

**Autos:** Telefónica Móviles Argentina SA c/Municipalidad de Bahía Blanca  
s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad

**País:**  Argentina

**Tribunal:** Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca

**Fecha:** 19-06-2014

**Cita:** IJ-LXXIII-338

#### Abstract

*La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca denegó la medida innovativa solicitada por una empresa de telefonía en el marco de una demanda que interpusieron con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 17130/2013, la cual regula la instalación de antenas de telefonía celular con el fin de evitar el impacto ambiental que dichas construcciones generan, ya que la medida solicitada, la cual tiene por objeto que no se aplique la mencionada normativa municipal, se confunde con el fondo de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad, máxime cuando la ordenanza en cuestión, fue sancionada por el poder ejecutivo en uso de sus facultades y no aparece como manifiestamente arbitraria, por lo que goza de presunción de legalidad como todo acto administrativo.*

#### Sumario

1. Corresponde denegar la medida innovativa solicitada por una empresa de telefonía en el marco de una demanda que interpusieron con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 17130/2013, la cual regula la instalación de antenas de telefonía celular con el fin de evitar el impacto ambiental que dichas construcciones generan, en tanto la medida solicitada, la cual tiene por objeto que no se aplique la mencionada normativa municipal, se confunde con el fondo de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad, máxime cuando la ordenanza en cuestión, fue sancionada por el poder ejecutivo en uso de sus facultades y no aparece como manifiestamente arbitraria, por lo que goza de presunción de legalidad como todo acto administrativo.
2. La medida innovativa es una suerte de sentencia anticipada, más allá de los límites cautelares clásicos, la cual requiere de un cuarto elemento que se suma a los requisitos tradicionales y comunes a todas, y es el perjuicio irreparable, o de muy difícil y remota reparación, que sufrirá la parte que la solicita si no se hace lugar a la misma.

## **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**

Bahía Blanca, 19 de Junio de 2014.-

Considerando:

1) La actora "Telefónica Móviles Argentina SA", por medio de su apoderado, Dr. Gabriel Enrique Peri, promovió acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de Bahía Blanca a fin de solicitar, conforme el art. 322 del C.P.C.C.N., la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 17.130/2013, y peticionó como medida cautelar de no innovar la suspensión de los efectos de la citada ordenanza (v. fs. sub 36/64).

2) A f. sub 67/vta., el juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada por entender que el objeto de la medida se confunde con el fondo de la cuestión, que la misma debe ser examinada con mayor cautela, rigurosidad, y con carácter restrictivo. A su vez, sostiene que las disposiciones cuestionadas gozan en principio como todo acto administrativo de presunción de legitimidad y ejecutoriedad lo que garantiza la estabilidad de las decisiones administrativas, y, en el caso concreto, se trata de una ordenanza municipal sancionada por el Concejo Deliberante local. A su vez, en lo relativo al fondo del asunto, declaró formalmente admisible la acción meramente declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

3) A f. sub 69 la parte actora apeló la decisión que rechaza la medida cautelar solicitada en ese punto. A fs. 72/82 centra sus agravios sintéticamente en: a) que la aplicación de la ordenanza impugnada constituye la obstaculización del servicio prestado y una clara afectación al derecho de propiedad y de ejercicio de la industria lícita, debido a la imposición de gran cantidad de multas que caerían sobre muchas de las antenas que se encuentran instaladas en la ciudad de Bahía Blanca y el riesgo de ser pasible de órdenes de desconexión y desmonte, como así también la imposibilidad de instalar nuevas estructuras, acarreando graves consecuencias para la actora y sus abonados; b) que se afectará el Servicio de Telecomunicaciones por más que se resuelva una eventual sentencia final favorable; c) que la ordenanza cuestionada viola principios, derechos y garantías de raigambre constitucional, así como la ley N° 19.798 y su reglamentación; d) que de acuerdo a la ordenanza cuestionada, existe obligación de readecuación de las instalaciones de antenas existentes, que dada la cantidad de previsiones a cumplir, resultan de imposible verificación en lo sucesivo y la consecuencia de desmonte inmediato; e) que no puede brindarse la cobertura necesaria por la imposibilidad de aprobación futura de las presentaciones que se efectúen conforme a la normativa actual; f) que la norma impone un grave perjuicio económico, gravando la actividad con multas provenientes de los términos de la norma cuestionada.

4) a) La viabilidad de las medidas precautorias se supedita a la constatación de la verosimilitud del derecho alegado (*fumus boni iuris*), el que no requiere una prueba terminante y plena; el peligro en la demora (art. 230 del C.P.C.C.N.) y la determinación de una contracautela (art. 199 del C.P.C.C.N.).

A su vez, se considera que la medida innovativa es una suerte de sentencia anticipada, más allá de los límites cautelares clásicos, la cual requiere de un cuarto elemento que se suma a los requisitos tradicionales y comunes a todas, y es el perjuicio irreparable, o

de muy difícil y remota reparación, que sufrirá la parte que la solicita, si no se hace lugar a la misma.

Asimismo es doctrina de nuestra Corte Suprema que dentro de las medidas cautelares "la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (Fallos: 316:1833; 319:1069), y que esa estrictez debe extremarse aún más cuando la cautela innovativa se refiere a actos de los poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018; 331:2889, entre otros).

b) Para acreditar la verosimilitud del derecho frente a la administración pública, no basta con demostrar que se es titular de una situación jurídica determinada sino que, además, debe demostrarse prima facie la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad del acto impugnado (CNCont.Adm.Fed., Sala IV, "Aerolíneas Argentinas S.A.", El Derecho, 184267).

Así se ha dicho que "...Para que proceda la prohibición de no innovar o la medida innovativa es menester que aparezca palmariamente configurada la arbitrariedad manifiesta del acto recurrido o la violación de la ley para hacer caer la presunción de legalidad con la que cuentan los actos de la administración" (CNFed.C.Adm., Sala V, 19/07/96, "Transportadora de Gas del Sur S.A. c/Enargas. Resol.MJ N° 111/96).

En el caso, la ordenanza N° 17.130/13 fue sancionada por el Concejo Deliberante local en uso de sus facultades, la cual tiene como fin reglamentar la instalación de estructuras soportes de antenas de telefonía celular a los fines de prevenir y controlar la generación de impactos ambientales y visuales negativos, estableciendo requisitos tecnológicos mínimos de cumplimiento obligatorio.

En este marco, sin adelantar opinión sobre el fondo del asunto, no aparece la norma cuestionada como manifiestamente arbitraria ni violatoria de los derechos constitucionales que invoca la recurrente "Telefónica Móviles Argentina SA"; en consecuencia, tal ordenanza municipal goza en principio, como todo acto administrativo, de presunción de legalidad que garantiza la estabilidad de tales decisiones (art. 12 Ley N° 19.549).

c) En cuanto al peligro en la demora, los argumentos efectuados por el recurrente en torno a la posibilidad de sufrir un grave perjuicio económico y la afectación del servicio de las telecomunicaciones por la posible desconexión y desmonte de estructuras de las antenas por parte de la autoridad de aplicación, si se cumple con la ordenanza cuestionada, no resultan ser concretos y ciertos, siendo una pura enunciación de posibles supuestos hipotéticos que la ordenanza establece para quien no cumple con la reglamentación.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el procedimiento de adecuación establecido en la reglamentación cuestionada para las prestadoras de servicios de telecomunicaciones establece para su cumplimiento plazos razonables.

d) Finalmente, analizando la presentación efectuada por la actora en la instancia de grado, se hecha de ver que el objeto de la medida cautelar solicitada se confunde con el fondo de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad, en ese sentido, el asunto

puesto en cuestión debe ser examinado y analizado prudentemente dentro del marco de debate que otorga el trámite que fue otorgado en la instancia de grado, excediendo su tratamiento en la presente solución.

En ese sentido, cabe recordar que es jurisprudencia de los tribunales federales que el contenido de las medidas cautelares no puede superponerse, equivalero significar lo mismo que se pretende lograr en la sentencia definitiva. En efecto, se han desestimado las medidas precautorias requeridas cuando la realización de la cautelar intentada conlleva la concesión del objeto mismo de la demanda iniciada, en tanto se compromete la propia materia debatida en la causa, afectándose precisamente el objeto del pleito, con menoscabo de garantías constitucionales como el derecho de defensa y de igualdad de las partes (CNCont. Adm. Fed., Sala V, 14/06/00, "Ana M. Jaime c/PEN.CSJNresols. 463/00 y 428/00 s/amparo Ley N° 16.986"; Sala III, 2/4/92, "Microsules y Bernabó SA c/Estado Nacional").

Por lo expuesto, al no verificarse en autos los presupuestos exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a f. sub 69 y confirmar la sentencia de f. sub 67/vta.

Por ello, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a f. sub 69 y confirmar la sentencia de f. sub 67/vta.

Pablo A. Candisano Mera - Ricardo E. Planes