



ACUERDO Nº 42. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de abril del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia con los Señores Vocales **Doctores RICARDO TOMAS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora CECILIA PAMPHILE**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"RISINI JORGE EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, expte. 2715/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.-** Que a fs. 5/7 se presenta Jorge Eduardo Risini e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Pretende la anulación del Decreto 619/09 que confirmó la caducidad del convenio de radicación en relación al Lote 1 de la Manzana 5 del Parque Industrial de Neuquén (PIN).

Refiere que, a principios de 2008, decide comenzar la construcción de un depósito y dependencias administrativas en el terreno del Parque industrial de Neuquén en donde tiene la base de operaciones su empresa de transporte.

Dice que, a raíz de ello, concurrió a CALF para solicitar el servicio eléctrico y que, a tal efecto, le solicitaron un certificado de tenencia precaria.

Relata que concurrió a solicitar el referido certificado de tenencia precaria del Lote 1 de la Manzana 5 del Parque Industrial de Neuquén -que le había sido otorgado por convenio suscripto en el año 1993 en el marco de la ley 378 de promoción industrial- y se le informó que la cesión había sido caducada mediante Resolución 1321/06 del Ministerio de Desarrollo Territorial.

Expone que, de los considerandos de dicha resolución, surge que, el 6 de diciembre de 1995, la Comisión Área de Servicios del PIN le había solicitado por nota que



manifestara su voluntad de continuar siendo adjudicatario del inmueble y que no había respondido; que no había cumplido con la obligación de efectuar la conexión a la red de agua que debía llevar a cabo la empresa Alicura S.A.; que se había realizado una inspección al lote el 16 de junio de 2006 y que el mismo se encontraba desocupado y sin mejoras visibles y que la empresa no había justificado sus incumplimientos.

Sostiene que todas esas afirmaciones son falsas y que, al interponer el reclamo administrativo -expte. 4300-001934/08-, presentó a las autoridades las pruebas de sus cumplimientos.

Detalla que, en esa oportunidad, adjuntó copia del contrato suscrito con la empresa Alicura S.A.; recibos de pago extendidos por esa empresa; recibo de pago por servicios de mensura y nota enviada a la Comisión de Desarrollo del Área de Servicios del PIN en la que confirmaba su voluntad de seguir siendo adjudicatario.

Relata que, el 3 de noviembre de 2008, el Ministerio de Desarrollo Territorial, mediante Resolución 926/08, rechazó su reclamo con fundamento en que la principal obligación a su cargo era realizar obras de infraestructura por \$ 350.000 en un plazo de 24 meses.

Manifiesta que interpuso recurso de reconsideración, en el que insistió con que había cumplido; que la supuesta obligación de inversiones por \$ 350.000 habían sido agregadas en una planilla anexa al convenio suscripto, que al momento de firmarlo se encontraba en blanco y que tales montos eran inverosímiles y fueron estipulados con abuso de firma en blanco y de la buena fe negocial.

Refiere que, el 16 de abril de 2009, el Poder Ejecutivo, mediante Decreto 619/09, rechazó el recurso haciendo referencia al marco normativo que rige el convenio y dando por ciertos los incumplimientos a que se hacía referencia en los actos dictados con anterioridad.



Afirma que, al momento de interponer la demanda, desarrolla su actividad de transporte de cargas en el lote 1 de la Manzana 5 del PIN, sin que nadie le cuestione su derecho a hacerlo. Agrega que nunca hizo abandono del inmueble ni suspendió su actividad.

Sostiene que, en virtud de lo anterior, se ha dado cumplimiento al espíritu de la ley 378 que es el de fomentar la radicación de empresas dedicadas a la industria y servicios para que inviertan en la provincia y contraten mano de obra local.

A continuación, se expone en torno a los vicios del acto atacado. En tal sentido, entiende que es arbitrario porque contiene motivación errónea y falsa; que vulnera el debido proceso, porque no se respetó su derecho de defensa ya que no se le notificó la resolución que dispuso la caducidad y que viola el principio de igualdad, porque otros adjudicatarios, en las mismas condiciones que la suya, no fueron sancionados con la caducidad.

Por último, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

II.- A fs. 27/vta., mediante R.I. 7046/9, se declaró la admisión del proceso.

III.- Ejercida opción por el proceso ordinario y corrido traslado, a fs. 38/47, se presentó la Fiscalía de Estado y contestó la demanda.

Luego de efectuadas las negativas de rigor, refiere a los antecedentes y fundamentos de los actos atacados. Asimismo, repasa las constancias obrantes en el expediente administrativo 2912-0783/93 y los términos del convenio suscripto por el actor y la Provincia.

Hace hincapié en que en dicho convenio está estipulado que, frente al incumplimiento del actor, a cualquiera de las obligaciones establecidas en el convenio, la Provincia podía declarar la caducidad.



Señala que en las actuaciones administrativas consta que, en 1997, se intimó al actor, por carta documento, a cumplir con lo establecido en la cláusula cuarta y que dicha intimación no fue contestada.

Reseña los pasos posteriores que llevaron a la declaración de caducidad y, luego, describe los reclamos efectuados por el actor en los que solicitó la revocación de tal medida así como los actos que dictó la Administración en los que se dispuso rechazar la pretendida anulación, hasta llegar al Decreto 619/09, con el que quedó agotada la instancia administrativa.

A continuación, se expide en torno a la improcedencia de la demanda, refuta uno a uno los vicios que denuncia el actor y concluye que el acto atacado es legítimo.

Por último, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda con costas.

IV.- A fs. 50 se abrió la causa a prueba. A fs. 88 se clausuró dicho periodo, se glosaron los respectivos cuadernos y se pusieron los autos para alegar. A fs. 93/97 se agregó el alegato de la demandada.

V.- A fs. 99/101 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda.

VI.- A fs. 102, se dictó la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Pretende la actora la anulación del Decreto 619/09 del Poder Ejecutivo Provincial que rechazó el recurso jerárquico interpuesto y confirmó la caducidad del Convenio de Radicación dispuesto mediante Resolución 1321/06 MPyT.

Funda su pretensión en la falsedad de los incumplimientos alegados por la Administración y en la vulneración del debido proceso, su derecho de defensa y del principio de igualdad.



Del otro lado, la Provincia defiende la legitimidad de su accionar, en función del incumplimiento por parte de la empresa a las obligaciones asumidas en el Convenio de Radicación y en la posibilidad, prevista en la cláusula tercera, inc. g) del convenio, de disponer la caducidad automática frente a incumplimientos de tales obligaciones.

Fijadas las posiciones de las partes, se advierte que, pese a la solución adversa a la pretensión de la actora que en definitiva se propondrá, es preciso efectuar algunas disquisiciones en torno a las características del procedimiento administrativo y la protección de las garantías constitucionales esgrimidas.

Al respecto, es preciso recordar que, conforme lo prevé nuestro ordenamiento, el debido proceso administrativo comprende el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada.

En esa línea y para el caso de la declaración de caducidad de un derecho, como el que aquí se trata, la ley 1284, en su artículo 86 prevé que, en forma previa a la extinción de un derecho por caducidad, debe hacerse saber al administrado su intención en tal sentido y emplazarlo a presentar descargo y ofrecer prueba.

Debe apuntarse, además, que tal posibilidad no puede cercenarse por la circunstancia, esgrimida por la demandada, de que el convenio establecía que su incumplimiento daba derecho a disponer la caducidad en forma automática.

Resulta entonces, que la demandada debió haber notificado al Sr. Risini su decisión de caducar el convenio y darle la posibilidad de ser oído y ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, la conclusión anterior no es suficiente, en este caso, para hacer lugar a la demanda. Ello así, porque el déficit antes señalado no puede ser aprovechado por la actora si no demuestra que ha cumplido con las



obligaciones a su cargo y que, en consecuencia, la decisión estatal atacada es irrazonable.

En efecto, dados los términos en que ha sido planteada la demanda, la nulidad pretendida, implicaría la reiteración innecesaria de actos, cuestión que de modo alguno puede ser atendida por este Tribunal.

Se cuestiona aquí el procedimiento llevado a cabo para resolver la caducidad del Convenio de Radicación suscripto entre las partes. Desde ese ángulo, es preciso insistir en que la nulidad de los actos de procedimiento se vincula íntimamente con la idea de la defensa en juicio que tiene, en nuestro derecho, jerarquía constitucional, pero cuando -como acontece en el caso- no surge en el contexto fáctico que el vicio, defecto u omisión en la emisión del acto cuestionado haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, no se configura indefensión que amerite la nulidad pretendida y, es por ello, que la objeción en este aspecto debe ser rechazada.

Y es que en materia administrativa rige también el principio de que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, exigiéndose siempre un perjuicio concreto. Así, se ha resuelto que "La nulidad de los actos llevados a cabo durante el procedimiento administrativo, no escapa al principio que establece que no corresponde decretar la nulidad por la nulidad misma, y tampoco a la regla en virtud de la cual esa sanción queda supeditada a la existencia de un perjuicio,..." (Cnac. Apel. Cont. adm. Fed., sala IV, 28/1/1993, "Gypobras SA c/ Estado Nac.", La ley online).

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto, en forma reiterada, que el derecho a ser oído queda "salvado por actuación posterior judicial válida" (Aberastury y Cilurzo, Curso de Procedimiento administrativo, Abeledo Perrot, pág. 37).



En efecto, el Alto Tribunal ha decidido en varios antecedentes que "la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente", citando los precedentes de Fallos 212:456, 218:535, 267:393, 273:134 y 247:52 (CSJN, 16/12/2008, "Pcia. de Formosa c/ DGI", LA LEY on line).

Con el mismo perfil jurisprudencial, se ha resuelto que si en la vía ordinaria se debatió con plenitud la cuestión de la causa del acto administrativo cuya nulidad se persigue, alegándose y probándose acerca de los antecedentes o circunstancias de hecho, ello enjuga todo posible agravio del justiciable fundado en la conculcación de su derecho de defensa en sede administrativa, pues se analizaron todas las cuestiones de hecho y de derecho permitiéndose al particular producir prueba en sede judicial, y la invalidación del procedimiento vendría a conculcar elementales principios de economía procesal, dado que en sede administrativa cabría repetirlo (CNCiv., sala E, 16/5/1988, "Chiesa, C.A. c/ Municip. de Bs. As.", LA LEY on line).

Por lo tanto, la cuestión será, entonces, determinar si, en este caso, el Sr. Jorge Eduardo Risini, ha tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa o si, la vulneración a tal garantía ha quedado patentizada.

En tal sentido, se advierte que la actora estuvo en condiciones de ejercer su derecho de defensa. Ello así en virtud, primero, de las múltiples posibilidades de impugnación que ofrece el procedimiento administrativo y, segundo, por la amplitud de debate y prueba que otorga la acción procesal administrativa.

Tanto de los remedios recursivos interpuestos como de los términos de la demanda, se evidencia que la actora ha intentado -sin éxito- fundamentar y demostrar que no correspondía disponer la caducidad del convenio.



Su derecho de defensa ha quedado a salvo, desde que, ha tenido posibilidad de demostrar, tanto en sede administrativa como en el marco amplio de una acción como la presente, que cumplió con sus obligaciones y/o que no estaban dadas las condiciones para decretar la caducidad.

Es decir que, pese a que estaban dadas las condiciones para ejercer su derecho de defensa, no lo hizo con la plenitud que tenía a su alcance.

En efecto, en lo que respecta a la presente acción, la constancia probatoria se reduce al expte. administrativo 2912-0783/93, a la documental agregada (un contrato para el suministro de agua suscripto en 1997, dos recibos de pago por tal concepto (fechados en 1998 y 1999) y uno por servicios de mensura del año 1995) y a las testimoniales de las que no se puede extraer datos que contrarresten la contundencia del informe ocular y de las testimoniales de la demandada (declaración de los dos ingenieros que realizaron la inspección ocular en 2006), contestes en que en el año 2006 el inmueble se encontraba desocupado y sin ninguna construcción.

A fs. 19/21 del expte. Administrativo 2912-0783/1993, cuya remisión solicitara la propia actora, obra informe de la inspección al inmueble ordenada en forma previa a disponer la caducidad, que da cuenta que "el lote se encuentra desocupado y sobre el mismo no se visualiza ningún tipo de inversión o trabajo que indique avance de obra". La desocupación se aprecia -además- en las fotografías adjuntas a dicho informe.

Tales circunstancias, que demuestran la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas en el convenio, no han sido desvirtuadas por la actora.

Por lo tanto, puede afirmarse que, la propia actora, limitó sus posibilidades defensivas, al renunciar a producir, a través de los medios que le ofrece el ordenamiento, prueba que acreditara el cumplimiento de las



obligaciones a su cargo o los avances en la concreción del proyecto presentado en 1993 o cualquier otro extremo conducente para demostrar la ilegitimidad o irrazonabilidad de la decisión tomada por la Administración, al caducar el convenio.

Asimismo, la referida falta de cumplimiento de lo establecido en el convenio, se advierte de la lectura del relato del actor. En efecto, en el capítulo 4 de la demanda ("ANTECEDENTES"), afirma el Sr. Risini: *"En los primeros días de 2008, decido comenzar con la construcción de un depósito y dependencias administrativas... Avocado a ello, concurre a las oficinas de la Cooperativa Eléctrica CALF para solicitar el mencionado servicio.."*.

Luego si se contrasta lo anterior con lo establecido en la cláusula tercera inc. d) del convenio, suscripto en 1993, que establece que la empresa debía presentar dentro de los 180 días de suscripto el convenio, el proyecto edilicio para ser aprobado por la Municipalidad de Neuquén y se establecía un plazo máximo de 24 meses para obtener la habilitación de la actividad, el cumplimiento se hace evidente. Sobre todo, si se repara en que los trámites descriptos por el actor fueron llevados a cabo 15 años después de que se otorgó la adjudicación del lote.

En punto al alegado vicio o error en la motivación, tampoco se advierte que esté configurado, en virtud de que, tanto la Disposición 1321/06 como el Decreto 619/09, tienen motivación suficiente y concordante con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas.

En definitiva, frente al estado de desocupación y la inexistencia de mejoras constatados en el 2006, en forma previa a la declaración de caducidad, la existencia de un recibo por trabajos de mensura efectuados en 1995 y la suscripción del contrato de obra para la finalización de la primera etapa de la red de agua más dos recibos de pagos por



tal concepto realizados en 1998 y 1999, resultan irrelevantes e insuficientes para poner en crisis la decisión estatal aquí cuestionada.

Los desarrollos anteriores, evidencian que la existencia de los vicios alegados no ha sido acreditada. Asimismo, no se insinúan en las actuaciones administrativas elementos que denoten que el accionar de la Administración haya sido ilegal ni arbitrario.

Estas consideraciones permiten concluir que, tanto la Resolución 1321/06, como el Decreto confirmatorio 619/09, se presentan como actos válidos y razonables que habrán de ser ratificados en esta instancia.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo se rechace la demanda, con imposición de costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la ley 1305). **ASI VOTO.**

El Señor Vocal Doctor **OSCAR E. MASSEI**, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el señor Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, y de conformidad Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar la demanda interpuesta por Jorge Eduardo Risini contra la Provincia de Neuquén; 2º) Imponer las costas a la actora vencida; 3º) Regular los honorarios profesionales, (arts. 6, 9, 10 y 38 de la ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
Dra. CECILIA PAMPHILE - Secretaria