peritos Blume y Cabieses, nombrados por el Juzgado, como el ingeniero Arturo Fernández, nombrado por la Compañía demandada, el año 1924, para que apreciara los daños sufridos en las estancias de los demandantes, convienen en sus dictámenes de fs. 88 y 46 en que anualmente se dedica al cultivo de papas una extensión de 54 hectáreas; que tanto los peritos primeramente nombrados como los designados por el juez de Yauli, a pedido de la demandada, y cuyo dictamen obra a fs. 72, fijan con pequeñísimas diferencias, en catorce sacos la cantidad de semilla de papa que se emplea por hectárea y que el rendimiento de la producción es de diez por uno, conviniendo en que el precio de venta de cada saco de papas es de tres soles, cincuenta centavos, o tres soles sesenta centavos, debiendo dejarse constancia que estos cálculos, como lo expresan los peritos Blume y Cabieses, los fundan en datos tomados en el valle personalmente por ellos. Cuarto:—que deben tomarse como verdaderos e inobjectables los cálculos que los referidos peritos hacen sobre el rendimiento de los pastos naturales y los gastos generales de cultivo, por no haber sido ellos observados en forma alguna por la Corporation. Quinto:—que en ese mismo dictamen se acredita que eran cincuenticuatro las hectáreas dedicadas al cultivo, por las huellas visibles y de fácil apreciación que existían, lo que hace contraste con los términos vagos e imprecisos del dictamen de fs. 62, que hubieran sido capaces de provocar la indecisión del juzgado a no mediar las operaciones del ingeniero Fernández de la Corporation y la de los peritos Blume y Cabieses y los diversos elementos de convicción que sobre el particular existen en autos. Sexto:—que si las cifras respecto a los terrenos dedicados al cultivo a que alude el dictamen de fs. 88, son ciertas, como son ciertas también las cifras relati-

vas al sembrío y producción de papas; que si las cantidades designadas en dicha operación como rendimiento de los pastos naturales y como gastos de cultivo, no han sido observadas por la Compañía demandada, hay que concluir que la utilidad neta de dos mil libras peruanas anuales que señalan los peritos al valorizar a fs. 92 vuelta la utilidad neta de las estancias "Colpa" y "Chapo", está sujeta perfectamente a la verdad; debiendo dejarse constancia que sin dejar de ser cierta, es a la vez equitativa, no sólo por el castigo de 20% que sufren los cálculos, sino porque dicha operación se ha limitado únicamente a valorizar los daños sólo en relación con los cultivos, sin tomar en cuenta el daño que para los demandantes significa el obligado abandono de los arrendatarios, que importaba no sólo dificultad para encontrar trabajadores para las labores agrícolas, sino también la pérdida del guano para abonar sus tierras y la ocasión de conseguir a buen precio la lana del ganado que en cantidad apreciable pastaba en las estancias referidas, antes que se dejaran sentir en ellas la acción destructora de los humos, deficiencias éstas que no invalidan el dictamen anotado, por cuanto los demandantes, que eran los únicos que podían reclamar de ellas, no sólo se han conformado, sino que han aceptado de manera definitiva y completa dicha operación. Sétimo:—que no es admisible la razón aducida por la Corporation en su escrito de contestación a la demanda para no considerarse obligada a abonar indemnización alguna por los años de mil novecientos veinticinco a mil mil novecientos veintisiete, fundándose en que los terrenos de "Colpa" y "Chapo" no han sido trabajados en ese tiempo, no obstante haberse podido y debido hacerlo. Está plenamente comprobado en autos que las estancias a que este juicio se refiere, están bajo la acción destructora de los humos de la Oroya, y hubiera revelado falta de prudencia por lo menos, si no absoluta negación de buen sentido, laborar esas tierras para no aprovechar sus cultivos, porque ellos tenían que sufrir los efectos perjudiciales de los humos. Si funcionando sólo un horno el año 1924, como lo afirma el señor Colley, al absolver la segunda pregunta del interrogatorio de fs. 121, los sembrados y cultivos de "Colpa" y "Chapo" estaban quemados y en mal estado, como lo dice a fs. 46 en su informe el ingeniero Fernández nom-

brado por la Corporation para apreciar los daños en las referidas estancias ¿qué podría esperarse de los años subsiguientes en que el tonelaje de metal fundido en la Oroya y el número de hornos en trabajo habían aumentado? Los demandantes han acreditado, tanto en el dictamen a que acabamos de referirnos, que se practicó en interés y por encargo de la Corporation, como por el informe principal de fs. 88, que en 1924 habían 54 hectáreas dedicadas al cultivo de la papa y es racional suponer que en los años subsiguientes, se hubiera sembrado igual cantidad de extensión a no mediar la causa que malogró las plantaciones. Las estancias de "Colpa" y "Chapo" están improductivas desde 1924, no por negligencia o descuido de sus propietarios, sino porque los humos de la Oroya no se lo permiten y en ese estado continuarán hasta que la Corporation establezca en su fundición los aparatos depuradores correspondientes. Para comprobar que la responsabilidad de la empresa demandada no se atenúa en lo menor por no haberse cultivado las tierras afectadas, basta tener presente que si los señores Otero, en lugar de trabajar para sí dichas estancias, lo hicieran a cuenta de un tercero, hubieran sido responsables ante éste de las pérdidas de las cosechas, por haber incurrido en la culpa mas alta posible, cultivando a sabiendas terrenos cuya producción tenía que malograrse a causa de la acción deletérea de los humos; y esa responsabilidad que recaería sobre los demandantes por haber sembrado, es la que pesa sobre la Corporation, porque los humos de su fundición hacen improductivas las tierras; Octavo—que los recibos de contribución predial no pueden acreditar la productibilidad de un fundo, porque la cuota asignada es fruto de la declaración parcial del interesado o caprichosa o complaciente del actuador. Sobre todo, en el caso de autos los guarismos que aparecen en los recibos exhibidos son muchos ante las cifras y cálculos que presentan los peritos, que hablan de la realidad; esto es, sobre aquello que han visto o han podido apreciar; y nadie podrá sostener que esos guarismos, por el hecho de aparecer en un recibo de contribución,, tenga la virtualidad de hacer ue lo real se convierta en imaginario. Por estas consideraciones, y demás que resultan de autos, fallo: declarando fundada en todas sus partes la demanda de fs. 2 y en consecuencia, que la Cerro de

Pasco Corporation debe entregar a los demandantes en concepto de indemnización anual por los daños y perjuicios a que se refiere la demanda, la suma de dos mil libras peruanas, a partir del año 1924 y mientras subsista la causa que fundamenta la acción; con costas.

Benjamín Gandolfo. — Ante mí, *Julio Téves*, actuario.

SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 21 de setiembre de 1928.

Vistos y considerando: que la Cerro de Pasco Copper Corporation, al contestar la demanda de fs. 2, ha reconocido la obligación de indemnizar, razón que justifica el fallo de fs. 145, en este punto, desde que es parte integrante del cuasi-contrato judicial; que tratándose de la estimación del daño en su doble aspecto cuya entidad fija también el aludido fallo, se considera: Primero—que los autos no registran elemento concluyente y decisivo para fijar con exactitud matemática el valor de la indemnización, puesto que no sólo se trata de referirla al estado de explotación de las estancias en el año 1924, época del daño por efecto de los humos, sino también a su inexplotación en los de 1925 y 1926, por la misma causa, y a los posteriores, mientras ella perdure: que la falta de elemento obedece en parte, a la naturaleza propia de la industria, sujeta a toda clase de eventualidades y a la circunstancia de no haberse efectuado por los demandantes la prueba legal del caso: que por ausencia de datos fijos, debidamente comprobados, el dictamen fiscal de fs. 88, en lo referente al párrafo estimativo de los daños, ó sea del cálculo netamente matemático, no puede seguirse ni aceptarse. En efecto, su tasación directa se contrae a época de explotación normal, sin considerar la de anormalidad e inactividad industrial que necesariamente son incongruentes en sus resultados, no individualiza ni promedia la fuerza productiva de las tierras de cada una de las estancias, no tiene en cuenta su topo-

grafía y la carencia de riego artificial y permanente; no se demuestran los componentes de las operaciones numéricas que apunta, de manera que se imposibilita saber si cada partida en su totalización corresponde a gastos efectivos, como valor de las tierras, semillas, jornales, instrumentos de cultivo, intereses de capital, hasta el estado de cosecha y los naturales a ésta hasta la venta del fruto, con la comprobada explicación de la utilidad líquida que es precisamente el exponente del menoscabo sufrido, o sea, la ganancia dejada de obtener, conforme al principio que sustenta el art. 1272 del C.C.; segundo—que no obstante la carencia de dicho elemento, para el justiprecio exacto de la entidad del daño, es de necesidad jurídica apelar a la tasación prudencial adoptando criterio de discreta equidad, con aprovechamiento de las diversas cifras que se han consignado en autos como medio ilustrativo del debate; y tercero:—que siguiendo tal criterio, se tiene: *a*) que durante el período de 1924 por razón de los humos, el daño en toda su magnitud era estimado de un lado, para la Cerro de Pasco Copper Corporation, carta de fs. 30, en la suma de 900 libras peruanas, como medio de poner término al reclamo, y de otro por la parte demandante en 2.500 libras peruanas, carta de fs. 42; que por tanto estimando prudencialmente su valorización dentro de ambas cantidades y teniendo en cuenta el principio de que nadie se obliga a mas de lo que se ha podido preveer, es lógico que con mil libras se compensen los daños causados dentro del citado año de explotación industrial; *b*) que las ganancias dejadas de obtener en los años de 1925 y 1926, de obligada inactividad industrial, se pueden valorar, tomando como base el arriendo anual que se paga por fundos de igual extensión en conjunto o por fanegada, o el interés permisible correspondiente al capital que representa el valor del fundo que aparece inscrito en el Registro de la Propiedad en la suma de 4000 libras peruanas, o finalmente la utilidad líquida que se distribuye anualmente entre sus propietarios, que según la confesión de fs. 30 no es menor de 240 libras peruanas, en su tercera parte; que no respondiendo el arriendo ni el interés del capital al monto de la utilidad anual, consignada como mínimum por la obligada, es de equidad aceptarla como cuantía del daño por el período de inactividad indus-

trial, ya que ella ampara el interés del capital correspondiente al valor del fundo y al del que se deja de invertir provechosamente en su explotación; y c) que esta misma suma es la que debe regir para los años posteriores mientras perdure la misma causa; salvo que la Cerro de Pasco pruebe la cesación de los humos o que ambas partes acuerden lo conveniente; por estos fundamentos y los pertinentes de la sentencia de fojas 155; su fecha 21 de marzo último; la confirmaron en cuanto declara fundada la demanda de fs. 2, e impone a la Cerro de Pasco Cooper Corporation la obligación de indemnizar los daños causados al fundo Cachi Cachi; la revocaron en la parte que fija la indemnización en 2000 Lp. anuales, a partir del año 1924; declararon que la citada compañía debe entregar en el plazo de ley a los demandantes 1000 Lp., como indemnización por el año 1924; 720 Lp. por cada uno de los años de 1925 y 1926; y la misma suma por cada uno de los posteriores, salvo cesación de la causa que motiva el daño o pacto en contrario de los interesados: confirmaron el auto ampliatorio de fs. 162, su fecha 28 del mismo mes, que exime del pago de costas a la parte demandada; y los devolvieron.

Cárdenas. — Silva y E. — Portocarrero.

Se publicó conforme a ley.

R. Bustamante Cisneros, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Este juicio seguido por don Benjamín Otero y hermanos con la Cerro de Pasco Cooper Corporation no tiene sustancialmente otro objeto que el precisar la cantidad con que la segunda debe indemnizar a los primeros por los daños y perjuicios que han sufrido y siguen sufriendo por efecto de los humos de la fundición de esa compañía, que han destruido los pastos naturales e imposibilitado todo cultivo y explotación de los fundos "Colpa" y "Chapo".

Los peritos nombrados con tal propósito han señalado la cantidad de Lp. 2,000 anuales, como representativa de tales daños y perjuicios, según se lee en el informe de fs. 88.

El Fiscal no encuentra motivo bastante para apartarse de sus conclusiones.

El monto de la indemnización correspondiente al año de 1924, está reconocido por la Compañía demandada en suma mayor de Lp. 2,000, en el párrafo penúltimo de la carta de fs. 36, y no hay razón para considerar que los perjuicios hayan sido menores en los daños subsiguientes.

Opino en consecuencia por la confirmación de la sentencia de primera instancia que ha acogido en su integridad el dictamen pericial; y por la nulidad de la recurrida.

Lima, 22 de junio de 1929.

ARAUJO ALVAREZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 13 de agosto de 1929.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que por consecuencia del tratamiento a que se someten los metales en la oficina metalúrgica

de la Oroya, emanan de sus chimeneas humos compuestos de residuos o elementos cuya nociva influencia se ha dejado sentir, en mayor o menor escala, en las plantaciones o animales de las propiedades vecinas, dentro de cierto radio, colocando a la Cerro de Pasco Cooper Corporation en la necesidad de compensar los daños ocasionados, por medio del pago de sumas de dinero, en concepto de indemnizaciones, o de compras de las propiedades afectadas: que una de las haciendas que se han hallado en este caso, es la de Cachi Cachi, de los señores Otero y Cagigao, situadas a orillas del Mantaro, en la provincia de Jauja, en la sección de las estancias de "Colpa" y "Chapo", que comprende una extensión de cuatro mil setenta hectáreas de pastos naturales y doscientas setenta de cultivo, regadas ahora solamente por la acción de las lluvias y en donde los humos han producido los efectos consiguientes: que no habiendo dado resultado las gestiones privadas, ni las entabladas por intermedio del Ministerio de Fomento, en ninguna de las formas de indemnización o compra, han interpuesto los propietarios la demanda de fojas dos, para que la Cerro de Pasco les indemnice los perjuicios que han sufrido, a contar del año de mil novecientos veinticuatro, y hasta que cese el motivo que los ocasiona, según la valorización que hagan los peritos que se nombren, bajo las bases que indican; y la Compañía demandada, que manifiesta hallarse dispuesta a compensar, dentro de cierto criterio, los daños que se deban exclusivamente a los humos desprendidos de su fundición, contradice los datos que se proponen como norma del juicio de los peritos: que designados, dentro del término, los peritos respectivos, han fijado en la suma de dos mil libras al año el valor neto de dichos daños, considerando que en las doscientas setenta hectáreas de tierra de cultivo, que se aprovechan por turnos de cinco años, se pueden sembrar semilla de papa en cincuenta y cuatro hectáreas cada año, que rendirían siete mil doscientos noventa sacos, con un valor de dos mil quinientas cincuenta y una libras, cinco soles: que en el memorandum de veinte de mayo de mil novecientos veinticinco corriente a fojas ciento setenta y seis vuelta, que los propietarios presentaron en el Ministerio de Fomento para explicar y justificar el precio de dieciseis mil libras que pedían por las dos estancias,

afirmaron disponer de una extensión, no de cincuenta y cuatro sino de cuarenta y cinco hectáreas anuales con ese fin, y que, para los efectos de la valorización, las reducían a treinta y cinco hectáreas: que debiendo prevalecer este dato, suministrado por los mismos interesados, la cosecha anual de papas no podría exceder de cuatro mil setecientos veinticinco sacos, con un valor de mil seiscientas cincuenta y tres libras siete soles, cincuenta centavos; y por la misma razón, la de cebada no alcanzaría a rendir sino doscientas noventa y un libras, o sea, en todo, mil novecientas cuarenta y cuatro libras, siete soles, cincuenta centavos: que si de esta cantidad se deduce el importe proporcional de los gastos necesarios que calculan los peritos, se obtendría una diferencia de mil cuatrocientas treinta y tres libras, siete soles, cincuenta centavos; y agregando, sin alteración, las trescientas sesenta y seis libras seis soles, en que estiman el rendimiento de la zona de pastos naturales, y castigando el total con el veinte por ciento, como lo hacen, por razón de las contingencias posibles, resulta como valor líquido de los perjuicios la suma de mil cuatrocientas cuarenta y nueve libras por año, en lugar de las dos mil libras indicadas: que la prueba de la Compañía se ha dirigido a demostrar que la pérdida de las cosechas del año de mil novecientos veinticuatro, se debió, principalmente, a las heladas y a la falta de lluvias, aunque admitiendo que el humo de la fundición hubiera influido algo sobre la vegetación de "Colpa" y "Chapo" y que esas mismas causas constituyeron un fenómeno general en toda la región: que es indudable que los hielos atacan irremediablemente las sementeras de papas y con frecuencia las destruyen; y sino obstante el conocimiento que la Compañía tenía de la existencia de ese doble fenómeno y de sus estragos respecto a la menor cantidad y a la inferior calidad del producto que se obtiene en esas circunstancias, ofreció novecientas libras por la indemnización de la cosecha del referido año de mil novecientos veinticuatro, teniendo en cuenta la parte de ella que pudo ser aprovechada, como aparece de su carta de fojas treinta, es evidente que las mil cuatrocientas cuarenta y nueve libras señaladas como valor del perjuicio sufrido, no representan sino una apreciación de un beneficio inesperado de los propietarios: que aunque

la demanda se refiere a un período indefinido, el fallo no debe comprender sino el corrido de mil novecientos veinticuatro a mil novecientos veintiocho, porque las condiciones y los accidentes atmosféricos del lugar pueden variar, así como los efectos de los humos, a virtud de las modificaciones que se hubieran hecho en las oficinas de la fundición y a que se refiere la Delegación de Minería en su certificado de fojas ciento ochenta y dos, y unas y otras causas podrían requerir un nuevo estudio y consideración, si fuera necesario. Por estos fundamentos: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas doscientas veintiseis, su fecha veintiuno de setiembre de mil novecientos veintiocho, en la parte en que confirmando la de primera instancia de fojas ciento cincuenta y cinco, su fecha veintiuno de marzo del mismo año, declara fundada la demanda de fojas dos y que la Cerro de Pasco Cooper Corporation se halla obligada a indemnizar a los demandantes los daños y perjuicios que por la acción nociva de los humos de la fundición, han experimentado en el fundo "Cachi Cachi", de su propiedad: declararon haber nulidad en lo demás que la sentencia de vista contiene: reformándola, y revocando la de primera instancia, declararon que la suma que la demandada debe pagar, por ese concepto, por los años de mil novecientos veinticuatro a mil novecientos veintiocho, inclusive, es de siete mil doscientas cuarenta y cinco libras, dejaron a salvo el derecho de los demandantes para que, en cuanto al período posterior lo hagan valer en el modo y forma que vieren convenirles, sin costas; y los devolvieron.

Barreto. — Pérez. — Quiroga. — Umeres. — Mata.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Causa N° 1129.—Benjamín Otero y otros con la Cerro de Pasco Cooper Corporation, sobre indemnización de daños y perjuicios.—Procede de Lima.