**Expediente N° 13.112/06 - "EDESUR SA C/ MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI S/ SUMARÍSIMO" - Cámara Federal de Apelaciones de La Plata - Sala 1ª - 30/08/2007**

La Plata, 30 de agosto de 2007

**AUTOS Y VISTOS:**

Este expediente N° 13.112/06, caratulado "EDESUR SA c/ Municipalidad de Berazategui s/ sumarísimo", proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de esta ciudad.//-

**Y CONSIDERANDO QUE:**

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fojas 91 contra la resolución del juez de primera instancia obrante a fojas 81/83 que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, dispuso la inmediata suspensión de la aplicación del decreto 758/05 del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Berazategui y ordenó a las autoridades comunales que se abstengan de impedir la realización y/o finalización del tendido de las dos ternas de cable subterráneo de 132 KV para vincular la subestación (SE)) N° 179 denominada "Rigolleau" con las líneas de alta tensión N° 587 y N° 588 (Bosques/Sobral), y la adecuación y remodelación de la SE Rigolleau en el Partido de Berazategui que está realizando la empresa EDESUR SA.-

Asimismo, ordenó a la mencionada empresa que una vez concluidos los trabajos y previo a energizar la línea deberá poner en conocimiento al Ente Nacional Regulador de la Energía (ENRE), al Instituto de Investigaciones Tecnológicas para Redes y Equipos Eléctricos de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP) y a la Municipalidad de Berazategui tal circunstancia, a los fines de realizar el control y la medición correspondiente para verificar si los valores de campos electromagnéticos generados por las nuevas líneas se encuentran dentro de los límites establecidos por la Resolución de la Secretaría de Energía de la Nación N° 77/98 o de la norma que eventualmente la reemplace.-

II. A fojas 147/150 el municipio se agravia de las siguientes cuestiones:

a) el Decreto municipal N° 758/05 goza de la presunción de validez propia de los actos de la administración, no demostrándose los vicios de arbitrariedad e ilegalidad que permitan anularlo.-

b) la mencionada norma fue dictada en virtud del poder de policía y control que detenta el municipio, que no afecta el servicio eléctrico interjurisdiccional.-

c) sentado lo anterior, además de la verosimilitud en el derecho, tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora de un daño irreparable por la suspensión momentánea de las obras de tendido del cableado eléctrico hasta tanto se realicen los estudios periciales que estimare realizar la municipalidad de Berazategui previo a continuar la obra y ponerla en funcionamiento.-

III. A fojas 154/164 contesta los agravios la parte actora.-

IV. El dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo de su verosimilitud;; además el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad ("La Ley" 1996-C-434). En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el artículo 230 del Código Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares, cual es la contracautela, contemplada en el art. 199 del Código de rito. Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa ("La Ley" 1996-B-732) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del fumus puede atemperarse ("La Ley" 1999-A-142).-

También es pertinente recordar -como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite prima facie y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual en principio ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante los cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, en principio, la improcedencia de las medidas cautelares (Fallos 313:521 y 819, entre muchos otros).-

Debe añadirse, por último, que en los litigios dirigidos contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas, además de los presupuestos de las medidas de no innovar establecidos en general en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se requiere, como requisito específico, que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia o, expresado con el giro que emplea la Corte Suprema, resulta imprescindible la consideración del interés público comprometido (Fallos 314:1202), sobre todo en casos como el de autos en que se encuentra comprometida la preservación de la salud pública (Fallos 310:1928; 312:1010; 314:1202; 235:787; 321:695).-

V. Prima facie se advierte que la medida cautelar dictada pretende impedir que la Municipalidad ejerza su legítimo poder de policía en materia de salubridad pública -de conformidad con los arts. 5 y 123 de la Const. Nac.; 190 y 192 de la Const. Pcia. Bs. As.; 26, 27 y 226 de la Ley Orgánica de las Municipalidades N° 6.769/58-, exponiéndose seriamente a la población del distrito a sufrir serios daños a su salud.-

El régimen municipal que los constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina, al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 5° de la Const. Nac.) consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas. En tal sentido, son de índole típicamente municipal la observancia de normas relativas a la salubridad o higiene.-

En ese sentido, los municipios se encuentran legitimados activamente en cuestiones de incidencia colectiva, en su carácter de "afectado" y en representación de los habitantes del Partido de Berazategui, pues ejerce su poder de policía no sólo a través del dictado de decretos y ordenanzas sino también mediante la adopción de aquellas medidas preventivas tendientes a evitar su incumplimiento (conf. arts. 27, inc. 17, y 108, inc. 12, de la Ley Orgánica de las Municipalidades -decreto ley 6.768/58-).-

El derecho al ambiente sano exige el ejercicio del deber de preservación que compete a las autoridades, ya sean públicas o a las cuales el Estado les ha concesionado prerrogativas de poder público (conf. art. 41 de la Constitución Nacional). Así, cuando el interés es difuso y afecta a toda la comunidad, ese interés es público, el titular es la comunidad y el legitimado el Estado. Concordemente con este criterio, la Ley General del Ambiente N° 25.675 legitima al Estado nacional, provincial y municipal para obtener la recomposición del ambiente dañado (conf. art. 30 de la citada ley).-

VI. Bajo tales premisas, y en atención a los reclamos efectuados por vecinos de ese Partido con relación a la obra en cuestión en el que expresaban su preocupación por el posible daño a la salud que ocasionaría la puesta en marcha de la subestación Rigolleau, el Intendente de la Municipalidad de Berazategui dictó con fecha 23 de junio de 2005 el Decreto N° 758 que, entre sus considerandos, dispuso:

"Que sin perjuicio del estado de las actuaciones administrativas, a fojas 14 del expediente nro. 4001-6022-04, con fecha 26 de abril de 2005, el Señor Intendente Municipal, extremando las medidas de precaución, dispuso ‘...la paralización de las obras hasta tanto emitan opinión y determinen la peligrosidad de las mismas, la Facultad de Medicina, la Facultad de Ingeniería, ambas de la Universidad Nacional de La Plata, y el E.N.R.E.'

Que ante la anunciada demora en la respuesta por parte de las Facultades de Ingeniería y de Medicina de la Universidad Nacional de La Plata, y habida cuenta de la urgencia en resguardar cualquier riesgo a la salud de la población, se evidencia indispensable el ratificar mediante el correspondiente acto administrativo, la interrupción de los trabajos, hasta tanto se tenga la certeza absoluta de que las instalaciones definitivas que estos tendidos propician, en nada afectan ni afectarán la salubridad pública de los vecinos de esta comuna."

En tal sentido, se decretó la interrupción de los trabajos relativos al tendido subterráneo de doble terna de cables de 132 KV destinados a alimentar la subestación Rigolleau, hasta tanto se tenga certeza científica absoluta de la inexistencia de riesgos para la salud, por exposición ocasional o prolongada, cualquiera sea la intensidad tanto del campo eléctrico como electromagnético.-

VII. La cuestión debatida en autos, vinculada con los potenciales efectos nocivos sobre la salud pública de los campos electromagnéticos producidos por la generación y distribución de la energía eléctrica de alta tensión, fue tratada cuidadosa y vastamente por el doctor Sergio Dugo, con reconocida currícula en el campo del derecho ambiental, en el caso "Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE - EDESUR s/ cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora" (expte. Nº 3801/02 del Registro de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones), fallado del 8 de julio de 2003.-

Sostuvo: "Los campos electromagnéticos reconocen tanto fuentes naturales (tormentas, campo magnético terrestre, etc) como fuentes generadas por el hombre (rayos X, ondas de frecuencia de radio, de televisión, antenas de teléfonos móviles, microondas y, en lo que al caso importa, conductos de electricidad). Dichos campos generados por el hombre constituyen una parte fundamental de las sociedades industriales y están en el extremo del espectro electromagnético correspondiente a longitudes de onda relativamente largas (distancia entre una onda y otra) y frecuencias bajas (número de oscilaciones o ciclos por segundo). Las redes de distribución eléctrica y los aparatos eléctricos son las fuentes más comunes de campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja del entorno cotidiano.-

Mientras que los campos eléctricos se generan en presencia de una carga eléctrica, esté o no en funcionamiento el aparato eléctrico que la produce, los campos magnéticos se originan por la corriente eléctrica, es decir que requieren necesariamente el movimiento de cargas eléctricas y el flujo de corriente; por lo que, cuanto mayor es la intensidad de la corriente, mayor resulta la intensidad del campo magnético.-

Asimismo, los campos electromagnéticos son mas intensos cuanto menor es la distancia a la carga o conductor cargado que los genera y su intensidad disminuye rápidamente al aumentar la distancia desde la fuente. Es por eso que cuando las líneas de conducción eléctrica, cuya transmisión y distribución se realiza a tensión alta, están enterrados en el suelo, los campos que genera casi no pueden detectarse en la superficie. Por otro lado, si bien la mayoría de los materiales de construcción protegen en cierta medida de los campos eléctricos, no ocurre lo mismo con los campos magnéticos, ya que este tipo de materiales (v.gr. paredes de edificios) no bloquean ni atenúan los efectos propios de estos campos.-

Los campos electromagnéticos inducen corrientes en el organismo que, dependiendo de su intensidad y frecuencia, pueden producir diversos efectos como calentamiento y sacudidas eléctricas. En particular, la intensidad de las corrientes circulantes que inducen en el organismo los campos magnéticos de frecuencia baja depende de la intensidad del campo magnético exterior, el cual si es suficientemente intenso, las corrientes podrían estimular los nervios o músculos o afectar a otros procesos biológicos.-

Si bien las corrientes electromagnéticas inducidas por las líneas de transmisión de electricidad de alta tensión son, en principio, muy pequeñas comparadas con los umbrales para la producción de sacudidas eléctricas u otros efectos eléctricos, se están efectuando activamente nuevas investigaciones frente a la posibilidad de que existan efectos nocivos sobre la salud por la exposición a largo plazo a niveles inferiores a los límites permitidos.-

La Hoja Informativa N° 263 del Proyecto Internacional CEM, publicada en el mes de octubre del 2001, da cuenta de una reciente investigación llevada a cabo por la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC) -una agencia de la OMS especializada en la investigación de esa enfermedad- que concluyó el primer paso sobre el proceso de evaluación del riesgo a la salud de los campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja, clasificando dichos campos con respecto a la fuerza de la evidencia como que podrían causar cáncer en humanos. En ese sentido, han sido clasificados como posiblemente carcinogénicos a los seres humanos, lo cual denota un agente para el cual hay limitada evidencias de carcinogenicidad en humanos considerada como creíbles pero que por otras explicaciones no pueden ser excluidas.-

Tales conclusiones ratifican y actualizan los hallazgos de recientes revisiones sobre los efectos en la salud de los campos eléctricos y magnéticos estáticos de frecuencia extremadamente baja conducidos durante el año 2001 por la IARC, por el Consejo de Salud de los Países Bajos y por un experto Grupo de Consejeros del Consejo Nacional de Protección Radiológica del Reino Unido. Precisamente, este último organismo concluyó que ‘mientras la evidencia no es actualmente suficiente para justificar una firme conclusión de que los campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja causan leucemia en los niños, se mantiene la posibilidad de que las exposiciones intensas y prolongadas a los campos magnéticos puedan aumentar el riesgo de la leucemia en niños’.-

Cabe destacar que, lógicamente, estos ensayos científicos son posteriores a las recomendaciones internacionales desarrolladas por la Comisión Internacional de Protección contra la Radiación No Ionizante (ICNIRP) y que fueron adoptadas por nuestra legislación local -vgr. la Resolución 77/98 de la SE- para los límites de exposición aguda y a corto plazo de todos los campos electromagnéticos a fin de prevenir los posibles efectos en la salud."

En conclusión, los informes oficiales de los organismos internacionales especializados a los que se hizo referencia, permiten concluir razonablemente, con el grado de certeza requerido en esta etapa procesal, que los habitantes de la Municipalidad de Berazategui podrían exponerse a los potenciales daños que podría generar la exposición continua y prolongada a los campos electromagnéticos que produciría el cableado de alta tensión.-

VIII. Por su parte, la Ley N° 24.065 establece que "los generadores, transportistas, distribuidores y usuarios de electricidad están obligados a operar y mantener sus instalaciones y equipos en forma que no constituyan peligro alguno para la seguridad pública, además de cumplir con los reglamentos y resoluciones que el ente estatal emita a tal efecto" (art. 16). De la misma forma, la función de contralor del ente regulador estatal no se limita sólo a controlar el cumplimiento de los niveles de electropolución admitidos legalmente sino también debe "velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de electricidad, incluyendo el derecho de acceso a las instalaciones de propiedad de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios, previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia públicas en la medida que no obste la aplicación de normas específicas" (art. 56, inc. k).-

IX. Si bien las investigaciones realizadas hasta el momento han indicado que las exposiciones a niveles inferiores a los límites recomendados en las directrices sobre campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja de la INCIRP (1998) no producen, en principio, ningún efecto perjudicial para la salud, existe en la actualidad incertidumbre en el conocimiento científico respecto de los efectos en la salud cuando la exposición aún a estos niveles resulta prolongada en el tiempo. La falta de certeza respecto de una cuestión de la que, además ya existen indicios importantes sobre sus efectos negativos, no puede obstar a la adopción de medidas preventivas.-

"Es indudable que frente a las modernas tendencias a nivel internacional en favor de los derechos fundamentales del hombre, como son el derecho a la salud y a un ambiente sano, que han superado notoriamente los agotados principios del derecho decimonónico e iusprivatista del siglo pasado, es imperativo transformar las concepciones judiciales para brindar tutela a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección y, en ese marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana: un atributo fundamental de los individuos. Frente a ello, el Derecho Ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que prenuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento" (conf. SCJBA, "Almada, Hugo c/ Copetro S.A. y otro; Irazu, Margarita c/ Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan c/ Copetro S.A. y otro", fallado el 19/5/98).-

La falta de certeza científica no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente cuando haya peligro de un daño grave o irreversible (conf. art. 4 de la LGA.-

X. Sentado lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, consecuentemente, disponer la suspensión de los trabajos vinculados al tendido subterráneo de doble terna de cables de 132 KV destinados a alimentar la subestación Rigolleau hasta tanto las Facultades de Medicina e Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata se expidan sobre los posibles efectos negativos a la salud de los campos electromagnéticos, tal como fue previsto en el decreto municipal N° 758/05 y en el Convenio suscripto por las partes -cuya copia acompaña la actora a fojas 196/198-; o hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.-

Por ello, el Tribunal Resuelve:

REVOCAR la resolución apelada. Se omite la cuestión sobre costas hasta el momento de sentenciar.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Alicia María Di Donato - Alberto Ramón Durán - Julio Víctor Reboredo - Emilio S. Faggi (Secretario)