Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de noviembre de 2023

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Nextel Communications Argentina SA C/ EN - SC y otro s/ proceso de conocimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara inoficioso emitir un pronunciamiento. Declárase perdido el depósito. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por **Nextel Communications Argentina, actora en autos,** representada por la **doctora Claudia Irene Ostergaard,** con el patrocinio letrado del **doctor Carlos María del Campillo.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 4.**

MONTI Laura Mercedes
Firmado digitalmente por MONTI Laura Mercedes
Fecha: 2022.12.05 13:57:45 -03'00'

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 1143/1163 la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) confirmó, por mayoría, la resolución de primera instancia que había desestimado la acción declarativa interpuesta, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por Nextel Communications Argentina S.A. contra el Estado Nacional -Secretaría de Comunicaciones- y la Municipalidad de Quilmes a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 2°, 3° inc. f, 4° inc. c, 6° y 7° de la ordenanza 11.028/2008 y de la resolución de la Secretaría de Medio Ambiente, Higiene Urbana y Turismo (SMAHUyT) del 15 de abril de 2009, ambas de dicho municipio.

Las magistradas, que integraron la mayoría, sostuvieron que la actora había renunciado tácitamente al cuestionamiento de los arts. 1°, 3° inc. f, 4° inc. c y 7° de aquella ordenanza, así como de la resolución SMAHUyT del 15 de abril de 2009 que establecen lo relativo a la relocalización de antenas ya instaladas.

En suma, dijeron que Nextel no discutía la competencia del Municipio de Quilmes para disponer sobre la relocalización, reubicación o desmantelamiento de antenas y sus soportes ya instalados, sino que sus cuestionamientos estaban ceñidos a la ubicación o localización de "nuevas antenas y sus soportes" en

el ámbito municipal, normados en los arts. 2°, 6° y 7° primera parte de la ordenanza.

Para así decidir, en primer lugar, entendieron que la ordenanza no importaba una intromisión indebida del Municipio de Quilmes en competencias propias y exclusivas de las autoridades federales, ya que la localización y ubicación de antenas y soportes fundadas en razones ambientales, visuales y de urbanismo no interfería con el ejercicio de competencias federales.

En ese contexto, ponderaron que el marco regulatorio que rige el servicio de telecomunicaciones a nivel nacional establece la facultad de los municipios de autorizar la ubicación de la infraestructura, concluyendo así que los arts. 2°, 6° y 7° primera parte de la ordenanza, en tanto determinan los espacios físicos para el emplazamiento de las instalaciones de antenas y sus soportes no entraban en conflicto con la normativa federal, toda vez que no regulaban aspectos técnicos del servicio de telecomunicaciones.

Por otra parte, señalaron que la propia actora, al suscribir el "Acuerdo de Colaboración entre la Federación Argentina de Municipios (FAM) y los Operadores de Servicios de Comunicaciones Móviles", había rubricado la cooperación entre prestadores del servicio y los municipios.

En otro sentido, añadieron que la normativa provincial habilita al municipio a dictar ordenanzas en materia de urbanismo y planeamiento, al punto que la resolución 87/2013 del Director Ejecutivo del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible dispone que queda "**exclusivamente a cargo de la autoridad municipal**… la aprobación de las obras civiles,



electromecánicas, estructuras y sus cálculos complementarios, el control del mantenimiento de las estructuras y elementos irradiantes montados, así como los ruidos generados por los mismos…" (el resaltado es de la sentencia).

En segundo lugar, esgrimieron que la actora no había acreditado que la aplicación de las normas derivadas de la ordenanza hubiera interferido u obstaculizado la efectiva prestación del servicio de comunicaciones brindado por aquélla.

En ese sentido, dijeron que había omitido probar que "no existen espacios físicos disponibles para la instalación de antenas que cumplan los requisitos impuestos" por la ordenanza (fs. 1095); ni que la norma impugnada entorpeciera la comunicación entre los usuarios, como tampoco que no podía ser prestado el servicio de telefonía celular ante el deber de "retirar las ocho antenas que tiene actualmente allí instaladas" (fs. 1097).

Sobre ello, argumentaron que la prueba pericial dirigida a acreditar la inexistencia de espacios físicos para instalar antenas y la afectación de la cobertura del servicio fue desistida por la propia actora y que los informes de la Municipalidad de Quilmes, en que pretendía sustentar sus dichos, carecían de la precisión que les había otorgado.

Afirmaron que ello era así, pues:

a) si la actora había entendido que las respuestas brindadas por la Dirección de Catastro municipal -al indicar que "no se puede constatar si los inmuebles se hallan a una

distancia menor de 400 mts de hospitales, sanatorios, etc. dado que los asentamientos son de grandes dimensiones y no hay referencia para tomar"- no eran satisfactorias o resultaban incompletas, debió insistir o pedir aclaraciones a la propia Dirección de Catastro de la Municipalidad, lo que no ocurrió.

b) En párrafos aislados de sus agravios sostiene, genéricamente, que deberá retirar ocho antenas instaladas, sin embargo, no denuncia, ni individualiza acto administrativo alguno de la Municipalidad que le hubiere ordenado tal desmantelamiento. Omite indicar las razones por las que "debería retirar" las antenas y, menos aún, prueba la imposibilidad de prestar el servicio como consecuencia de su hipotético desplazamiento.

c) Tampoco acompañó prueba alguna encaminada a demostrar sus afirmaciones vinculadas a la imposición de multas, rescisión de contratos por parte de usuarios, denuncias ante organismos de consumidores, perjuicios económicos, etc. o afectación alguna a su derecho a ejercer industria lícita.

d) En definitiva, la actora omitió probar que los arts. 2°, 6° y 7° primera parte de la Ordenanza hubieran afectado el servicio de telecomunicaciones prestado.

-II-

En formato digital la actora deduce recurso extraordinario, el que fue concedido por cuestionarse la validez de la ordenanza de la Municipalidad de Quilmes 11.028/2008 bajo la pretensión de ser contraria a normas de carácter federal y denegado por la causal de arbitrariedad invocada, lo cual da lugar a la presente queja.



La apelante considera que el tribunal actuó de oficio en contra de sus derechos e incurrió en error al entender que había limitado las pretensiones de su demanda al pedido de declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2°, 6° y 7°, primera parte, de la ordenanza cuestionada y que había consentido la parte de esta última que faculta al Municipio de Quilmes a disponer la relocalización y desmantelamiento de antenas y sus soportes (arts. 1°, 3° inc. f, 4° inc. c y 7° ordenanza cit.).

Asevera que, por el contrario, surge de su alegato claramente, tanto del objeto como del petitorio, que solicitó se declarara la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de tales artículos, y en la expresión de agravios, al referirse a "la Ordenanza", lo hizo en términos que abarcaban dicha pretensión.

Asimismo, expone que los argumentos del tribunal resultan contradictorios porque, por un lado, interpretó -como se dijo- que había desistido de la pretensión enderezada a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la competencia del Municipio de Quilmes para disponer la relocalización o reubicación de sus antenas y, por el otro, entendió que no había acreditado de modo suficiente el perjuicio que habría sufrido cuando se agravió del deber de retirar las antenas como consecuencia de lo dispuesto en la ordenanza.

Por otra parte, argumenta que la interferencia que provoca la vigencia de la ordenanza con la prestación del servicio fue acreditada mediante la presentación del plano del

territorio municipal que acompañó como anexo VIII del escrito de demanda, el cual muestra gráficamente cómo la existencia de distancias mínimas (aplicadas conjuntamente) bloquea cualquier instalación de antenas, como también surge de la prueba documental que el Estado Nacional presentó al contestar la demanda, la imposibilidad de brindar tal servicio.

En ese sentido, puntualiza que, en la nota S.C. 2121/2011 del Secretario de Comunicaciones al Interventor de la Comisión Nacional de Comunicaciones, se informó que la aplicación de la ordenanza implicaría alterar "el diseño de la red, lo cual afectaría la prestación del servicio en cuanto a cobertura, capacidad, calidad y usuarios involucrados, ya sea restringiéndolo o impidiéndolo, tanto dentro del mismo Partido de Quilmes, como así también de las Municipalidades aledañas".

Expresa que esta prueba no fue valorada por el *a quo* ocasionando una grave vulneración a su derecho de defensa, más aun cuando correspondía que la Subdirección de Catastro de la Municipalidad de Quilmes respondiera a los oficios diligenciados por su parte, los que contestó de manera evasiva, informando que no se podía constatar si los predios se encontraban a una distancia menor de 400 metros de hospitales, sanatorios, clínicas médicas de alta complejidad y establecimientos de enseñanza públicos o privados.

En resumen, alega que la Administración dictó una ordenanza que impone requisitos irrazonables para la ubicación de antenas y, frente a la solicitud para que diera cuenta de al menos un predio ubicado en su radio territorial en el que pudiera instalar sus antenas sin violar lo dispuesto en la ordenanza, informó que no podía hacerlo.



Por otra parte, asevera que, al sancionar la ordenanza, la Municipalidad afectó notoriamente la prestación del servicio esencial de telefonía móvil, contraviniendo lo establecido en los arts. 30, 40 y 6° de la Ley Nacional de Telecomunicaciones (LT) 19.798 y la regulación del espectro radioeléctrico reservado a la Comisión Nacional de Comunicaciones y a la Secretaría de Comunicaciones en calidad de autoridad de aplicación mediante decretos 764/2000 y 1185/1990, comprometiendo los niveles de calidad y eficacia exigidos por la normativa vigente.

Sostiene que la cámara desconoció el reciente fallo dictado por la Corte en el caso "Municipalidad de Gral. Güemes" (Fallos: 342:1061), con arreglo al cual el Tribunal declaró que la LT atribuye competencias específicas a las autoridades federales en relación con la modificación o traslado de las instalaciones en funcionamiento. Expone que allí la Corte afirmó que "la importancia radica en el hecho de que este traslado es, justamente, lo que la Ordenanza pretende regular por sí… en el diseño de una red de telecomunicaciones, la ubicación de las antenas responde a criterios técnicos que contemplan las necesidades geográficas de cobertura, la factibilidad de prestar el servicio a un número determinado de usuarios así como la posibilidad de interconexión con otras estaciones. Por ello, toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones".

-III-

Cabe recordar que, en la doctrina inveterada de la Corte, las sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 339:222; 341:122 y 1619, entre muchos otros).

Con posterioridad a que la actora interpusiera el recurso extraordinario, el H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Quilmes, en sesión extraordinaria del 3 de diciembre de 2020, sancionó la ordenanza 13.390 -promulgada por la Intendenta Municipal por decreto 2847/2020- por la cual se derogó (art. 24), la ordenanza 11.028/2008 y toda otra norma municipal que se opusiera a aquélla.

A pedido de este Ministerio Público Fiscal, V.E. ordenó un traslado por su orden para que las partes pusieran de manifiesto lo que estimaran pertinente y expresaran si mantenían interés en la resolución de esta causa, habida cuenta de que la ordenanza 11.028/2008, cuya constitucionalidad se halla cuestionada en las presentes actuaciones, había sido derogada. Tras ser notificadas, las partes contestaron el traslado ordenado.

En lo que aquí importa, la actora puso de manifiesto que mantenía interés en la resolución de esta causa "ya que -durante su tiempo de vigencia- la normativa citada ha regulado una situación de hecho avasallando abierta y arbitrariamente el marco regulatorio de las telecomunicaciones y la competencias legales estatales y municipales, obligando a mi parte a litigar



en este sentido y contrariando la jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal y de esta misma Corte en casos análogos, lo cual determina que es necesario de que exista pronunciamiento preciso de parte de este Tribunal en tal sentido".

En ese contexto, de los dichos de la actora, para fundar su interés en un pronunciamiento de la causa en curso, surge, según entiendo, que la declaración de inconstitucionalidad que pretende remitiría a un juicio en abstracto sobre ese planteo, pues no es posible inferir de tales dichos si subsiste el gravamen que eventualmente le pudo haber ocasionado la aplicación de la ordenanza 11.028/2008 mientras estuvo en vigencia.

En efecto, aduce que mantiene interés en la resolución del litigio, aunque lo limita al cotejo de la ordenanza con el marco regulatorio de las telecomunicaciones y las competencias atribuidas al Estado Nacional y a los municipios a su respecto, aludiendo además a la jurisprudencia sobre el tema.

A mi criterio, no se advierte en ello un interés actual que deba recibir respuesta del Tribunal, toda vez que su pretensión está restringida a que se prive de validez constitucional una norma local que ha perdido vigor, sin determinar el perjuicio que le provocó la norma cuya constitucionalidad cuestiona.

Por otro lado, es menester destacar que la nueva regulación municipal introdujo modificaciones sustanciales en el

marco jurídico que dio origen al conflicto planteado, más la apelante nada puso de manifiesto a su respecto.

Considero que estas razones inhiben la intervención de la Corte conforme a su doctrina según la cual los órganos judiciales sólo pueden decidir conflictos actuales (Fallos: 344:1260 y sus citas), sobre la base de los perjuicios invocados por los interesados.

Ante dichas circunstancias, se debe concluir que no subsiste en el *sub examine* una disputa actual y concreta entre las partes que configure un "caso" susceptible de ser resuelto por los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure la situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una "controversia" (Fallos: 328:2440 y sus citas).

-IV-

En esas condiciones, estimo que deviene inoficioso que se dicte un pronunciamiento en las presentes actuaciones.

Buenos Aires, de diciembre de 2022.