



**ACUERDO N° 106.** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciocho días del mes diciembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores EVALDO DARIO MOYA** y **RICARDO TOMÁS KOHON**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"AGOSTINO DANIEL EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, Expte. N° 2211/07 y sus acumulados, caratulados: **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AGOSTINO DANIEL EDUARDO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, Expte. N° 2483/08, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** Que a fs. 1/4 de los autos: "Agostino c/ Provincia" se presenta el actor, con patrocinio letrado, inicia acción procesal administrativa. Impugna el Decreto N° 1237 dictado por el Poder Ejecutivo Provincial con fecha 25/07/07 y que fuera notificado a su parte el 27/07/07 en razón de la ilegitimidad del acto atacado por adolecer de vicios "muy graves" y "graves" previstos por los arts. 66 inc. 1) y 67 inc. a), b), c), d), m), ñ), o), r) y s) de la Ley 1284. Solicita se anule totalmente la disposición impugnada y se ordene el restablecimiento del derecho adquirido y vulnerado a su parte, con imposición de costas.

Relata que en el procedimiento administrativo tramitado mediante expediente caratulado: "EXPTE. N° 3100-016489/05 y Acumulados Nros. 3310-6037/05 Cuerpos I y II; 3100-015501 - Alc. 1/05; 3100-012215/05 Alc. 1/05; 2912-1067 y 2912-1067 Cuerpo I" se debió presentar en forma espontánea atento que pudo tomar conocimiento extraprocesalmente que la Administración a través del Ministerio de Producción y Turismo dictó la Resolución N° 1037/06 que fuera notificada en forma viciada, por el domicilio en que se practicó, como por el



procedimiento utilizado por el oficial notificador, lo que acarrea su nulidad absoluta. Dice que la cédula fue dejada en un domicilio real que no es el suyo, y el oficial notificador no consignó la fecha de diligenciamiento en el ejemplar de la persona supuestamente notificada, lo que lo dejó en estado de indefensión. Agrega que en el proceso no se le dio la debida intervención mediante el pertinente traslado previo para ejercer el derecho de defensa.

Concluye que por los vicios aquí denunciados procede la nulidad absoluta e inexistencia del acto, que no puede considerarse regular, carece de presunción de legalidad y ejecutoriedad, y los particulares no están obligados a cumplirlo y los agentes públicos tienen el deber de no ejecutarlo.

Cita jurisprudencia.

Continúa relatando que el acto administrativo aquí atacado ha derivado de un proceso en el que no se le dio participación; que al concurrir a la Asesoría General de Gobierno pudo tener acceso solamente a una copia del dictamen elaborado por dicho organismo.

Luego señala que el Decreto N° 1237 abandona la mayoría de los argumentos que motivaron la Resolución N° 1037 dictada por el Ministerio de Producción y Turismo, fundamentando el acto atacado exclusivamente en el argumento erróneo que la Provincia habría otorgado el inmueble en forma personal y exclusiva para la explotación comercial, quedando así frente a un contrato "intuitae personae"; entendiendo que habría suscripto un contrato de comodato con un tercero mediante el cual habría entregado el inmueble referido; y en virtud de tales erróneos argumentos, entiende que se habría comprobado el incumplimiento de la finalidad de la Ley 378, por causas imputables a su parte.

Refiere que no han violado las cláusulas 2 y 3 inc. c). Dice que los derechos adquiridos sobre el inmueble no



fueron transferidos, ni ha vendido el fondo de comercio y el inmueble a terceros.

Agrega que no existe limitación contractual en el convenio celebrado para efectuar el desarrollo asociado a terceros, siendo esta modalidad la utilizada para la puesta en marcha de la estación a través de la participación societaria que detenta en la sociedad Ruta 7 GNC SRL.

Relata que el contrato de comodato del predio no sólo no está prohibido sino que obedece a su interés personal en el emprendimiento a través de la participación societaria que detenta mediante el contrato social celebrado con su hijo Federico Agostino.

Destaca que su obligación fue cumplida en debido tiempo y forma, ya que la estación de servicio comenzó a operar dentro del plazo establecido de 360 días; y por el contrario, la administración incumplió con su obligación de proceder a la escrituración del bien en el plazo establecido de 30 meses.

Agrega que la propiedad debió ser tasada con un parámetro especialmente pactado y sus mejoras por lo que determinara el tribunal de tasaciones; todos actos debidos por la administración, por áreas a las que nunca llegó el expediente.

Hace reserva de caso federal.

**II.-** A fs. 21 mediante RI 6247 se declara la admisión del proceso.

**III.-** Ejercida la opción por el proceso ordinario, y corrido traslado de la demanda, a fs. 57/63, comparece la Provincia de Neuquén. Contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Relata que conforme surge del Expediente Administrativo N° 2912-1067/97 por Decreto N° 3581/98 se aceptó la propuesta de inversión efectuada por el Sr. Agostino dentro del Régimen de Promoción Económica de la Ley 378 para



construir, instalar, poner en marcha y explotar por su cuenta y cargo una boca de expendio de GNC como combustible en vehículos automotores, reparación, mantenimiento y construcción del equipamiento para alimentar automotores con GNC.

Luego, por Decreto N° 4460 se aprobó el Convenio entre la Provincia y el Sr. Agostino.

Refiere que en fecha 23/12/2002 el Sr. Agostino manifiesta que el convenio con la Provincia estaba vencido y envía una nota a la Dirección de Industria y Comercio donde reconoce que se asoció con otra persona (Giselle Benitez) para conseguir un compresor y surtidores, y del convenio de participación societaria del que surgiría que el actor aportaría el uso y goce en comodato del predio e instalaciones destinadas a la estación de servicio de expendio de GNC a favor de la sociedad.

Enumera los avatares transitados en el expediente administrativo referidos a la administración y explotación del inmueble por terceras personas que no tenían que ver con el adjudicatario.

Con relación a los cuestionamientos del actor respecto a la forma de la notificación refiere que la posible nulidad de la notificación de la Resolución N° 1037 devino abstracta toda vez que el recurso planteado por el actor fue efectivamente tratado; y fue rechazado por considerarse improcedente en cuanto al fondo, y no por estar fuera de plazo.

Concluye que en el expediente administrativo está probado que el actor celebró con terceros (ajenos al vínculo que lo ligaba con el Estado) contratos de comodato y societarios en relación al lote de terreno ubicado en el Parque Industrial Neuquén que es parte de la fracción S3a del lote oficial sobrante 3, Sección I, Departamento Confluencia, individualizado como lote Da N.C. 09-23-63-1567. Agrega que



está también probado que en el terreno él debía construir, instalar, poner en marcha y explotar por su cuenta y cargo una boca de expendio de gas natural, lo que fue incumplido por el actor.

Ofrece prueba.

**IV.-** Que en los autos "Provincia de Neuquén c/ Agostino" -iniciados ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 3- a fs. 9/11, la Provincia de Neuquén, mediante apoderado y con el patrocinio del Sr. Fiscal de Estado, promueve demanda de desalojo del inmueble provincial ubicado en la intersección de la Ruta N° 7 km. 4, 5 y Conquistadores del Desierto, Parque Industrial Neuquén, comprendido por una fracción de terreno que es parte en la fracción S3a del lote oficial sobrante 3, Sección I, Departamento Confluencia, individualizado como Lote Da N.C. 09-23-63-1567 en contra del Sr. Daniel Eduardo Agostino.

Refiere que mediante Decreto N° 3581/98 se aceptó la propuesta de inversión efectuada por el Sr. Agostino dentro del Régimen de Promoción Económica de la Ley 378 para construir, instalar, poner en marcha y explotar por su cuenta y cargo una boca de expendio de GNC como combustible en vehículos automotores, reparación, mantenimiento y construcción del equipamiento para alimentar automotores con GNC.

Agrega que por el Decreto N° 4460 se aprobó el Convenio, transcribiendo las cláusulas correspondientes.

Señala que el demandado reconoce luego que se asoció con otra persona (Giselle Benítez) para conseguir un compresor, y que ésta formó una sociedad con el hijo de Agostino, con quien tiene un contrato de socio a socio por ser su inversión y el terreno el aportado a la sociedad.

Agrega que del expediente N° 3100-6037/05 surge que el Sr. Ramón Benítez presenta una nota ante la Dirección de Industria y Comercio en la que informa que el Sr. Agostino



nunca había puesto nuevamente en marcha la estación de GNC; solicita el estudio de la situación y se disponga la propiedad a nombre de la sociedad, indicando que ha hecho inversiones para su reactivación.

Dice que Benítez vuelve a presentarse solicitando se le permita la compra del predio, y el otorgamiento de un permiso precario de uso del suelo a su nombre por ser el dueño de la maquinaria y equipamiento, lo que fue rechazado.

Finalmente, el Ministerio de Producción y Turismo rescindió por incumplimiento el convenio suscripto entre el estado provincial y el Sr. Agostino por la venta de la fracción de terreno cuyo desalojo se persigue. Cuenta que el demandado interpuso reclamo administrativo que fue rechazado mediante Decreto 1237.

Agrega que el demandado, ocupante del inmueble, fue intimado debidamente y no obstante ello no lo devolvió.

Solicita que al dictarse sentencia se haga lugar a la demanda y se condene al demandado y/u otros ocupantes a desalojar el predio provincial, bajo apercibimiento de ser lanzados por la fuerza pública.

Funda en derecho y ofrece prueba.

**V.-** A fs. 38 el Juez a cargo del Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 3 resuelve acumular este trámite al expediente caratulado: "AGOSTINO DANIEL EDUARDO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" (EXPTE. 2211/7) en trámite ante esta Secretaría.

Recepcionadas las actuaciones, mediante RI 6842/9 se declara la competencia de este Tribunal, acumulándose ambas acciones para el dictado de una única sentencia.

**VI.-** A fs. 57 mediante RI 7107 se declara la admisión del proceso.

**VII.-** Ejercida la opción por el proceso ordinario, y corrido traslado de la demanda, el Sr. Daniel Eduardo Agostino contesta a fs. 101/106.



Niega los hechos relatados por el actor.

Refiere que en el expediente acumulado ha cuestionado el Decreto N° 1237 por deficiencias en la notificación y en el procedimiento, reiterando los fundamentos ya expuestos.

Dice que cumplió con su obligación debido a que la estación de servicio comenzó a operar dentro del plazo establecido de 360 días; y que, por el contrario, la administración incumplió con su obligación de proceder a la escrituración del bien en el plazo establecido de 30 meses, vencimiento que operó el 26 de junio de 2001, a pesar de haber ordenado el pase a la Dirección de Promoción Industrial para su atención con fecha 5 de octubre de 1999.

Ofrece prueba.

Hace reserva de caso federal.

**VIII.-** Ambas causas se abren a prueba (cfr. fs. 99 y 109 respectivamente), período que luego es clausurado (cfr. fs. 220 y 240 respectivamente).

Las partes presentan sendos alegatos (cfr. fs. 227/231 y 246/250 - 251).

**IX.-** A fojas 234/247 se expide el señor Fiscal del Cuerpo, quien propicia el rechazo de la acción procesal administrativa interpuesta por Daniel Eduardo Agostino contra la Provincia de Neuquén por la cual solicitó la nulidad del Decreto N° 1237/07 y de la rescisión -por Resolución N° 1037/06 del Ministerio de Producción y Turismo- del convenio de adjudicación de tierra bajo régimen Ley 378 suscripto por las partes y aprobado por Decreto N° 4460/98, y; se haga lugar a la acción de desalojo entablada por la Provincia de Neuquén contra Daniel Eduardo Agostino y/u ocupantes del inmueble objeto del contrato.

**X.-** A fojas 250 y 260 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.



**XI.-** Para comenzar cabe señalar que la Provincia de Neuquén pretende el desalojo del inmueble ubicado en la intersección de la Ruta N° 7 km. 4,5 y Conquistadores del Desierto, Parque Industrial Neuquén, comprendido por una fracción de terreno que es parte en la fracción S3a del lote oficial sobrante 3, Sección I, Departamento Confluencia, individualizado como Lote Da N.C. 09-23-63-1567 en contra del Sr. Daniel Eduardo Agostino en atención a la rescisión por incumplimiento dispuesta por la Resolución N° 1037/06 del Ministerio de Producción y Turismo.

Por otro lado, el Sr. Agostino solicita la declaración de nulidad del Decreto N° 1237/07 que rechazó el reclamo administrativo interpuesto contra la Resolución N° 1037/06.

Dicho esto, y analizadas las constancias de los expedientes administrativos, surge del Expediente Nro. 2912-1067 año 1997 que el Sr. Daniel Eduardo Agostino presentó al Director de Comercio e Industria un proyecto para la instalación de una estación de servicio de GNC en el Parque Industrial a la vera de la multitrocha Neuquén Centenario, solicitando se le otorgue en venta el predio donde se encontraba la "ex YPF" y que fue devuelto a la Provincia.

La propuesta fue aceptada mediante Decreto 3581/98 (fs. 105 del Expediente Nro. 2912-1067 año 1997) en los siguientes términos: "Acéptase la propuesta de inversión presentada por el Sr. Daniel Eduardo Agostino dentro del régimen de la Ley Provincial N° 378 de Promoción Económica, para construir, instalar, poner en marcha y explotar por su cuenta y cargo una boca de expendio de gas natural comprimido (GNC), como combustible en vehículos automotores, reparación, mantenimiento y construcción del equipamiento para alimentar automotores con (GNC). La Estación de Servicio se radicará en el Parque Industrial de la Ciudad de Neuquén - Area de la Gran Industria."





En el convenio (cfr. fs. 113/116, Expte. 2912-1067) suscripto entre la Provincia y el Sr. Agostino el 16 de diciembre de 1998, luego de la aceptación de la propuesta, las partes acordaron -en lo que aquí interesa-: "CLAUSULA PRIMERA: LA EMPRESA construirá, instalará, pondrá en marcha y explotará por su cuenta y cargo, una boca de expendio de gas natural comprimido (GNC) para ser usado como combustible en vehículos automotores, reparación, mantenimiento y venta de equipamiento para alimentar automotores con GNC. La estación de servicio se radicará en un lote a vender en el Parque Industrial de la Ciudad de Neuquén, Área de la Gran Industria ...".

"CLAUSULA SEGUNDA: La Provincia acoge la propuesta de radicación dentro del régimen de la Ley Provincial N° 378 de Promoción Económica, concediendo a LA EMPRESA el único beneficio que se detalla a continuación: a) Venta de la tierra necesaria para las instalaciones del proyecto presentado al Estado Provincial en la Dirección Provincial de Industria y Comercio ... b) La venta se realizará a un precio promocional de acuerdo al Artículo 13, inciso d, de la Ley Provincial N° 378 de Promoción Económica..."

"CLAUSULA TERCERA: ... la venta del lote será al contado, debiendo abonarse el importe del precio de venta en el momento de la escrituración ... Se establece como tiempo máximo para concretar éste acto treinta (30) meses, contados a partir de la firma del Decreto Aprobatorio del presente Convenio" ... "La Empresa no podrá transferir los derechos adquiridos sobre el inmueble, ni vender el fondo de comercio y/o el inmueble sin la conformidad previa de la Provincia. Además se debe cancelar el total de la deuda que tuviera con el Consorcio de Administración del PIN, si existiera". "La empresa deberá poner en funcionamiento y explotación comercial, dentro del plazo y condiciones fijadas en la cláusula OCTAVA del presente convenio, bajo pena de rescisión



en caso de incumplimiento, con pérdida a favor de la Provincia de las mejoras que se hubiesen establecido en el predio..."

"CLAUSULA SEXTA. La Empresa se compromete a cumplir la actividad promovida de expendio de gas natural comprimido (GNC) para ser usado como combustible en vehículos automotores, reparación, mantenimiento y venta del equipamiento para alimentar automotores con GNC, por un lapso no menor de quince (15) años, a partir de su puesta en funcionamiento y comercial. Si antes de cumplido los quince (15) años de actividad, la Empresa deseara por razones fundadas en la política nacional en la materia y empresaria propia, suspender la misma, tendrá derecho a obtener la resolución de común acuerdo del Convenio, sin hacerse pasible a la penalidad económica alguna, y con traspaso sin cargo al Estado Provincial del Inmueble vendido con las mejoras introducidas en el predio...".

"CLAUSULA OCTAVA: Con respecto a la provisión de gas natural como insumo industrial y de servicio, estará explicitado en un acuerdo a firmar entre el Sr. Daniel Eduardo Agostino y el Ente privado encargado del abastecimiento de gas natural necesario en el marco de la legislación y reglamentaciones vigentes".

"CLAUSULA NOVENA: Fíjase en 360 días corridos, contados a partir de la fecha de firma del Decreto Aprobatorio del presente convenio, el plazo máximo para la construcción, instalación, puesta en marcha y explotación comercial, por su cuenta y cargo, del proyecto presentado en la Dirección Provincial de Industria y Comercio. El incumplimiento por parte de la Empresa de estos plazos la hará pasible de la ejecución del documento presentado en garantía. Ello salvo que el incumplimiento obedezca a razones de fuerza mayor debidamente justificadas a criterio de la Provincia".

"CLAUSULA DECIMO PRIMERA: Al efectivizarse la puesta en marcha y el normal funcionamiento comercial, la



Empresa deberá informar a la Provincia mediante nota correspondiente, para que confeccione la respectiva acta dentro de los diez (10) días corridos inmediatos posteriores a la recepción de la notificación en la Dirección Provincial de Industria y Comercio".

"CLAUSULA DECIMO TERCERA: A todos los efectos que hubiere lugar, ambas partes de común acuerdo se someten a la jurisdicción de los Tribunales de la ciudad de Neuquén, fijando la Provincia domicilio legal en la calle Rioja 306 de la ciudad de Neuquén y la Empresa en calle Mitre 699 de la ciudad de Neuquén, en donde deberán efectuarse las citaciones, notificaciones, requerimiento e intimación judicial o extrajudicial".

El mismo día (16/12/1998) mediante Decreto 4460 (fs. 131 del expediente administrativo ya citado) se aprueba el convenio firmado entre la Provincia de Neuquén y el Sr. Daniel Eduardo Agostino, acogiendo a la empresa a los beneficios que otorga la Ley N° 378 de Promoción Económica para instalar, poner en marcha y explotar por su cuenta y cargo, una boca de expendio de GNC, y se otorga en venta el lote de terreno ubicado en el Parque Industrial de Neuquén.

Luego, a fs. 120 del mismo expediente administrativo, el Sr. Agostino, mediante nota fechada el 28 de septiembre de 1999 informa al Secretario de Producción y Turismo que el 1 de mayo fue inaugurada la estación de expendio de GNC cumpliendo con la finalidad a la que se comprometieron en el acto de entrega del predio. Destaca que la inversión fue realizada con total aporte y capital de su parte.

En fecha 17 de abril de 2000 (conf. fs. 126) el Sr. Agostino informa a la Secretaría de Industria y Comercio que luego de ocho meses de mucho esfuerzo, el 27 de diciembre de 1999 se vio obligado a devolver al Banco de la Provincia de Buenos Aires el compresor por no poder continuar con el



contrato de leasing por no obtener los resultados mínimos proyectados. Solicita autorización para incorporar nuevos rubros: expender combustible líquido, instalar infraestructura para otro tipo de servicios como parador de camiones y/o micros, gomería, servicios mecánicos para vehículos, lubricentro, lavadero, etc. Solicita además se le permita fusionar con otra empresa o eventualmente vender el predio con los objetos enumerados.

En fecha 23 de diciembre de 2002 Agostino informa al Director de Industria y Comercio que la situación se ha revertido y están en condiciones de reabrir la estación, calculando la fecha de reapertura para los primeros días de marzo o abril de 2003. Refiere que el convenio con la Provincia se encuentra vencido y solicita uno nuevo con nuevos plazos de vencimiento, concretamente: una extensión del plazo por 60 meses para la cancelación del predio (conf. fs. 139).

En 5 de noviembre de 2004 en el Expte. Nro. 2912-1067/97 Agostino presenta una nueva nota solicitando se verifiquen las inversiones realizadas según el compromiso asumido, y se arbitren los medios necesarios para proceder a la tasación del predio otorgado en venta, según las normas vigentes, con el ánimo de llegar a un acuerdo de cancelación de la deuda y finalmente escriturar el bien a su nombre, todo de acuerdo al contenido del decreto (conf. fs. 140).

Por otro lado, del expediente administrativo Nro. 3310-6037/2005 surge que el 15 de marzo de 2005 el Sr. Ramón Benitez presenta una nota a la Dirección de Industria y Comercio donde manifiesta que suscribió un contrato de comodato con el Sr. Agostino mediante el cual Agostino le entrega en comodato el inmueble. Agrega que él es el socio gerente de RUTA 7 SRL y en tal carácter le solicitó a Agostino pasar el inmueble a nombre de la sociedad. Refiere que Agostino es socio por el predio y él es el socio capitalista ya que hizo las inversiones para la reactivación. Manifiesta



que su propuesta es pagar el monto de la propiedad y se escriture a nombre de la sociedad. Acompaña documentación, entre la que figura el contrato de comodato (fs. 8) y la habilitación comercial a nombre de RUTA 7 GNC S.R.L. fecha de inicio: 18/5/2004 (fs. 109).

Esta presentación es elevada por el Director de Industria al Director Provincial de Industria y Comercio el 23 de marzo de 2005 (conf. fs. 263/264), donde solicita sean giradas a la Dirección General de Asesoría Legal teniendo en cuenta que con fecha 5 de noviembre de 2004 el Sr. Agostino hizo una presentación en la Dirección de Industria donde informa la puesta en marcha nuevamente de la Estación de GNC y solicita la verificación de las inversiones realizadas según convenio, la tasación del lote con el fin de proceder a su cancelación y lograr la escritura traslativa de dominio a su nombre.

El 13 de abril de 2005 Benitez presenta una nota al Ministro de Producción y Turismo donde, luego de dar su versión sobre los hechos sucedidos, solicita se le permita comprar el predio donde él está llevando adelante el proyecto abandonado por Agostino en el 2001 (conf. fs. 270).

Luego, el 25 de abril de 2005 Benitez solicita se revoque el Decreto 4460/98 por incumplimiento por parte de Agostino de las obligaciones que fija el régimen de la Ley 378 de Promoción Económica, y las asumidas en el convenio celebrado. Solicita que hasta tanto se pueda realizar un nuevo convenio se le otorgue un permiso precario de uso del suelo (conf. fs. 275/277). Reitera la petición el 24 de mayo de 2005 (fs. 320).

A fs. 325/328 el Director de Industria informa al Director Provincial de Industria y Comercio sobre lo acontecido con relación al proyecto y señala que el 20 de mayo de 2005 se realizó una visita al emprendimiento, donde fueron



atendidos por la esposa del Sr. Benitez y comprobaron que está en pleno funcionamiento.

El Asesor Legal del Ministerio de Producción y Turismo refiere a fs. 331/332 (9 de junio de 2005) que la explotación comercial del inmueble está a cargo de la sociedad RUTA 7 GNC S.R.L. y no del adjudicatario. Agrega que de las diversas presentaciones surge que existe un evidente conflicto de intereses societarios entre las partes, que no es de competencia del Estado Provincial y debe ser resuelto en el ámbito judicial de no existir acuerdo. Agrega que sí es competencia de la Administración establecer si se han afectado intereses del fisco, y concluye que los plazos se encuentran vencidos sin que se haya llevado a cabo la venta y escrituración del inmueble, y se han verificado diversos incumplimientos a las pautas establecidas en el convenio. Opina que están dadas las condiciones para disponer la caducidad de la adjudicación y rescindir el contrato recuperando el inmueble.

Luego se dispone la citación al Sr. Agostino, quien se notifica suscribiendo la nota de fs. 340, donde se le requiere se presente en la Dirección de Industria a fin de informarlo sobre la presentación efectuada por el Sr. Benitez.

A fs. 356, el 21 de julio de 2005 el Sr. Agostino se presenta con patrocinio letrado y solicita copia de la totalidad del expediente, entregándosele un juego el 3 de agosto de 2005 (fs. 358).

En fecha 17 de agosto de 2005 Agostino informa que la sociedad se encuentra intervenida judicialmente conforme medida adoptada en los autos: "AGOSTINO FEDERICO JAVIER C/ RUTA 7 S.R.L. Y OTROS S/ ACCION DE REMOCIÓN" donde se solicitó la remoción de Ramón Benitez. Solicita que se abstengan de proseguir con el trámite hasta tanto no se dicte resolución judicial.



El mismo día presenta una nota al Director de Industria y Comercio y destaca que si bien existe una adjudicación y otorgamiento en venta del predio, no llevó a cabo un contrato de traslación de derechos ya que los derechos que le fueron cedidos fueron los de compra del predio y éstos no fueron transferidos, dados en comodato ni cedidos. Agrega que tuvo que recurrir a aportes de terceros, asociándose a la hija de Ramón Benitez que poseía en calidad de préstamo un equipo compresor de GNC, que formó una SRL con uno de sus hijos, aportando él el inmueble, en calidad de socio del socio. Señala que si bien los plazos se encuentran vencidos, existe un pedido formal de tasación y escrituración a fines del año 2004, de lo que no se le ha notificado resolución alguna.

A fs. 366, el 18 de agosto de 2005, Benitez solicita se resuelva el pedido de caducidad de la adjudicación del inmueble realizado a título personal, y no en representación de la SRL.

A fs. 369/371 el Asesor Legal del Ministerio de Producción y Turismo opina que están dadas las condiciones para la desadjudicación, y debería determinarse si se encuentran cumplidos los requisitos previstos en la Ley Provincial N° 378, y teniéndose en cuenta para ello las inversiones realizadas y las futuras consecuencias o mejores derechos que pudieran surgir de las acciones particulares originadas en el conflicto societario para proceder a una futura readjudicación.

Acto seguido, el Director Provincial de Industria y Comercio aconseja se intime a Agostino a acreditar en el plazo de quince días el cumplimiento del convenio de radicación de la boca de expendio de gas natural comprimido en el lote que se le asignara en el Parque Industrial, detallando las inversiones realizadas, personal en relación de dependencia y adjuntando: constancias de inscripción en los organismos de



fiscalización nacionales y provinciales: el acuerdo con la empresa proveedora de gas (cláusula 8º del convenio) y la habilitación comercial respectiva. La intimación es recibida por Agostino en fecha 16 de septiembre de 2005 (fs. 376).

A fs. 386 del expediente 3310-6037/2005 se acumula el mencionado con el expediente 2912-1067/97, y en éste último, a fs. 141, en fecha 5 de octubre de 2005 el Sr. Agostino cumple con el requerimiento recibido. Brinda las explicaciones que considera pertinentes y acompaña documentación. Entre otras: convenio de participación societaria: Agostino Federico Javier y Agostino Daniel Eduardo, plano del predio a nombre de Agostino y sus instalaciones. Solicita una ampliación del plazo para contestar afirmando que el expediente administrativo fue remitido al Juzgado Civil por el trámite de amparo por mora y no ha podido tomar vista.

El 17 de enero de 2006 Agostino realiza una nueva presentación en el expediente 2912-1067/97 (fs. 165/168), y otra más el 6 de marzo de 2006 (fs. 171/173) donde refiere que está realizando nuevas inversiones para la puesta en marcha de la estación de gas natural comprimido y acompaña documentación.

Ante ello, el 10 de marzo de 2006 (fs. 269/273) el Director Provincial de Industria y Comercio considera como lo más conveniente otorgar un plazo perentorio, de cumplimiento efectivo, para la puesta en funcionamiento del emprendimiento por parte del Sr. Agostino, so pena de denuncia del convenio inmediatamente de incumplido el mismo en este nuevo plazo que se otorgaría.

Luego, a fs. 400/402 del expediente 3310-6037/2005, el 12 de abril de 2006 el Sr. Fiscal de Estado dictamina que las actuaciones llevan a considerar procedente la rescisión del convenio, por considerarse que el Sr. Agostino no ha dado





debido cumplimiento en tiempo y forma a las obligaciones asumidas.

Por otro lado, se inicia el expediente Nro. 3100-016489/2005 a consecuencia de una presentación realizada por Benitez, y a fs. 133 se dispone la acumulación con los dos anteriores.

En este último expediente, se emite el Dictamen N° 829/05 donde el Asesor General de Gobierno refiere que se encuentran dadas las condiciones para proceder a la desadjudicación del predio en el cual se encuentra la estación de GNC en virtud de encontrarse verificados los incumplimientos del beneficiario original. Y en consideración a la inversión realizada por el reclamante (Benitez), teniendo en cuenta que el mismo es el dueño de todos los artefactos y equipos necesarios para llevar adelante la explotación y actividad comercial propia del rubro, que también asumió el pago de los impuestos y tasas pertinentes, y que actualmente se encuentran trabajando a su cargo un número importante de personal, la Asesoría estima conveniente que se revoque la adjudicación y se le adjudique en venta al presentante de autos, por cumplir con las exigencias del caso.

Y, en éste último se dicta el Decreto Nro. 1116 en fecha 28 de junio de 2006, luego de la solicitud de revocación introducida por Agostino, en el que se rechaza el reclamo administrativo interpuesto, y se instruye al Ministerio de Producción y Turismo, para que a través de la Dirección Provincial de Industria y Comercio, se avoque a la resolución de los presuntos incumplimientos al convenio aprobado por Decreto N° 4460/98, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Promoción Industrial y Económica N° 378.

Luego, en la misma fecha, se dicta el Decreto N° 1117 dando respuesta a lo peticionado por el Sr. Benitez en cuanto a que se avoque el Sr. Gobernador a resolver el



Expediente N° 3310-6037/05, en lo referido al pedido de desadjudicación, y se rechaza el reclamo administrativo.

Finalmente, -y aquí las normas impugnadas en esta acción procesal administrativa- el 19 de septiembre de 2006 se dicta la Resolución N° 1037/06 (conf. fs. 150/151) por la que se resuelve: "Artículo 1: RESCINDASE por incumplimiento (Cláusula Tercera Inc. a) in fine e Inc. c) 7 ccs.), el Convenio suscripto oportunamente entre el Estado Provincial y el Señor Daniel Eduardo Agostino, DNI N° ... por la venta de una fracción de terreno en el Parque Industrial de Neuquén para la Explotación de boca de expendio de Gas Natural Comprimido (GNC) ...." "Artículo 2º: Por la Dirección Provincial de Industria y Comercio, INTIMESE al Señor Daniel Eduardo AGOSTINO y/o terceros ocupantes a que en el término de diez (10) días proceda al Desalojo del inmueble comprendido por una fracción de terreno que es parte en la fracción S3a del Lote Oficial sobrante 3, Sección I, Departamento Confluencia, ubicado en el Parque Industrial de Neuquén y que se individualiza como Lote Da, Nomenclatura Catastral 09-23-63-1567, debiendo entregarlo libre de todo ocupante y a retirar la totalidad de los Bienes muebles introducidos en él, todo ello bajo apercibimiento de dar intervención a la Fiscalía de Estado, para el inicio de las acciones judiciales que para el caso correspondan. Artículo 3: NOTIFIQUESE la presente Resolución a la Dirección Provincial de Industria y Comercio, a los fines de realizar la notificación correspondiente y labrar las demás actuaciones necesarias y tendientes a lograr el recupero del citado inmueble ...".

A fs. 153 obra cédula de notificación dirigida a Daniel Eduardo Agostino en el domicilio de Mitre 699, y recepcionada por Rubén Sepúlveda, sin indicarse la fecha, luego de lo cual se da intervención a la Fiscalía de Estado.

En fecha 1 de noviembre de 2006, en expediente Nro. 3100-023150/2006 el Sr. Agostino interpone recurso



administrativo jerárquico contra la Resolución Nro. 1037/06, que concluye con el dictado del Decreto 1237 por el que se rechaza el reclamo administrativo.

El Decreto es notificado al Sr. Agostino, y luego intimado, mediante carta documento, a desalojar el inmueble en el término de diez días.

Hasta aquí todo lo tramitado en los expedientes administrativos.

**XII.-** Dicho esto, se analizará en primer lugar el planteo formulado por el Sr. Agostino con relación a la nulidad del procedimiento administrativo en el que se dictara la Resolución Nro. 1037/06, y su notificación.

De acuerdo a lo relatado en el punto anterior, el expediente administrativo Nro. 3100-016489/2005 fue iniciado por el Sr. Ramón Benitez, y el Sr. Daniel Agostino se presentó a tomar intervención el 6 de marzo de 2006 constituyendo domicilio en Avda. Argentina 179 segundo piso, Of. 106.

Luego, la Resolución aquí impugnada fue notificada en el domicilio constituido por Agostino en el Convenio del 16 de diciembre de 1998 (Mitre 699), sin señalarse la fecha en que la cédula de notificación fue entregada.

Si bien estas consideraciones parecen darle la razón al Sr. Agostino en lo que a la notificación defectuosa se refiere, ello no resulta suficiente para declarar la nulidad de la Resolución 1037/06.

Al respecto, es cierto 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 este punto se advierte que el actor 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 -en el que participó voluntariamente y fue citado- y, segundo, por la



amplitud de debate y prueba que otorga la acción procesal administrativa.

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 rescisión.

Por otra parte, en sede administrativa, el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Agostino contra la Resolución 1037/6 fue tratado en amplitud -aun cuando el interesado no comparta la solución-, y no fue desechado con argumento en la temporaneidad o extemporaneidad del mismo.

Lo señalado resulta suficiente para descartar el pedido de nulidad formulado por el Sr. Agostino en orden a la notificación defectuosa.

**XIII.-** Cabe analizar ahora las restantes cuestiones planteadas.

Las partes se han vinculado a través de un contrato sujeto al régimen de promoción económica en los términos de la Ley Provincial 378.

En este contexto, Agostino formuló una propuesta de inversión que fue aceptada por la Provincia de Neuquén. Así se configuró una relación bilateral: las ventajas o beneficios que otorga el sistema requiere de la solicitud del administrado, y se completa con la aceptación de la Administración que otorga alguna ventaja o medida de promoción económica: en el caso, la venta del terreno a precio promocional (cláusula segunda del convenio). Por su parte, el administrado asume diversas cargas y obligaciones: tales las enumeradas en las cláusulas primera, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, novena, décima, décima primera, décima segunda.



Nuestro más Alto Tribunal, se ha manifestado sobre esta cuestión en los autos: "Metalmecánica S.A.C.I. v. Gobierno de la Nación" (Fallos 296:672) donde sostuvo que: "...el régimen de promoción de la industria automotriz -como se ha dicho- colocaba a ésta como una actividad reglamentada, cuyo ejercicio requería contar con la correspondiente autorización. La voluntad del interesado debía, en consecuencia, manifestarse para la incorporación al régimen; pero desde el momento que ésta era aceptada, otra voluntad, la de la Administración Pública, en conjunción con aquélla, daba nacimiento al acto administrativo que resultaba de ese modo bilateral en su formación y también en sus efectos. En su formación, porque el pedido del interesado de acogerse al referido régimen era presupuesto esencial de su existencia; y en sus efectos, porque originaba los respectivos derechos y obligaciones emergentes de esa concurrencia de voluntades".

En consecuencia, ésta es una actividad desarrollada por un particular, acogiéndose a las condiciones y requisitos establecidos por la Administración para gozar de ciertos beneficios, y por otro lado, asumiendo obligaciones a su cargo.

Dadas las características del régimen de promoción económica se advierte que la calidad del contratante adquiere relevancia, de lo que se sigue que una grave alteración en la personalidad del contratante puede transformarse en causal de rescisión del contrato.

A la luz de estos conceptos se analizará el caso de autos.

**XIII.1.-** Corresponde examinar si el Decreto N° 1237 adolece de los vicios que el Sr. Agostino le asigna.

En base a lo relatado en el punto XII y las pruebas producidas en esta instancia judicial habrá de determinarse si el Sr. Daniel Agostino ha incumplido los compromisos asumidos en el Convenio aprobado por el Decreto 4460/98.



La Resolución Nro. 1037/6 declaró rescindido por incumplimiento el convenio suscripto oportunamente entre el Estado Provincial y el Sr. Daniel Eduardo Agostino por la venta de una fracción de terreno en el Parque Industrial de Neuquén para la explotación de una boca de expendio de Gas Natural Comprimido. En la mencionada resolución se destaca el incumplimiento a la cláusula tercera inc. a) in fine e inc. c) y ccs. Por otro lado, en el cuerpo de la resolución se menciona que se han verificado diversos incumplimientos por parte del Sr. Agostino en la ejecución del referido convenio como ser el no cumplimiento de las obligaciones asumidas y la cesión en comodato a terceras personas del inmueble otorgado en venta.

A su turno, el Decreto 1237/07 rechaza el recurso interpuesto contra la Resolución 1037/6 afirmándose que se ha comprobado que el incumplimiento de la finalidad de la Ley N° 378 se debe a causas imputables pura y exclusivamente al Sr. Agostino, que se encuentra acreditado que no explota la estación de servicio, habiendo cedido la misma a un tercero, siendo el contrato intransferible, debiendo desalojar el inmueble en el término de diez días.

**XIII.2.-** El Convenio suscripto el 16 de diciembre de 1998 fue en los términos que establece la Ley 378 de Promoción Económica, y así fue aprobado por Decreto 4460.

Concretamente, en lo que ha dado fundamento a la Resolución de rescisión y el Decreto posterior, el Sr. Agostino se obligó a construir, instalar, poner en marcha y explotar por su cuenta y cargo una boca de expendio de gas natural comprimido. A su vez, se convino que Agostino no podía transferir los derechos adquiridos sobre el inmueble, ni vender el fondo de comercio y/o el inmueble sin la conformidad previa de la Provincia.



Por su parte, Agostino sería beneficiado con la venta de la tierra a precio promocional de acuerdo al artículo 13 inc. d de la Ley Provincial 378 de Promoción Económica.

De las constancias de los expedientes administrativos referidos en los puntos anteriores surge que Daniel Eduardo Agostino puso en marcha la estación de GNC el 1 de mayo de 1999 (fs. 120 del expediente 2912-1067), atravesando luego algunos inconvenientes económicos -conforme relata-, que no le permitieron continuar con la actividad, y anunciando con posterioridad que reabrirla la estación en marzo o abril de 2003 (fs. 139).

A continuación, en septiembre de 2003 Daniel Eduardo Agostino suscribe un contrato de comodato con el Sr. Ramón Daniel Benitez del que resulta que Agostino entrega el inmueble objeto del convenio con la Provincia en comodato a Benitez (conf. fs. 8 del expediente 3310-6037). Esto es reconocido expresamente por el actor.

Sin embargo difiere en cuanto al alcance que le otorga a este contrato.

En el convenio el actor se obligó a explotar por su cuenta y cargo la estación de GNC encontrándose imposibilitado de transferir los derechos adquiridos sobre el inmueble.

Uno de los principales derechos que Agostino tenía sobre el inmueble conforme el convenio era el derecho de USO. Y este ha sido justamente el derecho que ha transmitido en el contrato de comodato suscripto con Benitez, toda vez que mediante este contrato justamente una persona (en este caso Agostino) entrega a otra (Benitez) una cosa (el inmueble objeto del convenio) en forma gratuita para su uso.

Aquí el primer incumplimiento del actor a la luz de lo dispuesto por la cláusula tercera inc. c) del convenio: "La EMPRESA no podrá transferir los derechos adquiridos sobre el inmueble ... sin la conformidad previa de la Provincia". No



surge que se haya solicitado la conformidad de la Provincia previo a la suscripción del contrato de comodato.

Por otro lado, Agostino se obligó a construir, instalar, poner en marcha y explotar por su cuenta y cargo una boca de expendio de gas natural comprimido. Pero, de las constancias obrantes en los expedientes administrativos, la licencia comercial expedida por la Municipalidad de Neuquén lo fue a favor de RUTA 7 GNC S.R.L. (conf. fs. 119 del expediente 3310-6037). De ello se concluye que la explotación no se realizó por cuenta y cargo de Agostino sino de la sociedad de responsabilidad limitada.

Así las cosas, se encuentran acreditados los incumplimientos en los que incurriera el actor, que no fueron desvirtuados en esta etapa judicial.

Estas circunstancias de hecho, coinciden con las establecidas en los considerandos del Decreto 1237/07, en el que, luego de hacer referencia a las obligaciones asumidas por "LA EMPRESA" se alude a que entregó el inmueble en comodato a Benitez, que se incumplió con la finalidad de la Ley 378, por cuanto se encuentra acreditado que Agostino no explota la estación de servicio, habiendo cedido la misma a un tercero.

Lo expuesto, pone de relieve la concordancia existente entre la situación de hecho en que se fundamenta el Decreto impugnado y las circunstancias fácticas acreditadas.

**XIII.3.-** En punto al alegado vicio o error en la motivación, tampoco se advierte que esté configurado, en virtud de que, el Decreto tiene motivación suficiente y concordante con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas.

La motivación de un acto administrativo ha sido definida, por la doctrina, como las razones que han llevado al órgano a emitir el acto en la forma que lo ha hecho. Las razones que se requieren son tanto las que hacen a las





circunstancias fácticas como al derecho aplicable (Gordillo Agustín, Lexis N° 8001/001855).

A la luz de las constancias obrantes en el expediente administrativo, el Decreto impugnado tiene motivación suficiente y concordante con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, que tampoco fueron desvirtuadas con la prueba rendida en esta instancia judicial.

Finalmente, en lo que aquí respecta, se advierte que la Administración ha ejercido la facultad de rescindir el convenio suscripto en mérito a los incumplimientos en los que incurriera el Sr. Agostino, los que a han de reputarse como trascendentes si se tiene en cuenta que las partes se vincularon a través de un régimen de promoción industrial, en donde la calidad del cocontratante adquiere particular importancia.

**XIV.-** Del análisis efectuado, se advierte que no ha sido acreditada la existencia de los vicios alegados. Asimismo, no se insinúan en las actuaciones administrativas elementos que permitan concluir que el accionar de la Administración haya sido ilegal ni arbitrario.

Es decir que partiendo del hecho controvertido en la causa: incumplimiento de las obligaciones asumidas en el convenio, es dable observar que la prueba producida en autos, no alcanza para conmovir la legitimidad del acto de rescisión, en atención a que no ha logrado desvirtuar el incumplimiento que se tuvo por configurado.

En consecuencia, propongo al Acuerdo, se rechace la demanda interpuesta por Daniel Eduardo Agostino, con costas a su cargo; y se haga lugar a la demanda de desalojo interpuesta por la Provincia de Neuquén, con costas a cargo del demandado (art. 68 del CPCC y 78 de la ley 1305). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el 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, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por DANIEL EDUARDO AGOSTINO contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN. 2º) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia). 3º) HACER lugar a la demanda interpuesta por la PROVINCIA DEL NEUQUEN contra DANIEL EDUARDO AGOSTINO y, en consecuencia, condenar a éste último y/u ocupantes a desalojar el inmueble ubicado en la intersección de la Ruta N° 7 km. 4,5 y Conquistadores del Desierto, Parque Industrial Neuquén, comprendido por una fracción de terreno que es parte en la fracción S3a del lote oficial sobrante 3, Sección I, Departamento Confluencia, individualizado como Lote Da N.C. 09-23-63-1567 en el término de 10 días de notificada la presente, bajo apercibimiento de disponer el mismo con auxilio de la fuerza pública. 4º) Imponer las costas al demandado, en su carácter de vencido en juicio (cfr. art. 68 C.P.C.yC. y 71 de la Ley 1.305). 5º) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que existan pautas para ello. 6º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA  
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria