

Autos: Telefónica Móviles Argentina SA c/Municipalidad de Gral. Guemes
s/Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad
País:  Argentina
Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Salta
Fecha: 29-02-2016
Cita: IJ-XCVI-985

Abstract

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la resolución que desestimó una acción deducida en contra de una ordenanza municipal que dispuso la relocalización en 60 días de las estructuras y antenas de telefonía móvil cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima requerida respecto de la zona urbana, interfiriendo así con el servicio de telecomunicaciones, ya que pese a que del informe pericial se llegó a la conclusión que la antena no supera el límite de exposición poblacional más restrictivo, ello no significa negar de manera terminante la posibilidad de que eventualmente exista una relación entre la antena de telefonía móvil y sus emisiones y los graves padecimientos en la salud de algunos pobladores de las zonas vecinas, todo lo cual evidencia un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio ante la posibilidad de que se irroge un daño grave e irreversible a la población.

Sumario

1. Corresponde confirmar la resolución que desestimó una acción deducida en contra de una ordenanza municipal que dispone la relocalización en 60 días de las estructuras y antenas de telefonía móvil cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima requerida respecto de la zona urbana, interfiriendo así con el servicio de telecomunicaciones, en tanto pese a que del informe pericial se llegó a la conclusión que la antena no supera el límite de exposición poblacional más restrictivo, ello no significa negar de manera terminante la posibilidad de que eventualmente exista una relación entre la antena de telefonía móvil y sus emisiones y los graves padecimientos en la salud de algunos pobladores de las zonas vecinas, todo lo cual evidencia un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio ante la posibilidad de que se irroge un daño grave e irreversible a la población.

La Cámara Federal de Salta

Salta, 29 de Febrero de 2016.-

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 1146 en contra de la sentencia de fs. 1133/201144 y vta.

CONSIDERANDO:

A la cuestión planteada el Dr. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas dijo:

1. Antecedentes

1.1. Que vienen las presentes actuaciones a raíz del recurso de apelación deducido por el apoderado de Telefónica Móviles Argentina S.A. ("TMA") y Telefónica Argentina S.A. ("TASA") (fs. 1146) en contra de la sentencia de fecha 14/2008/2015 (fs. 1133/201144 y vta.) por la que el Juez de la instancia anterior rechazó la acción meramente declarativa de certeza deducida por aquellas a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ordenanza municipal 299/2010 [...] por la cual la Municipalidad de General Güemes dispuso, entre otras medidas, la erradicación en un plazo de 60 días de las estructuras y antenas de telefonía móvil de la zona urbana o lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas o sociales, interfiriendo así con el servicio de telecomunicaciones organizado por la República Argentina de interés público y pretendiendo su aplicación a situaciones preexistentes –la antena sita en la calle Gorriti 114 de la ciudad de General Güemes fue montada con anterioridad a la promulgación de la citada ordenanza–, e incurriendo en franca violación de garantías constitucionales y normas de carácter federal que delimitan el ámbito jurídico general y específico aplicable a las telecomunicaciones (fs. 262/ 285).

No obstante hacer lugar a la medida cautelar solicitada en el escrito de la demanda (fs. 262/ 285), el a quo decidió en sentido desestimatorio en cuanto al fondo de la acción, en base a un análisis de las disposiciones legales aplicables al caso. Al respecto expresó que "está fuera de discusión que los aspectos técnicos relativos al servicio de telecomunicaciones interprovinciales se encuentran regulados por normas de carácter federal (arts. 75 inc. 14 y 18 de la Constitución Nacional) siendo la autoridad de aplicación la Comisión Nacional de Comunicaciones (actualmente denominada Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -AFTIC-). En ese marco, la Ley Nº 19.798 prevé en su art. 6 que: "... las provincias y municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o servicios de jurisdicción nacional..."; en tanto que el art. 39 establece que: "... a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial y municipal ...previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes..." (fs. 1139/vta.).

Paralelamente, el magistrado invocó los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional sobre autonomía de los municipios, junto a los arts. 170 y 176 de la Carta Magna local, para aseverar que "desde un horizonte teórico resulta indiscutible la potestad que tienen los municipios para ejercer dentro del ámbito comunal el poder de policía sobre cuestiones edilicias, ambientales y de salud pública, por lo que la ordenanza dictada con el propósito de regular el emplazamiento de las obras civiles que conforman las estructuras que sirven de soporte de las antenas, estableciendo su erradicación del ejido urbano por razones ambientales y como medida precautoria de la salud de los vecinos, puede claramente ser diferenciada de los aspectos funcionales y técnicos del servicio telefónico en sí mismo".

Por otra parte, sostuvo que no debe perderse de vista que la cuestión debatida se vincula al derecho a tener un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo humano (art.41 de la Constitución Nacional), de modo que no se requiere que se acredite la

relación de causalidad entre el hecho desencadenante del resultado dañoso como factor de atribución de la responsabilidad tanto civil como penal, ya que el derecho ambiental se nutre de otros principios tales como el precautorio, precisamente invocado en la ordenanza municipal cuestionada; “de tal suerte, yerra la actora cuando alude a la inexistencia de una relación de causalidad acreditada, toda vez que el principio de precaución funciona cuando la relación de causalidad entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido científicamente comprobado de un modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre prevención y precaución” (fs. 1141).

Añadió que este principio precautorio se encuentra descrito en la Ley General del Ambiente N° 25.675 como pauta rectora de política ambiental, y en forma análoga lo hace la ley provincial N° 7070. Asimismo, el Cód. Civ. y Comercial de la Nación prevé, para hacer operativa la función preventiva tendiente a evitar todo daño, en su art. 1711, que “la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuidad o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”.

Sobre ese marco normativo sostuvo que, si bien del informe “estudio de impacto ambiental” agregado a fs. 64/20118, se confirma que las estructuras emplazadas en la calle Gorriti N° 114 no superan el límite permitido por la resolución 202/201995 del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la Nación de fecha 6 de junio de 1995, expresamente se recomendó en función del principio precautorio monitorear el nivel de radiaciones no ionizantes (“RNI”) de manera sistemática a fin de garantizar la seguridad jurídica. Y continuó indicando que de esto último emerge con claridad que la sola circunstancia de que se hayan establecido límites es susceptible de poner en crisis la alegada inocuidad para la salud humana de la exposición a campos de radiofrecuencia como los emitidos por las antenas de telefonía móvil, por lo que la población -que ha percibido el peligro- no puede permanecer en la incertidumbre de que en algún momento tales límites sean sobrepasados, además de que la referida regulación “ha quedado desactualizada por estudios científicos posteriores que sin resultar definitivos, procuran asegurar en lo posible la promoción del bienestar general de acuerdo a la evolución científica en el tiempo, a fin de que todos los individuos gocen de la efectividad de los derechos fundamentales aquí en juego, de raigambre constitucional”.

En efecto, siguió diciendo, “la demandada acompañó una nómina de 20 vecinos de la ciudad de General Güemes –de los cuales 6 casos corresponden a la calle Gorriti en proximidades en las que se encuentra la estructura de las telefónicas aquí actoras– que aseguran que las graves patologías que padecen o padecieron fueron ocasionadas por las emisiones no ionizantes de las antenas de telefonía celular, lo que no puede ser considerado fruto de la fantasía si se tiene en cuenta la existencia de estudios como el desarrollado por la Universidad Nacional de Bahía Blanca, que afirman que tales emisiones son perjudiciales para la salud” (fs. 1143/vta.).

Respecto del informe pericial obrante a fs. 1031/201105, el a quo expresó que del mismo se concluye que las antenas de telefonía móvil sitas en la calle Gorriti satisfacen el límite de exposición poblacional que es de 6,2%, pues el máximo nivel de irradiación que se observó en el terreno es de 3,2%, con lo cual se da cumplimiento con la citada resolución 202/201995. No obstante, sostuvo que el resultado de la pericia –pese al rigor científico que evidencia– no conmueve la operatividad del principio precautorio aplicable al caso.

En mérito a estas consideraciones concluyó que la ordenanza cuestionada fue dictada por el municipio en el marco de sus facultades constitucionales y legales y no transgrede las garantías de igual rango invocadas por la demandante; “máxime cuando la actora no acreditó -pese a la acabada descripción técnica del sistema- que el cumplimiento de la norma le provoque una afectación concreta del servicio más allá de lo meramente económico, y demás molestias lógicas al tener que modificar el sistema del radioenlace con las otras localidades que se mencionan” (fs. 1144).

Finalmente y “teniendo en cuenta que el propósito de las autoridades municipales no es afectar el servicio de telecomunicaciones”, el sentenciante exhortó a las partes “a que si la ejecución de la sentencia - una vez demostrado en los hechos que existe una clara intención de cumplir con la manda- no puede ser cumplida en el término de sesenta días de otorgado, se establezca, en base a un estudio de factibilidad, el plazo necesario para que quede a buen resguardo la continuidad de aquel servicio”.

1.2. Que a fs. 1227/201244 se encuentra agregado el memorial de agravios de la recurrente, quien postula que el sentenciante se equivoca al considerar que la Municipalidad de General Güemes tiene facultades constitucionales para dictar la ordenanza impugnada. En sentido contrario a lo dictaminado por el a quo, alegó que es notoria la ilegitimidad e irrazonabilidad del objeto de la ordenanza municipal N° 299/2010, dado que se arroga potestades para regular materias interjurisdiccionales que no le son propias, ya que se trata de tareas propias de la Autoridad Federal en la que los poderes provinciales y municipales no pueden intervenir, y mucho menos si ello implica un obstáculo, interrupción y/o suspensión del servicio.

Agregó que es irrazonable y contradictorio el hecho de que luego de haber obtenido todas las autorizaciones por parte de la Autoridad Federal, órgano especializado en la materia, quien ha comprobado mediante diversos estudios que la colocación de la antena en la calle Gorriti no provoca efectos adversos a la salud humana, deban obtener una nueva autorización por parte del municipio para poder hacer valer los derechos ya adquiridos, atento a que la antena se encuentra en el lugar desde antes de la sanción de la ordenanza municipal 299/2010. Y así, en caso de aplicarse dicha norma, precisó que el efecto inmediato es el contrario, ya que el desmantelamiento y reubicación de las estructuras de telefonía móvil generaría tener que aumentar el nivel de radiaciones de las antenas fuera de las zonas urbanas para intentar así permitir un radio de cobertura más amplio.

Sobre tal marco, sostuvo que con la sanción de la ordenanza municipal 299/2010 y su aplicación, se está violando el art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional, como así también principios y garantías constitucionales como el derecho de propiedad y su garantía de inviolabilidad, el derecho de ejercer una industria lícita y el principio de razonabilidad.

Además, se está afectando notoriamente la prestación del servicio esencial de telefonía móvil, contradiciendo lo establecido en los arts. 3, 4 y 6 de la Ley Nacional de Telecomunicaciones (19.798), su ley complementaria 27.078 “Argentina Digital”, junto con la regulación del espectro radioeléctrico reservado a la AFTIC en su carácter de Autoridad de Control y Aplicación.

Seguidamente añadió que la Municipalidad de General Güemes no aplicó al caso el principio de solidaridad, el cual es imprescindible para el funcionamiento de un estado

federal y el cual se encuentra receptado en el acuerdo de colaboración suscripto entre la Federación Argentina de Municipios y los operadores de servicios de comunicaciones móviles, y receptado por la legislación federal a través de la Resolución de la Secretaría de Comunicaciones 2114/201998.

Por otra parte, la apelante criticó la aplicación del principio precautorio previsto en la normativa ambiental, al no existir duda científica ni daño ambiental, actuando el a quo con absoluta abstracción de los elementos condicionantes del ambiente en la zona y sin analizar la prueba acompañada respecto a las mediciones efectuadas sobre la antena de la calle Gorriti. Así, señaló que del informe pericial agregado a fs. 1031/201105 se verificó que la antena en cuestión es causante de la radiación de la zona en un 3,2% del total de 6,2% (este último porcentaje incluye a las demás fuentes que emiten radiaciones en la misma zona, como son las antenas de estaciones de FM, WIFI, TV abierta, entre otros). Y respecto del máximo de exposición a radiación a que puede estar sometida una persona sin dañar de inmediato su salud, que es de 27,5 v/m, en la zona donde se realizó el informe pericial, con la antena en funcionamiento, solamente se está expuesto al 0,5% del límite referido, mientras que el total detectado fue de 1,70 v/m al tener en consideración las otras fuentes. Por ello consideró acreditado que no existe peligro a la salud respecto de la antena en cuestión y a su funcionamiento, ni existe ninguna factibilidad científica actual que demuestre lo contrario, y consecuentemente, quedó también garantizada la falta de causalidad entre el estado de salud de los vecinos y la exposición a las RNI.

Añadió que en base al informe pericial acompañado en estas actuaciones (fs.1031/201105) es que el caso difiere de lo resuelto en “Telecom S.A. – Telecom Personal S.A.c/ Municipalidad de General Güemes s/Acción Meramente Declarativa de Derecho”, reiterando que en el punto C6 de la pericia (fs. 1101/201102) se informó que la antena sita calle Gorriti 114 cumple lo establecido en cuanto a exposición segura para la salud según Resolución 202/201995 del Ministerio de Salud de la Nación.

Finalmente, una vez más se refirió sobre la competencia del municipio, considerando que se extralimitó en su poder de policía local y avasalló competencia federal, haciendo hincapié sobre la falsedad de los fundamentos de la ordenanza municipal 299/2010 y los informes de alcance internacional ya mencionados en el escrito de la demanda.

1.3. Que corrido el traslado de ley y no habiendo sido contestado por la demandada, a fs. 1249 se tuvo por decaído su derecho dejado de usar.

2. Que conforme surge del extracto de los antecedentes, la situación ventilada en autos es sustancialmente análoga a la resuelta en “Telecom Argentina S.A. –Telecom Personal S.A. c/Municipalidad de General Güemes s/Acción Meramente Declarativa de Derecho”, Expte. FSA 11000499/2010/CA1, sent. del 31/2003/2015 y “AMX Argentina S.A. c/Municipalidad de General Güemes s/Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad – Ordinario”, Expte. FSA 11000130/2011/CA1, sent. del 7/2004/2015, por lo que corresponde, en mérito a la brevedad, remitir a dichas sentencias, que en copia se anexan como parte integrante de esta resolución.

Sólo resta añadir que el sentido de la decisión no cambia por el informe pericial agregado a fs. 1031/201105, pues la conclusión a la que allí se arriba es que la antena sita en la calle Gorriti no supera el límite de exposición poblacional más restrictivo, cumpliendo por ello con la resolución N° 202/201995 del Ministerio de Salud Pública y

Acción Social de la Nación, más ello no significa negar de manera terminante la posibilidad de que eventualmente exista una relación entre la antena de telefonía móvil y sus emisiones y los graves padecimientos en la salud de algunos pobladores de las zonas aledañas, todo lo cual evidencia un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio ante la posibilidad de que se irroge un daño grave e irreversible a la población de la ciudad de General Güemes, permanentemente expuesta a las radiaciones no ionizantes de las antenas instaladas en el ejido urbano.

3. En definitiva, y por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación en tratamiento, con costas por el orden causado, atento la complejidad del asunto.

ASI VOTO.

A idéntica cuestión los Dres. Ernesto Solá y Guillermo Federico Elías dijeron:

Por compartir los fundamentos dados por este Tribunal en los precedentes “Telecom Argentina S.A. – Telecom Personal S.A. c/Municipalidad de General Güemes s/Acción Meramente Declarativa de Derecho”, Expte. FSA11000499/2010/CA1, sent. del 31/2003/2015 y “AMX Argentina S.A. c/Municipalidad de General Güemes s/Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad –Ordinario”, Expte. FSA 11000130/2011/CA1, sent. del 7/2004/2015, y las conclusiones expuestas precedentemente en relación a la pericia rendida en la causa, adherimos al voto del Dr. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas.

Por ello, se RESUELVE:

I) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la resolución impugnada, en cuanto desestima la acción meramente declarativa de certeza deducida en contra de la ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes, cuyo art. 6 dispone la relocalización, en el término de sesenta días, de las estructuras y antenas radioeléctricas cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima requerida respecto de la zona urbana (500 metros).

II) ENCOMENDAR a ambas partes que coordinen acciones a fin de que el reemplazamiento de las antenas que no respeten la distancia mínima estipulada se efectúe en un predio apto para la prestación eficiente del servicio.

III) IMPONER las costas por el orden causado (art. 68, segundo párrafo de CPCCN).

REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 del 2013, y devuélvase.

LDG FDO. DRES. RABBI-BALDI CABANILLAS-SOLA-ELIAS- ANTE MI: MARIA INES DE SIMONE- SECRETARIA