

“INDEMNIZACIÓN” DERIVADA DE LA INSTALACIÓN DE UNA SERVIDUMBRE DE ELECTRODUCTO¹. COMENTARIO A FALLO

Por Rodrigo Padilla y Ariana Peluffo.

Sumario: 1) Sobre el caso objeto del presente comentario. Cuestiones fácticas previas. 2) La solución a la que arriba la Cámara. 3) La doctrina de los actos propios y el criterio de comparación del “buen hombre de negocios”. 4) Sobre la imposición de costas y la tasa de actualización que se aplica por la “indemnización” debida.

1) Sobre el caso objeto del presente comentario. Cuestiones fácticas previas.

La sentencia objeto del presente comentario trata sobre una cuestión bastante compleja debido a la multiplicidad de circunstancias fácticas y cuestiones jurídicas que contiene.

Por ejemplo, entre la actora con la codemandada, como se observa con nitidez, había una relación de locación sumamente extendida en el tiempo - desde el año 1989 al 2001- a través de tres contratos. El último de los contratos de locación recién aludidos fue rescindido por la locataria (“inquilina”, para que se entienda) precisamente en el año 2001. También existió un juicio por consignación judicial de la locataria contra la hoy actora. Todo ese estado de cosas seguramente motivó que el presente pleito que se inicia en contra de la empresa que instala una servidumbre de electroducto - Edenor S.A.-, también se extendiera a su ex inquilina, quien fue codemandada.

Por supuesto que en primer término se demanda a Edenor S.A., a quien se le solicita: 1) el retiro del centro de distribución de energía instalado en un inmueble de propiedad del actor; 2) la consiguiente cancelación del servicio de servidumbre de electroducto; y 3) la indemnización de daños generados. También en forma subsidiaria, en caso que no sea acogido ese planteo principal, se solicita como rubro indemnizatorio la “*merma del valor de disposición del lote*” (también peticona en subsidio de los puntos 1 y 2, la relocalización del mentado centro de distribución de energía y la contratación de un seguro que cubra eventuales accidentes).

¹ Artículo publicado en la revista La Ley, del 24 de octubre de 2014, págs. 7 y s.s.

A la codemandada se le reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios generados (“la merma del valor del terreno y el daño moral”) aduciendo que al cabo de la locación la actora *“resistió la restitución del inmueble ya que comprobó se hallaba instalado -sin autorización y en violación de la cláusula 7º del contrato- una cámara de transformación de energía de la empresa concesionaria Edenor S.A.”*.

Lógicamente la demandada al contestar la presente acción pide su rechazo con expresa imposición de costas y alega que la instalación eléctrica en cuestión se denomina Centro de Transformación y fue habilitado por él para brindar suministro a unos 120 clientes. Además explica que por ley 19.552/72, modificada por ley 24.065, *“se constituye a favor de Edenor el derecho real de servidumbre administrativa de electroducto permanente, en su carácter de concesionaria del servicio público de electricidad y que como consecuencia de ello podría existir un crédito en cabeza de la accionante mas no la indemnización pretendida”*.

A su turno la codemandada Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. (hoy Telefonía Móviles Argentina -TMA-) contesta reconociendo dichos contratos de locación que la unían con la actora. Ahora bien, señala que el último de éstos fue rescindido por ella en el año 2001 (actitud que luego diera lugar al mentado juicio por “Consignación”). Por supuesto que pide el rechazo de la demanda alegando que la accionante tenía conocimiento de la instalación de la mentada cámara de energía, puesto que cuando celebraron el tercer y último de los contratos en el año 1999 *“la actora sabía o debía haber sabido de la existencia de dicha cámara, porque previo a la celebración del contrato suscripto en el año 1999, tomó efectiva posesión del inmueble y no formuló reserva alguna relativa a las molestias o daños que le ocasionara”*. Además agrega que en las cláusulas 1º y 5º del antedicho contrato de locación se consigna que *“la locadora dio en locación el inmueble, el cual lo había recibido desocupado y en el estado en que se encontraba. Que en tales condiciones, concluye que también lo recibió con la cámara de energía que se había instalado en 1996”*.

2) La solución a la que arriba la Cámara.

La Cámara Civil y Comercial Federal, Sala III, arriba a una sentencia bastante interesante la cual es compartida en términos generales, aunque bien dejaremos latentes algunas dudas que nos hacen ruido.

Por de pronto se confirma el parecer de la Juez *a quo* quien hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta contra Edenor S.A., condenándola a abonar en concepto de indemnización del valor de restricción por la instalación de la cámara, la suma de \$ 350.000 con sus intereses; no obstante se rechaza la acción impetrada en contra de la codemandada TMA imponiéndole las costas, por esta cuestión, a la actora, en tanto que vencida en la contienda.

Contra estas sentencias se interponen cruzados recursos de apelación, los que en definitiva fueron rechazados por la Cámara al confirmar la mentada resolución en todas sus partes e imponer las costas de la Alzada en el orden causado.

Ahora sí, con el necesario marco fáctico ya explicitado en sus rasgos generales y con la sentencia arribada en este complejo asunto, vamos a analizar algunas cuestiones que nos resultaron de sumo interés.

3) La doctrina de los actos propios y el criterio de comparación del “buen hombre de negocios”.

Como surge claramente de la sentencia que comentamos, las dos cuestiones jurídicas que influyeron para arribar al decisorio final, fueron la doctrina de los actos propios y la utilización del criterio comparativo del buen hombre de negocios. Por cierto que ambas cuestiones lucen muy vinculadas entre sí, dicho sea de paso.

Ahora bien, es claro que en las últimas décadas se ha puesto de moda la doctrina de los actos propios, cuyos orígenes datan de antaño y de la cual deben fijarse algunos límites; caso contrario jamás alguien podría mudar de parecer en el transcurso de su vida, lo que conllevaría a una absurda limitación de la propia libertad. Con ello no queremos significar que no se la aplique, o que no haya estado bien aplicada en este caso, sino simplemente poner de relieve que esta teoría -que de “moderna” no tiene nada- también debe ser relativizada, pues su empleo a veces luce desmesurado en muchas “ramas” jurídicas (aunque el Derecho es uno solo) y en situaciones concretas de la vida cotidiana de las personas.

Aquí se remarca que “*las manifestaciones que efectúa la actora van en detrimento suyo así como también sus actos*”. Ello se señala en razón de la

afirmación respecto de que *“nunca readquirió la tenencia del inmueble en ese lapso... (y que) Otanaw nunca inspeccionó el predio”*.

Ahora bien, esos dichos que debieran que haber sido objeto de acreditación en el proceso (y que no lo fueron por cierto, porque una simple declaración testimonial no alcanza para ese fin, amén de tratarse de una prueba que roza lo “diabólico” o imposible) van en contra de sus propios actos en el sentido que la actora, según se expresa en las cláusulas 1º y 5º del tercer contrato de locación celebrado, antes de volver a dar el inmueble en locación lo había recibido desocupado y *“en el estado en que se encontraba”* (además aplica aquí el tribunal la conocida máxima que enseña que *“nadie puede invocar su falta de diligencia -nadie puede alegar su propia torpeza-”*).

Particularmente esa frase de recibir la cosa en el estado en que se encuentra o encontraba, tan usada en el medio, hay que ponerle una cuota de duda. Es que es imposible recibir una cosa (sea mueble -vg. automotor-, ya se trate de un inmueble) que no lo fuera en el estado en que se encontraba. Manifestar ello entraña una genuina perogrullada a la cual a veces se le asigna consecuencias importantísimas y poco felices para quien así lo consiente. Así que a tener cuidado con artilugios de esta índole. No existe otra forma posible de recibir algo si no lo es en el estado en que se encuentra, sin que ello quiera significar, verbigracia, que uno acepta sus defectos o vicios ocultos que pueda tener. Claro que la sentencia no dice eso, sino que se vale de otro argumento jurídico para rechazar la pretensión en este sentido: me refiero al criterio de comparación de la conducta del “buen hombre de negocios”.

En efecto, es la propia actora la que manifiesta que *“tratándose de un contrato de locación entre dos empresas se impone esperar de quienes las representan la diligencia de un buen hombre de negocios”*. Y en este sentido el Tribunal sostiene que *“La diligencia debida es un marco que fija un modelo o tipo de conducta, presupone un nivel de exigencia traducido en concreta idoneidad, capacidad, conocimiento suficiente y eficiente de la actividad social”*. Teniendo ello presente, entiende el Tribunal que si la actora admite no haber inspeccionado el predio antes de volver a alquilarlo en el año 1999, no parece razonable ni ajustado a derecho pretender que el juzgador interprete que no conocía o no autorizó la instalación de la cámara -hecho ocurrido en el año 1996, quepa recordar-, y no es razonable que el Tribunal modifique el decisorio del Juez de Grado en razón precisamente que la propia accionante en el mentado contrato de 1999 recibió el predio desocupado y en las condiciones en que se encontraba.

Es interesante y acertado recurrir en este caso al criterio comparativo del *buen hombre de negocios*. En el ámbito civil y en el marco de las responsabilidades profesionales, se debe tener en consideración el criterio del *buen profesional*, “que es el modelo de conducta representado por las reglas o técnicas específicas de un oficio o arte determinados. La vinculación de la pericia a la noción de artífice, experto o profesional en un arte (‘quippe ut artifex conduxit’) tiene su raíz en el D. 19, II, 9,5, reproducido parcialmente en el L. 50, XVII, 132”². Dejamos constancias, aprovechando la oportunidad, que tanto el Derecho romano, como el antiguo Derecho francés, conocían la denominada *culpa profesional*³. El propio DOMAT -con su reconocida virtud y autoridad- la asimilaba a la culpa ordinaria⁴.

Para que se entienda lo que estamos afirmando, aclaramos que la función que cumple la *diligencia* respecto del modelo padre de familia, es similar a la que corresponde a la *pericia* relacionado con el modelo profesional. Es decir que “la pericia indica un modo de conducta, un esquema de actuación que debe ser llenado por un modelo profesional... la expresión pericia, su simple uso ya indica que el modelo de conducta al que se reclama es un profesional. Pericia es el esquema de conducta que sólo puede ser integrado por un modelo que presupone una determinada habilidad técnica. Es la diligencia del experto”⁵.

Este modelo del artífice implica que el profesional ha de desplegar su conducta con ajuste a las reglas propias de su profesión. Ello pues para averiguar si le quepa responsabilidad se apreciará su conducta en la emergencia (*conducta obrada*, teniendo presente las circunstancias concretas), la cual será comparada con el modelo de conducta del “buen profesional” que

² BADOSA COLL, Ferrán, “La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil”, *Studia Albortiana* dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, N° LI, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pág. 121.

³ Ver MAZEAUD, Henri y Léon – TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, t. 1ero, vol. 2, traducción de la 5ª edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, n° 429, pág. 80; y n° 508, pág. 164.

⁴ Decía DOMAT “Hay que poner en el número de los daños causados por las culpas aquellos que suceden *por la ignorancia de las cosas que se deben saber*. Así, cuando un artesano, por no saber lo que es de su profesión, incurre en una culpa que causa algún daño, quedará obligado a ello. –*Imperitia quoque culpa adnumeratur. Veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit: & 7, ins. de leg. Aquil., l. 7, & ult., l. 8, ad leg. Aquil.*”, conf. *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, ed. de Héricourt, 1777, lib. II, tit. VIII, sec. III, & 5. Ver, además, la obra de los MAZEAUD-TUNC -cuya traducción tomamos- citada en la nota anterior.

⁵ Conf. BADOSA COLL, Ferrán, “La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil”, *Studia Albortiana* dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, N° LI, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, págs. 122 y 123.

corresponda a la clase o categoría en que quepa encuadrar al deudor en cada caso (*conducta debida*). Si del cotejo realizado resulta que el profesional no se ajustó a los cánones de comportamiento -conducta debida- que tienen su fundamento en la *lex artis*, podemos hablar de culpa *del* profesional; la cual, sumada a los restantes elementos atributivos de responsabilidad, hará nacer el deber de responder en cabeza de ese deudor “calificado” por su conocimiento.⁶

Ahora bien, tanto el modelo del profesional o artífice, cuanto el del buen hombre de negocios, nos alejan de aquel general del *bonus pater familias*. No obstante hay que precisar que el modelo profesional solo es exigible a una de las partes de la relación contractual, lógicamente al dotado de esos conocimientos especiales. En cambio en el presente caso, era dable esperar la conducta de un “buen hombre de negocios” de ambas partes, pues el contrato de locación en análisis fue celebrado por dos empresas.

Dicho sea de paso, tampoco es cierto que con el solo modelo del buen hombre de negocios bastará para poder determinar si existió la mentada diligencia exigible o si hubo culpa de alguna de las partes. Es que como algo se adelantó, necesariamente también debemos tener en consideración las “circunstancias” (de personas, tiempo y lugar y demás condiciones determinantes) que rodearon a la conducta enjuiciada. Vale decir que el criterio para establecer si hay culpa, o no, es mixto: tanto abstracto u objetivo, cuanto concreto o subjetivo. En pocas palabras, la labor para el magistrado radica en comparar la conducta *obrada* con la *debida* (legal y contractualmente).

Ahora bien, como se observó, dicho criterio del buen hombre de negocios también debiera de haberse empleado frente a la codemandada, inquilina en el caso. Resultando ello así nos preguntamos si no hubiera sido conveniente, para despejar toda clase de duda, que se manifestase en forma expresa que el inmueble en cuestión tenía una servidumbre de electroducto o una cámara de transformación. Es que no se trata de una cuestión menor. Y recibir un predio “desocupado” no quiere decir sin la mentada cámara. Además que haya estado desocupado solo le beneficiaba a la codemandada que sería su inquilina, otra vez. No a la actora, propietaria. Y el hecho de recibirlo en el estado en que se encuentre... ya manifestamos las dudas que nos despiertan este tipo de frases.

⁶ Ver, PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid-, Ubijus -D.F. México-, 2013, págs. 163 y 164.

En fin, dejamos planteada la duda puesto que tanto ese criterio de comparación de la conducta reputada culposa, cuanto de la buena fe que debe presidir todo vínculo (lo sea contractual, o no lo sea), son condiciones, recaudos o imperativos que deben ser tenidos en consideración o exigirles a las dos partes que contratan. Al menos en este caso, y respecto de esta cuestión, que versa sobre un conflicto entre dos sociedades, ello no admite réplica alguna.

4) Sobre la imposición de costas y la tasa de actualización que se aplica por la “indemnización” debida.

Las costas procesales en este caso fueron impuestas en forma coherente con el desarrollo que se realiza en la sentencia.

Así, respecto de la codemandada y ex inquilina T.M.A., la actora resultó vencida y se le imponen las costas al entender que autorizó o consintió la instalación de la discutida cámara transformadora. La Alzada confirmó este parecer.

En cuanto a la imposición de las costas impuestas respecto de la relación de la actora con la empresa Edenor S.A., la Cámara confirma el criterio de Grado en el sentido que la controversia configura una situación de excepción por lo que se sustrae el caso del principio general en atención a las particularidades del asunto, su novedad y la jurisprudencia citada.

Según nuestro modesto parecer, y sólo teniendo presente para su análisis el fallo pertinente (no así todo el expediente, ni los tres contratos, ni el expediente del juicio por consignación, etc.), entendemos que bien se podrían haber impuesto las costas en forma exactamente contraria a la decidida.

Ello puesto que entendemos que al menos la cuestión entre los dos ex contratantes es dudosa, o le existía un derecho para litigar a la actora.

Por el contrario, nos parece conveniente volver al principio general imponiendo las costas a Edenor S. A., lo que por cierto evitaría reducir la “indemnización” que recibirá la actora por la instalación de la mentada cámara de transformación (ello así, más allá de la existencia, o no, de pactos de cuota litis). Se repite por todos lados que la indemnización ha de ser “íntegra” - cuestión que ahora no analizaremos-, y de esta forma al menos se evitaría que

sufra una importante disminución. No creemos que las razones que se esgrimen justifiquen apartar este caso, respecto de Edenor S.A. y su comportamiento asumido en el pleito- del principio general de la derrota que ya proclamara airosamente Chioventa.

Nos volvemos a encontrar con la solución a la que arriba la Cámara en lo que respecta a la actualización -tasa de interés aplicable- que debe hacerse del monto por el que progresa la demanda en concepto de indemnización. También así algo se acerca a aquella “integridad” que tanto se le proclama. Pero sobre todo hay que tener en consideración un hecho evidente, que grita por sí mismo *-res ipsa loquitur-* y me refiero a la inflación que sufre nuestro país. Es evidente que la tasa pasiva no llega ni remotamente a actualizar en forma real los capitales que así se ven significativamente reducidos -a veces hasta el absurdo-. Sin duda que la mala práctica generalizada que consiste en acudir a esta forma de actualización ha contribuido a que los Tribunales se encuentren sobrecargados de expedientes, simplemente porque al deudor le conviene litigar, así pierda y con costas en su contra. Por lo tanto, aplicar la tasa activa nos parece sumamente acertado y justo, criterio que sería conveniente que se haga extensivo a todos los fueros y en todo el país.