

Instalacion De Antena De Telefonía Celular Prueba Del Dano

JURISPRUDENCIA

Instalación de antena de telefonía celular. Prueba del daño

Se

confirma en lo sustancial la sentencia que rechazó la demanda por la que se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la instalación de una torre antena de telefonía celular en un predio adyacente al de la accionante. En Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de 2019, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercia Federal para dictar sentencia en los presentes autos; de acuerdo al orden establecido en el sorteo rigor, el doctor Guillermo Alberto Antelo dijo: I. La abogada Mirta Leticia Papili promovió este pleito, por sí, por sus hijos menores de edad J. R. S., J. I. S. y B. M. L., y por su cónyuge Juan Rafael Segovia, contra las siguientes personas: a) Guillermo Alejandro Sánchez; b) Sandra Elizabeth Rey de Sánchez; c) Lucent Technologies S.A.; c) C.T.I P.C. S.A.; d) G.T.E PCS S.A. y e) Techint S.A. Precisó que el objeto de su pretensión era el resarcimiento de los daños y perjuicios -que estimó en \$ 711.000- derivados de la instalación de una torre antena de telefonía celular en un predio adyacente al suyo (fs. 3/14 y vta.). Los hechos sobre los cuales basó su reclamo son éstos. Los demandados Guillermo Alejandro Sánchez y Sandra Elizabeth Rey de Sánchez autorizaron la instalación de una torre-antena de sesenta metros de altura en el inmueble lindante al de la actora, que ocupaban como locatarios y que pertenecía a la Municipalidad de Hurlingham, Partido del mismo nombre, en la Provincia de Buenos Aires. La antena es propiedad de las firmas demandadas y, desde que concluyó su construcción, empezó a producir perjuicios alterando la actividad profesional de la actora y su vida familiar. Lo relevante es que sus dueños no contaban con las autorizaciones pertinentes para construirla y ponerla en funcionamiento en ese lugar. Al realizar la doctora Papili las averiguaciones del caso, descubrió que el municipio no tenía conocimiento de la obra, que no se habían extendido los permisos administrativos ni hecho los estudios previos tendientes a medir los riesgos para la salud pública y el impacto ambiental. En tales circunstancias, la interesada radicó una denuncia ante el Juzgado Municipal de Faltas de Hurlingham para prevenir los probables daños; en ese expediente, el juez ordenó el desmantelamiento de la antena y comunicó todo lo actuado a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad. A su vez, el municipio corroboró lo decidido por el juez pues dispuso, el 7 de junio de 2000, la prohibición y la desinstalación de la antena con fundamento en los perjuicios que su funcionamiento podría causar a los vecinos. Especificó la demandante las partidas que componían la indemnización, a saber, el daño moral, el psicológico, la pérdida de chance. Ofreció prueba, planteó el caso federal y pidió el acogimiento de la pretensión, con costas. Ulteriormente, desistió de la acción deducida contra Lucent Technologies S.A. y Techint S.A. (fs. 141/142, punto V). II. El traslado de la demanda fue contestado y se produjeron los actos procesales relevantes en la secuencia que indico a continuación. 1. Guillermo A. Sánchez y Sandra Elizabeth Rey de Sánchez (fs. 106/112). Niegan la atribución de responsabilidad que les endilgó la doctora Papili porque son los dueños del predio en el que fue construida la antena, no los locatarios, como afirmó erradamente dicha letrada. En ejercicio de su derecho consintieron en la construcción de la antena sin violar norma alguna porque las que invocó su contraria son posteriores a su instalación. Al no ser éstas retroactivas, no pueden servir de sustento para calificar de ilícita la conducta observada por ellos. Plantearon la falta de personería de la doctora Papili respecto de su cónyuge por la falta de legalización del poder adjuntado a la causa (fs. 109/110). Ofrecieron prueba y solicitaron el rechazo de la demanda, con costas. 2. Las empresas CTI PCS S.A. (?CTI?) y PCS S.A. (?PCS?) contestaron la demanda en un mismo escrito (fs. 123/136). Opusieron las excepciones de falta de personería respecto de los hijos de la doctora Papili y de defecto legal. Respecto del fondo del asunto, adujeron que habían encargado la edificación de la antena a la firma Lucent S.A., única responsable de todas las derivaciones negativas de esa obra. Expusieron el marco regulatorio de la telefonía celular y los deslindes de competencia de la autoridad que debe intervenir en la materia afirmando que su actividad se ajustaba a la ley. Se explayaron acerca del trámite que Lucent S.A. había cumplido ante la Municipalidad de Hurlingham a ese fin y sobre la factibilidad de los trabajos juzgada de acuerdo al Código de Planificación Urbana de la jurisdicción sin generar ninguna observación. En síntesis, negaron la imputación de responsabilidad formulada por la actora, los daños denunciados por ésta y la procedencia de los rubros que integraban la indemnización. Ofrecieron prueba y pidieron el rechazo de la demanda, con costas. 3. El traslado de las excepciones fue contestado por la actora a fs. 141/142 y a fs. 161/165. El juez de grado admitió la falta de personería y desestimó la de defecto legal distribuyendo las costas por su orden (ver subsanación de la primera a fs. 185/189). 4. La Defensora Oficial asumió la representación promiscua de los menores a fs. 179, la cual cesó a fs. 1199 por haber aquéllos adquirido la mayoría de edad (ver su presentación ulterior a fs. 1201 y el auto de fs. 1202). III. El Juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas (fs. 1209/1213 y vta.). El doctor Maraniello tuvo por probado que la firma CTI era responsable de la instalación de la torre y de la antena en el inmueble vecino al de la actora, y que no había contado con las autorizaciones pertinentes. A pesar de ello, consideró

que la pretensión indemnizatoria no podía ser admitida porque los actores no habían probado los daños individualizados en el escrito inicial (considerando II, fs. 1211/1213). IV. Contra tal pronunciamiento apeló la parte actora (fs. 1215 y auto de concesión de fs. 1216) quien fundó el recurso a fs. 1224/1246. El traslado ordenado a fs. 1247 fue contestado por los codemandados Sánchez y Rey de Sánchez (fs. 1248/1252 y vta.) y por AMX Argentina S.A. en su condición de sucesora de las firmas codemandadas originariamente (fs. 1253/1264 y vta.). La apelante se queja del rechazo de la demanda pues, según ella, la prueba producida que analiza a partir de fs. 1230 y siguientes revela que se dan todos los presupuestos para que su reclamo sea admitido. V. La ley aplicable al sub lite es la que estaba vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos sobre los cuales la doctora Papili promovió este litigio. En consecuencia, rige el Código Civil y no el ordenamiento legal que lo sucedió (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y esta Sala, causas n°7071/16 del 19/06/2018 y n°1822/11 del 13/07/2018; Sala III, causas n°11095/03 del 21/10/2015 y n°96424/11 del 15/02/2018, entre muchas otras). Están fuera de controversia los hechos que paso a reseñar. Mirta Leticia Papili habita una finca ubicada en avenida Vergara ..., Hurlingham, Provincia de Buenos Aires (copia certificada de escritura traslativa de dominio dentro del sobre rotulado que está guardado en caja azul y que se tiene a la vista, además de otras constancias de que se hará mención). El 28 de marzo de 2000 denunció ante la Municipalidad de esa ciudad la existencia de una antena de más de cuarenta metros en un terreno central con frente a la calle Bauness, entre Vergara y Cavia? cercano a su vivienda; y lo hizo para que la autoridad administrativa se expidiera sobre los permisos y autorizaciones, habida cuenta del peligro que esa construcción representaba para los vecinos linderos (fs. 10 causa n° 6514 iniciada por acta n° 7348/99 que tramitó ante la Justicia de Faltas de la Municipalidad de Hurlingham, partido del mismo nombre, guardada en caja azul cit.). El 10 de abril de ese año, la Dirección de Planeamiento Urbano y Obras Particulares del municipio informó al Tribunal de Faltas que no había ningún permiso ni habilitación otorgado por esa Dirección para la instalación de dicha antena, lo que dio lugar al acta de infracción 7348 en la que se exigía la paralización de su funcionamiento (fs. 14 de la causa cit. y copia obrante a fs. 569). El Consejo Deliberante de Hurlingham informó, sustancialmente, lo mismo (fs. 17 de la causa cit.). El inmueble donde estaba la antena era el ubicado en la calle Bauness ..., entre Vergara y Génova, de la ciudad mentada; al frente había una vivienda particular antigua, en buen estado (fs. 30 causa cit.); ante la citación del dueño cursada por el Tribunal de Faltas, comparecieron Guillermo Alejandro Sánchez y Sandra Elizabeth Rey de Sánchez en su condición de dueños del inmueble, quienes adujeron haber alquilado parte de su predio a la empresa GTE PCS S.A. para que construyera la antena objeto del conflicto. Negaron ser dueños de ella y, así también, toda responsabilidad por su instalación y funcionamiento (fs. 35 a fs. 44 de la causa cit.). Después del trámite de rutina, el Juez de Faltas de la Municipalidad de Hurlingham dictó el fallo del 28 de mayo de 2001 mediante el cual condenó a CTI PCS S.A. al pago de \$ 28.100 de multa por infracción a la Ordenanza Municipal 11.159/00 y ordenó el desmantelamiento de la antena dando intervención a los organismos competentes a ese fin (fs. 141/142 de la causa cit.). Cabe hacer un alto para recordar que los presupuestos de la responsabilidad extracontractual son: a) el hecho imputable al agente por alguno de los factores de atribución previstos en la ley (subjeto u objetivo); b) la antijuridicidad de ese hecho; b) el daño causado a la víctima; c) la relación de causalidad entre el hecho y del daño (Borda, Guillermo, Tratado de derecho civil - Obligaciones-, Buenos Aires, La Ley, 2008, tomo II, números 1304 a 1309, págs. 235 a 240). Las constancias relevadas en el penúltimo párrafo permiten tener por configurados, al menos con relación a la empresa GTE PCS S.A., los presupuestos individualizados con las letras a) y b) porque, al ser dueña de la torre, no pudo permanecer ajena a las infracciones reglamentarias concernientes a su instalación que fueron detectadas por la autoridad municipal. No queda claro cómo las restantes personas demandadas, entre las cuales se encuentran los dueños del predio, podrían participar de esa imputación de carácter subjetivo. Nada aportó la demandante en su escrito inicial ni el recurso. Si bien es cierto que ese defecto no es decisivo para sellar la suerte de la apelación, si lo es la falta del presupuesto que constituye el núcleo de la responsabilidad civil, es decir, el daño. En ese sentido, el artículo 1067 establece que "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado..." (artículo cit., el subrayado me pertenece), en tanto que el artículo 1109 reitera esa exigencia al expresar "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio..." (artículo cit., el subrayado me pertenece). Se trata de un elemento condicionante del deber de indemnizar pues si el hecho imputable al deudor (conducta obrada a título de dolo o culpa, o concreción de un riesgo o una garantía que la ley le manda afrontar) no se traduce en la lesión de los derechos subjetivos de otra persona, el acogimiento de la demanda importaría el enriquecimiento sin causa de aquel que la entabló (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil -Obligaciones-, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, número 231, págs.287 a 288; Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, Buenos Aires, Buenos Aires, Abeledo Perrot, séptima edición ampliada y actualizada, págs. 145 y 146, entre una gran cantidad de autores). Es sabido que la persona que invoca el perjuicio tiene la carga de probarlo (Borda, ob. cit., tomo I, número 169, pág. 195; art. 377, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El principio reconoce modulaciones doctrinarias y excepciones, ninguna de las cuales se aplica a este litigio; de hecho, la propia actora se abstuvo de enunciados que la situaran al margen de él. Así, por ejemplo, al empezar el

pleito afirmó que "...La instalación de la antena, tan cerca de nuestra vivienda, las numerosas tormentas con vientos huracanados producidas durante el año 2000 y parte del 2001, las constantes noticias publicadas en los medios periodísticos y televisivos sobre caídas de antenas de las mismas características que las ocupa, las graves enfermedades que estas ocasionan, nos produjo un profundo estado de stress, agotamiento y pánico que repercutió desfavorablemente en el rendimiento, en nuestro trabajo y en el estudio de los menores...? y ?...que se fueron secando todas nuestras plantas, produciéndose también la desaparición de la enorme cantidad de aves que habitaban en los pinos...(cabe acotar, que las aves volvieron a la zona, luego del desmantelamiento de la torre?...? (fs. 7, punto IV, segundo párrafo). En ese pasaje hay hechos -las tormentas con vientos huracanados, el modo en que las noticias publicadas en los medios repercutieron en el ánimo del grupo familiar etc.- que no fueron acreditados. El primero de ellos quedó claramente descartado con la informativa que contestó el Servicio Meteorológico Nacional según la cual "...no se registraron vientos huracanados durante esos años...? (fs. 491/495, la cita es de fs. 495, segundo párrafo). Va de suyo que la noticia publicada en la revista "Foco" sobre las caídas de árboles en Chascomús por los vientos y tormentas acaecidos en ese lugar (ver facsímil en sobre guardado en la caja azul) no afecta la veracidad del informe oficial. En lo tocante al segundo hecho, las notas en los números 104, 113 y 114 de la revista "Nuestra Ciudad" de Hurlingham correspondientes a junio de 2000 y a marzo y julio de 2001, respectivamente, informan sobre la radiación electromagnética de las ondas que emanan las antenas de telefonía móvil de radiofrecuencia, y reproducen parte del reclamo de la doctora Papili (número 104 cit., pág. 38; número 113 cit., págs. 35 a 36 ver ejemplares en sobre guardados en caja azul cit. e informativa de fs. 515); ellas son válidas para alertar sobre el peligro de ese fenómeno, en general, pero no bastan para probar la materialización de ese peligro, en particular, es decir respecto de este conflicto (art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Desde esa óptica, los informes contestados a fs. 300, fs. 309/318, fs. 338, fs. 342/348, fs. 352, fs. 363/367, fs. 476, fs. 506/508, fs. 515, fs. 516/517 y fs. 526 no tienen la eficacia que la apelante les asigna (recurso, fs. 1234 y vta. a fs. 1244). El criterio para valorar así la prueba encuentra respaldo en el carácter cierto del daño. En efecto, se entiende por daño a la consecuencia lesiva directa o indirecta que produce la acción antijurídica del agente, sea sobre los bienes patrimoniales o no patrimoniales de la víctima (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1992, págs. 13 a 23). En cualquier caso, él debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural; de ahí, entonces, que el simple peligro o la sola amenaza de que acaezca no alcanzan para justificar la indemnización (Orgaz, ob. cit., pág. 63). De este modo queda rebatida la idea de que la trasgresión reglamentaria genera, automáticamente, el derecho a ser resarcido, sin consideración alguna a la demostración del perjuicio (recurso, fs. 1226/1238).

VI. Corresponde discernir ahora si los rubros demandados deben ser admitidos a la luz de las consideraciones que acabo de exponer.

a) daño al derecho de propiedad (demanda, fs. 7, punto IV cit. y recurso, fs. 1238) La actora englobó en este título la privación de vista, de aire y de disfrute de la vivienda, además de la irradiación de ondas electromagnéticas y la disminución del valor de venta del inmueble (fs. 7/7 y vta.). En esta instancia sólo reivindicó este último aspecto, por lo cual sólo él será objeto de tratamiento quedando los restantes excluidos de la jurisdicción revisora (art. 271, última parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Pues bien, en las dos carillas y media que ocupa el planteo (recurso, fs. 1238 y vta. a fs. 1239 y vta.) la actora se limita a invocar su condición de propietaria del inmueble desde 1984 y la informativa respondida por el Colegio de Martilleros de Morón. Lo cierto es que la antena fue desmantelada después de haber transcurrido un año y medio desde su construcción (ver relato de la propia actora a fs. 7, punto IV cit., primer párrafo); y no hay constancias de que la finca de la doctora Papili haya experimentado una merma definitiva en su valor, o de que los actores hubiesen visto frustrado algún negocio relacionado con su propiedad durante el lapso señalado.

b) Lucro cesante por pérdida de clientela (demanda, fs. 7 cit. y recurso, fs. 1239 y vta. a fs. 1240). Adujo la demandante que era abogada y que la antena le había ocasionado pérdida de clientela. Está probado que la doctora Papili se matriculó en el Colegio de Abogados de Morón el 26 de febrero de 1979 (fs. 338/338 y vta.). La informativa respondida por la Caja de Previsión Social para abogados de la Provincia de Buenos Aires sólo abarca el lapso que va desde diciembre de 1999 hasta noviembre de 2001 y un mes del año 2004 (fs. 355/361). No es un muestreo completo porque faltan veinte años de ejercicio profesional. Toda comprobación del lucro cesante implica un cotejo entre la actividad lucrativa que la víctima desempeña regularmente y la alteración que lo afectó como consecuencia del hecho ilícito. Y es claro que ese cotejo no puede realizarse en autos de un modo cabal. Por lo demás, los aportes provisionales reflejan equívocamente de la actividad de la persona que no ilustran sobre la causa de las fluctuaciones que ella pudo experimentar (art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El peritaje contable que habría podido aportar datos sobre ese tema (ver fs. 13 y vta.) fue desistido por la interesada a fs. 1145.

c) Daños causados por la construcción de la torre soporte de la antena (demanda, fs. 9 y vta. y recurso, fs. 1240, cuarto párrafo). El agravio, expuesto en apenas media carilla, está desierto (art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

d) Daño psicológico (demanda, fs. 7 cit. y fs. 9 y vta; recurso, fs. 1240 y vta.). El desistimiento de todas las pruebas periciales ofrecidas al principio (ver fs. 13 y vta. cit. y fs. 1145 cit.) torna de imposible verificación el perjuicio en el plano psicológico de cada uno de los actores. La recurrente reitera aquí la tesis de inferir el daño a

partir de la falta de autorización para construir la antena, tesis esta rebatida en el considerando anterior. f) Daño moral (demanda, fs. 7 y 9 y vta. cit., y recurso, fs. 1241 y ss.). Participa este rubro de las mismas objeciones que los anteriores y, por ende, tampoco puede prosperar. Los abusos en que pueden incurrir las empresas licenciatarias del servicio de telefonía móvil pueden reflejar, en caso de que se los compruebe debidamente, una situación de desigualdad de los usuarios que merece tutela legal y judicial. Pero de ello no se sigue que los magistrados estén obligados a fallar a favor de los particulares cuando éstos no hayan demostrado los perjuicios (esta Sala, causa n° 5043/12, del 28/6/16, Sala III, causa n° 4.971/04, del 16/9/2015). Por último, considero que la falta de permiso o habilitación para la instalación de la antena que derivó en la orden de desmantelamiento dictada por el juez de faltas de la Municipalidad de Hurlingham pudo inducir a la parte actora a creerse con derecho a incoar la demanda de autos (ver considerando V de este voto). Esta circunstancia justifica que las costas de ambas instancias sean distribuidas en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, juzgo que la sentencia debe ser modificada en cuanto a las costas y confirmada en lo demás que decide que ha sido materia de agravio. Así voto. Los doctores Fernando A. Uriarte y María Susana Najurieta adhieren al voto que antecede. En mérito a lo deliberado, y a los términos del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: modificar la sentencia, únicamente, en cuanto a las costas, las que serán distribuidas en el orden causado en ambas instancias (artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Una vez que se regulen los honorarios por los trabajos de primera instancia, se procederá como corresponde respecto de los honorarios por los trabajos de Alzada. Regístrese, notifíquese y devuélvanse los autos. María Susana Najurieta
Fernando A. Uriarte Guillermo Alberto Antelo 042426E