Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M., M. B. c/ A. P. DE B. Y S. M. DE COMODORO RIVADAVIA y otro S/ ACCION DE AMPARO" Expte. Nº 376/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 1, Secretaria Nro. 1 (Expte. Nº 255/2011), por haber interpuesto la parte actora, a fs. 64/68vta., recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 58/60.

Se agravia la recurrente contra el decisorio que declaró formalmente inadmisible el amparo promovido, en razón de que el juez de grado fijara el limite temporal inicial del hecho lesivo en febrero de 2009, fecha en que efectuara el reclamo ante el Municipio Local y a partir de allí considerara extemporánea la interposición de la acción. Indica que es erróneo tomar tal límite temporal inicial, pues el hecho motivador de la acción incoada resulta actual y constante. No se trata de un hecho único sino que es un nuevo hecho, una nueva lesión día tras día. Efectúa citas doctrinarias y jurisprudenciales en aval de su postura.

En segundo término le causa agravio que el a quo, considere inadmisible la acción intentada y la medida cautelar peticionada por entender que el amparista pretende desconocer la libertad de cultos consagrada en el art. 14 de la C.N. Señala que parece olvidar el sentenciante que la libertad de culto no es ilimitada, y no puede pasar por encima de los derechos humanos fundamentales como el descanso consagrado por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Efectúa señalamientos de la OMS relativos al derecho a la salud y los efectos desfavorables del ruido sobre la salud. Previsiones del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconocen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Refiere a la previsión del art. 2618 del C.C., y arts. 18, 19, 22, 54 de la Constitución Provincial.

Considera que el descanso como derecho humano irrenunciable y protegido constitucionalmente no puede ser alterado o restringido por ruidos actuales permanentes y constantes.

Indica que solicitó como medida cautelar que se acondicione acústicamente el local, con lo que demuestra que no está en contra de la libertad de culto.

Cita antecedente de esta Cámara en el sentido de la admisibilidad de la acción intentada.

II.- La actora promueve la presente acción de amparo a fin de obtener la clausura provisorio del local en que funciona la Iglesia Universal del Reino de Dios por la constante emisión de sonidos por sobre las disposiciones legales y en horarios que afectan su descanso y el de su grupo familiar. Relató que vive en un departamento sobre calle Belgrano desde el mes de diciembre de 2008 que linda con la parte posterior del salón Luso, sito sobre calle San Martín y en el que funciona la “Iglesia Universal del Reino de Dios” en la que diariamente y sobre todo los domingos, se realizan reuniones y celebraciones en las que se efectúan cánticos y rituales, incluso con instrumentos musicales de elevado volumen.

Precisó que tal situación la perjudica por los ruidos molestos producidos hasta altas horas de la noche desde tempranas horas de la mañana, por las tardes en las horas de descanso que superan la normal tolerancia y alterando su ritmo de vida, imposibilitando que pueda dormir.

Indicó que actualmente existen formas de acondicionar acústicamente este tipo de locales, situación que debió ser tenida en cuenta por el Municipio al otorgar la habilitación.

Señaló que se encuentra violado en forma continua y actual el derecho al descanso consagrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la salud, y al medioambiente sano y equilibrado. Invocó normas que protegen la contaminación ambiental por ruidos, art. 41 de la Constitución Nacional, art. 2618 del C.Civ., art. 109 de la

Constitución Provincial y 14 de la Carta Orgánica Municipal, Ordenanzas Municipales 5382/94; 5874/99 que refieren a las condiciones estipuladas en las Normas Iram 4061, 4063 en lo referido a exigencias mínimas de aislación sonara entre viviendas.

Relató y acompañó constancias, que en febrero de 2009 inició reclamo ante la Municipalidad y ante la policía, que formado el expediente administrativo, se realizaron estudios de medición comprobándose que el nivel sonoro supera los 8 dBA implicando un nivel de ruido molesto que puede perjudicar el órgano auditivo.

Señala que a la fecha del presente no ha tenido resolución pese al pedido de pronto despacho. Solicitó como medida cautelar la clausura provisoria tendiente a impedir que se sigan verificando los resultados dañosos, hasta la resolución del presente.

III.- El Sr. Juez estimó que la acción fue interpuesta vencido el plazo de caducidad previsto por el art. 4 de la ley V-84. También señaló la inadmisibilidad de la acción, en el entendimiento que pretende desconocer la libertad de cultos consagrada constitucionalmente.

IV.- De ello resulta que son dos los motivos por los cuales el a quo rechazó la acción interpuesta: extemporaneidad del planteo y pretender desconocer la libertad de cultos sin trabas. Ambos fueron motivo de agravio conforme quedó dicho.

a.- Adentrándonos en la cuestión a resolver, y examinados los agravios expresados y las demás constancias del expediente, hemos de señalar que asiste razón al recurrente cuando sostiene la improcedencia de la fijación de una fecha inicial del reclamo administrativo, a los efectos de determinar la temporaneidad del amparo.

Es que no resulta fundada la motivación dada por el juez de grado en el sentido de “en ausencia de todo otro elemento que lo contradiga”.

Omitió considerar el Sr. Juez las circunstancias fácticas descriptas por el accionante a fs. 41 vta., cuando relata que “diariamente, inclusive los fines de semana y sobre todo los domingos se

realizan ceremonias o reuniones en la mencionada iglesia, en la que se efectúan cánticos y rituales incluso con instrumentos musicales de viento y de elevado volumen que se ven aumentados en la parte de la cúpula"; existiendo ruidos molestos "hasta altas horas de la noche, desde tempranas horas de la mañana" o "el derecho a la salud, al descanso, al medio ambiente sano y equilibrado se encuentran violados en forma continua y actual, sin cesar en momento alguno".

Tampoco reparó en las diferentes mediciones que la amparista señala que se vienen realizando (1 de noviembre de 2009; 28 de febrero de 2010 y 1 de mayo de 2011) de lo cual se agregaron copias (ver fs. 7/10 y 15/21, que dan cuenta de la continuidad de la lesión invocada.

Tales extremos sustentan la constante emisión de ruidos invocada y que la amparista se encarga de volver a resaltar a fs. 53 al cumplir con los señalamientos efectuados por el juez en virtud del art. 7 2do., párrafo de la ley V-84 DJ.

Estamos en presencia de actos lesivos, cuya característica es la constante e ininterrumpida producción, la lesión se reedita en cada oportunidad de acaecimiento del acto.

No se trata de un acto o hecho único, por ello se impone un examen diferenciado, sin que pueda afirmarse que el daño se concretó en un momento dado, sino que, con la acción incoada, se pone en tela de juicio una ilegalidad o lesión continuada, originada tiempo antes de recurrir a la justicia y existente al momento de interponer el remedio. Vale recordar en este estadio que del propio texto constitucional resulta que esta garantía –amparo- opera frente a una restricción, alteración, amenaza o lesión actual o inminente de derechos o garantías constitucionales. En función de ello, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que el amparo presupone un daño cierto y actual que, en el caso de marras se continua generando.

Frente a tales consideraciones la interpretación efectuada por el juez resulta excesivamente formal apareciendo, además,

infundada, pues arbitrariamente fijó como fecha límite inicial el reclamo efectuado en el Municipio sin mas razón que “en ausencia de elemento alguno que lo contradiga” y sin tener en cuenta los extremos señalados en lo párrafos precedentes.

Asimismo, sabido es que el examen de las cuestiones vinculadas con el término de caducidad previsto en el art. 4 de la ley V-84, precisamente por revestir tal carácter, debe efectuarse con criterio restrictivo y, en caso de duda, estarse a favor de la apertura del amparo si el reclamante ha actuado con una celeridad razonable de acuerdo a las circunstancias del caso. En el caso se advierte que la aquí amparista, desde que comenzó a vivir en el domicilio, diciembre de 2008. Comenzó rapidamente con los distintos reclamos que relata, con lo cual debió el juez entender que actuó con la celeridad razonable con las circunstancias del caso, con lo cual no puede válidamente sostenerse que no puede invocar gravamen irreparable que le ocasionaría la demora.

En el caso de autos el A-quo ha denegado la procedencia de la acción sin haber contemplado la posible omisión continuada de dar respuesta al reclamo de la requirente.

Sobre el punto ha dicho la jurisprudencia que no resulta aplicable el plazo de caducidad establecido en el art. 2 inc. e) de la ley 16.986, en aquellos casos en que la acción de amparo incoada tiene por finalidad enjuiciar una presunta ilegalidad continuada y originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de accionar. Ello por cuando la situación denunciada no se traduce en un hecho único cuyo juzgamiento tardío pueda comprometer la seguridad jurídica (CNCom, Sala C, 15/12/98 LL 1999-B-812).

En virtud de lo expresado, el agravio en tratamiento ha de prosperar, declarándose la temporaneidad de la promoción de la acción intentada.

b.- Resta dar tratamiento a la segunda queja vertida, esto es la inadmisibilidad formal de la acción por entender el Sr. Juez que

a accionante con su petición pretende desconocer la libertad de cultos consagrada por la Constitución Nacional.

Cierto es que en su libelo inicial, el objeto perseguido se identificó con la medida cautelar solicitada de obtener la clausura provisoria a fin de impedir que se siga verificando la constante emisión de sonidos que afectan el descanso de la accionante y su grupo familiar hasta que se arribe a la resolución del presente.

Frente a ello, el juez intimó a concretar el petitorio (fs. 48).

Con grave déficit de técnica, la accionante a fs. 53 vta., concreta su petitorio solicitando “se haga lugar a la medida cautelar solicitada” ordenando a los demandados a cesar con los ruidos molestos, eliminando los mismos mediante alguna forma de acondicionar acústicamente el salón.

Con ello, aun cuando el objeto de la acción queda identificado con el de la medida cautelar solicitada, no deja lugar a dudas que su objetivo es lograr que cesen los ruidos molestos que aparecen ilegítimamente lesivos de sus derechos a la salud, descanso y medioambiente sano y equilibrado mediante la orden de acondicionar acústicamente el local.

Tal apreciación queda confirmada en esta alzada, cuando en su expresión de agravios clarifica aun más su petición en el sentido que persigue que se ordene a los demandados a cesar con los ruidos molestos, eliminando los mismos mediante alguna de las formas de acondicionar acústicamente el local.

Independientemente de ello, de tal falta de precisión técnica, el análisis del juez aparece inadecuado por prematuro, pues en ningún momento, del relato de la accionante surge su pretensión de impedir el derecho a profesar el culto, pues en el caso, el hecho lesivo, se identifica con la emanación o producción de ruidos molestos, no se vincula con la calidad o entidad del contenido de los ruidos. No surge en ningún tramo de la exposición de motivos de la amparista, la pretensión de limitar

el ejercicio del libre culto, ello porque en modo alguno se refirió al contenido o mensaje de los ruidos, solo calificó de ceremonias y cánticos, circunstancias que bien podrían resultar de un ambiente destinado a otros fines.

En tal sentido, tanto la Constitución Provincial como la ley de amparo disponen cuando procede la vía siempre, requisitos ya mencionados.

La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, a veces en la doctrina y en la jurisprudencia es reemplazada por la de ilegitimidad, revela que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán “El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo”, JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Desde ese punto de vista si se repara en los hechos denunciados por el peticionante, y las normas invocadas surge, -con la certeza propia de este estado liminar y sin haber escuchado aun a la contraria-, una lesión al ejercicio y goce de derechos constitucionalmente protegidos, apareciendo jurídicamente injustificada la afirmación del a quo que limita la garantía del ejercicio de los mismos a la amparista sin mayores fundamentos, pues como quedó demostrado no esta en tela de juicio el ejercicio de otros derechos por parte de los demandados.

Por ello se advierte mínimamente la concurrencia en la especie de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

No podemos dejar de señalar que este tribunal viene señalando que la posibilidad del rechazo sin sustanciación de la acción de amparo, tiene que ser realizado en función de características de ostensibilidad; es decir que, la imposibilidad de acceder a la vía de amparo debe resultar tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y

sin necesidad de debate alguno entre las partes (CFr. SI Nro. 48/99 del 15/3/99; 164/99 del 16/9/99, 211/2007, 82/2010 de esta Sala y 38/99, 48/99, 37/01 de la Sala A, entre otras). Nos hemos adherido, así, al criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, conforme al cual "la facultad de rechazar in-límine la demanda de amparo ha sido sensiblemente modificada por la reforma constitucional, tanto en función de lo normado por el art. 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, revisten jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Deriva entonces, la admisión de la segunda queja vertida y la improcedencia del rechazo in límine de la acción bajo tales fundamentos que además implican desconocer la regla básica de la reglamentación de todos los derechos consagrados en la constitución y el principio "*alterum non laedere"* que constituye un verdadero principio general del derecho, con jerarquía constitucional.

V.- En cuanto a la medida cautelar, si bien ninguna consideración contiene la expresión de agravios, ante el rechazo en el punto 2 del decisorio pero, atendiendo al modo en que se resuelve la cuestión y siendo que tienen como fin el de asegurar la providencia definitiva que se dicte en el proceso principal es dable adentrarnos en su tratamiento.

En autos, la admisibilidad de la medida cautelar encuentra un valladar insuperable pues de hacer lugar a la misma, decretando la clausura del local como fuera solicitada, inexorablemente provocaría una seria restricción el derecho a profesar libremente el culto, pues repárese que no se trata de la clausura de un comercio o local bailable.

Por ello, frente a la colisión que se plantea entre proteger a la amparista de la molestia que le ocasionan los ruidos que emanan del edificio en que funciona la Iglesia Universal del Reino de Dios y el sagrado derecho de profesar libremente el culto consagrado en las Convenciones, Pactos, Tratados y Declaraciones Internacionales, en el

caso, ha de prevalecer este último debiendo rechazarse la medida cautelar peticionada.

VI.-Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve las costas y honorarios deben readecuarse. Las costas de ambas instancias habrán de imponerse en el orden causado. En cuanto a los honorarios, para su determinación se ponderará el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada lo previsto por régimen arancelario (ley XIII-4 modif. Por ley XIII-15, arts. 6 bis, 32, 35, 46 y concordantes).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 64/68 vta., y en consecuencia, revocar lo resuelto en los puntos 1 y 3 de la sentencia de fs. 58/60.-

2º) Declarar la admisibilidad formal de la acción de amparo interpuesta por la accionante. Remitir las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que se sustancie la causa de conformidad a lo previsto en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley V-84.

3º) Confirmar el punto 2º del resolutorio de la sentencia de fs. 58/60

4º) Imponer las costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios profesionales de las Dras. R. O. y L. M., conjuntamente en 8 (ocho) JUS. Regular los honorarios profesionales por sus trabajos realizados en esta instancia a las Dras. R. O. y L. M. conjuntamente en tres (2) JUS.

5º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-