

## Servidumbre Administrativa Electroducto Inadmisibilidad De La Demanda De Usucapion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Servidumbre administrativa. Electroducto. Inadmisibilidad de la demanda de usucapion Se mantiene el rechazo de la demanda deducida por la empresa de electricidad a fin de que se declarara formalmente la prescripción adquisitiva a su favor respecto del derecho de servidumbre que existía sobre el local del edificio que albergaba la cámara transformadora.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de julio de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer respecto de los recursos de apelación interpuestos en autos: ?EDESUR S.A. c/ Consorcio Propietarios Carlos Pellegrini .../... s/ Proceso de Conocimiento?, contra la sentencia obrante a fs. 282/286, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El doctor José Luis Lopez Castiñeira dijo: I.- La Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (en adelante, EDESUR) promovió demanda contra el Consorcio de Propietarios Carlos Pellegrini .../..., a fin de que se declarara formalmente la prescripción adquisitiva a su favor, respecto del derecho de servidumbre que existía sobre el local del edificio que albergaba a la Cámara transformadora N°56214 (fs. 2/8 vta.). Indicó que, para que el citado derecho de servidumbre pudiera inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, era necesaria la previa decisión judicial en tal sentido. Agregó que, el plano acompañado acreditaba que la cámara había sido instalada en 1983 por su antecesora -SEGBA- y que se destinaba a suministrar energía eléctrica al edificio demandado, por lo tanto se estaba brindando un servicio en forma pacífica e ininterrumpida desde la fecha de su emplazamiento. II.- El Consorcio de Propietarios Carlos Pellegrini .../... contestó demanda y reconvinó (fs. 84/89). Destacó que SEGBA no había petitionado la constitución de servidumbre mediante acto administrativo de afectación dictado por autoridad competente, no se había firmado ningún contrato de servidumbre, ya que se trataba de una mera concesión a título convencional, sin que se reconociera el desmembramiento del dominio, ni del derecho real en favor del ente o empresa eléctrica. Respecto de la reconvenición planteada en subsidio, y para el caso de que se hiciera lugar a la pretensión de EDESUR, reclamó el pago de una indemnización por cuanto entendía que resultaba inadmisibles el reclamo de la actora de gozar de la servidumbre a título gratuito. Indicó que el monto indemnizatorio debería ser fijado en función de la superficie que ocupaba la cámara y el valor del terreno, para lo cual resultaba determinante verificar si el transformador prestaba servicio solamente al edificio del consorcio, o también a otros usuarios, a cuyos efectos solicitó la producción de prueba pericial de ingeniería eléctrica y de tasación inmobiliaria. III.- El Sr. Juez de la anterior instancia rechazó la demanda interpuesta por EDESUR SA y declaró abstracto el tratamiento de la reconvenición (fs. 282/286). Para decidir de ese modo, tuvo en cuenta que: a) sólo el ENRE ostentaba la facultad de otorgar el derecho de posesión de servidumbre administrativa de electroducto, en los términos pretendidos por la actora; b) no se advertía que el ENRE hubiera aprobado los planos de la cámara transformadora utilizada por EDESUR; c) si bien era cierto que el centro de transformación había sido emplazado por SEGBA, la concesión del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica había sido otorgada a EDESUR a través del Decreto N°714/92, y bajo la vigencia de la Ley N°24.065 -del 19/12/91-, cuyo art. 56, inc. i), encomendaba al ENRE la facultad de autorizar servidumbres administrativas de electroducto, en los términos de la Ley N°19.552; d) la declaración de titularidad del derecho de servidumbre no era susceptible de ser adquirida por el instituto de la prescripción, ya que poseía una regulación específica sostenida en la Ley N°19.552, que disponía que para la afectación de los predios a servidumbre, era necesaria la aprobación por parte de la autoridad competente, de los planos y del proyecto; e) en el caso que prosperara el planteo de la actora, las instalaciones eléctricas quedarían fuera de la órbita de toda supervisión por parte de la autoridad de aplicación, puesto que, por el solo hecho de haber sido instaladas, y el mero trascurso del tiempo, las concesionarias del servicio eléctrico adquirirían la titularidad de las servidumbres administrativas en relación a los predios afectados al emplazamiento de las cámaras transformadoras, siendo improcedente por cuanto importaría un perjuicio no sólo para los usuarios del servicio, sino también para los terceros, que se encontrarían en una situación de total desamparo frente a una actividad libre de todo tipo de contralor por el Estado; y f) las costas fueron impuestas a EDESUR por la demanda rechazada, y por su orden en cuanto a la acción reconvenicional; con excepción de los honorarios que se regularan al perito ingeniero y del arancel fijado para la labor llevada a cabo por el Tribunal de Tasación de la Nación, que quedaban a cargo de la demandada reconviniente. IV.- Disconformes con lo resuelto, la actora interpuso recurso de apelación a fs. 287 y la demandada a fs. 288, y expresaron agravios a fs. 297/301vta. y a fs. 304/305, respectivamente, los que merecieron réplica de sus contrarias a fs. 307/311 vta. y 312/313. IV.1.- Agravios de la actora Consideró que no era un impedimento para aplicar la prescripción -como modo de adquirir la servidumbre de electroducto- lo

sentado en el art. 14 de la Ley N°19.552, por cuanto lo allí dispuesto no era excluyente de la posibilidad de constitución de esta especie de derechos por otros medios. Afirmó que, en el caso, la servidumbre involucrada era continua y aparente, por lo que era susceptible de ser adquirida por prescripción. Agregó que la servidumbre había sido ejercida por SEGBA desde la instalación de la cámara y luego por EDESUR, como continuadora, en forma ininterrumpida. Indicó que se encontraban acreditados los tres requisitos que hacían viable la demanda. El primero, que no estaba controvertido que la cámara transformadora había sido emplazada en el año 1983 por SEGBA, por lo que habían transcurrido los 20 años requeridos por el art. 3017 del CC. El segundo, que la servidumbre fue ejercida de manera continua. Y el tercero, que su ejercicio fue aparente, es decir, que la demandada reconoció que la cámara se encontraba en su edificio y ello surgía del plano MH del mismo. Se agravió por cuanto entendió que los planos acompañados cumplían con los requisitos exigidos por el art. 4 de la Ley N°19.552, vigente al momento de la construcción de la cámara transformadora, y que en dicha época, no se encontraba vigente la Ley N°24.065 y tampoco existía el ENRE.

IV.2.- Agravios de la demandada Se quejó respecto de la imposición de las costas de la pericia de ingeniería y arancel del Tribunal de Tasación de la Nación. Sostuvo que la reconvencción fue declarada abstracta como consecuencia de la desestimación de la demanda originaria, en la que se impuso las costas a la actora vencida. Señaló que la reconvencción planteada tuvo como causa la demanda iniciada por EDESUR, y destacó que si la citada empresa no la hubiera promovido, la reconvencción no hubiera sido necesaria, y en virtud que la actora fue vencida, debería cargar con todos los gastos, más aún cuando se vio obligada por la actora a contrademandar y no resultó perdidosa. Por lo tanto, solicitó que se revocara la condena al pago de las costas por la pericia de ingeniería y arancel del Tribunal de Tasación, y fueran impuestas a EDESUR.

V.- De manera preliminar, cabe destacar que la actora inició demanda a fin de que se declarara formalmente la prescripción adquisitiva a su favor, con base en las normas de derecho civil, respecto del derecho de servidumbre de electroducto que existía sobre el local del edificio que albergaba a la Cámara transformadora N°56214, emplazada en el edificio ubicado en la calle Carlos Pellegrini .../.... Al respecto, cabe señalar que no se encuentra controvertido que en el año 1983 la empresa SEGBA (antecesora de EDESUR SA) instaló la citada cámara eléctrica a fin de abastecer y suministrar el servicio de electricidad. En tal sentido, se agregó a las actuaciones el plano de mensura de zona de electroducto (fs. 18).

VI.- Ahora bien, corresponde tener presente que las servidumbres en general pueden dividirse en dos grandes grupos: ?privadas? y ?públicas?. Las primeras se rigen por el derecho privado y las segundas por el derecho público (administrativo, en la especie). Es dable señalar que tal clasificación se vincula o responde a la índole de la actividad privada o pública, cuya satisfacción se pretenda compensar a través del gravamen (Marienhoff, Miguel S., ?Servidumbre de electroducto. Su régimen jurídico?, El Derecho, T. 173, págs. 1043/1057, esp. pág. 1046). Además, resulta atinado señalar que: ?... mientras todo el régimen de la servidumbre en el Código Civil se circunscribe a la servidumbre real, en el derecho administrativo el fundo dominante no existe, puesto que el único beneficiario es la colectividad, diferencia sustancial que aleja toda idea de emparentar las servidumbres reales privadas con las servidumbres públicas, las que integran un instituto propio del derecho administrativo que tiene también distinta función? (confr. Fiorini, Bartolomé: Manual de derecho administrativo, T. II, La Ley, Bs. As. 1968, pág. 863). A su vez, las servidumbres públicas, a las cuales pertenecen las servidumbres administrativas, pueden subdividirse en servidumbres ?legales? y servidumbres de ?origen o base legal?. La diferencia fundamental entre ellas radica en la manera en que entran en vigencia y se hacen efectivas. Las servidumbres legales rigen automáticamente, ministerio legis, de pleno derecho, simultánea o juntamente con la entrada en vigencia de la ley que las creó o estableció, no requiriéndose decisión complementaria alguna de otra autoridad. En cambio, la entrada en vigencia de las servidumbres de origen o base legal depende, en cada caso, de una decisión de la respectiva autoridad, disponiendo y haciendo efectiva la aplicación de las mismas?, destacando que ?el momento en que comienzan a regir las servidumbres de ?origen o base legal?, es el establecido para la vigencia de los actos y contratos administrativos? (Marienhoff, art. citado, pág. 1046). Y, más precisamente cabe referir que: ?[e]n la medida que la desmembración de la propiedad privada en beneficio de la colectividad se asemeja a una expropiación parcializada de la propiedad privada, la constitución de la servidumbre pública debe provenir de una norma legal, no pudiéndose válidamente aceptar como causa creadora de ella al hecho, ya que sería tanto como consagrar el despojo público como creador de un derecho; por ello, cuando se menciona que la prescripción puede crear una servidumbre pública, se está significando que ella se produce en virtud de una norma de derecho público que autoriza este procedimiento adquisitivo? (confr. Fiorini, op. cit., pág. 865). De acuerdo con tales parámetros y conforme surge de su regulación, puede sostenerse que la servidumbre a que se refieren estos autos es de carácter administrativa, por cuanto tiene por objeto satisfacer requerimientos de interés público y/o de interés general (arg. art. 2611 del Código Civil). Ello así, toda vez que el transporte y distribución de electricidad es un servicio público (art. 1° de la Ley N°24.065), y la servidumbre pretendida en el sub lite se relaciona con el cumplimiento de dicho servicio. Por ello, atento a su naturaleza, el régimen jurídico aplicable es, por principio, de derecho público, en particular y específicamente a través de la Ley N°19.552 Servidumbre Administrativa de Electroducto.

VII.- Establecido lo anterior, cabe recordar que la Ley N°19.552 estableció ciertas cuestiones que -en cuanto aquí

importa- vale subrayar. A tal efecto, debe resaltarse que: - el art. 2º define con el nombre de electroducto a: "[t]odo sistema de instalaciones, aparatos o mecanismos destinados a transmitir, transportar y transformar energía eléctrica". Por su parte, el art. 3º establece que: "[l]a 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". - además, dispone que: "[l]a 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 (art. 4º). Atento a ello, 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 al dominio que regirán en la superficie sometida a la servidumbre, ellas serán notificadas a los propietarios" (art. 6º). - y, que el art. 14 del texto legal establece que: "[l]a servidumbre quedará definitivamente constituida, si hubiere mediado acuerdo entre el propietario y el titular de la servidumbre, una vez formalizado el respectivo convenio a título gratuito u oneroso o, en su defecto, una vez abonada la indemnización que se fije judicialmente".

VIII.- Sentado todo lo expuesto, y frente al marco fáctico y jurídico verificado en autos, corresponde destacar que las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, han recibido adecuado análisis y tratamiento en precedentes de esta Cámara de Apelaciones que, cabe adelantarlos, resultan contrarios a las pretensiones articuladas por EDESUR. En efecto, la materia en debate es sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por la Sala V del Fuero, al tener ocasión de expedirse respecto del thema decidendum planteado, in rebus: N°26.915/04 "EDESUR SA c/ Consorcio de copropietarios Bartolomé Mitre 1129 s/ Proceso de Conocimiento?", del 29 de mayo del 2012 y N°35.195/09 "EDESUR SA c/ Consorcio de Propietarios Av. Paseo Colon 1013-33 s/ Proceso de Conocimiento?", del 11 de abril del 2013, oportunidad en las que se confirmaron los pronunciamientos por los cuales se había desestimado las demandas entabladas por EDESUR, tendientes a que se declarara la prescripción adquisitiva a su favor, respecto del derecho de servidumbre de electroducto que existía sobre cada uno de los locales ubicados en los edificios que albergaban las respectivas cámaras eléctricas. Cabe señalar que los mencionados pronunciamientos han devenido firmes. En dichas oportunidades, el citado Tribunal -en cuanto aquí importa- entendió que: a) "... al momento de la instalación de la cámara transformadora (años 1972/1973), ya se encontraba vigente la Ley N°19.552, que regula de manera particular la servidumbre administrativa de electroducto. En consecuencia, ante la existencia de una regulación expresa de las servidumbres de electroducto, resulta indudable que dicho cuerpo normativo de derecho público desplaza las disposiciones contenidas en el mencionado ordenamiento de derecho común. En este sentido, se ha dicho que las normas del Código Civil son aplicables supletoriamente en el ámbito regulado por el derecho administrativo (Fallos: 107:134; 118:347; 205:200; 300:143), esto es, ante la carencia de normas específicas de esa materia, situación que no se verifica en la especie". b) "...[d]e acuerdo con las disposiciones antes recordadas de la Ley N°19.552, la servidumbre administrativa de electroducto requiere, como primer paso, que la autoridad competente en la materia (actualmente el ENRE, cfr. art. 56 inciso i) de la Ley N°24.065) dicte una resolución aprobando los planos de la obra a ejecutar o las instalaciones a construir, acto al cual la ley atribuye el efecto de importar la afectación del predio a la servidumbre y de generar los derechos del concesionario titular de ella a inscribirla en el Registro de la Propiedad y del propietario del predio afectado a ser indemnizado por su uso (arts. 4º y 10 de la citada Ley)". c) "... no puede sostenerse válidamente, tal como lo entiende el recurrente, que la Ley N°19.552 autoriza la constitución de la servidumbre administrativa de electroducto por prescripción, ya que el artículo 4º del texto legal mencionado dispone que la afectación del predio a servidumbre sólo se constituye por un acto administrativo emanado de la autoridad competente, cuya existencia no fue acreditada". d) "... la pretensión de que se apliquen las normas de derecho común -bajo las cuales se encuentra regulada la servidumbre civil- a este tipo de servidumbre que tiene "origen o base legal", carece de fundamento, en tanto se trata de un área disciplinada por normas del derecho administrativo que regulan la única forma de adquirir la servidumbre administrativa de electroducto. En consecuencia, de acuerdo con tales disposiciones específicas, la pretensión del recurrente de constituir la servidumbre administrativa de electroducto por prescripción -conforme las normas del Código Civil- resulta improcedente". Asimismo, con criterio coincidente al anteriormente reseñado y con sustento en idénticos antecedentes fácticos, la Sala I de esta Excma. Cámara se expidió en la causa caratulada: N°2.940/03 "Edesur S.A. c/ Consorcio de Propietarios Alvear 1535 de Cap.Fed. s/ Proceso de Conocimiento?", del 27/04/10, en el sentido que: "[r]esulte o no aplicable la normativa del Código Civil a los efectos de la adquisición de las servidumbres administrativas en general por prescripción, no cabe duda que, cuanto menos luego de la expresa regulación que de ella se hizo en el campo del derecho público a través de la Ley N°19.552 -posteriormente modificada por la Ley N°24.065-, la servidumbre administrativa de electroducto en particular no puede ser válidamente usucapida al amparo de las disposiciones contenidas en aquel ordenamiento de derecho

común?. En definitiva, teniendo en cuenta lo peticionado por la actora, la analogía fáctica del presente caso con los precedentes ut supra señalados, que arrojan una visión desfavorable para la accionante y lo dispuesto en la Ley de Servidumbre Administrativa de electroducto N°19.552, no puede válidamente sostenerse que ella autorice su constitución por el instituto de la usucapión, ya que como bien establece el art. 4° de la citada ley, la afectación del predio a servidumbre se constituye por resolución de la autoridad competente; criterio que se reitera en los arts. 5° y 6° de la citada ley N°19.552 y, asimismo, en el art. 56, inc i), de la Ley N°24.065, en cuanto establece que el organismo competente para la autorización de las servidumbres administrativas de electroducto es el ENRE. Es decir que, en tanto la norma determina una forma específica y excluyente para la constitución de la servidumbre de electroducto, con las especificaciones allí detalladas, y toda vez que la prescripción adquisitiva no se encuentra expresamente contemplada, no puede ser válidamente introducida -de modo supletorio- a través de las normas del derecho común bajo la cual se encuentra regulada la servidumbre civil. Y por cierto no mejora la perspectiva jurídica de la pretensión actoral, la invocación de la Resolución ENRE N°507/2000 del 31/08/2000 (efectuada en el escrito de incio), la cual lejos de habilitar (aún por vía de opción) la posibilidad de reclamar la constitución de servidumbre de electroducto por vía de la acción judicial de usucapión, muy por el contrario exige de las distribuidoras y comercializadoras de electricidad, la regularización administrativa en materia de servidumbre de electroducto que corresponde a las instalaciones del servicio público bajo la responsabilidad de cada una de ellas, conforme a las obligaciones que emergen de las respectivas concesiones y del art. 16 de la Ley N°24.065 y concordantes (art. 1), bajo apercibimiento de la aplicación de las multas que pudieran corresponder de acuerdo a los respectivos contratos de concesión (art. 3).

A tal efecto, el mencionado dispositivo prevé que las obligadas deberán presentar un informe completo del estado de afectación, constitución e inscripción de la servidumbre administrativa de electroducto, o el respectivo convenio debidamente registrado, que corresponda para cada una de sus instalaciones, mediante un medio informático que relacione el estado de regularización, caracterizado a través de atributos gráficos y textuales, con los mapas catastrales (art. 2 de la citada Resol.), lo cual naturalmente ha de ser encaminado por vía de la pertinente actuación administrativa que debe ser promovida por las empresas prestadoras. Como se advierte, no sólo por vía de un expreso dispositivo legal se impone la constitución de la servidumbre de electroducto mediante la previa tramitación y consiguiente habilitación administrativa (recaudo de orden lógico elemental, atento el carácter y naturaleza eminentemente técnicas que ostenta la instalación y funcionamiento del electroducto), sino que también en el orden reglamentario se ha exigido la regularización por la misma vía administrativa, de aquellas servidumbres existentes al momento de la transferencia del servicio de distribución que no habían obtenido la pertinente regularización de su situación dominial por vía del dictado del acto administrativo correspondiente, considerando la autoridad de aplicación que las concesionarias son responsables de efectuar las tramitaciones correspondientes a la constitución y regularización de las servidumbres administrativas de electroducto, en la medida que constituye un requisito imprescindible para la prestación del servicio en condiciones de seguridad pública y del suministro (v. Exposición de Motivos de la Resol. N°507/2000 cit.). En las condiciones expuestas, resulta que por expreso imperativo de orden normativo, el reconocimiento y constitución de la servidumbre de electroducto sólo puede ser obtenido por la vía que el ordenamiento específico impone, condición jurídica que naturalmente descarta la admisibilidad de la acción judicial de usucapión aquí intentada. A la luz de las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los agravios intentados por la actora, en lo atinente a la cuestión de fondo. IX.- A fin de examinar la procedencia de las quejas de la demandada, debe tenerse en cuenta que en el artículo 478 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se prevé que ?al contestar el traslado a que se refiere el párrafo segundo del artículo 459, la parte contraria a la que ha ofrecido la prueba pericial podrá: 1) Impugnar su procedencia por no corresponder conforme a lo dispuesto en el artículo 457; si no obstante haber sido declarada procedente, de la sentencia resultare que no ha constituido uno de los elementos de convicción coadyuvante para la decisión, los gastos y honorarios del perito y consultores técnicos serán a cargo de la parte que propuso la pericia. 2) Manifestar que no tiene interés en la pericia, y que se abstendrá, por tal razón, de participar en ella; en este caso, los gastos y honorarios del perito y consultor técnico serán siempre a cargo de quien la solicitó, excepto cuando para resolver a su favor se hiciera mérito de aquélla?. En el caso, surge de las actuaciones: 1) Que ambas partes (a fs. 8 y a fs. 88vta./89) ofrecieron prueba pericial, y que mediante auto de fs. 35 el señor Juez y fs. 90 el señor Secretario tuvieron presente dichos pedidos, respectivamente; 2) Que EDESUR se opuso -ver acápite V a fs. 98vta.- a la producción de dicha prueba, consistente en la designación de un perito ingeniero eléctrico y perito tasador. El primero debería expedirse, por un lado, acerca de los artefactos, maquinarias o instalaciones de todo tipo situadas en el recinto señalado en los planos acompañados en la demanda y, por el otro, acerca de si prestaban utilidad solamente al edificio donde estaban ubicados o también a favor de terceros edificios o usuarios, con los detalles allí precisados. El segundo debería dictaminar acerca del valor del terreno, conforme la superficie que surgía de los planos agregados por la actora (ver punto VI. Prueba - 2.1 pericial de ingeniería y 2.2 de tasación inmobiliaria a fs. 88vta./89); 3) Que a fs. 187/188, en cuanto aquí importa, el Sr. Magistrado de primera instancia resolvió desestimar la oposición de la actora respecto de la prueba pericial de ingeniería y hacer lugar a la oposición relativa a la

pericia de tasación, con costas en el orden causado. Por lo tanto, por un lado, designó perito ingeniero eléctrico y por el otro, dispuso la remisión de las actuaciones al Tribunal de Tasaciones de la Nación. 4) Que a fs. 207/213 se expidió el perito ingeniero, y a fs. 228/229 emitió dictamen el Tribunal de Tasaciones de la Nación. 5) Que en la sentencia de fs. 282/286 el señor Juez no hizo referencia alguna a lo manifestado por el perito así como tampoco a lo dictaminado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación. Sobre la base de las circunstancias expuestas, y sin perjuicio que la actora manifestó su oposición a la pericial ofrecida por la demandada, teniendo en especial consideración que la reconvenición tuvo como única causa la promoción de la demanda -ya que, de no haberse promovido esta, no se hubiera generado la necesidad de reconvenición alguna-, entiendo razonable y ajustado hacer lugar al agravio planteado por la demandada y, en consecuencia, disponer que los honorarios que se regulen al perito ingeniero y el arancel fijado para la labor llevada a cabo por el Tribunal de Tasación de la Nación, deberán ser afrontados por la actora. X.- En atención a la forma en que se resuelve, corresponde que las costas de esta instancia sean a cargo de la actora vencida (art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.N.). En tales condiciones, propongo: desestimar los agravios del EDESUR SA, y hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada. En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión debatida, y modificar los honorarios que se regulen al perito ingeniero y el arancel fijado para la labor llevada a cabo por el Tribunal de Tasación de la Nación, los que deberán ser afrontados por la actora. Con costas de esta instancia a cargo de la actora. ASI VOTO. La Doctora María Claudia Caputi dijo: I.- Según el criterio que mantengo sobre la materia en debate, considero -de modo coincidente con las conclusiones a las que arriban mis estimados colegas de Sala- que cabría confirmar la sentencia por medio de la cual fue rechazada la demanda opuesta por Edesur S.A., declarando abstracto el tratamiento de la reconvenición planteada por el Consorcio de Propietarios Carlos Pellegrini .../.... Para arribar a dicha conclusión, debo hacer referencia al tipo de controversia que se suscita, analizada en clave procesal, con miras a dilucidar cuál es la vía tanto legal como más apta en la cual debe ser encauzada. Según los términos de la litis, se procura determinar si la parte actora, una distribuidora de energía eléctrica, tiene adquirido -según propicia- el derecho real de servidumbre sobre el inmueble de la demandada, usuaria del servicio, donde se alberga una cámara transformadora. Dicha adquisición, según los hechos de los que se da cuenta en el escrito de inicio, habría operado por el transcurso del tiempo, con lo que se plantea que se habría configurado una usucapión. En definitiva, la distribuidora procura que pase a quedar constituida la servidumbre de electroducto, con todas las consecuencias que de ello se derivan, y en especial persigue la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta ciudad. Así las cosas, las partes discrepan en torno de las formalidades que deberían rodear a la regular constitución de una servidumbre como la reivindicada en autos, según nuestro esquema jurídico y, secundariamente, ello conduciría a verificar si dichas formalidades se han cumplido en el presente caso, a fin de determinar en concreto si es admisible la acción. En particular, y sobre la base de dicha situación, se discute en autos en torno del procedimiento a seguir, o el modo en el cual cabría tramitar un reclamo como el mencionado, dado que el consorcio postula que no ha mediado acto administrativo de afectación -en el entendimiento de que el mismo es necesario-, mientras que la distribuidora entiende que dicho requisito formal no es impedimento para que se reconozca a su favor el derecho de servidumbre que reivindica, dado el contexto fáctico que denuncia y que su contraria no refuta. II.- Por de pronto, y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, hago propia la reseña de antecedentes del conflicto, y de las vicisitudes de esta causa, que se efectúa en los considerandos I a IV del voto de mis distinguidos colegas de Tribunal. A fin de ingresar al análisis de estas cuestiones, señalo que hasta ahora, la jurisprudencia no ha hallado un quietus en torno de las mismas, dado que si bien es cierto que diversas decisiones han coincidido con el sentido del pronunciamiento recaído en autos en la anterior instancia, que luce a fs. 282/286, lo cierto es que asumiendo una visión global de esta temática, se observa que se registran pronunciamientos en uno y otro sentido, es decir: admitiendo que judicialmente se establezca la constitución del derecho real en cuestión. Es así como cabe recordar: CNCiv. y Com. Fed., Sala II, ?Allevato, Francisco E. c/ Segba?, sent. del 24/08/1995, publ. en ?La Ley?, 1996-B, 479; esta Cámara de Apelaciones: Sala III, ?Edesur S.A. c/ Consorcio de Propietarios Sarmiento 2992 de Cap. Fed. s/ Proceso de Conocimiento?, causa N°34.019/2003, sent. del 29/12/2010; y Sala I, ?Edesur S.A. c/ Consorcio de Propietarios Alvear 1535 de Capital Federal s/ Proceso de Conocimiento?, del 27/03/2010; véase, asimismo, el análisis de Morán, Marcos: ?Constitución de servidumbres administrativas de electroducto por medio de prescripción adquisitiva o usucapión: Una cuestión no resuelta?, publ. en ?La Ley?, Sup. Act. 26/06/2012, pág. 1, y anteriormente, del mismo autor: ?Servidumbres administrativas de electroducto: ¿Es posible constituir las por prescripción adquisitiva o usucapión??, publ. en ?La Ley?, volumen 2010-D, pág. 1120. III.- Frente a ello, el punto de partida de mi análisis arranca con el reconocimiento de que el ente regulador del sector cuenta con atribuciones para intervenir en diversas cuestiones que atañen al desenvolvimiento del sector, según la Ley marco N°24.065, lo cual impone esclarecer si aquél tendría algún tipo de intervención en la formalización de una servidumbre, cuando ésta encuentra como causa o antecedente el transcurso del tiempo, y el alcance de dicha actuación. Ciertamente, mediante el inciso i-) del art. 56 de la citada ley marco, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, queda facultado, en lo que aquí interesa, para ?...autorizar las servidumbres de electroducto mediante

los procedimientos aplicables de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18º de la misma ley. Dicha previsión guarda coherencia con el art. 4º de la Ley Nº19.552, en cuanto la "autoridad competente" es la encargada de aprobar el proyecto y los planos de la obra o de las instalaciones a construir, aprobación que importará la afectación del predio de que se trate al derecho de servidumbre, ello con miras a la anotación respectiva en el Registro de la Propiedad que correspondiere. Lo primero que habré de descartar es que el ENRE esté investido de una suerte de jurisdicción primaria administrativa, o alguna intervención previa u obligatoria para elucidar dicha particular cuestión, en la que una distribuidora demanda a una usuaria. A esta conclusión arribo por la revisión del marco regulatorio y sus reglamentos, que en pasaje alguno estructuran dicha intervención (de hecho, el Capítulo XIV -arts. 71 a 76- está redactado de forma tal que abona lo expresado). En efecto, tal hipótesis requeriría una regulación normativa muy concreta y puntual, que en el caso no se aprecia y que por lo demás, es de bastante fácil comprobación. Máxime cuando, según mi perspectiva, aquella alternativa no puede ser construida por implicitudes o sin base legal expresa, pues de lo contrario se vería resentida la seguridad jurídica, y las garantías que asisten a los involucrados en la cuestión. Despejado lo anterior, tengo para mí que la materia litigiosa encuentra dos áreas: una, dada por la verificación de los presupuestos a los que está supeditada la constitución de la servidumbre, esencialmente dados por la verificación del uso pacífico por el tiempo mínimo exigible. Paralelamente, debería también verificarse si los condicionantes de la limitación al derecho de la demandada, concretizados en una instalación que se halla efectivamente en el inmueble de ésta, cumplen con las necesarias exigencias de seguridad. Pasadas en limpio estas cuestiones, se advierte que la primera atañe a la cuestiones tales como la regularización de la situación dominial de los fundos y las redes, y la consiguiente verificación de la historia fáctica de la situación en que se encontraron las partes (con miras a esclarecer, por ejemplo, qué sujeto sería o fue titular activo de la servidumbre, en punto a la sucesión de prestadoras del servicio, dado que no sería la actual la que pudo instalar la cámara transformadora en el inmueble del consorcio demandado, lo cual puede conducir a desentrañar, también, la naturaleza jurídica que revestiría el instituto de la servidumbre de electroducto). Al ser ello así, se deduce que está en juego una cuestión que es típicamente de jure, es decir que para su resolución es necesaria una apreciación de derecho, propia de los tribunales judiciales, y no necesariamente de los organismos administrativos, aún cuando éstos tengan encomendado el desempeño de funciones que materialmente podrían ser consideradas como de índole jurisdiccional. Caería, entonces, en la calificación abierta por varios fallos, tales como "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos" -C.S.J.N., Fallos, 328:651, sin perjuicio de los alcances que la cuestión recibió a resultados del Plenario "Edesur": autos "Edesur S.A. c/ Resol. 361/05 -E.N.R.E.- RS. 568/08 S.E. - Ex. 157932/02", causa Nº20.402/2008, sent. del 13/07/2011-, y Sala IV: "Municipalidad de Villa Constitución c/ Enargas - Resol. 8/94", causa Nº 20.734/94, sent. del 29/12/1995, entre otros. Dado que la intervención de la jurisdicción propiamente dicha debe resultar útil y efectiva, y en función del principio pro actione, estimo que no debería prosperar una visión que cercene las potestades del Poder Judicial para intervenir en casos como el presente. Por lo demás, establecer lo atinente a la desmembración de la propiedad implica una operación que bien podría incidir sobre garantías y derechos de rango constitucional y/o convencional del dueño del fundo que podría ser declarado sirviente, lo que coloca a los jueces stricto sensu en mejor situación para dilucidarla, máxime frente a la aparente incapacidad de la administración para incursionar en dicha elucidación. La segunda de las áreas temáticas antes indicadas, por el contrario, parece ubicarse dentro de los márgenes competenciales del ente regulador, y aparenta ser de naturaleza técnica, de modo que aunque asume una dimensión que está juridizada, conceptualmente es de base interdisciplinaria, al venir determinada por otras disciplinas directamente vinculadas con la seguridad de las instalaciones de que se trata, en lo atinente al resguardo de las condiciones adecuadas de operación y mantenimiento (máxime, cuando se pone en juego el transcurso extendido del tiempo) de las instalaciones de distribución de fluido eléctrico. Es la lógica subyacente a la noción de "expert body", analizada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, en el conocido caso Nader v. Allegheny Airlines, 426 U.S. 290, y en otros precedentes. Con este señalamiento, procuro rememorar la alusión que nuestro Máximo Tribunal -al fallar el leading case "Ángel Estrada"- hizo a la noción de las materias que configuran el "corazón" de las tareas que tuvo en miras el Congreso cuando encomendó a una particular agencia administrativa su esfera competencial. Es así como se ha podido interpretar, y continúo aquí la referencia al hilo argumental seguido en "Ángel Estrada", que la denominada "jurisdicción primaria" de las agencias administrativas comprende los conflictos que originalmente corresponden a la competencia de los jueces ordinarios, pero que en virtud de la existencia de un régimen propio, incluyen determinados extremos comprendidos dentro de la competencia especial de un cuerpo administrativo, desde luego que en el entendimiento de que la palabra final quedaría siempre en la voz de los jueces del art. 108 y ssgtes. de nuestra Ley Fundamental. Ello implica discernir qué materias o cuestiones pudieron quedar sustraídas por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios, lo cual suele relacionarse (como se explicó a lo largo del considerando 15º de "Ángel Estrada") con los motivos tenidos en mira por el legislador al crear el ente de que se trate, entre otros condicionantes; de modo tal que si la disputa no puede resolverse por aplicación del marco regulatorio del servicio, se deduciría que no es de las materias diferidas exclusivamente al ente regulador. Así se llegó al principio según el cual "no toda disputa imaginable debe ser

sometida a la agencia de la administración porque, de modo periférico, ésta tenga algo que ver con alguna de las partes?, explicitado en ?Ángel Estrada?. Al margen de lo señalado, cabe advertir que una situación de ocupación de hecho o fáctica que no llegó a ser formalizada ni halla respaldo en autorizaciones o actos formales de las autoridades competentes, traduce un supuesto de cierta excepcionalidad, y susceptible de generar conflicto, y esta causa es evidencia de ello. Sentado lo anterior, observo también que los textos legales aplicables a esta cuestión, ya aludidos, aparecen diseñados como atendiendo a situaciones de constitución formal, regular, y a futuro de las restricciones que involucra la distribución de energía eléctrica. En otras palabras, no hallo disposiciones tendientes a reglamentar de manera específica el modo de superar o subsanar situaciones de irregularidad preexistentes al marco actual. En tales condiciones, tengo para mí que ambas cuestiones (las específicamente legales, y las técnicas y de seguridad) son susceptibles de llegar a ser consideradas conjuntamente, y que la vía procesal que concilia equitativamente una y otra exigencia, es la de un proceso contencioso administrativo, en el cual el ente regulador tenga una intervención necesaria. En otras palabras, habiendo quedado descartada una intervención primaria, no hallo desde lo conceptual óbices para admitir el tratamiento de cuestiones como las suscitadas en autos mediante una acción ordinaria o de plena jurisdicción, donde el rol de la autoridad administrativa consista en aportar al esclarecimiento del aspecto regulatorio y técnico de tales cuestiones (su ?especial incumbencia?, según la ha definido la jurisprudencia), ello con miras a que el fallo a dictarse, en la eventualidad de ser admisorio de la acción intentada, y conducir por ello a la inclusión formal en el registro público inmobiliario de la consecuente restricción pueda resultar útil y ajustado a las exigencias técnicas, más allá de ser oponible y conocido por el ente. En suma, no se aprecia que el establecimiento de un medio de constitución de servidumbres de electroducto en la normativa referenciada resulte la vía única, exclusiva o específica a tal fin. IV.- Lo así señalado, en el contexto de que se mantiene la falta de consensos sobre la vía de formalización de reclamos como el intentado por la distribuidora accionante en autos, hace aconsejable que, frente a una posible sistematización o codificación futura del proceso contencioso administrativo, fuera global o en lo concerniente a la regulación sectorial que aquí se trata, se tome particularmente en cuenta la detallada y precisa regulación del tópico, a fin de contribuir a la necesaria seguridad jurídica en la materia, máxime cuando la contienda ha insumido un tiempo para finalmente no avanzar en el esclarecimiento de las cuestiones materia de la controversia. V.- Ahora bien, recapitulando los razonamientos expresados, y frente a las vicisitudes que ha tenido la causa -en la cual no se le ha dado participación alguna al ente regulador-, concluyo que la presente litis no ha quedado trabada del modo adecuado para la recta solución de las cuestiones en juego, por lo que habré de deducir que cabe confirmar el pronunciamiento por el cual se rechaza la acción, bien que por las razones antes desarrolladas. En virtud de lo expuesto, deduzco también que resulta abstracto el abordaje de las restantes cuestiones, lo que así dejo asentado. ASI VOTO. El Doctor Luis M. Márquez adhiere al voto del Doctor José Luis Lopez Castiñeira. En atención al resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: desestimar los agravios de EDESUR SA, y hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada. En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión debatida, y modificar los honorarios que se regulen al perito ingeniero y el arancel fijado para la labor llevada a cabo por el Tribunal de Tasación de la Nación, los que deberán ser afrontados por la actora. Con costas de esta instancia a cargo de la actora. Regístrese, notifíquese, hágase saber la vigencia de la acordada N°4/07 de la C.S.J.N. y, oportunamente, devuélvase.- LUIS M. MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI (por su voto) JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

009851E