

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 25 de febrero de 2019.

Vistos los autos: "Rossi, Norberto Aldo y otro c/ Gas Natural Ban S.A. (GNBSA) s/ daños y perjuicios".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por los actores y por el ENARGAS, confirmó la condena impuesta a Gas Natural Ban S.A. elevando la suma a abonar a \$ 2.641.300 con intereses al 6% anual desde el 11/12/2000, Gas Natural Ban S.A. dedujo recurso ordinario de apelación a fs. 1183 a 1184 vta.

2º) Que en la presente causa los actores -Norberto Aldo Rossi y Ana Rosa Focarazzo de Rossi- promovieron demanda contra la empresa Gas Natural Ban S.A. con el objeto de obtener la reparación de la desvalorización y demás perjuicios sufridos como consecuencia de las restricciones impuestas a un inmueble de su propiedad a raíz de la instalación de una planta de almacenamiento de gas natural licuado para aplanamiento de picos de consumo, sita en General Rodríguez, Provincia de Buenos Aires. La suma reclamada por la desvalorización de la propiedad asciende a U\$S 500.000; asimismo, los actores reclamaron el reconocimiento de daño moral.

3º) Que de las constancias de la causa surge que los demandantes son titulares de 29 parcelas de tierra en la localidad de General Rodríguez, con una superficie total de 224.785 m².

En abril de 1994, Gas Natural Ban S.A. fue autorizada a construir una planta de almacenamiento de gas licuado para aplanamiento de picos de consumo en los terrenos que lindan con las parcelas mencionadas.

El 24/04/1995, la empresa, luego de una serie de estudios preliminares y habiendo optado ya por el lugar en el que iba a construir la planta, remitió al Ente Nacional Regulador del Gas (en adelante ENARGAS) una copia de los estudios de "Distancias Mínimas de seguridad aplicables al emplazamiento de una planta de peak shaving en General Rodríguez". En dichos estudios se concluyó que, si bien una distancia mínima de seguridad aceptable sería de 405 metros, desde el endicamiento que circunscribe al tanque, era recomendable una distancia de 900 metros como la distancia de exclusión para futuros desarrollos residenciales (fs. 70).

Respecto de esta cuestión, el Directorio del ENARGAS dictó la resolución 287/96 por la que estableció: "Determinase, como restricción de carácter permanente para urbanización, o uso industrial por terceros, una distancia de CUATROCIENTOS CINCO METROS (405 m) alrededor del tanque, medidos a partir de su muro de endicamiento" (art. 3º); y "Determinase, en definitiva y con carácter permanente, como exclusión a futuros desarrollos urbanísticos y/o residenciales, una distancia de NOVECIENTOS METROS (900 m) alrededor del tanque, medidos a partir de su muro de endicamiento" (art. 4º), (fs. 64 a 84).

El 10 de julio de 1997 el Directorio del ENARGAS dictó el acto administrativo correspondiente (resolución

Corte Suprema de Justicia de la Nación

474/97), en el que se establecieron los inmuebles que se encontraban comprendidos en dicha restricción de carácter permanente (fs. 196 a 200).

El total de la superficie afectada por la restricción fue de 186.010 m², lo que resultó ser el 80% del total de la propiedad de los actores.

Como consecuencia de dicho acto administrativo estos últimos promovieron la presente demanda contra Gas Natural Ban S.A., la que citó como tercero al ENARGAS.

4º) Que la magistrada de primera instancia aceptó la citación como tercero del ENARGAS.

En cuanto al fondo de la cuestión, después de establecer las diferencias entre las servidumbres y las restricciones administrativas, concluyó que en autos se estaba en presencia de una servidumbre administrativa en tanto el acto dictado por el ENARGAS había excluido con carácter permanente el desarrollo de proyectos residenciales y urbanísticos constituyéndose en un sacrificio que debía soportar el propietario del inmueble afectado, nota distintiva de la servidumbre (fs. 931/931 vta.).

Luego la magistrada realizó un promedio del valor del metro cuadrado tomando en cuenta los tres valores establecidos por la pericia, por la actora y por un testigo, lo que arrojó una suma de \$ 2,64 el m² por la totalidad de la superficie afectada (186.010 m²).

Finalmente, en la medida en que no se estaba en presencia de una desposesión del dominio, sino de una sustracción

de una parte del mismo, la jueza fijó una suma representativa del 30% del valor de la propiedad, y estableció en total \$ 450.000 a pagar por Gas Natural Ban S.A. y el ENARGAS por partes iguales (fs. 932 vta. y 933).

5º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por los actores y por el ENARGAS, confirmó la condena impuesta a Gas Natural Ban S.A. elevando la suma a abonar a \$ 2.641.300 con intereses al 6% anual desde el 11/12/2000 e impuso las costas de ambas instancias en la relación habida entre las partes actora y demandada a ésta última y respecto a la relación entre aquellas partes y el ENARGAS en el orden causado (fs. 1162 a 1174).

Para así decidir, el tribunal a quo entendió que: 1) las limitaciones al dominio de los actores "importan prohibiciones de construcción que, en una primera franja de 405 metros -medidos desde el endicamiento del tanque de almacenaje del gas-, impiden la explotación de los fundos afectados para cualquier desarrollo urbanístico, residencial o industrial, restringiendo consecuentemente su posibilidad de uso para actividades agrícola-ganaderas, a las cuales agregó, en un segundo segmento, hasta alcanzar los 900 metros, la exclusión definitiva de esos fundos para futuros desarrollos urbanísticos y residenciales" (fs. 1167); 2) tal limitación de la amplitud del derecho de propiedad de los actores, priva a éstos del derecho al goce total de los inmuebles afectados, desmembrando la integridad de su dominio sobre ellos, en tanto, por razones de utilidad pública, restringe su derecho al pleno goce de la cosa para evitar que la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

planta de alimentación de propiedad de la licenciataria, destinada a la prestación del servicio público a su cargo, pueda poner en riesgo la seguridad de la comunidad (1167/1167 vta.); 3) la restricción que nos ocupa "constituye una verdadera 'servidumbre' administrativa, en tanto, desmembrándolo, afecta la exclusividad del derecho de dominio de los actores (...)" (fs. 1168 vta.).

La cámara rechazó el daño moral pretendido y estableció que la indemnización debía ser fijada teniendo en cuenta los valores unitarios en que fuera establecida por el Tribunal de Tasaciones a la fecha que expidió el dictamen y computando sobre los terrenos el coeficiente de depreciación del 70% empleado por el organismo administrativo con intereses al 6% anual computados desde que la limitación de la propiedad inmueble fuera inscripta en el Registro de Propiedad.

Finalmente, en relación con la distribución de la responsabilidad resarcitoria que fuera decidida por el magistrado de primera instancia, el a quo entendió que debía recaer sobre Gas Natural Ban S.A. como beneficiaria de la servidumbre, la responsabilidad de los daños causados al fundo, sin que corresponda, en el caso, extender esa responsabilidad al ENARGAS (fs. 1173/1173 vta.).

6º) Que contra dicho pronunciamiento, Gas Natural Ban S.A. dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 1183 a 1184 vta.) que fue concedido a fs. 1207 y que resulta formalmente admisible, toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional (ENARGAS, en su condición de tercero citado) es indirectamente parte y el valor

disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24 inciso 6º, apartado (a) del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte.

A fs. 1187/1205 Gas Ban S.A. dedujo recurso extraordinario federal que fue tenido presente para su oportunidad (fs. 1206).

7º) Que al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la recurrente manifiesta que: a) el tribunal a quo prescindió arbitrariamente del contenido de actos federales –resoluciones ENARGAS 287/96 y 474/97– sin declarar expresamente su nulidad y omitiendo considerar que la demanda no tiene como pretensión la declaración de nulidad de dichas resoluciones (fs. 1224 vta.); b) la sentencia recurrida califica la restricción al dominio como una “servidumbre administrativa” a pesar de que Gas Natural Ban S.A no adquirió el derecho a usar o gozar de los inmuebles afectados (fs. 1227 vta.); c) la cámara, al condenar a Gas Ban S.A. a pagar la totalidad de la indemnización, tergiversó arbitrariamente el alcance del consentimiento de actos federales (fs. 1234 vta.) y d) el a quo, al revisar el monto de la indemnización fijada por el magistrado de primera instancia, se apartó arbitrariamente del régimen de servidumbres y fijó un valor indemnizatorio acorde con una inexistente expropiación (fs. 1230).

8º) Que con respecto a los agravios señalados en los puntos a) y b) del recurso ordinario antes referidos, la alzada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

estableció que más allá del "nomen iuris" que la autoridad administrativa haya dado a la concreta limitación al dominio en el acto administrativo, lo que importa es el alcance jurídico y naturaleza de los derechos que ella afecta. Sobre la base de esta premisa el a quo analizó la limitación impuesta a los actores y concluyó que, en la medida en que ella afectaba el carácter exclusivo de la propiedad por cuanto importaba prohibiciones de contratación y explotación de los fundos afectados para cualquier desarrollo urbanístico, residencial o industrial, se estaba en presencia de una servidumbre administrativa (fs. 1166 vta. y 1167).

9º) Que en su memorial de agravios ante este Tribunal la recurrente no formula -como es imprescindible- una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo para considerar configurada en el caso una servidumbre administrativa, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso en este aspecto (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros).

En efecto, las razones desarrolladas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho expresados anteriormente y que fueron dados por la cámara para llegar a la decisión impugnada (Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365).

10) Que tales defectos de fundamentación se advierten en tanto los argumentos recursivos sólo constituyen una mera redición de las objeciones ya formuladas en las instancias anteriores o, en el mejor de los casos, simples discrepancias con el

criterio del a quo, pero distan de contener una crítica puntual de los fundamentos que informan la sentencia.

En este sentido, cabe señalar que la recurrente se limitó a afirmar que la cámara debió haber considerado que la demanda no tenía como objeto de su pretensión la nulidad de las resoluciones del ENARGAS que calificaron la limitación al dominio como una restricción por lo que, a su criterio, no pudo prescindir del contenido de dichas resoluciones.

Tal como se señaló anteriormente, la cámara dio fundamentos para concluir que se está en presencia de una verdadera servidumbre administrativa y que correspondía no atenerse al "nomen iuris" utilizado en la resoluciones del ENARGAS, sino considerar la naturaleza de las limitaciones impuestas a los actores.

Por lo demás, no resulta razonable el argumento del recurrente orientado a que los actores debieron haber demandado la nulidad del acto administrativo del ENARGAS en el que se determinó la restricción al dominio. Dicha exigencia resulta un exceso en tanto el acto administrativo cuya nulidad el recurrente exige implica, en definitiva, el reconocimiento de la limitación al dominio de los demandantes. Pretender que los actores cuestionen la validez del acto en el que se reconoce la limitación a su propiedad se exhibe como un exceso ritual, en tanto implicaría exigirles una conducta que podría lucir como contradictoria con el objeto de su demanda.

11) Que las instituciones jurídicas no dependen del nombre que se les dé, sino de su naturaleza intrínseca. En el

Corte Suprema de Justicia de la Nación

supuesto de la restricción administrativa cabe señalar que éstas no trasuntan ni implican una carga impuesta a la propiedad privada. Técnicamente, no apareja "sacrificio" alguno para el propietario. Sólo consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad. No implica avance, lesión ni deterioro alguno a este derecho: no hay desmembramiento de éste. Tal es la esencia de la restricción administrativa, o sea constituye una "condición normal del ejercicio del derecho de propiedad" (conforme Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, Cuarta Edición Actualizada, Abeledo Perrot, página 45 y ss). Por su parte, la servidumbre administrativa produce una "desmembración" del dominio del bien sobre el que se hace efectiva, afectando su integridad, pues "terceros" –el "público"– utilizarán en una u otra forma la propiedad del administrado (conf. Marienhoff, ob. cit. Tomo IV página 78 y ss).

En el mismo sentido, este Tribunal ha señalado que "la realización de obras para el correcto cumplimiento de funciones estatales atinentes al poder de policía no obsta a la responsabilidad del Estado si con aquellas se priva a un tercero de su propiedad o se la lesionan en sus atributos esenciales (Fallos: 253:316), pero distinta conclusión cabe cuando se trata de meras restricciones administrativas, que no dan lugar, en principio, a un derecho indemnizatorio (conf. Fallos: 308:2626).

Sobre la base de estos conceptos, y más allá de que el recurso no se encuentra adecuadamente fundado, resulta justa y prudente la decisión de la cámara de considerar la limitación al dominio de los actores como una servidumbre administrativa.

Ello es así, en tanto el sacrificio que éstos debieron soportar en su dominio excede los límites al ejercicio normal u ordinario de su derecho de propiedad, pues la carga que se les impone es en bien del público, para evitar el deterioro de su salud y modo de vida.

12) Que idéntico temperamento –deserción– cabe adoptar con respecto al agravio señalado como (d) en el considerando 6º, en tanto en su memorial la recurrente omitió realizar una crítica concreta y razonada de aspectos esenciales tenidos en cuenta por el a quo para condenar a Gas Ban S.A. a pagar la totalidad del resarcimiento fijado. En efecto, la recurrente no controvirtió lo expresado por la cámara en cuanto debe recaer sobre Gas Ban S.A., como beneficiaria de la servidumbre, la responsabilidad de los daños causados al fundo sobre el que se la constituyó, sin que corresponda, en el caso, extender esa responsabilidad sobre el ENARGAS, ya que este organismo se limitó a establecer la distancia de exclusión de 900 metros sobre la base de lo que fuera recomendado por Gas Natural Ban S.A. y éste, por lo demás, no sólo no cuestionó la resolución 287/96 que así lo determinó, sino que tampoco objetó la posterior resolución 474/97 por la que el ENARGAS dispuso que todo costo o erogación derivado de la restricción al dominio dispuesta debía ser sostenido por Gas Ban S.A.

13) Que, finalmente, cabe señalar que la objeción vinculada con el *quantum* de la indemnización fijada por la cámara a favor de los actores, en cuanto el a quo habría omitido las pautas establecidas en el marco regulatorio del sector de transporte y distribución de gas natural (ley 24.076, decreto 1738/92

Corte Suprema de Justicia de la Nación

y resolución ENARGAS 584/98), no fue propuesta en la contestación de la demanda ni al interponer el recurso de apelación, por lo que su introducción en esta instancia resulta el fruto de una reflexión tardía que obsta a su tratamiento..

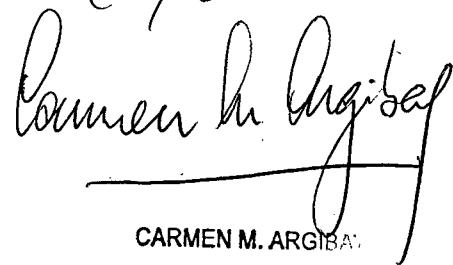
Por ello se declara desierto el recurso ordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI




JUAN CARLOS MAQUEDA

ELENAI HIGHTON de NOLASCO



CARMEN M. ARGIBAI

Recurso ordinario interpuesto el **Gas Natural BAN S.A.**, demandado en autos, representado por el Dr. **Gabriel E. M. Wilkinson**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Fernando R. García Pullés y Miguel A. M. Tesón**.

Traslado contestado por **Rossi Norberto Aldo y otro**, parte actora en autos, representada por el Dr. **Álvaro G. Casalins**; y por **ENARGAS**, en carácter de tercero citado, representado por el Dr. **Alejandro Roberto Melo**, con el patrocinio letrado de las Dras. **Marcela Paula Valdés y Jessica Lis Bernardi Aiello**.

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° 11.**