

Viedma, 14 de junio de 2022.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ANGOS RICARDO MARTIN Y OTROS S/ REPETICION (Ordinario)", EXPTE. N° 0100/20/J1, traídos a despacho para dictar sentencia, de los que RESULTA:

1.- Que en fecha 29/05/2020 se presentan el Sr. Fiscal de Estado y el Sr. Fiscal de Estado Adjunto de la Provincia de Río Negro, conjuntamente con sus apoderados, interponiendo demanda de repetición contra los Sres. Ricardo Martín Angos, Guillermo Mario Montero Espinosa, Alberto Miguel Otermin y Yolanda Susana Inostrosa.-

Aseveran que la suma cuya restitución se persigue comprende lo ilegítimamente percibido por los demandados en función del sobreprecio abonado por la Asociación Personal Empleados Legislativos Río Negro (APEL), utilizando fondos públicos, por la compraventa del inmueble identificado como Parcela 01B Chacra 007, NC 18-1-A-007-01-B (Matrícula 18-23589) de la ciudad de Viedma. El monto demandado asciende, al día 15/05/2020, a la suma de \$ 41.211.256,53, o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos, a la que deberán adicionarse los intereses correspondientes desde esa fecha hasta su efectivo pago, con más costos y costas del proceso.-

Se expide liminarmente sobre la legitimación activa, afirmando que la Provincia de Río Negro era titular de los fondos aplicados al pago indebido que se reclama, detallando que por resolución 4/2010 se creó el "Fondo para la Vivienda y Turismo Social del Personal Legislativo", cuya administración quedó a cargo de APEL, siendo responsable de su administración y gestión el Secretario General de la Asociación, Alejandro De la Cruz Gatica. Tales fondos públicos se vieron ilegítimamente empobrecidos en virtud de la maniobra delictiva en la que participaron los demandados y por la cual se encuentran imputados penalmente por defraudación. En cuanto al legitimado pasivo, refiere que se trata del accipiens del pago indebido, en este caso, quienes venden a APEL el inmueble objeto del pago indebido y se encuentran imputados por el delito de defraudación por administración infiel y por abuso, ambas en perjuicio de la administración pública, en calidad de partícipes necesarios, actualmente cumplimentando el beneficio de suspensión del juicio a prueba que le fuera acordado por resolución de fecha 11/05/2020 en el legajo MPF-VI-01395-2017.-

Continúa con el relato de los hechos en que funda su pretensión, aseverando que en la causa penal ya mencionada y en la que tramita bajo el número 02411-2017 ha quedado acreditado que las demandadas han percibido indebidamente la suma que se reclama,

por haber vendido a APEL el inmueble ya identificado con notable sobreprecio y en una inocultable maniobra defraudatoria. El precio que abonara APEL excede notoriamente su valor de mercado a la fecha de la compraventa (junio de 2011), lo que configura un enriquecimiento sin causa a favor de los demandados.-

Según surge de la acusación penal, la adquisición fue efectuada por el Sr. Gatica en junio de 2011, mediante dos boletos de compraventa, por la suma de \$ 15.792.000, conforme lo declarara mediante las rendiciones n° 3 y 4. Ese mismo inmueble fue adquirido por los accionados en el mes de julio de 2011 por la suma de \$ 8.833.200, vendido por la Sra. María Soledad Fierro Palma, quien a su vez lo adquirió de sus originales dueños (Isable N. Dido, Elena M. Dido, Irene E. Brusa y Humberto Dellapittima) en el mes de marzo de 2010 por la suma de \$ 590.000. Refieren que con esa descripción del hecho, el agente fiscal atribuye a los demandados haber sido partícipes necesarios de la maniobra fraudulenta al haber simulado ser adquirentes intermediarios en este negocio inmobiliario para disimular el sobreprecio mencionado y el perjuicio al Estado; indica que la maniobra importó una defraudación de la suma estimada en \$ 10.042.593,79 al Fondo para la Vivienda y el Turismo Social que administra Apel.-

Obra en la causa penal una pericia contable efectuada por el contador Gastón Lehner, en la que se indica que en fecha 9/10/2014 y 10/10/2014 se realizaron tres escrituras públicas ante la Escribana Ana Karina Sosa, que instrumentaron las operaciones descriptas: a) por escritura n° 87 de fecha 09/10/2014, Isabel N. Dido, Elena M. Dido, Irene E. Brusa y Humberto Dellapittima venden a Fierro Palma el inmueble por la suma de \$ 590.000; b) por la escritura n° 88 del 10/10/2014, los demandados adquieren el mismo inmueble de Fierro Palma, en la suma de \$ 8.833.200; c) por escritura n° 89 del 10/10/2014, APEL adquiere de los demandados el mismo inmueble por la suma de \$ 15.792.000. Destaca aquí la actora una serie de irregularidades que comprobarían la intención defraudatoria, entre ellos, que los demandados no habrían acreditado ser titulares del inmueble que vendían al momento de celebrar los boletos de compraventa (junio 2011) y que se habría omitido el concurso de precios que ordenaba el art. 6 del anexo de la Resolución 04/2010, sin acreditar que el precio abonado se hubiera ajustado a los valores del mercado.-

Argumenta que claramente el inmueble fue abonado con sobreprecio y que se pagó con el fondo integrado por fondos públicos, en razón de que la compraventa fue rendida por Gatica en las rendiciones 3, 4, 5 y 6. Suma a ello la imputación penal, que viene a

probar el fraude a los fondos públicos. Concluye así en que los demandados, en connivencia con quien administraba el Fondo Público han simulado actos y realizado operaciones con la evidente finalidad de defraudar los fondos públicos confiados al Sr. Gatica, tal como se sostiene en la imputación oportunamente realizada por el Sr. Agente Fiscal.-

Respecto al monto de la demanda, refiere que de acuerdo al informe pericial obrante en la causa penal el inmueble 18-1-A-007-018 tenía un valor venal a junio de 2011 de \$ 5.749.406,21, siendo que Gatica y Sale, utilizando fondos públicos del Estado provincial, lo compraron a \$ 15.792.000. De ello resulta que el sobreprecio abonado es del 175 %, lo que implica un perjuicio al fondo de \$ 10.042.593,79, siendo éste el monto que se estima en la demanda a valores históricos. De acuerdo a la habilitación dada por el art. 770 inc. b) del C.C.yC., actualizando ese resultado al 15/05/2020, utilizando la calculadora del Poder Judicial, se obtiene el monto estimado de la demanda: \$ 41.211.265,53. Más adelante, en el punto VI de su líbello, refiere que el monto demandado resulta de confrontar lo efectivamente abonado por el inmueble y su valor de mercado, estimado en la pericia contable -que se funda en la tasación efectuada por el Ingeniero Gustavo Torralba- y presentada en la causa penal; ese sería el monto histórico del perjuicio que guió al Ministerio Público Fiscal a la formulación de cargos contra los demandados. Se actualizan los montos históricos indebidamente percibidos por las demandadas por cuanto el art. 886 y ccdtes del C.C.yC establecen que la regla es la mora automática y por lo tanto corren los intereses desde el momento en que se debe restituir, que los delitos o cuasidelitos es el preciso momento de la percepción indebida. Resalta, en este sentido, el carácter solidario de la obligación de restituir de los demandados (art. 1751 C.C.yC.; art. 1081 C.C.; art. 31 del C.P.).-

En lo que concierne a lo actuado en sede penal, estima que ha mediado un reconocimiento del daño. Los aquí demandados se encuentran imputados en calidad de partícipes necesarios por el delito de defraudación por administración infiel y por abuso en perjuicio de la administración pública. Detalla que en la formulación de cargo el agente fiscal atribuye a Montero Espinosa, Otermin, Angos e Inostrosa “haber sido partícipes necesarios de esta maniobra defraudatoria al haber simulado ser adquirentes intermediarios en este negocio inmobiliario para disimular el sobreprecio mencionado y el perjuicio al Estado” y que aquéllos han ofrecido recomponer el perjuicio ocasionado al erario provincial, propuesta que fue rechazada por la Fiscalía de Estado en tanto no satisfacía ni mínimamente el daño al patrimonio público; se acompaña copia simple de

la resolución que rechaza la propuesta. Se expide respecto a las reglas de la prejudicialidad, citando el art. 1776 del C.C.yC. Sin perjuicio de ello, en fecha 11/05/2020 en el legajo MPF-VI-01395-2017 los codemandados obtuvieron el beneficio de la suspensión del juicio a prueba. Allí el juez aceptó la propuesta económica ofrecida por los imputados, que importa la transferencia del dominio de 5 lotes a favor del Estado provincial. Al haber sido rechazada esa propuesta, conforme al art. 76 bis del Código Penal ha quedado habilitada la acción de reparación civil, que se concreta en este caso en el pedido de repetición de las sumas que comprenden el sobreprecio que se ha pagado con utilización de fondos públicos. Destaca la actora que el destinatario del ofrecimiento abona en favor de la legitimación activa del Estado provincial.-

Respecto al derecho aplicable, cita los arts. 1796, incs. c) y e) y 1798 del C.C.yC. Apunta que el fundamento de la repetición está en el enriquecimiento experimentado por los demandados, sin causa, en lo específico en una causa ilícita y obtenida por medios ilícitos, de acuerdo a la operatoria que notablemente persiguió y logró una intención defraudatoria contra los fondos públicos del estado provincial. Puntualiza también que no empece a la aplicación de las normas citadas y a la procedencia de la acción la circunstancia de que los ilícitos que configuraron el pago indebido tuvieran origen antes de la sanción del C.C.yC., ya que de acuerdo al art. 7 del C.C.yC las leyes, a partir de su entrada en vigencia, se aplican a las consecuencias de las relaciones y las situaciones jurídicas existentes. Sin perjuicio de ello, cita las normas del código civil derogado que regulaban el pago sin causa y la causa de las obligaciones. Aclara que en este caso el pago indebido es parcial, ya que consiste en el exceso que se abonara por sobre la obligación realmente debida.-

Concluye afirmando que los requisitos de la procedencia de la acción de repetición se encuentran abonados por la prueba aunada en la causa penal, en tanto surge: 1) pago que reputa sin causa, en tanto hay prueba que demuestra el sobreprecio abonado por la compraventa del inmueble; 2) se prueba la existencia de una causal de repetición, por el pago indebido efectuado.-

Peticiona como medida cautelar la inhibición general de bienes de todos los accionados. Por última, ofrece prueba y efectúa la reserva del caso federal.-

2.- Que con fecha 07/09/2020 se presentan los apoderados de los cuatro codemandados, interponiendo excepciones de previo y especial pronunciamiento y contestando la demanda.-

Comienzan por oponer la excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar, la

que fundan en que sus mandantes no tuvieron relación alguna con la Provincia de Río Negro, habiendo vendido un inmueble a la Asociación de Empleados Legislativos (APEL), una persona jurídica de derecho privado. La provincia no les “compró” a sus mandantes, ni les “pagó” suma alguna de dinero que pueda repetir; afirman que entre las partes del proceso no existe relación causal alguna. Detalla que los cheques con los cuales fue pagado el precio fueron librados por APEL contra sus cuentas, por lo tanto, fue pagado con dinero de la asociación. Sus mandantes no tenían forma de saber el origen de ese dinero, es decir, si provenía de transferencias que le hizo la provincia actora o eran fondos propios.-

Refiere que la Provincia actora sólo podría tener una acción contra sus representados si hubiere obtenido una sentencia penal que condenara a APEL por administración fraudulenta de los fondos aportados y a ellos como sus partícipes necesarios, lo que no ha sucedido; a lo que aduna que la Provincia no se presentó como querellante en la causa.-

Se expide luego sobre la naturaleza del fondo creado por la resolución 4/2010, considerando llamativo que no se haya recurrido a la figura del fideicomiso, lo que hubiese dotado al fondo de mayores controles. Por la resolución en cuestión, se eligió directamente delegar la administración y disposición de fondos públicos en un privado, APEL. El “fondo” se integraba tanto con dineros públicos como privados, en tanto de su artículo 8 surge que también lo integraban los montos abonados por los adjudicatarios. Interpretan los demandados que “en pureza, una vez transferidos los fondos públicos a APEL, estos dejan de ser públicos y pasan a ser privados en su totalidad y APEL lo emplea como viere convenirle”.-

Apunta que la provincia debió en todo caso haber demandado a APEL, por tratarse de un litis consorcio necesario; cita doctrina respecto a la excepción opuesta. Puntualiza también que la acción por enriquecimiento sin causa funciona sólo subsidiariamente, para los supuestos en que no existe otra acción disponible. Asimismo, como no tiene un plazo de prescripción específico, prescribe a los 10 años conforme al C.C., por lo que es usual que se intente ejercerla cuando se ha dejado vencer el plazo de prescripción más breve de otra acción. Detalla en tal sentido que con fecha 11/12/2013 por resolución n° 525/13 la legislatura suspendió preventivamente la transferencia del fondo a APEL, en razón de las observaciones a las rendiciones de cuentas que observara el Tribunal de Cuentas; y por resolución n° 339 del 15/10/2014 se interviene el fondo, por lo que queda claro que a esa fecha la Provincia ya tenía pleno conocimiento de las

“irregularidades” con que dice se ha manejado el fondo. Advierte que la acción penal no suspendió la prescripción por cuanto, para que ello ocurra, el art. 3982 bis del Código Civil requería que la provincia hubiera sido querellante en la causa penal, lo que no aconteció.-

Sintetizan luego los motivos por los cuales la actora carecería de legitimación para promover la acción: a) inexistencia de causa fuente de obligaciones entre la provincia y sus mandantes, que posibilite la acción in rem verso de aquella hacia estos; b) invocación de su propia torpeza al intentar recuperar de sus mandantes los fondos públicos cuya administración y disposición otorgó sin ningún control un tercero por el cual aquéllos no deben responder; c) existencia de otras acciones (rendición de cuentas, reparación de daños) contra el responsable directo del manejo de esos fondos, que no llevó a cabo y que dejó prescribir; d) en caso de existir la legitimación para promover la acción que intenta, ella debió ser interpuesta también contra APEL, por existir un litisconsorcio necesario por ser ésta quien dispuso de los fondos que se dicen recibidos por la provincia. Insiste en que el fondo creado por la legislatura fue intervenido pero no disuelto, por lo que se encuentra vigente y la Fiscalía de Estado no tiene legitimación ni para accionar en su nombre, ni para pretender apropiarse de fondos y bienes que no le pertenecen.-

Subsidiariamente, plantean la prescripción de la acción de daños. En tal sentido, entienden que el plazo de la prescripción liberatoria de la acción para reparar el daño por el supuesto ilícito comenzó a correr el día 12 de febrero de 2015, en tanto en esa fecha fenecía el plazo otorgado por resolución 339 de fecha 15 de octubre de 2014 a los interventores para elaborar un informe de todo lo actuado. Entienden que a esa fecha, la provincia tenía pleno conocimiento de las “irregularidades” con que dice se ha manejado el fondo. La acción, en consecuencia, habría prescrito el 12 de febrero de 2017. Insiste en que la acción penal no suspendió la prescripción por cuanto, para que ello ocurra, el art. 3982 bis del C.C requería que la provincia hubiera sido querellante en la causa penal y no lo fue.-

También subsidiariamente contestan la demanda incoada, para el caso en que no se hiciera lugar a las excepciones opuestas. Efectúa una negativa generalizada y otra particularizada de los hechos expuestos en la demanda. Reconocen que sus mandantes le vendieron a APEL el inmueble descripto en la escritura n° 89 y recibieron en contraprestación las sumas que allí se detallan y en la forma que en ella se describe (\$ 300.000 entre junio y agosto de 2011 y el saldo en 31 cuotas mensuales y

consecutivas).-

Sin perjuicio de lo postulado respecto a la improcedencia de la acción, impugnan también las sumas reclamadas y la liquidación practicada por la actora, en el apartado VI de la demanda y sostienen que en el caso de prosperar la demanda deberá reducirse la liquidación ajustándose a los límites que surjan del resultado de la prueba a producirse, que sólo puede ser el acabadamente probado “empobrecimiento” de la Provincia, que no sea atribuible a sus propios actos válidos.-

Reconocen como auténtica la siguiente prueba aportada por la actora: los boletos y las escrituras 88 y 89, los recibos y la resolución de fecha 11 de mayo de 2020 dictada en el legajo Gatica Alejandro de la Cruz y ot. S/ defraudación.-

Respecto a lo ocurrido en sede penal, se expide sobre los efectos de la suspensión del juicio a prueba en el proceso civil, enfatizando que los beneficiarios de la suspensión conservan el estado de inocencia del que gozaron durante el juicio penal. Analiza el precepto del art. 76 bis, tercer párrafo del C.P., en cuanto prevé que “la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida y, en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente” y arriba a la conclusión de que la acción que la víctima tendrá expedita para ello es la “general y ordinaria”, pero no la “particular y de excepción acción de repetición”. Considera que debe tenerse como premisa que los pagos realizados tienen causa y no fueron realizados indebidamente. Insiste en que “la actora pretende en un sesgado análisis de hecho y derecho sanear la prescripción de la acción directa de daños que dejó prescribir y que ahora pretende sanear su negligencia, mediante esta improcedente acción de repetición”.-

Exponen en el punto 6) de su líbello la realidad de los hechos, detallando cómo fue la contratación con APEL. Refieren que se traba de dos fracciones de terreno, que se comprometieron en venta mediante dos boletos suscriptos por el sindicato -representado por el Sr. Alejandro Gatica y la Sra. Stella Maris Sale-; por la fracción de 12 hectáreas se convino un precio de \$ 9.612.000 y por la de 7 hectáreas un precio de \$ 6.186.000.-, totalizando así la suma de \$ 15.792.000, que se pagarían en treinta cuotas iguales, mensuales consecutivas y sin intereses. El 10/10/2014 se suscribe la escritura traslativa de dominio n° 89 a favor de APEL, dejándose establecido que se había percibido la totalidad del precio pactado.-

Alegan luego la inexistencia de sobreprecio, en tanto el precio pactado por la venta del inmueble fue el de mercado. Reseña en tal sentido la pericia del martillero Salvador

Daniel Sánchez efectuada en la causa penal.-

Insisten en que si alguien pretende repetir, debe primero acreditar que pagó y que la actora en autos no lo hace. Se expide profusamente sobre la composición del fondo creado por resolución 4/2010, afirmando que existe mayoría de aportes de origen privado.-

Por último, ofrecen prueba, fundan en derecho, citan abundante jurisprudencia y doctrina y efectúan la reserva del caso federal.-

3.- Que con fecha 16/09/2020 la actora contesta el traslado de las excepciones y de la documentación.-

Respecto a la excepción de falta de legitimación activa, puntualiza que la legitimación activa de la Provincia de Río Negro proviene de su carácter de propietario de los fondos aplicados al pago indebido que por la demanda se reclama. Que por la resolución n° 4/2010 se delega la administración del fondo para el cumplimiento de un cometido público, pero no existe una liberalidad ni transferencia de la propiedad. Cita a Barra, quien enseña que en la gestión de cometidos administrativos aparecen “sujetos auxiliares de la administración pública”, cuyo desempeño se explica a través de la figura de la “delegación estructural de cometidos”. En este caso, estaríamos ante una política habitacional del Estado Provincial delegada en una entidad sindical.-

Puntualiza que para adquirir bienes, APEL debía seguir los procedimientos públicos de contrataciones, o sea que ese manejo de administración y disposición seguía sometido a las normas que rigen para el Estado Provincial, lo que descartaría que se trate de una liberalidad para aplicarlos como quepa a sus administradores “privados” y/o como dueños. También sus administradores, incluso la propia entidad APEL, está sometida a las normas que rigen la responsabilidad patrimonial pública, de allí que no hayan sido demandados en esta sede, pues se hallan sometidos al juicio de cuentas y responsabilidad, hoy en trámite; es por ello que no se conformó el litisconsorcio necesario exigido por los accionados. En tal sentido, afirma que no sólo los funcionarios públicos o agentes de los organismos públicos están sujetos a la jurisdicción del tribunal de cuentas, sino también “todos aquellos organismos, instituciones o personas, que sin ser agentes del Estado, manejen o tengan bajo su custodia bienes o fondos públicos” (art. 17 de la ley 2747; el art. 15 de dicha normativa impide la acción judicial directa contra quienes están sometidos a su competencia).-

En cuanto al alegado desconocimiento de los accionados de que se trataba de fondos públicos -lo que califica de postura obstruccionista y meramente exculpatoria-, afirma

que si los demandados no conocían que esos pagos se hacían con dinero de un fondo público, no cabe duda de que se enteraron en la causa penal. Al fundarse la acción de repetición de pago en el instituto del enriquecimiento sin causa, el legitimado activo es el empobrecido, que además fue quien pagó; la figura puede coincidir o no con el que paga materialmente, siendo en el estado el que paga un órgano, cuya actuación es como si la llevara a cabo el propio estado.-

Delinea luego la figura del enriquecimiento sin causa, y al momento de abordar el requisito de la relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, argumenta que en autos ello queda probado con las rendiciones de cuenta efectuadas por los administradores del fondo y con las constancias de la causa penal.-

Respecto al planteo de prescripción, solicita su rechazo, resultando improcedente por su arraigo en el tipo de pretensión incoada, en tanto no es correcto interpretar que estamos ante una acción diferente de la esgrimida en demanda. Así, si se demandó por repetición deviene inaplicable la prescripción de la acción de daños, pues ella no conforma el objeto de la demanda. Los objetos de las pretensiones son diversos (restitución/reparación). En consecuencia, no existiendo un plazo de prescripción expresamente previsto para la acción de repetición, resulta aplicable el residual decenal estatuido por el art. 4023 del Código Civil.-

Por último, ofrecen prueba específicamente en lo referido a las excepciones y contestan el traslado de la prueba documental, negando la validez de la documentación acompañada en copia simple y la de que carece de fecha cierta y que proviene de terceros y respecto a otros inmuebles. Asimismo, niega los efectos, interpretación y validez técnica que se pretende asignar a la tasación acompañada e impugnan su conclusión. Reconoce la documentación ofrecida en los incs. 4 y 5. Mantiene la reserva de la cuestión federal.-

4.- Que en fecha 02/10/2020 se difiere el tratamiento de las excepciones opuestas por los accionados para el momento de dictar sentencia. Se fija asimismo la audiencia preliminar, la que se celebra el día 02/12/2020, proveyendo la prueba ofrecida por ambas partes; en fecha 02/12/2021 se certifica sobre el vencimiento y resultado del período probatorio, alegaron las partes en fechas 15/12/2021 (actora), y 01/02/2022 (demandadas), y en fecha 25/02/2022 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva el dictado de la presente.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que de la manera en que ha quedado trabada la litis resulta procedente primero

abordar las excepciones que fueran diferidas para esta oportunidad, y luego de corresponder adentrarme sobre el fondo la cuestión y decidir si se encuentran reunidos los recaudos para que proceda la repetición intentada y en caso afirmativo, su monto.-

II.- Que respecto a la normativa aplicable, en atención a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación e interpretación del art. 7 de ése cuerpo normativo, es sabido que regula la cuestión atinente al denominado “derecho transitorio”, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711.

Tal como lo explica Kemelmajer de Carlucci en un meduloso estudio del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial -a cuya íntegra lectura remito en honor a la brevedad-, los hechos constitutivos y extintivos de una relación jurídica se rigen por la ley vigente al momento en que los mismos acaecieron (Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 15 a 66).-

Debo precisar que atento las fechas no controvertidas en que se efectuaron los pagos que se pretenden repetir -entre los años 2011 y 2014-, es de aplicación el Código Civil de Vélez Sarsfield. Ello así, en tanto los supuestos que configuran la obligación de repetir se habrían configurado completamente durante su vigencia.-

La doctrina y jurisprudencia coinciden con esta postura, en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, en el caso la operatoria concretada y siendo las últimas escrituras públicas de fechas 10/10/2014 y pagos realizados.-

Ello lleva a concluir que el presente caso debe ser resuelto bajo los parámetros del Código derogado, lo que no obsta, naturalmente, a la posibilidad de recurrir al nuevo Código como fuente -no formal- del derecho.

De todas maneras señalo que la aplicación del Código Velezano en la especie no modificará la solución de las distintas materias traídas a esta sede.-

En consecuencia, analizaré la procedencia de la cuestión en los términos debatidos, en el ámbito del Código Civil.-

III.- Que por evidentes razones de orden, corresponde abordar las excepciones opuestas por los demandados, en tanto de hacerse lugar a alguna de ellas, no corresponderá abordar el fondo de la cuestión.-

III.A).- Los accionados presentan primeramente la excepción de falta de legitimación activa, la que fundan como se hubiere reseñado, principalmente en haber contratado

ellos con APEL, una persona de derecho privado.-

Corresponde entonces, destacar que las circunstancias que rodean la contratación, las técnicas y estructuras orgánicas a las que suele recurrir el Estado para la consecución de diversos fines de interés público, así como los hechos de conocimiento, una vez abordada la cuestión en el ámbito de la justicia penal, me llevan a concluir que la excepción opuesta no merece acogimiento.-

Veamos, el Estado, en cualquiera de sus esferas y como persona jurídica de derecho público, actúa a través de la representación de sus diferentes órganos. En su versión moderna, la multiplicidad de actividades que ha asumido requiere a veces, por su amplitud y tecnicidad y por la necesidad de llevarla a cabo de la manera más eficiente y celer, la intervención de particulares.-

Es en este marco es que la Legislatura Provincial dicta la resolución 4/2010, que crea el “Fondo Para la Vivienda y Turismo Social del Personal Legislativo de la Provincia de Río Negro”, el que conforme a su art. 1 tendría como objeto “la compra de inmuebles, construcción de viviendas, otorgamientos de créditos con idénticos fines para los empleados legislativos y mejoramiento y adquisición de inmuebles destinados a turismo social de los mismos”. Los arts. 2 y 3 delimitan el origen de los fondos a asignar a dicho objeto, ordenando que “los titulares de los organismos del Poder Legislativo afectarán el monto correspondiente del presupuesto general del organismo respectivo, sin que la constitución del Fondo implique descuento o disminución alguna en la remuneración del empleado legislativo”. El art. 4 otorga la administración del fondo en cuestión a la Asociación Personal de Empleados Legislativos (APEL), dejando previsto que sería auditado por la Comisión Especial de Control Externo de la Gestión Administrativa del Tribunal de Cuentas de la Legislatura de la Provincia de Río Negro.-

Asimismo, en el art. 19 del primer anexo de la resolución en cuestión establece la obligación de APEL de rendir cuentas periódicamente, las que serían controladas y aprobadas por la comisión especial de control externo de la Gestión Administrativa del Tribunal de Cuentas de la Provincia, dejando especial constancia que estas rendiciones de cuentas incluirán las inversiones realizadas en la adquisición de lotes y construcción de viviendas.-

En virtud de lo que surge de esta resolución 4/2010 de la Legislatura Provincial, resulta claro que la Provincia de Río Negro, actora, se ha valido de esta administración de un tercero, la Asociación Personal de Empleados Legislativos, para la consecución de un fin de evidente naturaleza pública, cual es el acceso a la vivienda de los miembros de

uno de sus tres poderes constituídos.-

En tal marco es que abastece financieramente el fondo, hasta el dictado de la resolución 525/13 de fecha 11/12/2013, mediante la cual suspende preventivamente y a través de esa fecha la transferencia de los fondos descriptos por la resolución 4/2010.-

Respecto de la creación del fondo, retomando la afirmación anterior, debo decir que, es común que el Estado encomiende a las asociaciones, organismos, fundaciones y aún a particulares totalmente ajenos a la Administración Pública, la realización de determinados fines o cometidos públicos. Y si bien se trata de cometidos públicos, la organización responsable de la ejecución de los mismos puede ser privada.-

Estos determinados sujetos pueden pertenecer o no a la administración y actúan como una suerte de auxiliares de la Administración pública, en la medida que, al realizar los cometidos delegados, colaboran con ella en la ejecución de las competencias de la misma aunque en ciertas ocasiones, como sería en caso de ser totalmente privados, sin incorporarse a la estructura administrativa.-

Es que se trata de una transferencia en la responsabilidad de ejercicio de una determinada competencia pública en otro sector, que se mantiene en la titularidad de la persona pública correspondiente, delegándose objetivos específicos dentro de fines públicos más generales. Esto así trasciende del sector público al delegado, que reitero puede ser un particular. Esto así con mayor razón, pudo ser encomendado al Sindicato de APEL-

Es claro que tal asignación debe tener una norma que lo prevea, y es así que se realiza generalmente por acto administrativo, en el caso: Resolución 4/2010. Dicho de otra forma, en ese marco normativo se traslada por el sujeto que recibió del ordenamiento la competencia pública, a otro que no podría ser titular de esa competencia, pero que puede realizar una comisión o encargo sobre el ámbito específico, objeto de aquella competencia.-

Evidencia ello lo dispuesto por los arts. 1, 3, 4 y 8 de la R 4/2010, arts 19 y 20 del Anexo de dicha resolución y la Resolución 339/2014.-

Y en cuanto al carácter de fondo público independientemente de su integración, útil es recurrir a la doctrina penal quien lo describe al tratar delitos contra la Administración Pública y en ese sentido Donna quien cita a Creus, señala que el problema es saber cuándo un determinado bien puede ser calificado de público, habida cuenta de las diversas actividades económicas que el Estado Social de Derecho ha asumido, cuestión respecto de la cual en la doctrina argentina han existido diversas posiciones. Creus ha

sostenido que estas posiciones se pueden dividir en dos: las llamadas teorías del riesgo o pertenencia. Para la teoría del riesgo son bienes públicos todos aquellos que pertenecen al Estado, en cuanto no estén afectados a actividades de índole comercial. En cambio para la teoría de la pertenencia, son bienes públicos todos los que pertenecen al Estado. Donna refiere asimismo que Creus entiende que la teoría del riesgo es una posición superada y resume que bienes públicos son todos los propios del Estado o entes autárquicos o bienes aportados o puestos a disposición de aquellos por particulares para realizar servicios a cargos de entes públicos. Así, Donna acuerda con esta postura. En idéntico sentido, Donna cita también a Núñez, quien sostiene que son públicos los caudales o efectos de que dispone una administración pública nacional provincial o municipal para satisfacer sus necesidades o los fines de cuya realización tiende. Afirma Núñez: ""Este modo de pertenencia de los caudales o efectos excede el concepto civil de propiedad de dominio, y tiene por objeto tanto bienes propios de Estado, o entes autárquicos, como bienes aportados y puestos a disposición de aquellos por particulares para realizar servicios a cargo de entes públicos" (Conf. Arg. De Edgardo Alberto Donna, en su obra "Derecho Penal. Parte Especial", T° III, págs. 263 y sgtes.) Y este es el caso del Fondo para la Vivienda y Turismo Social de Personal Legislativo de la Provincia de Río Negro, creado por res. 4/2010 de la Legislatura de la Provincia de Río Negro, integrado por aportes estatales y privados, de pertenencia del Estado Provincial y cuya administración fue delegada en APEL.-

Acreditada ya la forma de actuación estatal a través de la administración delegada a APEL, entiendo no resulta necesario realizar demasiadas disquisiciones respecto al aporte dinerario que forma parte de los fondos aplicados por dicha entidad gremial a la adquisición de los inmuebles, en tanto se han efectuado rendiciones al respecto por quien oportunamente presidiera la asociación, el Sr. Alejandro Gatica, por lo que no cabe suponer otro motivo por el cual una persona rendiría cuentas de su accionar a un organismo que integra el Tribunal de Cuentas de la Provincia, sino es por mandato de la resolución 4/2010 y por la clara conciencia de que se está administrando un fondo público, al que aportan tanto el Estado provincial, como los particulares, que tiene como objeto una política pública, que excede el giro normal de la Asociación. Ello se encuentra documentado en la causa penal, con la pericia del contador Gastón Lehner.-

En cuanto a la necesidad afirmada por los demandados de accionar en contra de un litisconsorcio pasivo necesario, advierto que resulta aplicable en lo pertinente la ley K 2747. Y en especial lo dispuesto por el Artículo 15 en cuanto se refiere a

pronunciamiento previo del Tribunal de Cuentas. Es que su resolución se presenta anterior a toda acción judicial tendiente a hacer efectiva la responsabilidad civil. Y en la especie se encuadra en el art. 17 inc. b) .-

Y en el ámbito de la última parte de dicho artículo, señalo que teniendo en cuenta que en sede penal se ha dictado sentencia condenatoria en el marco de juicio abreviado -y no únicamente resoluciones que suspenden el juicio a prueba, como la que beneficiara a los aquí demandados- (institutos sobre los que volveré más adelante al tratar la cuestión de fondo), la Provincia se encuentra legitimada para efectuar el presente reclamo de repetición porque los pagos cuestionados se enmarcaron penalmente como delito de defraudación por administración infiel en perjuicio de la administración pública, siendo el bien jurídico penalmente tutelado el erario o hacienda pública, al enmarcarse el tipo penal en el capítulo del Código Penal relativo a los delitos contra la propiedad. En tal sentido, el Estado provincial aparece como el único legitimado para reclamar su devolución, por lo que se impone el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa.-

III.B) Respecto a la excepción de prescripción, la misma no puede prosperar en razón de fundarse en una eventual acción por daños y perjuicios, distinta de la de repetición intentada. En tal sentido, corresponde al accionante el inicio de la acción que entiende pertinente, conforme a la reclamación que pretende y derecho que considera le asiste y a la suscripta, en el ejercicio de la dirección del proceso, requerir las aclaraciones que se estimen pertinentes y en su caso, disponer las medidas de orden conforme el trámite asignado al proceso.-

Pero claramente, en ese marco elegido para el ingreso a la jurisdicción, lo contrario denotaría una oficiosidad que excedería los límites de la acción instaurada y violaría el derecho de defensa en juicio constitucionalmente protegido de las partes.-

En otras palabras: la acción se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado y en virtud de que en autos se pretende la repetición de lo pagado con fondos públicos de pertenencia de la actora, se entiende que corresponde aplicar al caso la prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil.-

Es que en referencia al plazo de prescripción aplicable al presente caso, debo estarme a los términos de la demanda, y se impone su encuadramiento en lo contemplado en el art. 4023 C. Civil que establece el plazo ordinario o residual de diez años, que se aplica a la acción para repetir lo pagado erróneamente, por falta de causa, o enriquecimiento sin

causa (conf. Bueres-Highton en “Código Civil y normas complementarias análisis doctrinario y jurisprudencial”, T. VI B, pág. 806/808 y 830/831, Ed. Hammurabi).-

Así, la doctrina ha sostenido que se hace sin duda viable la aplicación del plazo de prescripción liberatoria decenal del art. 4023 Cód. Civil, a la intentada acción de repetición (CNCiv, Sala F, 1985/08/25. LL- 1985-E-290 en Cifuentes, Santos - Cifuentes, Santo E. Código Civil Com. y Anot. Ed. La Ley. 1º reimpresión 2005. T. IV, pág. 802), (CNFed. Contencioso administrativo, Sala IV, 2000-02-08 LL 2000-F, 46; op cit. pág. 424). Y en igual sentido (conf. CSJN-Fallos, 183:143, voto de Boffi Boggero en CSJN Fallos- 253:510 a 517).-

Y en nuestro medio se ha dicho que: "Lo hasta aquí expuesto se compadece con la postura sostenida en el precedente “Provincia de Río Negro c/ González Susana Edibe s/Ordinario” (Expte. 5094/00, Se. Int. N° 109/01 CAV), en cuanto se sostuvo que ya sea que se trate de un caso de pago por error (art. 784 CC) recibido de mala fe (art. 788 Cód. cit.), o de un pago sin causa (art. 792 Cód ídem), o de un enriquecimiento sin causa, se aplica a la acción por la cual se repite lo pagado en esos supuestos, el plazo de prescripción decenal del art. 4023 Código Civil, pues la prescripción bienal del art. 4030 sólo rige para la nulidad de los actos jurídicos por vicios de la voluntad" (conf. arg. “Provincia de Río Negro c/Vega Danilo Javier s/Ordinario Cobro de pesos”, Expte. 7170 CAV año 2010 del Registro de ese Tribunal).-

Ahora bien, el elemento objetivo de la prescripción consiste en el transcurso del tiempo establecido por la ley. Desde este punto de vista, el principio general es que la prescripción corre desde que la deuda es exigible, es decir, desde que es susceptible de ejecutarse mediante acción promovida por el acreedor. Dicho de otra manera, se ha dicho que la prescripción “es inseparable de la acción y comienza desde que esta existe, por lo cual se puede afirmar que el curso de la prescripción se inicia desde que el crédito es exigible”....“A la inversa, la prescripción no corre mientras no existe una posibilidad actual de ejercitar una acción, cuando ésta todavía no ha nacido. Dicha regla nos viene del derecho romano y domina toda la materia; y se justifica por cuanto el tiempo computable para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción, por lo que no puede reprocharse al acreedor no haber actuado en una época en la que todavía no podía hacerlo”.(Conf. CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., Derecho de las obligaciones, Ed. Platense, La Plata, 1972, tomo, II, Volumen 2, pág. 439).-

Dicho esto, el plazo originario de prescripción del Código Velezano, debe ser

computado teniendo en cuenta las nuevas previsiones, de rigor, del Código Civil y Comercial en la materia y para ello debo tomar las fechas de los pagos reclamados.-

Así, conforme los hechos expuestos en la demanda, los pagos cuyas sumas se pretenden repetir, según lo que resulta de los recibos agregados a la demanda y expresamente reconocidos por los demandados, se efectuaron durante el período que comprende desde el 30/06/2011 y 13 de marzo de 2013 (documentación digital en SEON de fecha 20/07/2020) y la escritura N° 89 del 2014 en la que se consigna que se ha pagado la totalidad del precio, siendo ésta última fecha el momento en que comenzó a correr el plazo para que opere la prescripción, el que al día de interposición de la demanda, efectuada el 29/05/2020, no se encontraba vencido.-

Asimismo, en virtud de lo preceptuado por el art. 2537 del CCyC, cuando recorro al plazo genérico de 5 años del CCyC, contados desde el día de su vigencia, la prescripción igualmente no ha sucedido, siendo en consecuencia improcedente la excepción de prescripción planteada (conf. arg. Código Civil y Comercial comentado Tomo XI, Rubinzal Culzoni art. 2537, pag. 249).-

Esto así sin más, que las constancias de los pagos realizados e independientemente de lo que surge de la causa penal "Gatica Alejandro de la Cruz y Otros s/ Defraudación", que se erige en habilitación de la instancia Civil y respecto de la cual, el término, igualmente, no se ha agotado.-

Por los motivos expuestos corresponde rechazar la excepción de prescripción opuesta por los demandados.-

IV.- Que atento el rechazo de las excepciones previas opuestas, corresponde adentrarme en la cuestión de fondo.-

Primeramente, cabe delinear el instituto del enriquecimiento sin causa, que aparece como lo que motiva la acción de repetición incoada en autos.-

Preciso al respecto que aún cuando no existe una norma expresa en el articulado del Código Civil que califique al instituto de la manera en que la doctrina y jurisprudencia lo han hecho; pacíficamente se reconoce su recepción por el Código de Vélez ya que en él, se efectúan aplicaciones particulares y concretas del mismo en diversos pasajes (en la nota del artículo 784, arts. 2301 y 2302; arts. 2306 y 2309; pago indebido (arts. 784 a 798); arts. 2568 a 2570; arts. 2587 a 2591; arts. 2594 a 2600; arts. 589, 2427, 2440 y 2441, entre otras).-

No obstante, es la nota del artículo 499 del mismo cuerpo legal la que describe precisamente los alcances de la figura, encargándose de dejar en claro su fundamento, y

conformando de esa manera un piso de marcha para su aplicación en el resto de los institutos y para la elaboración de una teoría general que abarca los mencionados supuestos particulares de aplicación.-

Así, la jurisprudencia ha sostenido que "hay enriquecimiento sin causa que da nacimiento a una obligación, cuando una persona, sin título que lo autorice, obtiene beneficios susceptibles de apreciación pecuniaria a expensas de otro" (ST Chubut, "Sid, Héctor Hugo c/Administración de Vialidad Provincial s/Laboral", del 09/08/95).-

Para que la "actio in rem verso" proceda deben reunirse una serie de requisitos: a) plantear en la demanda que la acción de cobro encuentra fundamento, al menos en forma subsidiaria, en el instituto del enriquecimiento sin causa; b) establecer y probar el enriquecimiento del demandado; c) establecer y demostrar el empobrecimiento del actor; d) demostrar la relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; y e) probar la falta de una causa lícita que justifique el enriquecimiento.-

Lo fundamental es demostrar la existencia, en el patrimonio del demandado, de una cosa o un valor, incluso de un servicio; la ausencia de causa jurídica para conservar en su poder el valor, que éste valor proceda del patrimonio del demandante, que, a su vez, se empobrece.-

Se ha discutido en la doctrina si la falta de culpabilidad del empobrecido es o no un requisito de la actio in rem verso. En tal sentido, Llambías refiere que no se trata de un requisito autónomo. Pizarro y Vallespinos adhieren a esta postura, citando numerosos casos, en donde la culpa del empobrecido no le impide recuperar lo perdido cuando es detenido por otro sin justa causa (Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, "Tratado de Obligaciones", tomo IV, 1° edición revisada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, año 2017, p. 372 y sgtes).-

Estos últimos autores refieren también que la acción in rem verso tiene los siguientes caracteres: es personal, general, tiene por objeto la restitución de un bien o valor, subsidiaria, transmisible y prescriptible. Tiene por efecto generar una típica obligación restitutoria, que tiene por acreedor al empobrecido y por deudor, al enriquecido. Persigue la cesación de la alteración patrimonial injustificada y el restablecimiento en la medida de lo posible del equilibrio patrimonial existente alterado.-

Jurisprudencialmente, ha dicho el tribunal de Alzada local en su actual composición respecto al principio de enriquecimiento sin causa: "válido resulta mencionar que en referencia a tal instituto, los recaudos señalados tanto por la doctrina civilista como la

administrativista (si bien no son absolutos puesto que hay matizaciones y algunas variaciones, siendo algunos señalados como esenciales), coinciden, en general, en torno a su entidad, y se podrían detallar como: a) el enriquecimiento del demandado; b) el empobrecimiento sufrido por el actor (constituido por un daño, consecuencia del enriquecimiento del demandado) y su quantum; c) el crédito del empobrecido no puede exceder de su empobrecimiento, ni tampoco exceder del enriquecimiento de la demandada; d) la falta de causa que justifique el enriquecimiento; e) la demostración de la relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; f) la inexistencia de precepto legal que excluya la aplicación del principio; g) carencia de otra acción, también identificada como carácter subsidiario de la actio de in rem verso (esto último discutido) y h) la carga de la prueba corresponde a la actora; (ver entre otros Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T. IV-B, Bs.As., Perrot, 1980, 2a. ed., p. 379 y sgtes.; Fiorini "Derecho Administrativo", Bs.As., Perrot, 1976, 2a. ed., p. 762 y sgtes; Monti "Los contratos administrativos y el enriquecimiento sin causa", ED, del 27/3/2002). (Cámara de Apelaciones de Viedma, Se. 53 del 29/09/2020, expte. C-1VI-53-CC-2016, "Heredia Gustavo Enrique C/ Provincia de Río Negro S/ Contencioso Administrativo").-

Además a la hora de resolver la cuestión debo tener en cuenta dos institutos del Derecho penal, con relevancia en esta sede, y en el caso con particular incidencia.-

Es que, por un lado, debo destacar los efectos de la suspensión del juicio a prueba en el proceso civil, -beneficio al que se acogieron los aquí demandados, figura prevista en el art. 76 bis. del Título 12 del Cód. Penal, por la ley 24.316. Y con ello lo precisado por la doctrina y jurisprudencia. Y en esta dirección, De Olazábal ha sostenido que "A diferencia de la condena condicional, "la probation" no configura una pena, puesto que no se llega al pronunciamiento de tal, ni, por las mismas razones -entre otras, obviamente- una medida de seguridad..."(De Olazabal, Julio, "Suspensión del proceso a prueba", ps. 19/20, Astrea - Buenos Aires, 1994.). Y también así lo enfatizó la jurisprudencia al señalar que "... no implica una condena en sentido específico, sino que es la renuncia a la potestad punitiva del Estado; no es una sentencia, es una medida revocable que abre un status procesal específico, que suspende el procedimiento sancionatorio común, otorgando una oportunidad de reforma y al mismo tiempo una posibilidad de condena en caso de incumplimiento de las condiciones a que la somete el juez."(CN Casación Penal, sala II, Capital Federal, 24-6-1997, "Enciso, Lorenzo y otro", JUBA Penal 10468; JA 1999-II, 547.).-

Es que por resolución de fecha 11 de mayo de 2020, se concedió el Beneficio de suspensión del juicio a prueba a los imputados Ricardo Martín Angos, Yolanda Susana Inostroza, Mario Guillermo Montero de Espinoza, Alberto Miguel Otermin, por encuadrar la pretensión en lo estipulado en los arts. 98 del CPP, y 76 bis del CP, fijándoseles reglas de conducta por el término de 1 año, y habiéndose cumplido se dictó el sobreseimiento de ellos en fecha 03/06/2021.-

Señalo al efecto, que el art. 76 quáter del C. Penal establece que "la suspensión del juicio a prueba hará inaplicable al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del C. C. (hoy arts. 1775, y 1776 del Código Civil y Comercial), y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder..." Por lo tanto la concesión de los beneficios de la suspensión del juicio penal a prueba hace inaplicables las reglas de la prejudicialidad.-

Cabe agregar que expresamente se dispone que el pedido de suspensión del juicio a prueba no implica confesión o reconocimiento de la responsabilidad civil en contra del imputado.

Es decir, el acto de solicitar la probation no podrá ser invocado en su favor por la contraria para eximirse de probar en el proceso civil los extremos fácticos que perfilen la procedencia de la reclamación resarcitoria, y por ello no se tiene como acreditada la existencia de relación de causalidad adecuada (conf. Alterini - Ameal - Lopez Cabana, "Derecho de las Obligaciones - Civiles y Comerciales", p.220, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997; Mosset Iturraspe, Jorge, "La relación causal"), en tanto que tampoco se acepta como probado el factor de atribución (culpa o dolo) (Kemelmajer de Carlucci, Aída - Parellada, Carlos "Los factores subjetivos de atribución" en libro "Responsabilidad Civil", p. 141, Hammurabi).-

Asimismo, que la cuantía dineraria de la promesa de resarcimiento hecha por el imputado no significa un reconocimiento de la existencia del daño, ni de su dimensión (Stiglitz, Gabriel, "El daño resarcible: Aspectos generales Daño patrimonial" en "Responsabilidad Civil - Presupuestos", p. 181, Advocatus, y en sede civil debe verificarse si se encuentran configurados los presupuestos para la procedencia de responsabilidad civil (daño, factor de atribución, nexo de causalidad e ilicitud) (belluscio, Augusto C. - Zannoni, Eduardo, "Código Civil y Leyes Complementarias - Comentado, Anotado y Concordado", t. 4, p. 50, Astrea).

Y resaltar que sabido es, que ante la inexistencia de sentencia condenatoria del acusado en el juicio penal queda expedita la posibilidad de dictar sentencia en sede Civil, lo que

así fue entendido por la jurisprudencia disponiendo que "... en función de estos antecedentes normativos que prevén la expresa inaplicabilidad de los arts. 1101 y 1102 del Cód. Civil, los tribunales civiles tienen amplia facultad para juzgar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil para configurar la obligación de resarcir y la dimensión de ésta. Va de suyo, que el contenido de las actuaciones penales tendrá, si fueren ofrecidas, la función de prueba documental en el proceso civil..."(conf. CCiv., Com. y Minas, sala 1°, Autos N° 16.316 caratulados "D"Acunto, Nicandro Ángel c. Gómez, Pablo Mauricio- Daños y perjuicios", L. de S.80, f. 40/45, año:2001). Y que el contenido del expediente donde se tramitó la causa penal, tiene valor de prueba, en tanto se ofreció en esta causa en la que se reclama la repetición, quedando sujeto a las reglas de interpretación y meritación del proceso civil.-

Ahora bien, no obstante todo ello, encuentro en este caso en particular, importante destacar respecto de los hechos, la resolución dictada en fecha 24/08/202, en los autos caratulados "Gatica Alejandro de la Cruz y Otros s/ Defraudación", por la que se condenó a Alejandro de la Cruz Gatica como autor penalmente responsable del delito de administración infiel y por abuso en perjuicio de una administración pública -3 hechos en concurso real (arts. 45, 55, 174 inc. 5 en función del art., 173 inc. 7 del CP) a la pena de 3 años de prisión en suspenso (art. 26 del CP) con costas. Y específicamente en el Hecho 1; 4.6) obra descripción de la cuestión ventilada en estas actuaciones, detallándose los boletos y escrituras que han sido acompañadas en autos, con detalle minucioso de las personas que intervinieron, encontrándose identificados los aquí demandados y señalando inexistencia previa de su vínculo jurídico respecto del bien inmueble. Asimismo se determinaron las fechas de instrumentación, errores en la nomenclatura Catastral, omisión de concurso de precio abonado, ausencia de acreditación en cuanto a que el precio abonado se hubiera ajustado a los valores de mercado, falta de sellados y los montos consignados en los instrumentos. Así se afirma que con esta maniobra se defraudó al Fondo para la Vivienda y el Turismo Social en la suma estimada de \$10.042.593,79. En dicha resolución además se concedió el beneficio de la suspensión de juicio a prueba a la imputada Stella Maris Sale.-

Y en este sentido debo acentuar, por su importancia en el caso de autos, que los efectos de la sentencia adoptada en sede penal no se restringen únicamente al condenado Sr., Gatica, en dicha jurisdicción, sino que aquélla tienen incidencia también respecto del tercero civilmente responsable, quien no podrá discutir, ni la existencia del hecho principal, ni la culpa del autor (Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio y Zannoni

Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado Cit. 1994, t.5 , Pág. 310). Y en la especie, teniendo en cuenta el tipo de delito por el que se lo condena, con base en la operación inmobiliaria en el que conforme descripción intervinieron los vendedores y la documentación coincidente en ambos procesos, esto último tiene una trascendencia relevante.-

Ya teniendo presente todos estos extremos reunidos acudo a la prueba rendida en autos, entre las que se encuentran las constancias tramitadas en sede penal.-

V.- Que en ese camino, y previamente, cabe recordar el régimen general de las pruebas procesales y mencionar que por tales debe entenderse al conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T.1, pág. 15) y recordarse que uno de los principios generales de esta materia es el de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad (ob. cit., pag. 138).-

En el caso particular de la prueba, lo que se procura demostrar viene a ser la verdad relativa a las diferentes afirmaciones que en torno de los hechos del caso hubieran sido formuladas por las partes. Porque como bien sostuvo De Santo, no puede perderse de vista que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura. (conf. De Santos, Víctor, La prueba judicial. Teoría y práctica, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 9.).-

Es decir, que "los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes", porque en el marco de la actividad probatoria, el juez verifica las afirmaciones de los litigantes (Conf. Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 18.)

En palabras de Taruffo: "...la prueba sirve, y con tal finalidad es empleada, como instrumento de conocimiento sobre el cual el juez se apoya para descubrir y establecer la verdad de los enunciados de hecho que son objeto de su decisión. En otras palabras, la prueba provee al juez los datos cognoscitivos, la información de la cual debe servirse para formular tal decisión" (Conf. Taruffo, Michele, "La función epistémica de la

prueba", en Problemática de la prueba, coordinado por María Victoria Mosmann y Mariela Panigadi, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 5).-

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional (CSJN in re "Baiadera, Víctor F".-, LL, 1.996 E, 679).-

Por ello, conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC). A ello se debe agregar, como se ha reiterado, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios.-

Que resulta primordial entonces, analizar la prueba colectada en autos, todo ello en los términos del art. 386, del C.P.C.C.-

V.A.)- Por la parte actora, se produjo la siguiente prueba:

Documentación acompañada al inicio de la demanda: resolución 4/2010, resolución 525/13, resolución 339/14, resolución 7/14; pericia contable efectuada en sede penal por el contador Lehner; propuesta de suspensión del juicio a prueba efectuada en el legajo N° MPF-VI-02411-2017 y respuesta al respecto del Sr. Fiscal de Estado; cédulas dirigidas a la Fiscalía de Estado, citándola a la audiencia de control de acusación y notificándole la resolución que suspende el juicio a prueba en fecha 11/05/2020; recibos suscriptos por los demandados de autos, el Sr. Gatica y la Sra. Sale; copias de escrituras N° 87, 88 y 89; copias de dos boletos de compraventa, suscripto por los demandados, el Sr. Gatica y la Sra. Sale.-

Documentación en poder de terceros:

Escribana Ana Karina Sosa agregado en fecha 01/03/2021. Acompaña escritura n° 87 de fecha 9/12/2014, por la cual se protocoliza una sentencia de usucapión a favor de las Sras. Dido y Brusa y el Sr. Dellapittima, quienes en el mismo acto vende el inmueble objeto de la sentencia a la Sra. María Soledad Fierro Palma.-

De la Legislatura de la Provincia de Río Negro en fecha 07/04/2021. Se adjunta allí la siguiente documentación: Resolución N° 04/2010 de fecha 18/10/2010; Resolución N° 525/13 "LRN"; Resolución N° 339/2014 "LRN"; Acta de fecha 06/08/2010.-

De las actuaciones ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, Expte. N°

3149/2020 surge el informe de auditoría realizada sobre las rendiciones de cuenta de APEL, que integra la resolución N° 140/2020, de fecha 30/07/2020, en el que se determina que considerando el importe indicado en el informe pericial del Ing. Torralba, se tiene por acreditado que se ha realizado la escritura por una suma superior al valor venal retroactivo en \$10.042.593,79, (fs. 935 vta.), más adelante (a fs. 1029) hace referencia a la misma diferencia refiriendo que entre el valor de compra que figura en la escritura por \$15.792.000, y la tasación citada por \$5.749.406,21, el monto abonado en exceso implica un 63,59%. Asimismo en el informe de auditoría indica los pagos realizados en las rendiciones presentadas por Apel, monto al que había que aplicar el porcentaje de 63,59% que implicaba el perjuicio ocasionado al Estado (vale aclarar en cuanto a su aporte en dinero), por esa adquisición hasta el día 31/03/2013, a los fines de las sanciones administrativas.-

Al Ingeniero Civil Gustavo Víctor Torralba, agregada en fecha 01/03/2021. Se acompaña su pericia oportunamente presentada en el Expte MPF-VI-02411-2017.-

Al Contador Gastón A. Lehner agregado en fecha 08/03/2021 y 09/03/2021. Adjunta la documentación peritada en sede penal, que diera lugar a su informe en dicha sede.-

Prueba informativa al Registro de Catastro y Topografía de la Provincia de Río Negro agregado en fecha 17/03/2021.-

Declaración testimonial de Elena Mercedes Dido. Refiere que ella en el año 2010 tenía un inmueble grande, que era compartido con sus hermanos, producto de haber hecho un juicio de usucapión. Declara que ella no vendió el inmueble, ya que del trámite se ocupó un abogado, el Dr. Castello. Se trataba de un inmueble de 21 hectáreas, que quedaba por la Ruta 3 Vieja, frente al barrio Norte. No recuerda el precio del inmueble; sí que les fueron pagando por partes, cada cierto tiempo la llamaba el abogado para que pasara a buscar el dinero. El dinero producto de la venta lo fueron invirtiendo, en su caso compró la casa en la que ahora vive, ubicada en el barrio Santa Clara de esta ciudad, de dos ambientes. Aclara que no hicieron tasar la propiedad antes de proceder a su venta. Desconoce también que el inmueble se vendió luego, así como su precio de venta. No recuerda haber escriturado la venta.-

Declaración testimonial de Irene Brusa. La testigo refiere ser psicopedagoga y no conocer a los demandados; es dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro. Declara que le vendió el inmueble -a cuya posterior adquisición por APEL se refieren estos autos- a la Sra. María Soledad Fierro Palma, pero no recuerda exactamente la fecha, estimando que puede ser en el año 2010. Si bien no tiene los datos

catastrales, recuerda que el inmueble estaba ubicado en la Ruta 3 vieja, cerca del loteo “Las Carmelitas”. Lo vendió junto con Dido y el Sr. Dellapitima. No recuerda el precio de la venta, ni como adquirió el terreno -sólo brinda la información de que lo habría hecho con una ayuda económica y probablemente en el año 2010, entre un año y un año y medio antes de venderlo-, insistiendo en que lo declaró en sede penal y que de ello ha pasado mucho tiempo. Tampoco recuerda la diferencia de precio entre la adquisición y la venta. Detalla que la escritura se hizo un tiempo después de la venta, no de manera simultánea y que la Sra. Fierro Palma le entregó el dinero en varias veces, en cuotas. Con el dinero de la venta no adquirió otro inmueble, sino que solventó gastos de estudio de su hijo. No conocía previamente a la compradora, ni recuerda cómo fue que le hizo la oferta, pero sí recuerda que el boleto de compraventa lo firmó en el estudio jurídico de un abogado ya fallecido, el Dr. Maxwell.-

Declaración testimonial de María Soledad Fierro Palma. No recuerda a los accionados por su nombre, pero cree recordar que alguna transacción realizó con ellos. La testigo vincula los hechos por los que se la consulta con acontecimientos de su vida personal, refiriendo que enviudó en el año 2003, cuando tenía tres hijos chiquitos, y que el capital para adquirir el inmueble -a cuya adquisición se refiere este proceso- lo obtuvo luego de ganar en representación de una de sus hijas menores un juicio por mala praxis médica. Su abogado era el Dr Maxwell. Con el dinero del juicio, entre los años 2008 y 2009 adquirió dólares; luego el Dr. Maxwell le habló sobre un terreno perteneciente a la sucesión de un tal Sr. Dido y ella lo adquirió. Luego lo vendió y le pagaron mucho dinero, lo que recuerda particularmente porque lo guardaba en bolsos o valijas. Pagó por el inmueble la suma de \$ 500.000 y se lo vendió al Sr. Angos por una suma de entre 9 y 10 millones de pesos. Cuando compró por la suma de \$ 500.000, su abogado le explicó que era porque los vendedores no tenían título y lo que transmitían eran derechos de posesión veinteañal. Durante dos años y medio le estuvieron pagando, le llevaban dinero todos los meses; se la consulta por una denuncia que oportunamente efectuara por el robo de una valija con dinero y comenta que finalmente descubrió que su hijo - que sufría problemas de adicciones- se la había escondido. Informa que quien le compró el inmueble no le dijo para qué lo iba a utilizar y que el precio lo propuso ella al azar, dado que nunca hizo tasar la propiedad. Sabe que luego se vendió enseguida, pero desconoce por qué monto.-

V.B.)- Por la parte demandada, se produjo la siguiente prueba:

Documentación acompañada con la contestación de la demanda: nota dirigida al Sr.

Gatica, remitida por el presidente de la Comisión Especial de Control Externo del Tribunal de Cuentas; nota n° 132/19 del Tribunal de Cuentas; tasación efectuada por el Martillero Salvador Daniel Sánchez; “reserva de compra” celebrada entre el Sr Horacio Rossetti y el Sr. Orlando Vicente Núñez, en relación a un inmueble distinto al de autos; boleto de compraventa celebrado entre el Sr. Horacio Rossetti y la Sra. Zurita Luisa Estela, en relación a un inmueble distinto al de autos (con desconocimiento de la Provincia) .-

Prueba informativa a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas agregada en fecha 09-03-2021, en donde se informa la existencia de actuaciones en trámite ante el Tribunal de Cuentas de la Provincia tendientes a deslindar la responsabilidad patrimonial o juicio de responsabilidad contra la Asociación Personal de Empleados Legislativos -APEL- , Alejandro De La Cruz GATICA y Stella Maris Sale Gatica y Sale con relación al Fondo para la Vivienda y Turismo Social de Personal Legislativo de la Provincia de Río Negro, creado por Res. 4/2010 de la Legislatura de la Provincia de Río Negro.-

Declaración testimonial de Horacio David Rossetti. Es comerciante y refiere que ha desarrollado algún loteo inmobiliario vecino a la zona del de APEL. Comenta que para fijar los precios de los lotes se tuvo en cuenta que había que desarrollar la zona, es decir, hacer llegar los servicios y realizar obras tales como el cordón cuneta. Había financiación para las compras, en hasta sesenta cuotas. Identifica el loteo que él desarrolló como ubicado a 100 metros de la cancha de fútbol “Tercer Tiempo”, yendo para el barrio Jardín, sobre la ruta 3 vieja. Estima el precio de venta de un lote en esa zona -en la época en que se desarrollaron su loteo y el de APEL- entre las sumas de 20.000 y 23.000 dólares. Recuerda que cuando compró el terreno para hacer su desarrollo inmobiliario en el año 2010, los precios no estaban alejados de los valores fiscales, pero no se hablaba de millones, es decir, no llegaban al precio de \$ 1.000.000.- V.C.).- Prueba pericial de tasación, común a ambas partes, presentada el 04/06/2021 por el perito Juan Francisco Cricelli. Precisa los datos del inmueble, tratándose de la parcela con nomenclatura catastral 18-1-A-007-01B, sobre la ex ruta 3, de una superficie aproximada de 20 hectáreas. Explica que de esa parcela se lograron 421 lotes residenciales, cantidad que toma para establecer el valor del inmueble. Distingue el valor de infraestructura y gestión, el valor de la tierra, el valor venal y suma a ellos un rubro “variable” del 5 %. Con tales distinciones, arriba a un valor global del inmueble de \$ 23.155.000.-

En cuanto a la impugnación de la parte actora de fecha 14/06/2021: Refieren los apoderados de la provincia que el perito se ha apartado de los puntos de pericia a evacuar y detallan también lo que consideran “subjetividades” en la que incurre el perito.-

Puntualizan que el perito analiza “posibilidades de inversiones”, cuando se le pidió que analice el valor de comercialización de un inmueble, expidiéndose en cambio sobre el valor de venta de lotes que podrían realizarse en el inmueble.-

Requieren asimismo que el profesional tenga en cuenta los valores descriptos en la escritura, así como los valores de los boletos de compraventa presentados.-

Apunta que el perito no aporta elementos objetivos respecto al valor del un lote en el año 2011, se aparta de las constancias de la causa penal.-

Y respecto de la impugnación de la parte demandada de fecha 15/06/2021: Requieren al perito explique los distintos elementos que componen el valor al que arriba (infraestructura y gestión, valor tierra, valor venal, variables).-

En cuanto a la respuesta a la impugnación de fecha 19/08/2021: Explica allí el experto los métodos que utilizó para la tasación y que no tomó como valor de referencia el de las escrituras porque a su criterio no reflejaban el de mercado.-

Como valor de referencia, tomó el de un loteo similar que salió a la venta en el año 2012, denominado “Patagonia Norte”. Sostiene en consecuencia el valor de referencia oportunamente tomado, pero al modificar el valor venal retroactivo al año 2011, lo estima en \$ 7.816.257,38.-

Luego obran las observaciones de la parte actora en fecha 03/09/2021. Ratifican su anterior impugnación e insisten en que el perito no ha tenido en cuenta “las constancias objetivas que existen para analizar el valor del inmueble a la fecha de los hechos que se investigan”. Insiste aquí en los instrumentos públicos que detallan el valor del bien, así como las constancias de la causa penal, afirmando que el método de tasación correcto es el utilizado por el Ing. Torralba en la causa penal. Estima que el método correcto es el de “pasaje de lote a bloque”, que utiliza el Tribunal de Tasaciones de la Nación. Solicita que al momento de resolver se tenga en cuenta: 1) el precio de venta del inmueble en la compraventas antecedentes instrumentadas por escritura pública; 2) la pericia efectuada en sede penal que es la que ha servido de base a la imputación y a la posterior condena del responsable del manejo del Fondo Público; 3) el valor venal inferido por el perito de la causa, de acuerdo al método por él propuesto, pero teniendo en cuenta lo observado con relación al pasaje de “lote a bloque”.-

Finalmente se produce respuesta del perito a esta segunda impugnación, de fecha 28/09/2021. Sostiene su última intervención, sin sumar otros elementos de relevancia. Y rectificando uno de los valores, por lo que concluye en la suma de \$ 7.897.312,5.-

VI).- Corresponde ahora considerar si se han acreditado en autos los recaudos para que proceda la acción de repetición incoada, y en su caso el monto que se deberá repetir.-

V I. A).- Evaluando las constancias de autos, arribo a la convicción de que se ha logrado acreditar el enriquecimiento de los demandados. Ello surge de la concreción misma de la operación inmobiliaria, siendo las partes contestes respecto a los pagos que se efectuaron y falta de una causa lícita que justifique el sobreprecio abonado por la compra del inmueble conforme comprobación efectuada. Y un empobrecimiento de la Provincia de Río Negro a la que pertenece el fondo público creado por la Resolución 4/2010, que se refleja en el menoscabo de dicho fondo. En cuanto a la relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, ello quedó demostrado con las rendiciones de cuentas efectuadas por los administradores del fondo que demuestran su carácter público y las omisiones legales y errores en la administración delegada por el Estado Provincial, todo ello reflejado en los antecedentes obrantes en la causa penal y con la restante prueba reunida en autos.-

V I. B) Tengo presente en este estado, la sentencia penal dictada contra el Sr. Alejandro Gatica que influye en la solución en cuanto al hecho principal y culpabilidad, empero cuando nos encontramos ante un delito en sentido material (que requiere la consumación de la privación del bien material para que se configure el tipo penal), la sentencia allí dictada no será vinculante en la acción en cuanto a la fijación y cuantía del perjuicio, pues su determinación es innecesaria a los fines de la prueba del delito ("La relación entre la acción civil y penal en el código civil y comercial" autor: Sáenz, Luis R.J. publicado en: RCyS2015-IV , 278 cita online: ar/doc/900/2015 cit. SAUX, Edgardo I., Código Civil, en BUERES, Alberto J. (dir.) HIGHTON, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3A, p. 302 SAUX, Comentario al art. 1102, cit., p. 318.; TOBIÁS, José W., "Las causas de justificación en la sentencia penal y su influencia en el proceso civil", LL 1992-E, 393).-

En efecto, considero que la eventual mención de aspectos vinculados a la existencia del perjuicio cuya devolución se pretende en sede civil paralela o posterior, no condiciona la decisión que habrá de adoptarse en cuanto a la cuantía de la pretensión de repetición. Esto así, esta determinación en sede civil no se identifica con la lesión al derecho o bien

jurídicamente protegido sino que es algo diferente: es la consecuencia perjudicial que deriva de la lesión a ese derecho, o más precisamente, al interés económico del damnificado que ha resultado conculcado. Tales aspectos son extraños totalmente a su jurisdicción, -salvo petición de resarcimiento en esa sede- de allí que lo que diga o no diga a ese respecto en nada influye sobre la libertad del juez civil para resolver la cuestión atinente al monto repetible (Conf. Pizarro, Ramón Daniel-Vallespinos, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, T. 5, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, pág. 885 y sgtes).-

V I. C.).- Y a la hora de evaluar el monto del repetición en sede civil, señalo en cuanto a lo que surge del informe requerido al Tribunal de Cuentas, que se advierte que corresponde a ese organismo determinar como su nombre lo indica las cuentas y con ello las que aportó el erario público (el fondo en cuestión se compone de aportes públicos y privados), pero lo cierto es que más allá de la operación contable, a los fines de la recomposición del dinero aportado por el Estado al Fondo Público para la Vivienda objeto de autos creado por Resolución N° 04/2010, corresponde determinar la totalidad de la suma a repetir. A esto debe agregarse que se computan pagos hasta el 2013 y las últimas escrituras fueron suscriptas el 10/10/2014 y en ellas se dice expresamente que se pagó la totalidad del precio o sea los \$15.792.000, correspondiendo devolver al fondo la diferencia que se determine.-

Así en el ámbito permitido por los institutos de suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado del Sr. Alejandro Gatica, ambos institutos aplicados a los distintos sujetos intervinientes de la misma operación inmobiliaria, tengo presente la pericia de sede Penal realizada por el Ingeniero Torralba base de la condena del Sr Gatica por el que quedó configurado el hecho principal y el elemento subjetivo del condenado y la realizada en esta sede por el Martillero Juan Francisco Cricelli, ofrecida, oportunamente por ambas partes, blanco de sucesivas impugnaciones, la que fuera rectificada por el profesional interviniente.-

Analizadas las mismas encuentro que las diferencias residen en el valor de construcción tomado por cada uno extraído de la publicación de "El Economista" de fecha Junio de 2011 \$ 2.056,65 m2 por un lado -sede penal-. Y el promedio entre vivienda FONAVI y una vivienda de dos plantas de \$ 2.762,79 el m2 -en sede Civil- y en el número de lotes (416/421) teniendo en cuenta que la del perito Cricelli es posterior. Verifico que los dos aplican los mismos metros de construcción 80 m2, y en cuanto al valor tierra 14 % y 27,5 % y de infraestructura 40 %. Dando como resultado la suma de \$ 5.749.406,21 y \$

7.897.312,5 (28/09/2021) en su rectificación final. En el caso de éste último sin perjuicio de ratificar el valor oportunamente dictaminado, sin tener en cuenta las constancias de la causa.-

Aún, teniendo en cuenta los cuestionamientos efectuados por las partes en relación a la pericia del martillero Cricelli, ya reseñados anteriormente, debo decir que consideraré sus conclusiones. Esto sin perjuicio de tener presente la pericia efectuada por el Ingeniero Torralba en la causa penal, la que será tomada a los fines de definir el monto de la sentencia. Muchas de las cuestiones apuntadas por las partes al perito Cricelli fueron objeto de acabada respuesta y análisis por parte del mismo, incluyendo la rectificación que realiza al comprender que el objeto de su labor no estaba vinculado a reflejar en el valor a determinar las posibilidades de desarrollo del lote, sino simplemente a determinar el valor venal histórico al momento en que se le indicaba.-

En punto a la observación que realiza la actora al insistir en que se aparta de los elementos del expediente, enfatizando los valores de venta establecidos y la pericia penal, considero que la simple sujeción a ello, implicaría un cercenamiento del saber técnico de los profesionales, en tanto si tanto las partes como la suscripta hubiesen querido ceñirse al valor reflejado en esos documentos, no hubiese sido requerida, ni necesaria la realización de la experticia.-

Asimismo, conviene prevenir respecto de las otras pretensiones de la actora al impugnar la pericia, como que se tenga en cuenta la forma en que valora la Junta de valuaciones que dicha Junta se limita a dar un dictamen o parecer. Trátase pues de un órgano consultivo o asesor cuyos dictámenes pertenecen a la especie de obligatorios en las expropiaciones, en el sentido de que deben ser requeridos por la autoridad judicial. Imprescindiblemente deben ser considerados, es decir que dicho órgano consultivo debe ser oído, en esa clase de procesos, pero ello en modo alguno significa que tales dictámenes deban ser aceptados o seguidos por la autoridad que los solicitó quien no está obligada a conformarse a ellos en cuanto a su contenido. Nuestra doctrina es unánime al respecto (cf. v.gr. Villegas Basavilbaso, F., "Derecho Administrativo", T° 6, p. 434; Diez, M., "Derecho Administrativo", T° 4, p. 292; Fiorini, B., "Manual de Derecho Administrativo", T° 2, p. 890). Es así que en esta sede, aún en aquel tipo de procesos (expropiación), se complementa dicha valuación con dictámenes de peritos designados al efecto. Y en el presente, donde no resulta obligatorio su intervención y consideración, contamos con otras experticias solicitadas y realizadas a efecto de la resolución de autos.-

Lo mismo sucede con la pretensión que se tenga en cuenta el pasaje de “lote a bloque”, lo que implicaría, sustituir el específico conocimiento especializado de los peritos (ambas sedes) para determinar el precio, cuestión que claramente iría contra la razón de ser misma de la producción de sendas pruebas periciales.-

En este sentido, tiene dicho la Cámara de Apelaciones de esta ciudad: “si bien el juez puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial, para hacerlo debe contar con razones muy fundadas que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada, habida cuenta que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción buscada (...) en el orden de ideas que se viene desarrollando, posible deriva declamar, puntualmente, en relación al alcance que debe darse a los informes periciales y su carácter vinculante para el juez, que un experto o perito es llamado al proceso porque el sentenciante no puede poseer todos los conocimientos científicos necesarios para analizar un caso, tornando muy difícil que el encargado de juzgar pueda valorar en soledad si las conclusiones del perito son correctas, pese a que el Magistrado puede analizar su calificación profesional, la calidad expositiva de su dictamen y los indicios objetivos de la índole de la labor realizada. De tal modo, lo primero implica mirar la formación y trayectoria del perito, valorado su experiencia y preparación; lo segundo, el experto debe saber que su exposición está dirigida a un jurista, no especialista en la materia, por lo cual debe ser lo más simple y clara posible para que pueda ser utilizada en el proceso, y lo tercero, el profesional deberá justificar con argumentos válidos que ha seguido en su estudio los procedimientos aceptados por la comunidad técnica o científica. Dicha tarea es controlable por el juzgador, en su conjunto, pudiendo, en su caso, interrogar al experto y, por tanto, para apartarse de las conclusiones, deben expresarse razones fundadas también en motivos científicos o con sustento en otros dictámenes” (CAV, Se. 130 del 27/08/2021, Expte. N° A-1VI-196-C2014, Vera de Malpeli Nilda Ofelia c/ Malpeli Armando Rene s/ Ordinario).-

Analizadas todas las constancias de autos, entiendo prudente y razonable acudiendo a la última parte de dicho pronunciamiento no sujetarme solo a las conclusiones en el dictámen técnico del perito de autos, sino considerar además la del perito martillero Ing. Torralba., junto con el resto de las probanzas, documental e informativa, todo ello en el

ámbito del tipo de acción iniciada. Es que del estudio de los antecedentes y los obrantes en sede administrativa y penal, se corrobora el menor valor del inmueble. Respecto de la prueba testimonial se refieren a otros loteos comercializados de manera diferente y sin tratarse de la utilización de fondos públicos. Y si bien pudo ser relevante, la exposición de la Sra. María Soledad Fierro Palma, observo que se expresa sin precisión de manera vaga, denunciando valores indefinidos, que no coinciden siquiera con el monto consignado en la escritura N° 88, que se confeccionara en la operatoria objetada .-

Y en ese marco, entiendo prudente y razonable atender a los importes arribados por los especialistas. En esa tarea tomaré únicamente los montos que expresan el valor venal de los inmuebles, teniendo presente que se trataba de tierras a lotear con una función social, donde existía un procedimiento a cumplir y en beneficio de los empleados legislativos. Es decir más allá de tratarse de un fondo público los co-contratantes no podían desconocer que se trataba de un servicio dirigido a los trabajadores del Poder Legislativo, sin fin de lucro, y con ello que era ineludible la realización de una justificación de su precio. Observándose, desaprensiva la forma en que se escriturara un día antes y el mismo día, con valores tan alejados entre sí, es decir sin miramientos.-.

Dicho esto realizaré un promedio, teniendo en cuenta el conocimiento técnico de ambos martilleros, las explicaciones y en atención a que se recepta, tal como lo dijera expresamente el martillero Cricelli, que existen distintas formas de estimar el valor de un bien. Veamos, cuento con las siguientes sumas: \$5.749.406,21 /\$7.897.312:promedio \$6.823.359. Tomando la suma final abonada - Escritura N° 89 de \$15.792.000 - \$6.823.359 arroja el importe igual a \$8.968.640. Sentado ello debo expedirme sobre los intereses para definir el importe que se debe repetir para ser reintegrado al Fondo para la Vivienda y Turismo Social de Personal Legislativo de la Provincia de Río Negro, creado por res. 4/2010 de la Legislatura de la Provincia de Río Negro, integrado por aportes estatales y privados, de pertenencia del Estado Provincial (legitimado activo para el ejercicio de la acción) y cuya administración fue delegada en APEL.-

En conclusión: Tengo por verificado el enriquecimiento sin causa por los demandados y con los recaudos descriptos queda sellada la procedencia de la acción en principio por la suma de \$ 8.968.640. Resta determinar, respecto al devengamiento de intereses.-

VII).- En cuanto a la procedencia de adicionar intereses al monto de la condena a reintegrar y en su caso, su naturaleza y desde cuándo corren, enseñan Pizarro y Vallespinos que “como regla, salvo disposición legal en contrario, no proceden intereses

compensatorios, por aplicación de los principios generales. En cambio, parece razonable que sí se apliquen intereses moratorios... Nosotros creemos que la procedencia de los intereses depende de la buena o mala fe del accipiens. Si es de buena fe, no deberá intereses o, en todo caso, los deberá desde el momento en que haya cesado esa buena fe. Si, en cambio, es de mala fe, tendrá que pagar los intereses correspondientes desde el momento en que operó el enriquecimiento. No es una cuestión que se relacione con la mora, sino que deviene directamente de la buena o mala fe del demandado” (Pizarro y Vallespinos, ob. cit., p. 386 y sgte).-

Y en este sentido, coincido con lo expresado por Pizarro y Vallespinos, en cuanto a que se trata de intereses moratorios y que la fecha de su devengamiento dependerá de la buena o mala fe del deudor.-

Así las cosas y si bien la buena fe se presume, debo decir que el hecho de que algunos de los accionados tengan una marcada experiencia en el rubro inmobiliario -cuestión que resulta de conocimiento público y notorio, sumado a su innegable conocimiento de las transferencias anteriores del inmueble y sus valores; con más la publicidad que tuvo ya con carácter previo a su efectivización la realización de este loteo en beneficio del personal legislativo Provincial, y finalmente los montos consignados en las escrituras de la misma fecha, echan por tierra en el supuesto de autos tal presunción. Ello, en tanto entiendo no podían los aquí accionados desconocer el valor de venta del inmueble al momento de su enajenación, ni tampoco que quien lo adquiriera, se vería empobrecido sin una causa legítima.-

En consecuencia y dado el extenso período de tiempo por el que se efectuaron los pagos, a los fines de la cuantificación del valor de la condena, deberá la actora dentro de los diez días de que el presente pronunciamiento adquiera firmeza, practicar la correspondiente liquidación, para lo cual se apegará a los siguientes parámetros: a) A partir de superarse la suma que se fija como adecuada \$6.823.359, se computará la fecha de cada cuota que será la de su pago, debiendo basarse en los recibos de pago que adjuntara al proceso y que fueran reconocidos por los accionados y el monto consignado en la escritura N° 89; b) la tasa de interés aplicable será la que surge de la calculadora oficial disponible en el sitio web del Poder Judicial, conforme a la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia (Guichaqueo, Fleitas), debiendo la actora practicar la pertinente liquidación en el plazo de diez días desde que la presente sentencia adquiera firmeza. Y una vez aprobada la misma de allí en más hasta su efectivo pago.-

VIII).- Con respecto a las costas del proceso, de acuerdo al principio objetivo de la

derrota, las mismas se imponen a los demandados en su carácter de vencidos (art. 68 del C.P.C.C.).-

La regulación de los emolumentos profesionales de los apoderados de la actora y los demandados y del perito tasador, se difieren para la oportunidad en que se determine el monto actualizado por el que procede la repetición (art. 48, segundo párrafo, de la ley G 2212).-

Por todo ello, RESUELVO:

1) Hacer lugar a la demanda por repetición incoada en fecha 29/05/2020 por la Provincia de Río Negro contra los Sres. Ricardo Martín Angos, Guillermo Mario Montero Espinosa, Alberto Miguel Otermin y Yolanda Susana Inostrosa y en consecuencia, condenar en forma solidaria, a estos últimos a la restitución al Fondo para la Vivienda y Turismo Social de Personal Legislativo de la Provincia de Río Negro - creado por res. 4/2010 de la Legislatura de la Provincia de Río Negro, integrado por aportes estatales y privados, de pertenencia del Estado Provincial (legitimado activo para el ejercicio de la acción) y cuya administración fue delegada en APEL-, el importe de \$ 8.968.640, con más los intereses moratorios que resulten de la liquidación conforme los siguientes parámetros: a) A partir de superarse la suma que se fija como adecuada de \$6.823.359, se computará la fecha de cada cuota que será la de su pago, debiendo basarse en los recibos de pago que adjuntara al proceso y que fueran reconocidos por los accionados y el monto consignado en la escritura N° 89; b) la tasa de interés aplicable será la que surge de la calculadora oficial disponible en el sitio web del Poder Judicial, conforme a la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia (Guichaqueo, Fleitas), debiendo la actora practicar la pertinente liquidación en el plazo de diez días desde que la presente sentencia adquiera firmeza. Y una vez aprobada la misma de allí en más hasta su efectivo pago.-

2) Imponer las cosas del proceso a los demandados, en su carácter de vencidos (art. 68 del C.P.C.C.).-

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales de los apoderados de ambas partes y del perito tasador interviniente para la oportunidad en que se determine el monto actualizado por el que procede la repetición (art. 48, segundo párrafo, de la ley G 2212).-

4) Regístrese, notifíquese y resérvese copia.-

María Gabriela Tamarit

Jueza.-