

Viedma, 24 de agosto de 2022.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados “PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ANGOS, GONZALO JAVIER Y OTROS S/ REPETICION”, expte. A-1VI-918-c2020, traídos a despacho para dictar sentencia, traídos a despacho para dictar sentencia, de los que RESULTA:

1.- Que se presenta la Provincia de Río Negro, promoviendo demanda de repetición contra los Sres. Gonzalo Javier Angos, Alejandro Ezequiel León, Alicia Beatriz Fernández y GAL S.R.L. Detalla que la suma cuya repetición se persigue comprende lo ilegítimamente percibido por las demandadas en función del sobreprecio abonado por la Asociación Personal Empleados Legislativos de Río Negro (APEL) por la compraventa utilizando fondos públicos de un inmueble identificado como Parcela 02, Chacra 007 de Viedma, NC 18-1-A-007-02; a ello, suma lo percibido ilegítimamente por Gonzalo Javier Angos y Alejandro León en concepto de honorarios y comisiones por la misma operatoria. Estima el monto en la suma de \$ 25.118.987.-

Funda la legitimación activa de la provincia en su carácter de propietaria de los fondos aplicados al pago indebido, detallando que mediante resolución 4/2010 de la Legislatura Provincial se creó el “Fondo para la Vivienda y Turismo Social del Personal Legislativo”, cuya administración y gestión quedó a cargo de APEL, siendo el responsable directo de la misma su secretario general, Alejandro de la Cruz Gatica. Asevera que resulta claro que dichos fondos públicos se han visto ilegítimamente empobrecidos en virtud de la maniobra delictiva en que participaron los demandados y por la que se encuentran imputados penalmente por defraudación.-

En cuanto refiere a la legitimación pasiva, afirma que si bien quien vende el inmueble objeto del pago indebido es GAL S.R.L., a la fecha de la celebración de los contratos dicha sociedad no existía; las personas humanas demandadas resultan ser los socios de la S.R.L y quienes se encuentran imputadas penalmente por el delito de defraudación por administración infiel y por abuso, ambas en perjuicio de una administración pública, en calidad de partícipes necesarios en la causa penal tramitada por legajo n° 02411-2017 (Gatica, Alejandro de la Cruz y otros s/ defraudación). La operatoria realizada fue abonada en varias cuotas, siendo abonadas parte de las mismas antes de la constitución legal de la sociedad demandada y otras después, entre junio de 2012 y diciembre de 2014; puntualiza que la sociedad en cuestión fue constituida para dar apariencia de intermediaria en esta y otras maniobras delictivas. Identifica a los demandados como deudores solidarios de la acción de repetición, adunando a ello que por medio de la

doctrina del “corrimiento del velo societario” (art. 144 del C.C.yC.) se llegaría al mismo resultado de responsabilidad ilimitada y solidaria, respecto de quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos hicieron posible la actuación de la persona jurídica que estuvo destinada a la consecución de fines ajenos a la misma -en este caso, fines de defraudación del Estado-, constituyendo un recurso para violar la ley.-

Continúa exponiendo los hechos en los que funda su pretensión. Respecto al pago indebido, afirma que en las causas penales en trámite ha quedado acreditado que los demandados han percibido indebidamente la suma reclamada, por haber vendido a APEL el inmueble identificado en el objeto, con notable sobreprecio y en una inocultable maniobra defraudatoria. Alega que el precio abonado por APEL excede notoriamente su valor de mercado a la fecha de la compraventa, lo que prueba que se ha configurado un enriquecimiento sin causa a favor de los demandados.-

Detalla la maniobra delictiva imputada a aquéllos: en fecha 13/06/2012 el Sr. Gatica celebró un contrato de compraventa con Gonzalo Javier Angos, como socio gerente de Gal S.R.L respecto al inmueble NC 18-1-A-007-02 ubicado en Viedma, por la suma de \$ 8.781.900, operación que se instrumentara mediante dos boletos de compraventa. Ese mismo inmueble fue adquirido por el Sr. Angos el mismo día, por la suma de \$5.602.500 de los Sres. Guillermo Montero Espinosa y Rodolfo Abel Valcarcel, quienes a su vez lo habían adquirido 5 días antes de sus originarios dueños (Ricardo, Eduardo y Sandra Luna) por la suma de \$ 1.628.572. En fecha 17/10/2014 se realizaron dos escrituras ante la escribana Ana Karina Sosa: por la número 91 el Sr. Valcarcel vende a Gal S.R.L y por la número 92 Gal S.R.L representada por Gonzalo Javier Angos vende a APEL; la escritura señala las distintas cuotas pactadas, comenzando el primer pago en junio de 2012. Se indica en su texto que “las mismas se encuentran totalmente canceladas por acuerdo de pago entre las partes, otorgando el vendedor suficiente recibo y carta de pago”. Dentro de las irregularidades que comprueban la intención defraudatoria, el Sr. Agente Fiscal releva que los demandados al celebrar los boletos de compraventa no habían acreditado ser titulares del inmueble que vendían y que representaban a una sociedad inexistente al tiempo de celebración del acuerdo -el acuerdo se celebró el 13/06/2012 y el contrato social es de fecha 11/11/2012, habiéndose inscripto en la Inspección General de Personas Jurídicas en fecha 17/05/2013-; que no se había efectuado el concurso de precios previsto en la resolución 04/2010, sin acreditarse que el precio abonado se hubiera ajustado a los valores de mercado; el vínculo familiar existente entre los socios de GAL S.R.L y el Sr. Gatica -

Alicia Beatriz Fernández es la esposa de Gatica y Alejandro Ezequiel Leon hijo de aquélla- y la celebración de dos boletos de compraventa el mismo día, por el mismo inmueble, con precios diferentes (uno por \$ 500.000 y otro por \$ 8.781.900).-

En cuanto se refiere al monto de la demanda, precisa que conforme al informe obrante en la causa penal, el inmueble tenía un valor a junio de 2012 de \$ 2.446.682,04, cuando Gatica y Sale lo compraron a \$ 8.781.900, es decir, con un sobreprecio del 159 %, lo que implica un perjuicio para el fondo de \$ 6.344.318,29, siendo ese el monto que se reclama a valores históricos, sumando lo percibido por Angos (\$ 42.000) y León (\$ 41.700) en concepto de honorarios y comisiones (actuaban en el doble carácter de vendedores e intermediarios). Esas sumas, actualizadas al 15/05/2020, alcanza la suma de \$ 25.118.987.-

Puntualmente alega la accionante que ha mediado reconocimiento del daño por parte del codemandado Angos en sede penal, al ofrecer recomponer el perjuicio ocasionado al erario público provincial, propuesta que si bien fue receptada por el juez de la causa, mereciera el rechazo de la Fiscalía de Estado. Se expide sobre la prejudicialidad, a tenor de lo previsto por el art. 1776 del C.C. y C., sobre la mora automática y respecto a la responsabilidad solidaria de los accionados.-

Funda en derecho su acción, citando los preceptos del C.C. y C sobre la repetición del pago y el enriquecimiento sin causa, destacando que en este supuesto el pago indebido es parcial ya que consiste en el exceso que se abonara por sobre la obligación realmente debida.-

Por último, solicita como medida cautelar la inhibición general de bienes de todos los demandados, ofrece prueba, efectúa la reserva del caso federal y peticiona en consecuencia.-

Luego, en presentación de fecha 03/06/2020 amplía su ofrecimiento de prueba instrumental y en fecha 08/06/2020, denuncia también de manera ampliatoria que los demandados León y Fernández han obtenido recientemente el beneficio de suspensión del juicio a prueba, adjuntando la resolución respectiva y su notificación electrónica. Indica que el ofrecimiento dinerario efectuado por los demandados fue rechazado por la Fiscalía de Estado, pero importa igualmente un reconocimiento del daño ocasionado al Estado provincial.-

2.- Que en fecha 05/09/2020 se presentan mediante apoderados el Sr. Gonzalo Javier Angos y GAL S.R.L., interponiendo excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar y subsidiariamente, excepción de prescripción y contestando la demanda.-

En cuanto a la excepción de falta de legitimación, previo a dejar establecido que a su criterio la legislación aplicable es el Código Civil, enfatiza que sus mandantes no tuvieron relación alguna con la Provincia de Río Negro, en tanto vendieron a la Asociación de Empleados Legislativos (APEL) que es una persona jurídica de derecho privado, por lo que no existe entre las partes del proceso relación causal alguna. En tal sentido, apunta también que los cheques con los que se abonaron las operaciones fueron librados por APEL contra sus cuentas, es decir, los pagos se efectuaron con dinero de la propia asociación, no teniendo sus mandantes forma ni obligación de saber si el dinero correspondía a la provincia. Afirma que la provincia 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 partícipes necesarios, pero ello no ha sucedido y la provincia no fue querellante en la causa. Detalla la integración del fondo creado por resolución n° 4/2010, destacando que conforme a su artículo 8 se integra tanto con fondos públicos como privados y que es al Tribunal de Cuentas de la provincia a quien le incumbe el control de la administración del fondo que le fuera delegada a APEL – a quien la provincia no demanda pese a que existiría un litisconsorcio necesario- y no a sus mandantes.-

Subsidiariamente, deja planteada la prescripción de la acción de daños, para el supuesto en que se considere que tal es el objeto de la acción, que califica como difusa y abstrusa. En tal sentido, entiende que el plazo de la prescripción liberatoria de la acción para reparar el daño por el supuesto ilícito comenzó a correr 12 de febrero de 2015, en tanto en esa data 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. Consideran 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 prescripto 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 contesta 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 misma. Reconoce únicamente que GAL S.R.L vendió a APEL el inmueble, según la escritura pública n° 92, acompañada por la actora. Impugna las sumas reclamadas y la liquidación practicada por la parte actora. Desconoce la prueba documental acompañada a la demanda que no emane de sus

representados o constituyan instrumentos públicos, como resoluciones, escrituras, etc.-  
Se expide luego sobre lo acaecido en sede penal y los efectos de la suspensión del juicio a prueba, destacando la conservación del estado de inocencia gozado durante el proceso y que tal suspensión no implica confesión ni reconocimiento.-

Al momento de brindar su versión de los hechos, refiere que las negociaciones iniciadas entre GAL S.R.L. -antes de su constitución formal como S.R.L.- y APEL concluyeron con la suscripción de un boleto de compraventa en fecha 13/06/2012, donde se pactó la suma de \$ 1.987.500 por la fracción de terreno del que resultarían 22 lotes y la suma de \$ 6.794.400 por el terreno del que surgirían 116 lotes. Asevera que probará la razonabilidad del precio, a fin de despejar la duda sobre la inexistencia de maniobra defraudatoria.-

Efectúa un relato cronológico de la titularidad de los inmuebles: Gonzalo Javier Angos, en su carácter de gerente de GAL S.R.L. -en ese entonces en formación- adquirió la superficie que posteriormente vende a APEL en la suma de \$ 8.781.900 a los Sres. Guillermo Montero Espinoza y Rodolfo A. Valcarcel, mediante un boleto de compraventa suscripto el día 13 de junio de 2012 en la suma de \$ 5.602.500. Los vendedores a su vez lo habían adquirido de sus anteriores dueños (Ricardo Rodolfo, Eduardo Rodolfo y Sandra Noemí Luna) en la suma de \$ 1.628.572. Aclara que la diferencia de precios obedece a que era condición de venta de los primitivos dueños (Sres. Luna) escriturar por el valor fiscal, no por el real de la operación que era muy superior; y que GAL S.R.L desconocía la operación entre los Sres. Luna, Montero Espinosa y Valcarcel.-

La financiación de la operación efectuada con APEL se dio en 30 cuotas mensuales y la escritura traslativa de dominio se perfecciona el día 17/10/2014, si bien restaba un saldo parcial del precio estipulado, dejando constancia en la escritura que las cuotas se encontraban totalmente canceladas por acuerdo de pago entre las partes, el que detalla también, concluyendo los pagos mediante cheques de pago diferido en septiembre de 2016.-

Argumenta la inexistencia tanto del sobreprecio -en tanto no se vende únicamente una superficie de tierra, sino ella más el desarrollo con planos aprobados-, como de los pagos que pretende repetir, puntualizando en este último aspecto que la provincia no acredita transferencia alguna de dinero a APEL o al fondo con destino y en cumplimiento a la resolución n° 4/2010 y que en consecuencia, “resulta de perogrullo decir que si alguien pretende repetir debe primero acreditar que pagó”. Destaca que al

momento de rendir cuentas ante la Comisión Especial de Control Externo del Tribunal de Cuentas de la provincia (rendiciones 1 a 6), ésta formuló observaciones de tipo formal al gasto, pero no objetó ni puso reparo alguno en cuanto a la cuantía del dinero que se estaba rindiendo; que en la cuenta de APEL existente en el Banco Patagonia no sólo efectuaba desembolsos la legislatura rionegrina, sino que también se depositaban todos los pagos de terceros (asociados y ajenos) por compras de lotes a APEL, existiendo una evidente confusión del origen del dinero, que finalmente era consolidado en una única cuenta privada, la que sólo tenía como propietario a APEL. Cita como apoyo instrumental en este sentido las constancias de la causa penal y la pericia efectuada en la misma por el Cr. Lehner.-

Respecto a la titularidad de los fondos empleados para la adquisición del inmueble, afirma que los desembolsos provinciales cesaron en el año 2013, la administración de APEL cesó en octubre de 2014 y los pagos de APEL por la operación inmobiliaria se extendieron hasta septiembre de 2016, por lo que considera evidente que fueron efectuados con fondos “privados” de APEL. Asimismo, considera inentendible el modo en que la provincia pretende adjudicarse la titularidad de los \$ 8.781.900 abonados con fondos propios por APEL, cuando solo acompaña recibos de pago por \$ 3.685.540.-

Finalmente, ofrece prueba, funda en derecho, realiza citas de variada jurisprudencia y efectúa la reserva del caso federal.-

3.- Que en fecha 05/09/2020 se presentan mediante apoderado Alicia Beatriz Fernández y Alejandro Ezequiel León; contestan demanda y oponen como excepción de previo y especial pronunciamiento la falta de legitimación para obrar en el actor. Plantean la subsidiariedad de la acción intentada y eventualmente, denuncian la prescripción de las acciones no ejercidas.-

Efectúan luego una pormenorizada negativa de los hechos alegados en la demanda y rechazan la totalidad de la prueba documental agregada por la parte actora.-

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa, señala que los demandados GAL S.R.L., la Sra. Fernández y el Sr. León no tuvieron relación alguna con la provincia de Río Negro. Apunta que la actora funda su legitimación activa en el supuesto carácter de propietaria de los fondos aplicados al pago indebido, lo que es falso y aún de acreditarse, resultaría insuficiente para justificar la legitimidad de la acción. Sostiene, en cuanto a la titularidad invocada de los fondos aplicados al pago, que APEL abonó con fondos propios, en tanto los cheques con que fue pagado el precio por el comprador, fueron librados por APEL contra sus cuentas, exclusivamente con

dinero de la Asociación. Así, considera un sinsentido sostener que los pagos provinieron de otro patrimonio, cuando la provincia reconoce que los derechos sobre el inmueble ingresaron al patrimonio de APEL. Señala que de la documentación acompañada a la demanda sólo surgen pagos realizados por APEL desde su cuenta por el monto de \$ 3.685.540 y no los \$ 8.781.900 del contrato, ni los \$ 6.344.318 de supuesta diferencia reclamada en la demanda.-

Se expide luego, en el mismo sentido que los otros codemandados, sobre la composición del fondo creado por la resolución 4/2010 de la Legislatura Provincial, destacando la confusión de fondos públicos y privados depositados por terceros y citando también la pericia efectuada por el contador Lehner en la causa penal.-

Respecto a la legitimación para la repetición del pago indebido, resalta que el titular de la acción es el pagador y no el titular de los bienes pagados.-

A continuación, efectúa un “planteo prescriptivo subsidiario” de otras posibles acciones, como la de fraude, simulación, daños y perjuicios, nulidad de los recibos, nulidad del contrato de origen y dolo, fundándola en los mismos términos que los codemandados GAL S.R.L y Sr. Angos. Luego brinda su versión de los hechos, también en idénticos términos que los codemandados presentados con anterioridad.-

En el punto 7.2 de su libelo, se expide sobre la desvinculación del Sr. León y la Sra. Fernández como socios de GAL S.R.L., mediante convenio de cesión de cuotas sociales suscripto en fecha 01/03/2015 ante el notario Rodolfo Santander e inscripto en la Inspección General de Personas Jurídicas con fecha 29/04/2015. Resalta que al momento de tal desvinculación, el contrato de fecha 13/06/2012 respecto al inmueble se encontraba totalmente cumplido por GAL S.R.L., mediante la escrituración efectuada el 17/10/2014, encontrándose aún pendiente el pago por APEL; y que si se pretendiera un enriquecimiento de GAL S.R.L., el mismo hubiere acontecido con posterioridad a junio de 2015 y en tanto se fueron concretando los pagos de APEL para saldar la operación. Como consecuencia de ello, ninguno de los dos codemandados habrían participado de las decisiones comerciales de la empresa posteriores a su desvinculación, por lo que no puede pretenderse su responsabilidad solidaria por efecto de la doctrina del corrimiento del velo societario, ya que a la fecha no eran socios.-

Repasa luego los presupuestos que deben verificarse para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, arribando a la conclusión de que no se encuentran reunidos en el supuesto de autos.-

Califica de legítima a la percepción de honorarios por parte de Alejandro León, a quien

la provincia acusa de haber intervenido en su doble carácter, de intermediario y vendedor; refiere al respecto que es muy habitual que las inmobiliarias y/o martilleros participen como socios de ciertos proyectos urbanísticos y aún así comercialicen los terrenos resultantes, cobrando sus comisiones.-

En el punto 11 plantea la improcedencia de la responsabilidad de los socios de GAL S.R.L., comenzando por destacar que acreditado el legítimo actuar de la sociedad, toda pretensión de “corrimiento del velo” y responsabilidad de sus socios en aquella doctrina queda desvirtuada. Apunta que, en consecuencia, la actora debió postular y luego probar el enriquecimiento en particular y su alcance para cada uno de los demandados.-

Finalmente, se expide sobre la improcedencia de los intereses reclamados por la actora -peticionando en su caso se considere que comienzan a correr desde el momento de la notificación de la demanda-, solicita la imposición de costas por su orden en el supuesto en que se haga lugar a la acción, funda en derecho, ofrece prueba y efectúa la reserva del caso federal.-

4.- Que en fecha 16/09/2020 la actora contesta el traslado de la documentación acompañada y de las excepciones opuestas por los coaccionados Gonzalo Javier Angos y GAL S.R.L.-

Respecto a la excepción de falta de legitimación activa, enfatiza que su legitimación deviene de su carácter de titular de los fondos aplicados al pago indebido y que el hecho de que el manejo de dichos fondos haya quedado en manos de una entidad paraestatal -mediante la figura de la delegación transestructural de cometidos-, no muta su origen, ni su destino. Destaca luego que APEL debía seguir los procedimientos públicos de contrataciones y sus administradores estaban sometidos a las normas que rigen la responsabilidad patrimonial pública; y que en la causa penal ha quedado acreditado que el Sr. Gatica denunció la compra del inmueble objeto de la demanda en la rendición de cuentas del fondo.-

En cuanto concierne a la excepción subsidiaria de prescripción, argumenta que resulta improcedente un planteo subsidiario de prescripción, arraigado en el tipo de pretensión que se ha incoado, en tanto mal se puede interpretar que la acción es distinta a la esgrimida en demanda, en el caso, la acción de daños y perjuicios que refieren los demandados. Remarca que a la acción de repetición incoada, en tanto no existe plazo previsto expresamente para la misma, le resulta aplicable el residual decenal estatuido en el art. 4023 del Código Civil. Ofrece prueba respecto de las excepciones.-

No desconoce la documental acompañada por los accionados, dejando a salvo la

interpretación y efectos jurídicos que aquéllos quieran conferirles. Mantiene y amplía la reserva del caso federal y peticiona en consecuencia.-

5.- Que en fecha 16/09/2020 la actora contesta el traslado de la documentación acompañada y de las excepciones opuestas por los coaccionados Alicia Beatriz Fernández y Alejandro Ezequiel León, en los mismos términos que los reseñados precedentemente.-

En el punto IV de su presentación, niega y desconoce la validez legal de la documentación acompañada en copia simple, de la que carece de fecha cierta, de las cartas documento y de cierta prueba documental -así como el alcance, interpretación y efectos jurídicos que los demandados pretenden darle- que especifica, indicada a su vez en el punto 15.1 de la contestación de demanda (entre otra, el convenio de reconocimiento de deuda y compromiso de pago celebrado entre GAL S.R.L y Apel). Reconoce el boleto de compraventa, la escritura n° 92, el informe del contador Lehner, una resolución judicial del 24/08/2020 y fotocopias de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Mantiene y amplía la reserva del caso federal y peticiona en consecuencia.-

6.- Que con fecha 02/10/2020 se difieren las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva y se señala la fecha de la audiencia preliminar, la que se celebra el 30/10/2020. Con fecha 17/12/2021 se certifica sobre el vencimiento y resultado del término probatorio y con fecha 06/04/2022 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 comenzaron a efectuarse los pagos que se pretenden repetir -año 2012-, 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 17/10/2014 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. Asimismo y en orden a tratar conjuntamente todas las cuestiones referidas a la legitimación de las partes, me expediré sobre la legitimación pasiva de los socios de GAL S.R.L., cuestión que fuera planteada como defensa por los codemandados Sra. Fernández y Sr. León.-

III.A).- Los accionados presentan primeramente la excepción de falta de legitimación activa, la que fundan, como se ha 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 célere, la intervención de particulares.-

Es en este marco en 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 constituidos.-

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. 1° 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 marzo de 2012 y marzo de 2013 (documentación acompañada a la demanda) y la escritura N° 92 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, es 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.-

III.C).- Como se reseñara oportunamente, los codemandados Fernández y León en el punto 11 de su presentación se expiden sobre la improcedencia de la responsabilidad personal de los socios, en razón de acreditarse el obrar legítimo de la sociedad.-

Atento la fecha en que tuvo lugar la contratación y los sucesivos pagos que motivan la acción de repetición y la data de la formación de GAL S.R.L., adelanto que tanto de aplicar la jurisprudencia y doctrina que se han desarrollado en torno a las sociedades en formación, como en el caso de recurrir a la teoría de la desestimación de la personalidad societaria, arribo a la conclusión de que se encuentran acreditados en autos los supuestos para hacer efectiva la responsabilidad personal de los socios.-

Conforme al informe de la Inspección General de Personas Jurídicas obrante en el SEON con fecha 03/02/2021, el contrato social de GAL S.R.L fue celebrado con fecha 11/11/2012, entre Alejandro Ezequiel León, Alicia Beatriz González y Gonzalo Javier Angos e inscripto en esa inspección el 17/05/2013. En consecuencia, parte de los actos que se debaten en este proceso, particularmente la suscripción de los boletos de compraventa y algunos pagos, se realizaron cuando la sociedad no estaba aún inscripta en el organismo de contralor. Jurisprudencialmente, se ha sostenido que "la personalidad de la sociedad debe sujetarse a graduación, efímera al concebirla, precaria durante la gestación, semiplena durante su preconstitución y plena una vez inscripta, sin embargo, nuestra legislación no contempla las características de este lapso propio del iter formativo integral de la sociedad, debiendo atenerse las sociedades en formación a

lo que disponen los arts. 21 a 26 L.S.C respecto de las denominadas s.i., dentro de cuyo régimen se encuentran las s.d.t.a.q.n.s.c.r.. Son éstas, aquellas sociedades instrumentadas conforme a uno de los tipos regulados por la ley, a las que se les reconoce personalidad jurídica, que no se encuentran inscriptas en el registro público de comercio (...) Cabe dejar sentado que en las sociedades en formación, en su etapa preconstitutiva, los socios y quienes contratan en nombre de ésta quedan solidariamente obligados por las operaciones sociales (art. 23 L.S.C.), sin que se prevea su exención por vía de la regulación societaria” (“Richard, Hugo Hernán vs. Margus S.R.L. Y otros s/ ordinario”, CNCom. Sala A, 30/06/2010, RCJ 3461/12).-

Así, durante el iter formativo de GAL S.R.L., sus socios tienen responsabilidad solidaria por los actos celebrados, tales como los boletos de compraventa acompañados a la demanda. Para determinar qué sucede con los actos posteriores a su constitución mediante la efectiva inscripción del contrato social (en este caso, la culminación de los pagos que la provincia de Río Negro pretende repetir), corresponde adentrarme a la aplicabilidad de la teoría de la desestimación o inoponibilidad de la personalidad jurídica, también conocida como teoría de la penetración, del corrimiento del velo societario o del disregard of legal entity. La misma encuentra previsión en el art. 54, tercer párrafo, de la ley 19.550, al determinar que “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”; también ha sido recepcionada en términos generales en el art. 144 del C.C.yC., al regular la personería jurídica.-

De la sentencia de fecha 14/08/2020 remitida desde el fuero penal obrante en el SEON en fecha 10/03/2021, particularmente de la transcripción del hecho 1 (4.5) de la acusación del agente fiscal y sin perjuicio de la suspensión del juicio a prueba en relación a los tres codemandados a la que se hará referencia más adelante, resulta que GAL S.R.L ha devenido en un instrumento para frustrar derechos de terceros, en este caso, de la administración pública actora que terminara abonando con sobrepuestos inmuebles adquiridos con una clara finalidad pública. Este hecho ha integrado la condena penal que se efectuara en relación al Sr. Alejandro De La Cruz Gatica, no pudiendo desconocerse que al estar formada la sociedad por su pareja, Sra. Fernández, y el hijo de aquella, Sr. León, su formación tuvo por inexcusable objeto disimular la

intervención del presidente de APEL tanto por la parte vendedora como por la compradora del inmueble, en una actitud reñida tanto con la ética como con el derecho vigente, más aún teniendo en cuenta que obraba aquél administrando fondos públicos y en consecuencia, con una clara responsabilidad ante el Tribunal de Cuentas de la provincia.-

En nada incide en lo antedicho la desvinculación de la Sra. Fernández y el Sr. León de GAL S.R.L., en tanto como resulta del informe ya citado de la Inspección General de Personas Jurídicas, tal desvinculación tuvo lugar mediante decisión asamblearia de fecha 01/03/2015, inscripta el 29/04/2015, es decir, cuando ya se habían efectivizado los pagos cuya repetición se pretende.-

Concluyo así que los codemandados Sra. Fernández y Sr. León se encuentran debidamente legitimados para ser demandados en autos y que en caso que proceda la acción contra GAL S.R.L., la misma les será extensiva en los términos de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria.-

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 detentado 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 acción de in rem verso (esto último discutido) y h) la carga de la prueba corresponde a la actora; (ver entre otros Llabrás, 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 al imputado Gonzalo Javier Angos y por resolución de fecha 04/06/2020 se adoptó idéntica solución en relación a Alejandro Ezequiel León y Alicia Beatriz Fernández, por encuadrar la pretensión en lo estipulado en los arts. 98 del CPP, y 76 bis del CP.-

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 24/08/2020, 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; 4.5) obra descripción de la cuestión ventilada en estas actuaciones, 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, 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 \$ 6.344.318,29. 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 sostuviera 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 "Baiajera, 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: copias de escritura n° 91 y 92, copias de cuatro boletos de compraventa y de una cesión de derechos hereditarios, dos cédulas de notificación, copia de pericia contable efectuada por el contador Lehner; propuesta efectuada en la causa penal y su contestación por la Fiscalía de Estado; copias de 18 recibos de pago; resoluciones de la Legislatura Provincial n° 4/2010, 525/13, 339/14 y 7/2014.-

Documentación en poder de terceros:

Escribanía Ana Karina Sosa agregado en fecha 24-02-2021 y 27-04-2021: acompaña escritura n° 87, n° 91 y n° 92 y poder especial en escritura n° 155.-

UFT 3 de Viedma agregado en fecha 10-03-2021: acompaña resolución de fecha 24/08/2020.-

Comisión Especial de control Externo de la Gestión Administrativa del Tribunal de Cuentas de la Legislatura de la Provincia de Río Negro en fecha 17-12-2020, 19-02-2021 y 24-02-2021, remitiendo copias certificadas de las actuaciones tramitadas en dicha sede.-

Fiscalía de Investigaciones Administrativas contesta oficio 2004 en fecha 20-11-2020 y agregado en fecha 09-03-2021, dando cuenta de la modalidad de transferencias de dinero efectuadas para abastecer el fondo creado por resolución 4/2010.-

Legislatura de la Provincia de Río Negro agregado en fecha 18-11-2020. Acompaña resoluciones y un acta y da cuenta también de la modalidad adoptada para la transferencia de dinero al fondo.-

Ingeniero Civil Gustavo Víctor Torralba: agrega su pericia de tasación efectuada en sede penal en fecha el 03-02-2021 y 24-02-2021.-

Contador Gastón A. Lehner (Analista Técnico de la División de informes Técnicos de la Unidad de Asistencia a la Investigación Fiscal, dependiente de la Procuración General de Río Negro) agregado en fecha 09-03-2021, conteniendo el informe contable que presentara en sede penal.-

Legislatura de la Provincia de Río Negro, agregado en fecha 10 y 11-02-2021.-  
Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro agregado en fecha 23-12-2020.-  
Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro, agregada en fecha 24-11-2020. Da cuenta de la promoción de juicio de responsabilidad patrimonial en dicha sede contra APEL, el Sr Gatica y la Sra. Sale; detalla la normativa en que se basa su competencia, las cuentas a las cuales se transfirió dinero para el fondo y la numeración de los cheques respectivos.-

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 el inmueble identificado con la Nomenclatura Catastral 18-1-A-007-02 fue adquirido por un importe abonado en demasía en perjuicio del Fondo para la Vivienda y el Turismo Social por la compra del lote de \$6.335.217,96, importe que surge de la diferencia entre el valor de compra de \$8.781.900 y la tasación citada del Ing. Torralba de \$2.446.682,04.-

Prueba informativa:

Registro de Catastro y Topografía de la Provincia de Río Negro agregada 28-01-2021.-  
Banco Patagonia S.A agregada en fecha 15-06-2021, adjuntando copias de cheques.-  
Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Río Negro agregada en fecha 04-02-2021. Da cuenta de la fecha del contrato constitutivo de GAL S.R.L., de la fecha de su inscripción, de la decisión asamblearia de aceptar la cesión de cuotas sociales efectuada por la Sra. Fernández y el Sr. León y su fecha de inscripción.-

AFIP agregada en fecha 10-03-2021, informando CUIT y fecha de inscripción de GAL S.R.L.-

Inmobiliarias: CAPPONI contestado el 18-11-2020, BALDA contestado en fecha 18-11-2020 y ALSUR agregado en fecha 28-12-2020. Las dos primeras refieren que los pedidos de tasaciones deben ser efectuados por un perito martillero o canalizados a través del colegio respectivo, mientras que la última refiere que no hay antecedentes de ventas realizadas en el año 2013, en tanto en ese momento la inmobiliaria era de otro titular, quien retiró toda la documentación.-

Instrumental:

UTF 3 de Viedma en fecha 10-03-2021 "GATICA, ALEJANDRO DE LA CRUZ Y OTROS S/DEFRAUDACIÓN", N° MPF-VI-02411-2017.-

Testimoniales:

Declaración testimonial de Rodolfo Valcarcel. En sociedad con el Sr. Montero Espinosa, compró un inmueble a los Sres. Luna en el año 2012, una chacra por la ruta 1 vieja, no recordando sus datos de identificación ni dimensiones. Tampoco recuerda el precio, cree que fueron \$ 600.000; para ofertar ese precio. Fue a ver al Sr. Angos para revender el terreno, pero luego las negociaciones las llevó adelante el Sr. Montero Espinosa. Cree recordar que pasaron dos meses entre que compró el inmueble de los Sres. Luna y lo vendiera al Sr. Angos. Su participación iba a ser en un principio el valor de un terreno, aclarando que él no puso dinero para adquirir de los Sres. Luna, sino que el dinero lo aportó el Sr. Montero Espinosa, quien le cedería supuestamente ese terreno como comisión por el negocio propuesto. Finalmente, aquél le terminó abonando \$ 50.000 por todo concepto. Refiere que cuando él fue a firmar la escritura, se encontraba allí el Sr. Angos, pero no el señor Gatica.-

Declaración testimonial de Matías Leonel Muñoz. En el año 2012 trabajaba en APEL, haciendo funciones de mantenimiento, jardinería y demás. Conoce al Sr. Gatica y a la Sra. Alicia Fernández, que es su señora, novia o esposa, desconoce el carácter de la relación de pareja. El Sr. Alejandro Ezequiel León es el hijo de la Sra. Fernández. A veces, también hacía arreglos en la casa en que Gatica y Fernández convivían.-

V.B.).- Por la parte codemandada Alicia Beatriz Fernández y Alejandro Ezequiel León, se produjo la siguiente prueba:

Documentación acompañada con la contestación de la demanda: copias de dos boletos de compraventa celebrados entre GAL S.R.L y APEL; copia de escritura n° 92; copias de dos cartas documento; copia de un boleto de compraventa celebrado entre la Sra. Aguirrezabala y el Sr. Violi Casal; copia de un boleto de compraventa celebrado entre la Sra. Aguirrezabala y la Sra. Zurita; tasación efectuada por el martillero Sánchez en sede penal; informe contable; copia de acta de asamblea societaria; copia de convenio de cesión de cuotas sociales de GAL S.R.L.; publicación en el Boletín Oficial; tickets de depósito del Banco Patagonia; resolución de fecha 24/08/2020 dictada en el legajo N° MPF-VI-02411-2017, caratulado “GATICA, ALEJANDRO DE LA CRUZ Y OTROS S/DEFRAUDACIÓN”; informe n° 79/2020 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.-

Documentación en poder de terceros:

Dirección de Personas Jurídicas, agregada en fecha 04-02-2021. Da cuenta de la fecha del contrato constitutivo de GAL S.R.L., de la fecha de su inscripción, de la decisión asamblearia de aceptar la cesión de cuotas sociales efectuada por la Sra. Fernández y el

Sr. León y su fecha e inscripción.-

Registro de Catastro y Topografía de la Provincia De Río Negro, agregado en fecha 23-12-2020

Fiscalía de Investigaciones Administrativas respuesta agregada en fecha 10/12/2020.-

Prueba informativa

Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Río Negro, informe agregado al SEON en fecha 04/02/2021. Da cuenta de la fecha del contrato constitutivo de GAL S.R.L., de la fecha de su inscripción, de la decisión asamblearia de aceptar la cesión de cuotas sociales efectuada por la Sra. Fernández y el Sr. León y su fecha e inscripción.-

Correo Argentino, agregada en fecha 03/12/2020.-

APEL, agregado en fecha 15-12-2020. Se expide sobre la recepción de las cartas documento remitidas por GAL S.R.L y sobre los pagos efectuados para cancelar la operación inmobiliaria (detallando cheques y fecha en la que se concluyó el pago).-

Ministerio Público Fiscal y/o Oficina Judicial, respecto del legajo N° MPF-VI-02411-2017, caratulado "GATICA, ALEJANDRO DE LA CRUZ Y OTROS S/ DEFRAUDACIÓN": contestado en fecha 04-05-2021.-

Tesorería General de la Provincia de Río Negro, agregada el 20-11-20.-

Declaración testimonial de Horacio David Rossetti. Declara respecto a un desarrollo inmobiliario que efectuó en la ruta 3 vieja, a 100 metros de la cancha de fútbol "Tercer Tiempo", entre los años 2011 y 2012. Refiere conocer el loteo de APEL, porque está muy cerca del suyo. El inmueble lo adquirió entre los años 2009 y 2010 como apoderado de la Sra. Aguirre Zabala, que es su esposa; no recuerda en qué precio adquirió el inmueble, aclara que fue una permuta con el anterior dueño, por dos departamentos que estaba desarrollando en la calle Ayacucho y Costanera, a metros del barco hundido. Aproximadamente, los departamentos valían entre 50.000 y 70.000 dólares cada uno. Que el precio de los lotes eran entre \$90.000 , \$ 100.000 y \$120.000 en 36 y 48 cuotas.-

Declaración testimonial de Juan Francisco Cricelli. Declara haber comercializado algún lote para el Sr. Rossetti, aproximadamente en el año 2005, cuando trabajaba en la inmobiliaria Del Valle Propiedades. Se trataba de una franja ubicada por la ex ruta 3, entre el barrio Jardín y el loteo Las Carmelitas, cerca del loteo de APEL. Cree que lo vendieron en \$ 110.000, precio fina con servicios comprometidos. Y cree que no estaban incluidos los gastos de escribanía.-

V.C).- Por la parte codemandada GAL S.R.L y Gonzalo Javier Angos:

Documentación acompañada con la contestación de demanda: nota n° 132/2019 del Tribunal de Cuentas dirigida a APEL; nota de fecha 20/12/2013 del presidente de la Comisión Especial de Control Externo del Tribunal de Cuentas dirigida a APEL.-

Finalmente se receiptó prueba respecto de reintegro del inmueble a APEL, que no modifica el carácter del fondo ya descripto, como tampoco el valor a determinar.-

Prueba pericial de tasación, común a todas las partes. En fecha 02/02/2021 se agrega el informe pericial obrante en el SEON con fecha 28/01/2021, confeccionado por el perito martillero Gustavo Javier Cortes. Aclara primeramente que debido a la falta de valores de operaciones confiables y en mismas zonas urbanas, utilizó el método comparativo de valores de venta de lotes con todos los servicios para el área urbana de la ciudad. El valor bruto de la operación se estima a través de la cantidad de lotes que puede producir la mencionada parcela (potencia), para luego descontar los gastos referidos al fraccionamiento, desarrollo de la infraestructura para un loteo, gastos profesionales (agrimensor y escribano) y cargas tributarias si las hubiese. Sobre la utilidad bruta, aplica una tasa de rentabilidad (beneficio para el trabajo y el tiempo empleado) que será la utilidad propia del desarrollo del emprendimiento, descontados esos ítems se podrá llegar al valor venal de una parcela dentro de la zona urbana de Viedma sin los servicios.-

La parcela 18-1-A-007-02 posee una superficie de 69.036,69 metros cuadrados; descontadas las zonas para espacio verde, reserva fiscal y calles a ceder obtiene como resultado una superficie disponible de 37.294,07 metros cuadrados para destinar a lotes, debiendo tener cada lote una superficie mínima de 250 metros cuadrados según el Código Urbano. Estima el valor de cada lote en junio de 2012 en \$ 110.000, teniendo como base la comercialización de un loteo en la que participó de idéntica zonificación y similares dimensiones. Calculando entonces que 149 generarían una utilidad bruta de \$ 16.390.000, descuenta a tal monto las siguientes sumas: \$ 7.211.600 por gastos de infraestructura -que estima también en base a los gastos efectuados en el otro loteo-; \$ 115.750 por gastos de agrimensura; \$ 1.802.900 por gastos de escrituración; con lo que arriba a una utilidad bruta de \$ 7.259.750. Determina luego el beneficio empresarial por el tiempo y el trabajo realizado aplicando una tasa del 20 % sobre la utilidad bruta, de lo que resulta la suma de \$ 1.451.950. Restando esta última a la utilidad bruta, arriba a un valor venal de la parcela de \$ 5.807.800.-

Impugnación de la actora de fecha 08/02/2021. Se basa en el apartamiento de los puntos

de pericia y en imprecisiones del experto que derivan de su “impropio razonamiento”; puntualiza que el perito evacua su informe acudiendo al análisis de posibilidades de inversiones, que a la vez de infundadas, resultan ajenas al objeto que se le solicitó, toda vez que se le solicitó analice el valor de comercialización de un inmueble y en cambio se expidió sobre el valor de venta de lotes que a su criterio podrían realizarse en el inmueble. Requiere que el perito analice los valores de venta que surgen de las escrituras y considera arbitrarios el monto que estima para cada lote, la cantidad de lotes y el porcentaje que calcula en concepto de utilidad empresaria, en tanto prescinde de otros elementos objetivos obrantes en la causa, como el informe de Alfa Inmobiliaria o la pericia del Ing. Torralba obrante en la causa penal.-

Pedido de explicaciones de los codemandados Gonzalo Javier Angos y GAL S.RL de fecha 11/02/2021. Solicita aclare el perito por qué no dio participación para elaborar su informe al consultor técnico designado por su parte y por qué toma los gastos de infraestructura para un lote de \$ 170.000 vendido en el año 2014, equivalente al 28,47 % del precio de venta y lo aplica en forma directa y no porcentual para una operación del año 2012.-

Pedido de explicaciones e impugnación de pericia de los codemandados Sra. Fernández y Sr. León de fecha 11/02/2021. Primeramente apuntan una serie de puntos de pericia omitidos; luego manifiestan coincidir con el valor otorgado por el experto para cada lote individual, pero indican dos errores puntuales, uno en los gastos de infraestructura -que no retrotrae del año 2014 al 2012- y otro en los de escrituración -que estima insumirían porcentualmente el 5,75 % y no el 11%- distorsionan el resultado final de la tasación de la mayor fracción, brindando un monto final histórico menor al que corresponde. Requieren, en atención a que el perito dice realizar sus cálculos en base a operaciones de pago “al contado”, indique de qué forma y en qué cantidad afectaría el precio final informado por la mayor fracción de terreno, para el caso en que la compra sea financiada en 30 meses y 15 meses.-

Respuesta dada en fecha 05/03/21 por el perito a lo solicitado por los codemandados Sra. Fernández y el Sr. León. Completa los puntos faltantes, referidos a los valores de la parcela en el año 2015 y en el 2020. Ratifica los gastos de infraestructura oportunamente brindados y rectifica los de escrituración, estimando los mismos en un 8,5 %, ya que por la cantidad de lotes debería el escribano retener un 3 % por el impuesto a las ganancias. Arriba así un nuevo valor venal de mercado de \$ 6.135.600.-

Amplia luego los datos requeridos respecto a la incidencia de la financiación en 30 y 15

meses de la operación.-

Respuesta dada en fecha 05/03/21 por el perito a lo solicitado por los codemandados Gonzalo Javier Angos y GAL S.R.L. Se explyra sobre la cuestión del consultor técnico y aclara que los gastos de infraestructura oportunamente referidos corresponden al año 2012.-

Respuesta dada en fecha 08/03/2021 por el perito a lo solicitado por la parte actora. Ratifica la pericia rectificada en fecha 05/03/2021 y aclara las cuestiones apuntadas por la parte, respecto al valor de los lotes individuales, a los honorarios del agrimensor y a los datos tomados en cuenta como referencias.-

Manifestación de la actora de fecha 15/03/2021 sobre las explicaciones y rectificaciones del perito: insiste en las observaciones -en cuanto a que no se ha contemplado el valor expresado en las escrituras, ni se aportan elementos objetivos respecto del valor que refiere de un lote en febrero de 2014, ni se han tenido presentes las constancias de la causa penal- y mantiene la impugnación del dictamen.-

Nueva respuesta del perito de fecha 27/03/2021 a la presentación de la actora. Ratifica nuevamente la pericia con su rectificación de fecha 06/03/2021.-

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.-

VI.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 17/10/2014 y en ellas se dice expresamente que se pagó la totalidad del precio o sea los \$ 8.781.900, 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 Gustavo Javier Cortes, ofrecida oportunamente por todas las partes, blanco de sucesivas impugnaciones, la que fuera rectificada por el profesional interviniente.-

Analizadas las mismas encuentro que existen diferencias entre ambas pericias que residen en la metodología utilizada para calcular el valor venal de mercado del inmueble, tomando la pericia en sede penal el valor de referencia de la publicación de "El Economista" de fecha Junio de 2012, que da \$2.638,33 m<sup>2</sup> por un lado, y además calculando la cantidad de lotes de fraccionamiento en 138, lotes de una superficie de 68.938,00 m<sup>2</sup>, y con un valor de \$ 29.549,30 cada uno, que arrojan en total la suma de \$4.077.803,40, a lo que le resta un 40% por infraestructura y gestión, dando un resultado final de \$2.446.682,04. A su vez la pericia realizada en forma posterior en esta sede civil, por el Perito Cortés, no tuvo en cuenta las constancias de autos y/o instrumentales, utilizando un método comparativo de valores de venta de lotes, sobre la base de operaciones que considera confiables porque fueron realizadas en un loteo por él, así calcula un fraccionamiento de 149 lotes con una dimensión de 250 mt<sup>2</sup>, y con un valor de \$ 110.000 cada lote a junio del 2012, y descontando a la utilidad bruta los distintos porcentajes de infraestructura, gastos de agrimensor, escrituración y tasa de rentabilidad, llega a su dictamen por la suma final de \$6.135.600, en su rectificación final. Si bien en las testimoniales se expresaron los testigos Rossetti y Cricelli, respecto de loteos comercializados de manera diferente y con fondos privados, ambos declararon sobre el precio en que vendieron lotes contiguos. Cricelli expresó que vendió un solo lote a \$ 110.000 era el precio final de cada lote financiado - y \$ 90.000 a \$120.000 en cuotas de 36 a 48 según el testigo Rossetti.-

Esto así, a diferencia de lo examinado en anterior pronunciamiento de igual tenor, destaco que la pericia efectivizada en esta sede carece, en cuanto al método utilizado aún luego de las impugnaciones, de similitud con la obrante en sede penal. Además destaco que la diferencia de número de lotes si tiene relevancia en el precio total, toda vez que se multiplica cada lote por el precio consignado.-

Aún, teniendo en cuenta los cuestionamientos efectuados por las partes en relación a la pericia del martillero Cortés, 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 Cortes fueron objeto de acabada respuesta y análisis por parte del mismo, siempre en análisis comparativo con otros loteos, sin consideración a los antecedentes de autos. Teniendo en cuenta dichas características entiendo debe hacerse un estudio integral conjugando armónicamente los medios técnicos incorporados -

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 en torno a la observación respecto del consultor técnico de la demandada, señalo que bien hubiera podido acompañar informe respecto de su incumbencia.-

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 y las de sede penal, entiendo prudente y razonable acudiendo a la última parte de dicho pronunciamiento no sujetarme solo a las conclusiones en el dictamen 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 en ese marco, entiendo adecuado atender a los importes arribados por ambos especialistas, 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 el mismo día, con valores tan alejados entre sí, es decir sin miramientos.-

Dicho esto, reitero en aras de proceder a la valoración armónica e integral de las probanzas, realizaré un promedio, teniendo en cuenta el conocimiento técnico de ambos martilleros tasadores, las explicaciones y en atención a que se recepta, que existen distintas formas de estimar el valor de un bien, empero que en la tarea siempre debe tenerse en cuenta la totalidad de la prueba agregada en autos. Veamos, cuento con las siguientes valoraciones técnicas de especialistas que han desarrollado ampliamente sus dictámenes, una con decisiva consideración en esta sede y la otra realizada en esta instancia, ambas con auxilio de las otras probanzas: \$ 2.446.682,04 / \$ 6.135.600: promedio \$ 4.291.141,02. Tomando la suma final abonada - Escritura N° 92 de \$ 8.781.900 - \$ 4.291.141,02 arroja el importe igual a \$ 4.490.758,98.-

Respecto a los honorarios abonados por APEL a los Sres. Angos (\$ 42.000) y León (\$ 41.700), no se ha realizado en autos prueba tendiente a acreditar su pago, ni menos aún

que los mismos hayan sido objeto de pago indebido o en demasía, ni cuál es el monto que se estila abonar en el mercado inmobiliario por tal concepto, por lo que adunando a ello que no resulta extraño que un intermediario termine siendo parte en el negocio cuya celebración procuraba concertar, se impone el rechazo del reclamo por este concepto.-

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 \$4.490.758,98. 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

entendiendo 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 de \$ 4.291.141,02, 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° 92; 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. Gonzalo Javier Angos, Alejandro Ezequiel León, Alicia Beatriz Fernández y GAL S.R.L. y en consecuencia, condenar en forma solidaria, a estos últimos a la restitución al Fondo para la Vivienda y Turismo Social del 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 \$4.490.758,98, 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 \$4.291.141,02, 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° 92; 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 costas 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