

XXII.- RESTRICCIONES ADMINISTRATIVAS A DERECHOS DE TERCEROS.

1. Introducción.

De los varios segmentos en los que se divide la actividad de la industria eléctrica, tres, la generación hidroeléctrica, la distribución y el transporte, requieren instalaciones que ocupan dimensiones considerables de tierra. Las redes de distribución domiciliaria, además, muchas veces cuentan con dispositivos instalados en propiedades de terceros, tales como transformadores, interruptores, etc. Luego de calificar a las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica como servicios públicos, el legislador estableció como principio general que podrían ser expropiadas o sujetas a servidumbre las propiedades de terceros si ello fuera necesario.

Ahora bien, de acuerdo al régimen instaurado por la CN, particularizado a través del art. 1970, CCC, la legislación relativa al régimen de restricciones administrativas al derecho de dominio debía ser dictada por las entidades locales (Provincias) que constituyeron la federación (la República Argentina). Por otra parte, la legislación electroenergética (derecho administrativo federal, cap. I, apdo. 2) incluye disposiciones dictadas por las autoridades nacionales, aplicables a las actividades que la ley 15.336 (M-521) sometió a jurisdicción nacional y también remite a disposiciones dictadas por las autoridades locales, aplicables a las restantes actividades.

A continuación veremos en forma sumaria lo dispuesto por la legislación nacional sobre esta cuestión.¹

2. Expropiaciones.

Dispuso la ley 15.336 (M-521) en su art. 10.

Art. 10.- Declaración de Expropiación. Decláranse de utilidad pública y sujetos a expropiación los bienes de cualquier naturaleza, obras, instalaciones, construcciones y sistemas de explotación, de cuyo dominio fuera indispensable disponer para el cumplimiento de los fines de esta ley y especialmente para el regular desarrollo y funcionamiento de la Red Nacional de Interconexión y/o los restantes sistemas eléctricos

¹ Sobre este tema, ver “*Las concesiones de obra y de servicios públicos y los derechos reales administrativos*” (Guillermo E. Fanelli Evans, RDA, 1996, p. 93).

nacionales. El Poder Ejecutivo hará uso de esta declaración genérica, designando a quien tendrá facultad en cada caso para promover los procedimientos judiciales de expropiación.

En forma concordante, dispuso el Dec. 2073/61:

Art. 3.- El Poder Ejecutivo, por intermedio de la Secretaría de Energía, previa presentación de los elementos probatorios correspondientes, autorizará a los respectivos interesados para la promoción de los procedimientos judiciales de expropiación (Art. 10 de la ley).

Cabe destacar la amplitud de los términos en los que el art. 10 de la ley 15.336 (M-521) dispone la expropiación, en lo referido al objeto de la misma. Tal amplitud fue corroborada por la ley 21.499 de expropiaciones, dictada 16 años más tarde. Así, su art. 4 dispuso que *“Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no.”* También, son amplios los términos del art. 5 de la ley 21.499: *“La expropiación se referirá específicamente a bienes determinados. También podrá referirse genéricamente a los bienes que sean necesarios para la construcción de una obra o la ejecución de un plan o proyecto; en tal caso la declaración de utilidad pública se hará en base a informes técnicos referidos a planos descriptivos, análisis de costos u otros elementos que fundamentan los planes y programas a concretarse mediante la expropiación de los bienes de que se trate, debiendo surgir la directa vinculación o conexión de los bienes a expropiar con la obra, plan o proyecto a realizar. En caso de que la declaración genérica de utilidad pública se refiriese a inmuebles, deberán determinarse, además, las distintas zonas de modo que a falta de individualización de cada propiedad queden especificadas las áreas afectadas por la expresada declaración.”*

El procedimiento expropiatorio sería entonces promovido por la SE a instancias del concesionario o autorizado interesado en la construcción de una instalación.

3. Servidumbre de electoducto.²

3.1. Beneficiarios.

² Sobre este tema, ver *“Servidumbre de electoducto”* (M. S. Marienhoff, RDA, 1996, p. 1).

Dispuso la ley 19.552:

Art. 1.- Beneficiarios. Toda heredad está sujeta a la servidumbre administrativa de electroducto que se crea por esta ley, la que se constituirá en favor del concesionario de subestaciones eléctricas, líneas de transporte de energía eléctrica y distribuidores de energía eléctrica, y distribuidores de energía eléctrica que estén sujetos a jurisdicción nacional.³

Dispuso la ley 24.065 (M-1791):

Art. 18.- Servidumbre Electroducto. Los transportistas y los distribuidores gozarán de los derechos de servidumbre previstos en la ley 19.552.

El art. 1 de la ley 19.552, al señalar los beneficiarios, prefigura una de las notas distintivas de la institución: a diferencia de la servidumbre clásica de derecho privado, no se constituiría en beneficio de una propiedad (denominada fundo dominante), sino a favor de ciertas categorías de entidades. El desfasaje temporal, al que se suma la técnica escogida, generan cierta desordinación con el resto del MREN, pues mientras éste contempla numerosas situaciones en las que una determinada entidad puede operar una determinada instalación que requiere una servidumbre⁴, el art. 1 efectúa una enumeración independiente, en lugar de adoptar una fórmula genérica y subordinada, que, partiendo de la naturaleza accesoria de la servidumbre de electroducto, impidiera la existencia de lagunas. Además, la redacción de la norma es algo oscura. Veamos qué categorías de operadores podrían ser beneficiarios de acuerdo a las señaladas normas:

3.1.1. Concesionarios de subestaciones eléctricas. No es esta una categoría independiente dentro del MREN. Las subestaciones eléctricas pueden ser operadas por generadores térmicos, generadores hidroeléctricos, transportistas o distribuidores, pero sólo las tres últimas categorías son concesionarios.

3.1.2. Concesionarios de líneas de transporte de energía eléctrica. Aquí la situación es más clara: se trata de los concesionarios que prestan el

³ Tal fue el texto aprobado por el art. 83 de la ley 24.065 (M-1791). El anterior establecía que los beneficiarios de la servidumbre serían el Estado nacional o empresas concesionarias de servicios públicos de electricidad de jurisdicción nacional.

⁴ Por ejemplo, el transportista independiente, el transportista de interconexión internacional, el generador que opera una línea autorizada bajo el art. 31 del Dec. 1398/92, etc.

servicio público de transporte. Quedarían incluidos también los transportistas independientes y los transportistas de interconexiones internacionales, pues de otro modo se frustraría la operatividad de esas figuras.

3.1.3. Concesionarios de distribuidores de energía eléctrica y distribuidores de energía eléctrica sujetos a jurisdicción nacional. Aquí la premura o desprolijidad del trámite legislativo hizo que la redacción sea un tanto oscura. En teoría, únicamente podrían ser beneficiarios los concesionarios que presten el servicio público de distribución en jurisdicción nacional⁵. Tampoco se alcanza a comprender el alcance de la otra categoría: concesionarios de distribuidores. Podría asimilarse a la de los sub-distribuidores, pero ésta no está prevista en el MEM.

3.2. Alcance de la servidumbre.

Dispuso la ley 19.552:

Art. 2.- Electroducto. Designase con el nombre de electroducto todo sistema de instalaciones, aparatos o mecanismos destinados a transmitir, transportar y transformar energía eléctrica.

El art. 2 de la ley 19.552 reviste fundamental importancia, pues fija un límite a las restricciones que pueden imponerse: sólo podrán ser afectadas las propiedades en las que deba instalarse un electroducto. Aunque la ley hace referencia a “instalaciones, aparatos o mecanismos”, no hay duda que podrán incluirse también las obras civiles necesarias para operar las mismas. Así lo confirma el art. 3, en los siguientes términos.

Art. 3.- Accesorios del electroducto. La servidumbre administrativa de electroducto afecta el terreno y comprende las restricciones y limitaciones al dominio que sean necesarias para construir, conservar, mantener, reparar, vigilar y disponer todo sistema de instalaciones, cables, cámaras, torres, columnas, aparatos y demás mecanismos destinados a transmitir, transportar, transformar o distribuir energía eléctrica.

3.3. Procedimiento.

3.3.1. Procedimiento de afectación. Planos.

Dispuso la ley 19.552, en lo relativo al procedimiento para hacer efectiva la servidumbre.

⁵ Ello, ya que los concesionarios que operaran en la órbita provincial podrían beneficiarse con las servidumbres creadas bajo la legislación local.

Art. 4.- Planos Obras. La aprobación por autoridad competente del proyecto y de los planos de la obra a ejecutar o de las instalaciones a construir, importará la afectación de los predios a la servidumbre administrativa de electroducto y el derecho a su anotación en el respectivo Registro de la Propiedad y en la Dirección de Catastro.

Dispuso la ley 24.065 (M-1791):

Art. 56.- Intervención ENRE. El ente tendrá las siguientes funciones y facultades: ... **(i) Servidumbres de Electroducto.** Autorizar las servidumbres de electroducto mediante los procedimientos aplicables de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18 de esta ley, y otorgar toda otra autorización prevista en la presente.

Conforme al art. 56 de la ley 24.065 (M-1791), en el orden nacional, corresponde al ENRE aprobar la creación de específicas servidumbres de electroducto. Lo hace a través de una resolución aprobatoria de los planos de las instalaciones, que señala las porciones de los terrenos que quedarán afectadas así como sus propietarios, indicando también las restricciones que deberán observar los titulares de los mismos, según lo aclara el art. 5 de la ley 19.552. Dichos planos son inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble y en la Dirección de Catastro de la jurisdicción respectiva. La mera aprobación de los planos importa la afectación de las propiedades alcanzadas, cumpliendo la inscripción una función publicitadora.

3.3.2. Normas de seguridad y condiciones de la servidumbre.

Por encontrarse en juego intereses de terceros y del mismo propietario del inmueble afectado, la ley 19.552 se ocupó de autorizar la imposición de ciertos recaudos que debería observar el titular de la servidumbre, en los siguientes términos.

Art. 5.- Normas de seguridad. La autoridad competente podrá fijar de oficio, sin perjuicio de otras determinaciones que resulten adecuadas al caso, las normas de seguridad que deberán aplicarse en la colocación de las instalaciones del titular de la servidumbre en relación con las personas y los bienes de terceros. Si el titular de la servidumbre lo solicitare, esa misma autoridad podrá asimismo establecer las restricciones y limitaciones al dominio que regirán en la superficie sometida a la servidumbre.

La fundamental exigencia de la seguridad, tan importante en el MREN, vuelve a manifestarse aquí, como en el art. 16 de la ley 24.065 (M-1791).

3.3.3. Notificaciones a los propietarios.

Como es lógico, la creación de la servidumbre y sus condiciones debe ser notificados a los propietarios, según lo dispone el art. 6, en los siguientes términos.

Art. 6.- Notificación a propietarios. Una vez aprobados el proyecto y los planos de la obra a ejecutar o de las instalaciones a construir, los propietarios de los predios afectados deberán ser notificados fehacientemente de la afectación de éstos a la servidumbre y del trazado previsto dentro de cada predio o superficie afectada. Fijadas que fueren las restricciones y limitaciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 5º, ellas serán notificadas a los propietarios.

A partir de la notificación, el propietario procurará acordar la compensación con el beneficiario o en su defecto accionar judicialmente para que la misma sea determinada.

3.3.4. Mandamiento de acceso.

Para el caso, no descartable, de que el propietario del inmueble afectado no franqueara el paso (sea porque estuviera ausente o por otra razón), la ley 19.552 permite al titular de la servidumbre obtener dicho acceso cautelarmente.

Art. 8.- Mandamiento de acceso. A pedido del titular de la servidumbre, el juez federal competente en el lugar en que se encuentre el inmueble afectado, librará mandamiento otorgándole libre acceso a dicho inmueble para realizar las obras pertinentes. A tal efecto, el titular o la servidumbre deberá acompañar copia de la parte pertinente del plano respectivo y copia certificada de la resolución que lo haya aprobado.

En virtud de esta norma, la CSJN ha dicho que si un caso remitía a la exégesis de la ley 19.552, dada la naturaleza federal de esa norma, el caso es de la competencia de la CSJN.⁶

3.3.5. Perfeccionamiento de la servidumbre.

Sin perjuicio de lo que antecede y a fin de conciliar el carácter compulsivo de la servidumbre con el derecho del propietario a ser indemnizado, la efectivización de la servidumbre quedaría condicionada a la celebración del convenio indemnizatorio entre el titular y el propietario o al pago de la indemnización, según lo dispuso el art. 14 de la ley 19.552:

Art. 14.- La servidumbre quedará definitivamente constituida, si hubiere mediado acuerdo entre el propietario y el titular de la servidumbre, una

⁶ Sentencia de junio 17-1986; E.D. 119-370. Con nota de Alberto B. Bianchi.

vez formalizado el respectivo convenio a título gratuito u oneroso o, en su defecto, una vez abonada la indemnización que se fije judicialmente.

A tal fin, el beneficiario de la servidumbre comunica su constitución al propietario (art. 6 - apdo. 3.3.3), con lo que se inician las negociaciones para acordar la indemnización. Firmado el convenio y previo pago de la indemnización, se inscribe la servidumbre en el Registro de la Propiedad pertinente. En caso de no alcanzarse acuerdo, el beneficiario debe iniciar acciones judiciales (v/art. 10 - apdo. 3.4.2) y la servidumbre sólo quedará perfeccionada una vez que sea pagado el importe determinado mediante sentencia judicial firme.

3.4. Compensación por la servidumbre.

3.4.1. Naturaleza y alcance.

El tema más trascendente en materia de servidumbres es el de la compensación a que tiene derecho el propietario del inmueble alcanzado por la servidumbre. Esta cuestión tiene, como lo recuerda Marienhoff⁷, una relación directa con la protección del derecho de propiedad que otorga la CN (v/apdo. 5 del cap. IV), tal como sucede con la compensación debida en caso de expropiación.⁸

El actual art. 9 de la ley 19.552, en la redacción impuesta por la ley 24.065 (M-1791)⁹, dispone lo siguiente:

Art. 9.- Indemnización. El propietario del predio afectado por la servidumbre tendrá derecho a una indemnización que será determinada teniendo en cuenta:

⁷ “*Servidumbre de electroducto. Su régimen jurídico*” (E.D. 173-1050).

⁸ Sobre el particular, puede observarse que la legislación en la materia transita una senda no exenta de peligros, la de la limitación de la responsabilidad del Estado por los actos que impongan limitaciones a los derechos de los ciudadanos, frente a la amplitud con que la propia CSJN ha reconocida a éstos el derecho a una compensación integral, a partir de la configuración amplia de su derecho de propiedad, desde el *leading case* “Bourdie” (v/apdo. 5 del cap. IV). Es así que el art. 10 de la ley 21.499, sobre expropiaciones, señala que “*La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que corresponda por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses.*”

⁹ Conforme al texto anterior “*El propietario del predio afectado será indemnizado por el titular de la servidumbre en el caso que ésta le origine algún perjuicio positivo susceptible de apreciación económica.*”

- a) el valor de la tierra en condiciones óptimas en la zona donde se encuentre el inmueble gravado
- b) La aplicación de un coeficiente de restricción que atienda al grado de las limitaciones impuestas por la servidumbre, el que deberá ser establecido teniendo en cuenta la escala de valores que fije la autoridad competente.

Complementando el art. 9 de la ley 24.065 (M-1791), se dictó la Res. ENRE 425/2000, luego derogada por la Res. ENRE 602/01¹⁰. En dicha norma se estableció una escala de valores, en base a la aptitud, destino o uso del suelo por el que atraviesa el electroducto, que permitirá el cálculo del coeficiente de restricción, el cual representa un elemento de juicio para determinar la minusvalía o depreciación que la presencia del electroducto ocasiona en un determinado inmueble, predio o parcela. Para ello, habría de tenerse en cuenta la magnitud del perjuicio, la cual estará determinada en cada caso, por dos factores que son la relación entre la superficie afectada y la superficie total de la parcela y la forma en que el trazado del electroducto incide en la geometría del inmueble.

Debe señalarse que estas normas no toman en cuenta los perjuicios estéticos, ni ambientales ni sanitarios (p. ej. los trastornos visuales). Adoptan en cambio un criterio economicista parcializado.

Vigente el texto anterior del art. 9, la CSJN señaló que la servidumbre de electroducto no es onerosa, ni la indemnización es procedente en todos los casos, y a fin de satisfacer el propósito del legislador de resguardar y garantizar perfectamente los derechos de los particulares, salvaguardándose el derecho de propiedad en forma compatible con las necesidades colectivas, contemplándose dos supuestos diferentes, a saber: el caso de que la servidumbre impida al predio sirviente un destino económicamente racional, en cuyo caso se autoriza la expropiación inversa; y el caso en que se origine algún perjuicio susceptible de apreciación económica¹¹. Con

¹⁰ Estas normas recogen las prescripciones de la especificación técnica T. 80 de Agua y Energía.

¹¹ Sentencia de 9/11/82; E.D. 103-409. El voto de la minoría (Renom y Black) expresa un postura más respetuosa del derecho de propiedad, al recordar que (i) la realización de obras necesarias para la constitución de una servidumbre de electroducto no impide la responsabilidad del estado, siempre que con ellas se prive a un tercero de su propiedad o se lesione o disminuya en sus atributos esenciales, originando respecto de este un derecho a indemnización; y que (ii) la ley 19.552 debe interpretarse a la luz del manifestado propósito del legislador de resguardar y garantizar perfectamente los derechos de los

posterioridad, dicha doctrina se acentuó, en detrimento de la garantía constitucional, al expresarse que los propios términos de la ley 19.552 impiden interpretar que la mera constitución de la servidumbre genere la obligación de indemnizar; antes bien, dichos términos tornan aplicable la doctrina según la cual el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de los mismos, y, para su establecimiento judicial, requiere la comprobación suficiente de tal realidad. El perjuicio positivo susceptible de apreciación económica a que se refiere la ley 19.552, no puede ser entendido única y exclusivamente como daño inmediato y directo sobre la explotación o los proyectos en ejecución al momento de constituirse la servidumbre; sino que comprende también los perjuicios que impone al uso, explotación o destino razonablemente probable del inmueble.¹²

En cambio, la sala primera de la CNCiv. y Com.-Fed. se ha manifestado más inclinada a respetar integralmente la garantía constitucional, al señalar que (i) la servidumbre de electroducto constituida en terrenos de propiedad privada, limitando los alcances de las prerrogativas inherentes al dominio en ese sector, importa un perjuicio positivo en los términos del art. 9 de la ley 19.552, pues la servidumbre constituye una restricción a la libertad y una desmembración del derecho de dominio, a tal punto que puede decirse que gravar una cosa con servidumbre es enajenarla en parte; y (ii) dado que la constitución de una servidumbre de electroducto impide al propietario efectuar, en la franja sujeta a ella, cualquier tipo de construcción o edificación destinada a habitación permanente, etc., estas circunstancias, por si mismas, determinan la existencia de un daño resarcible, de lo cual hace mérito el propio mensaje de elevación de la ley 19.552.¹³

3.4.2. Acciones judiciales.

La ley 19.552 contempló las posibles derivaciones de la imposición de la servidumbre, y otorgó diversas acciones a los propietarios afectados:

particulares, salvaguardándose el derecho de propiedad en forma compatible con las necesidades colectivas, indemnizando al particular afectado tanto por la ocupación del terreno necesario para la instalación del electroducto, cuanto por la disminución del valor del predio, además de otros perjuicios que cause o resulten de la servidumbre.

¹² Sentencia de 17/6/86; E.D. 119-370. Con nota de Alberto B. Bianchi.

¹³ CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 6/6/82; E.D. 102-472.

Art. 10.- Acción por indemnización. Competencia. En caso de no llegar a acuerdo en cuanto al monto de la indemnización, por la limitación al derecho de la propiedad, entre el propietario del predio afectado y el titular de la servidumbre, el propietario podrá ejercer las acciones a que se considere con derecho, en el mismo expediente en que se haya iniciado conforme a lo previsto en el art. 8, o de no existir tal expediente, ante el juez federal competente en el lugar en que esté ubicado el inmueble.¹⁴

Art. 11.- Trámite. Las acciones judiciales referidas en la presente ley tramitarán por juicio sumario.¹⁵

Estas disposiciones tratan de lo que se conoce como “contencioso-expropiatorio”¹⁶. La acción para reclamar el pago de la indemnización prescribe a los diez años.¹⁷

Art. 12.- Acción por expropiación inversa. Si la servidumbre impidiera darle al predio sirviente un destino económicamente racional, a falta de avenimiento sobre el precio del bien, el propietario podrá demandar al titular de la servidumbre por expropiación inversa del predio.

La CSJN ha definido a la expropiación inversa como aquélla promovida por el administrado o titular del bien o cosa.¹⁸

3.5. Contenido de la servidumbre.

La ley 19.552 estableció la configuración básica de la servidumbre, en los siguientes términos:

Art. 16.- El propietario y el ocupante del predio sirviente deberán permitir, toda vez que fuere necesario, la entrada al mismo del titular de la servidumbre, de su personal o de terceros debidamente autorizados por aquél, de los materiales y elementos de transporte que se requieren para efectuar la construcción, vigilancia, conservación o reparación de las obras que motivan la servidumbre.

¹⁴ Este texto fue aprobado por la ley 24.065 (M-1791). Conforme al anteriormente vigente, la discrepancia podía fincar en la procedencia de la indemnización o en cuanto a su monto.

¹⁵ Este texto resulta de la modificación introducida por la ley 24.065 (M-1791). Con anterioridad, se preveía que el juez determinaría la indemnización en base a lo que dictaminara el tribunal de tasaciones creado por el artículo 74 del decreto 33405 del año 1944, ratificado por la ley 12922.

¹⁶ Ver Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 306.

¹⁷ Ver Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 295.

¹⁸ Ver Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 338.

Art. 17.- La constitución de la servidumbre no impide al propietario ni al ocupante del predio sirviente utilizarlo, cercarlo o edificar en él, siempre que no obstaculice el ejercicio regular de los derechos del titular de la servidumbre.

Art. 18.- Si por accidente o cualquier causa justificada fuera necesario realizar obras extraordinarias que perturben el uso y explotación del predio sirviente, más allá de lo previsto en los artículos 16 y 19, el titular de la servidumbre deberá pagar la indemnización que pudiere corresponder por los perjuicios que causaren las obras extraordinarias. Asimismo, será a cargo del titular de la servidumbre el pago de toda indemnización que pudiere corresponder por daños causados por sus instalaciones.

Art. 19.- Si construido el electroduto no hubiere un camino adecuado para su regular vigilancia, conservación o reparación, la servidumbre administrativa de electroduto comprenderá también la servidumbre de paso que sea necesaria para cumplir dichos fines.

Al aprobar los planos de la servidumbre, el ENRE establece las limitaciones que la misma conllevará. Con relación a las denominadas cámaras transformadoras, el ENRE ha dictado la Res. 424/04, según la cual resultará obligatoria la construcción o reserva de un local para cumplir tal función cuando se prevea que el suministro superará los 60 KVA. Además, establece las condiciones que deberán reunir las mismas.

3.6. Acciones en caso de obstaculización de la servidumbre.

Dispone el art. 21 de la ley 19.552:

Art. 21.- Todo aquel que resistiese de hecho la ejecución de los trabajos necesarios para la construcción, vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones que se coloquen en los predios sujetos a servidumbre de acuerdo con los términos de la presente ley, así como también todo aquel que inutilizara o destruyera en todo o en parte, dolosamente, un conductor de energía eléctrica o sus obras complementarias, será reprimido con las penas establecidas por el Código Penal.