

Accion De Amparo Medida Cautelar Innovativas Caracter Excepcional

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medida cautelar. Innovativas. Carácter

excepcional Se revoca la resolución que había dispuesto como medida cautelar innovativa dismantelar los soportes y las antenas para telefonía celular que posee la demandada en la ciudad de General Güemes, puesto que la medida solicitada agota su propio objeto y adquiere carácter definitivo, mutando la naturaleza provisoria del instituto cautelar. Salta, 20 de mayo de 2015. VISTO: Los recursos de apelación interpuestos por Telefónica Móviles Argentina S.A., AMX Argentina S.A. y Telecom Personal S.A. a fs. 140/152, 170/189 y 210/216, respectivamente, en contra de la resolución cautelar de fs. 122/126; y CONSIDERANDO: 1) Que mediante la resolución impugnada se hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la actora, ordenando a las accionadas que procedan a dismantelar los soportes y las antenas que poseen en la ciudad de General Güemes en la forma y en el plazo establecido por la ordenanza N° 299/10 de ese municipio. 1.1) Que para resolver en el sentido indicado, el a quo, luego de enumerar los requisitos generales para la procedencia de las medidas cautelares, juzgó que la verosimilitud en el derecho aparecía configurada a partir de lo decidido en las actuaciones N° 11000130/11 "AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" -que tramitaron ante su juzgado-, donde se declaró la legitimidad de la ordenanza N° 299/10 que prohíbe la instalación de antenas o estructuras de soportes de ellas en una distancia inferior de 500 metros de la zona urbana o en las proximidades de lugares en donde se desarrollan actividades educativas, deportivas y sociales, las cuales debían ser erradicadas por sus titulares en el plazo de sesenta días. En tal sentido, destacó que en ese precedente se precisó que la cuestión debatida se vinculaba al derecho a tener un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo humano y que no se requería que se acredite la estricta relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso, pues el derecho ambiental se nutre del principio precautorio que funciona cuando aún no ha sido científicamente comprobado que el daño temido sea consecuencia de una determinada tecnología. Por último, con respecto al peligro en la demora, entendió que ese presupuesto surgía acreditado de los derechos a la salud y a la vida que se encuentran en juego. 1.2) Que a fs. 140/152 Telefónica Móviles Argentina S.A. expresó agravios, alegando que mediante las Resoluciones N° 280/95, 35/96, 18325/99, 18329/99, 18493/99 y 18924 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación se le otorgaron las licencias para prestar el servicio de comunicaciones personales, por lo que procedió a instalar la red en las jurisdicciones donde las licencias se habían otorgado. En tal contexto, advirtió que en el supuesto de que su parte cumpla lo ordenado en la medida cautelar y, por consiguiente, dismantele las antenas en cuestión, quedaría afectado el servicio de telefonía celular para los usuarios de la ciudad de General Güemes. En otro orden, señaló que no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre las radiaciones no ionizantes emitidas por la antena y la invocada afectación al derecho a la salud y a la vida. Asimismo, argumentó que en este caso no procede la aplicación del principio precautorio ya que la temática relacionada con las radiaciones no ionizantes que emiten las antenas de telefonía celular se encuentra debidamente estudiada y legislada. Añadió que su parte cumple con todos los niveles de medición previstos en el marco regulatorio y que si se consuma lo dispuesto por la ordenanza N° 299/100 prácticamente no se podrían instalar antenas en todo el municipio de General Güemes, afectándose a los usuarios y el acceso a los teléfonos de emergencia. Por otro lado, advirtió que el objeto de la medida cautelar coincide con el de la pretensión principal y puntualizó que la cuestión debatida no puede resolverse en el estrecho marco previsto para una acción de amparo, pues se requiere una mayor amplitud de debate y prueba para ponderar las consecuencias de los niveles admisibles de emisión de radiaciones y los perjuicios que se alegan. Finalmente, afirmó que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren un perjuicio concreto, lo que no sucede en el caso pues la actora sólo expresa una disconformidad genérica con la presencia de las antenas. Hizo reserva del caso federal. 1.3) Que AMX Argentina S.A. fundó su recurso a fs. 170/189, aseverando que todas las antenas de su propiedad cumplen con la normativa vigente y que las radiaciones que emiten se encuentran por debajo de los límites permitidos. A su vez, señaló que el a quo resolvió de forma extra petita, pues en la medida cautelar se ordenó que su parte dismantele todos los soportes y antenas que posee en General Güemes y la actora solo solicitó el de la intersección de las calles Gorriti y Alberti. También objetó que el objeto de la medida cautelar coincide con el de la acción, ya que desvirtúa el instituto cautelar y advirtió que la resolución invade la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones que el Poder Ejecutivo Nacional le otorgó a la Secretaría de Comunicaciones y a la Comisión Nacional de Comunicaciones. A su vez, aseguró que no se encuentran configurados los presupuestos de hecho que habilitan la aplicación del principio precautorio, pues no existe riesgo de daño grave e irreparable, ni tampoco sospechas científicas serias relativas a la eventual nocividad de las antenas de telefonía móvil. Explicó que la Comisión Nacional de Comunicaciones realizó mediciones de las emisiones de todas las antenas existentes en la localidad de General Güemes, de las que surgió que se encuentran por debajo de

los límites máximos establecidos en la Resolución 202/95 del Ministerio de Salud. Resaltó que la telefonía móvil, al permitir la comunicación permanente e instantánea, constituye una herramienta esencial para el desarrollo de la población, por lo que se agravia de que no se haya ponderado el impacto social y económico que traerá aparejado el desmantelamiento de las antenas. Agregó que la pretensión de la actora resulta incompatible con la existencia de la telefonía celular, ya que las antenas deben necesariamente instalarse en la proximidad de sus usuarios debido a que deben emitir a baja frecuencia para mantenerse dentro de los límites máximos fijados por las autoridades. A lo expuesto, añadió que los informes de la Organización Mundial de la Salud y de otros organismos de prestigio internacional han comprobado científicamente que las emisiones de radiofrecuencia no producen trastornos a la salud. Por último, afirmó que la resolución recurrida omitió exigir el otorgamiento de contracautela, precisando que la Ley General de Ambiente prevé en su art. 32 que pueden solicitarse medidas cautelares de urgencia, pero siempre prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. Hizo reserva del caso federal.

1.4) Que Telecom Personal expresó agravios a fs. 210/216, planteando en primer término que si bien la Constitución Nacional protege el derecho de los habitantes a un ambiente sano (art. 41), también tutela su derecho a la calidad y eficiencia de los servicios, garantizando la defensa de los consumidores y usuarios (art. 42). En tal marco, advirtió que si se hace efectivo lo ordenado en la medida cautelar no podrá atenderse adecuadamente la prestación del servicio de telefonía móvil, pues resulta imprescindible que las antenas se encuentren en cercanías de quienes utilizan el servicio. En esa línea argumental, aduce que si se considera cierta la alegada falta de certeza sobre los efectos nocivos de las radiaciones que emiten las antenas de telefonía móvil, debería dejar de prestarse el servicio, pues ni siquiera los 500 metros que prevé la ordenanza serían suficientes. De igual manera, destacó que en la Resolución 38/2014 de la Secretaría de Comunicaciones, con cita en la Nota Descriptiva N° 304 de la Organización Mundial de la Salud, se expresó que no hay pruebas científicas convincentes de que las débiles señales de RF procedentes de las estaciones fijas de base y de las redes inalámbricas tengan efectos adversos en la salud y que la percepción negativa de la opinión pública obedece, más que a razones fundadas, a una falta de adecuada información. También recaló que la Comisión Nacional de Comunicaciones en 2008 realizó mediciones de todas las antenas instaladas en el municipio, concluyendo que funcionan conforme los estándares que exige la ley sobre emisiones de radiaciones no ionizantes. Asimismo, consideró que en virtud de lo dispuesto por la ley 19.798, los organismos nacionales o provinciales no pueden -con el dictado de normas de menor jerarquía- obstaculizar el tendido de las redes o equipos técnicos que resultan imprescindibles para la prestación del servicio de telecomunicaciones. Además, puntualizó que el propietario del inmueble y la estructura donde Personal instaló sus equipos técnicos es Telecom Argentina S.A., por lo que su parte se encuentra imposibilitada de cumplir con la medida del modo y con los alcances con que ha sido dictada. Por otro lado, señaló que la resolución cuestionada ordenó el desmantelamiento de los soportes y antenas que la empresa posee en la ciudad de General Güemes, por lo que su objeto coincide con el de la pretensión principal. Agregó que si bien el a quo aplicó los fundamentos que utilizó en la sentencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por AMX, esa decisión se encuentra en instancia de revisión ante esta alzada. Por último, observó que en la resolución apelada se omitió fijar una contracautela -por lo que solicitó que la cautelar se supedite a la garantía del costo que supondría desarmar la estructura portante de las antenas, la que estimó en \$...- y catalogó de desmedida la decisión de ordenar el desmantelamiento, pues basta con la interrupción de las señales radioeléctricas para el cumplimiento del declamado fin de preservar el medio ambiente. Hizo reserva del caso federal.

1.5) Que a fs. 295/297 y 302/304 el Defensor Público Oficial contestó los agravios, manifestando que los estudios agregados a estas actuaciones demuestran los diversos males a la salud y al medio ambiente que producen los soportes y antenas de telefonía celular en la ciudad de General Güemes. Preciso que se encuentran acreditados 54 casos de problemas en la salud de residentes en las proximidades de los artefactos cuyo desmantelamiento se reclama. Asimismo, consideró que se encuentra probado el peligro en la demora, pues existe un daño cierto, actual e inminente. Por otro lado, señaló que el lugar en que se encuentra ubicada la antena -a escasos metros de la vivienda de la actora y de otros vecinos- viola la ordenanza 299/10 del Consejo Deliberante de General Güemes que prohíbe la instalación de antenas o estructuras de soportes para antenas de telefonía móvil a una distancia inferior a los 500 metros de la zona urbana.

2) Que la medida solicitada tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente al momento de su petición, lo cual se traduce en la directa injerencia del Juez dentro de la esfera de libertades de los justiciables a efectos de reponer las cosas al penúltimo status de que gozaba la res litigiosa (cfr. Peyrano, Jorge Walter, "Medida cautelar innovativa?", Depalma, Bs.As., 1981, págs. 21/22 y 72). Por lo tanto, se exige la adopción de un criterio restrictivo en la apreciación de su procedencia, habiendo señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación su carácter excepcional "porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado en razón de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (Fallos: 316:1833; 319:1069; 320:1633; entre otros). Así las cosas, a los recaudos propios de toda medida cautelar (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela) se agrega la exigencia de acreditación de la irreparabilidad del daño infligido por la situación

de hecho o de derecho que se pretende innovar, posición que ha sido puesta de manifiesto por la doctrina del más alto Tribunal: "[...] dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tomarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva? (CSJN in re "Camacho Acosta vs. Grafi SRL y otros", Fallos: 320:1633, énfasis añadido). Máxime cuando la medida es peticionada dentro de un proceso de amparo que reviste, por su propia naturaleza, carácter urgente y expedito, al punto que la cautelar en cuestión constituye un instrumento sumamente próximo al amparo promovido, puesto que existen entre ambos institutos varias coincidencias, tanto en razón de su origen jurídico como por la tónica de urgencia y expeditividad que caracteriza a ambas figuras (cfr. Sagüés, Néstor, "Ley de Amparo", Astrea, Bs. As., 1991, p. 491); lo cual ha llevado a la discusión en tomo a la procedencia de esta medida en el proceso de amparo, arribando la doctrina predominante a concluir que solamente es viable para prevenir un daño irremediable que tomaría inútil la futura sentencia de amparo (Sagüés, op cit., pág. 492). 2.1) Que en sintonía con esta doctrina, admitiendo que en este punto asiste razón a Telefónica Móviles Argentina, y sin perjuicio de lo que quepa decidir en la acción principal, la medida cautelar dispuesta debe ser revocada, pues resulta obvio que, tal como ha sido dictada, agota el objeto de aquélla y adquiere carácter definitivo, mutando la naturaleza provisoria propia del instituto. Es que desmanteladas y reemplazadas las antenas de telefonía móvil en cuestión, ya no hay retorno o vuelta atrás en la situación práctica; motivo por el cual, además, la confirmación de su concesión implicaría necesariamente un adelanto de opinión respecto del fondo a resolver. Fue justamente en tal inteligencia que esta Alzada, al pronunciarse (en fecha 17/03/2015) en el Incidente del Recurso de Queja planteado en el sub lite respecto del efecto con que se había concedido el recurso apelación, estableció que "el gravamen irreparable, en lo que aquí se trata, se produciría en cabeza de las empresas prestadoras del servicio de telefonía celular que como producto de una medida cautelar se verían obligadas a remover las antenas antes de haber obtenido revisión del pronunciamiento que por la naturaleza del juicio y la cuestión debatida, será resuelta con la mayor premura posible?". 3) En cuanto a las costas, resulta aplicable el art. 14 de la Ley Orgánica Del Ministerio Público n° 24.946/98, conforme al cual "los miembros del Ministerio Público no podrán ser condenados en costas en las causas en que intervengan como tales?"; correspondiendo, entonces, que los gastos del litigio se distribuyan por el orden causado (art. 68, 2da parte del CPCCN). Por ello, se RESUELVE: I) HACER LUGAR a los recursos de apelación bajo tratamiento y, en consecuencia, REVOCAR la resolución cautelar apelada; sin costas (art. 68 2da parte del CPCCN y art. 14 de LOMP). II) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 del 2013, y devuélvase.- No suscribe la presente el tercer vocal por encontrarse vacante el cargo. Fdo. Dres. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jorge Luis Villada- Jueces de Cámara- Ante mí: Mariana Catalano- Secretaria Correlaciones: Instituto Médico Modelo SA c/Facebook Argentina SRL s/medida autosatisfactiva - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala I - 27/12/2013 001819E