

En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo ordinario las Señoras Juezas que integran la Sala I -Año 2016- de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Formosa, Dras. **VANESSA JENNY ANDREA BOONMAN, MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI y TELMA C. BENTANCUR**, para pronunciar sentencia definitiva en la causa: “**VIZZUSO, HÉCTOR RICARDO C/ CASINOS DEL NORTE S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)**” - Expte. N° 10.981/16 registro de Cámara- venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial y del Trabajo de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, con asiento la ciudad de Clorinda (Expte. N° 346 – Año 2010), en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 966 y vta. por la apoderada de Casinos del Norte S.A., Entretenimientos Patagonia S. A, Entretenimientos Itacuara S.A, Mancon S. A., Nencon S.A. y Avanterra S.A, contra la sentencia 268/2015 (fs. 940/958 vta) y su ampliatoria N° 287/2015 (fs 960), concedido libremente a fs. 967.

El orden de votación es el siguiente: Dras. **MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI, TELMA C. BENTANCUR y VANESSA JENNY ANDREA BOONMAN**

I.- RELACIÓN DE LA CAUSA:

La Dra. García Nardi dijo:

La causa es iniciada por el Sr. Héctor Ricardo Vizzuso, a través de apoderado, promoviendo formal demanda de daños y perjuicios contra la firma CASINOS DEL NORTE S.A, y otras empresas pertenecientes al mismo grupo económico “WOREST y/o TRESOR”, a saber: ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. ENTRETENIMIENTOS ITACUARA S.A., ENTRETENIMIENTOS SALTOS DEL MOCONÁ S.A., MANCOM S.A, AVANTERRA S.A., H.D.C S.A. y NENCON S.A., por inexecución de contrato de locación, en virtud del cual se iniciaran obras tendientes a la construcción de un Casino, las que quedaron trucas, ocasionando daños no solo por la no conclusión de la obra nueva, sino por la demolición de la propiedad existente y rescisión unilateral del contrato por parte del locatario. Solicita indemnización de \$ 1.077.715,80 en concepto de daño material que estima el valor de las obras existentes al tiempo de la demolición; las sumas de \$ 72.000 o U\$S 18.000, en concepto de canon locativo adeudado y de \$ 1.800.000 en concepto de las mejoras que su parte se ha visto privada de obtener, y que habrían pasado definitivamente a su patrimonio de haber sido construidas al finalizar la locación, solicitan se condene al pago de lo solicitado o lo que en mas o en menos resulte de la prueba a rendirse con mas intereses, gastos y costas. Posteriormente, desiste de la acción contra HDC SA, a lo que se hace lugar (fs. 45/ 47), prosiguiendo la causa contra las demás accionadas.

Corrido el pertinente traslado, la demanda es contestada a fs. 66/124 vta. por ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A., ENTRETENIMIENTO ITACUARA S.A., MANCON S.A. y NECON S.A ; a fs. 126/164 vta por CASINOS DEL NORTE S.A., y a

fs. 166/203 por AVANTERRA S.A., representados por sus apoderados los Dres. Mario Daniel Giudici; María Esther Campanher de Giudici y Marcelo López Campanher, quienes controvierten lo postulado en la demanda, solicitando el rechazo de la acción, con costas, realizando reserva del caso federal. A su turno, a fs. 206/240, contesta la demanda ENTRETENIMIENTO SALTOS DE MOCONÁ S.A.

Los hechos en que los accionantes fundan la acción y demás alternativas de la causa acaecidas en la inferior instancia, hasta llegar a la sentencia, se encuentran relatados en los “Resultandos” de la misma, a los que cabe remitirse por razones de brevedad y por reputarse lo allí expuesto suficiente a los fines de la resolución del recurso en análisis. En consecuencia, se hará referencia al fallo apelado y a lo actuado con posterioridad a dicho pronunciamiento.

EL Fallo N° 268/2015 obrante a fs. 940/958 vta. de autos, resuelve: *“1) Hacer lugar a la demanda incoada por HÉCTOR RICARDO VIZZUSO contra CASINOS DEL NORTE S.A., ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A., ENTRETENIMIENTOS ITACUARA S.A., ENTRETENIMIENTOS SALTOS DEL MOCONA S.A., AVANTERRA S.A. Y NECON S.A., y consecuentemente condenar a las demandadas en forma solidaria a abonar al actor la suma total de Pesos Seis millones Doscientos Sesenta y Dos Mil Quinientos (\$ 6.262.500), por los conceptos y montos discriminados en los considerandos. Sobre cada uno de los rubros que integran la condena se aplicaran, intereses desde la fecha de estimación de los rubros que se manda a pagar (marzo /2013) en los casos de daño inmediato y pérdida de chance, y desde la fecha de vencimiento de cada canon locativo perdido desde la rescisión del contrato; en todos los casos hasta el momento de su efectivo pago, calculados conforme la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos. Por las fracciones de periodo mensual que se halle en curso al momento de practicarse la planilla se practicará el promedio del mes anterior. 2) Imponer las costas a las demandadas, posponiéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se practique y quede firme la liquidación pertinente. Regístrese, notifíquese; oportunamente archívese”*

Por su parte el Fallo 287/2015 -Aclaratorio- Ampliatorio- N° 287/2015 (fs. 960) Resuelve: *“1) Aclarar la referencia expuesta al dorso de la primera foja de la Sentencia N° 268/2015, parte del relato, que cuando dice ‘un alquiler de Pesos Diez Mil Quinientos (\$ 10.500)’, debe decir ‘un alquiler de Pesos Dos Mil Quinientos (\$ 2.500)’, así se aclara y corrige. 2) Ampliar la parte resolutive de la Sentencia N° 268/2015 incluyendo en el listado de las condenadas a la firma MANCON S.A.; consecuentemente punto 1º de la parte resolutive de la Sentencia se amplía en lo pertinente como sigue: **“Hacer lugar a la demanda incoada por HÉCTOR RICARDO VIZZUSO contra CASINOS DEL NORTE S.A., ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A., ENTRETENIMIENTOS ITACUARA S.A., ENTRETENIMIENTOS SALTOS DEL MOCONA S.A., AVANTERRA S.A., NECON S.A. Y MANCON S.A”** y consecuentemente condenar a las demandadas en forma solidaria en los*

términos dispuestos en la sentencia que se aclara. Regístrese, póngase nota en la resolución que se amplia y notifíquese.”

Notificadas las partes del fallo en cuestión, el mismo es apelado a fs. 966 en única presentación por las empresas demandadas Casinos del Norte SA, Entretenimientos Patagonia SA, Entretenimientos Itacuara SA, Mancon SA, Nencon SA y Avanterra SA., siendo concedido el recurso libremente a fs. 967.

Elevados los autos a la Alzada, son puestos en Secretaría para que las apelantes expresen agravios dentro del término de diez (10) días; a cuyo fin presentan el correspondiente escrito a fs. 975/988. Sustanciado es contestado a fs. 993/1009 vta. por la actora apelada. Con tales recaudos, se llama Autos para Sentencia, mediante providencia de fs. 1.010 la cual se encuentra firme, y por ende, la causa en estado de resolver.

La Dra. Bentancur dijo: Adhiero a la relación de la causa que antecede.

II.- CUESTIONES A RESOLVER:

La Dra. García Nardi dijo:

Propongo como cuestiones a resolver las siguientes: ¿Es procedente en su aspecto formal el recurso interpuesto? En su caso ¿Es ajustada a derecho la sentencia recurrida y qué pronunciamiento corresponde dictar?

La Dra. Bentancur dijo: Adhiero a dichas proposiciones.

III.- A LAS CUESTIONES PLANTEADAS:

La Dra. García Nardi dijo:

Con relación a la primera cuestión corresponde analizar si los agravios planteados por la parte apelante cumplen con los presupuestos necesarios para que el recurso pueda ser tratado en esta instancia ante el pedido expreso de declaración de deserción del recurso peticionado por la actora apelada, quien señala que la recurrente solo manifiesta su disconformidad con el fallo, pero que el escrito carece de fundamentación específica que modifique los argumentos de la sentencia, lo que autoriza a declarar su invalidez formal y operada su deserción.

Al respecto este Tribunal -desde anteriores integraciones- se inclina por la ponderación amplia y tolerante de la presencia de los recaudos formales que deben gozar los escritos que fundamentan los recursos ante la Alzada, a fin de no afectar el derecho de defensa de las partes, sin que ello signifique -claro está- una derogación lisa y llana de los recaudos del art. 263 del C.P.C.C., a lo que agrega que en caso de duda sobre si el contenido abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida debe optarse por tener por cumplida la misma. Por lo expuesto y teniendo presente además que la apelante concreta fundadamente los agravios que el fallo le infiere, me pronuncio por el rechazo del pedido de deserción del recurso y la procedencia formal del mismo, en consecuencia, ingreso al examen del mismo.

La apoderada de las demandadas Casinos del Norte SA, Entretenimientos Patagonia

SA, Entretenimientos Itacuara SA, Mancon SA, Nencon SA y Avanterra SA., la Dra. María Ester Campanher de Giudici, interpone recurso de apelación y nulidad contra la sentencia recaída en autos. Con respecto al pedido de nulidad del fallo, el mismo debe ser desestimado por cuanto sólo procede por vicios extrínsecos o formales que pueden afectar a ese acto jurisdiccional (los que no se observan en el caso), pero no cuando el recurrente discrepa con el A quo acerca de la forma en que funda la sentencia o con la apreciación de los hechos o la valoración de la prueba, aspectos que se solucionan en el recurso de apelación. Sobre el particular este Tribunal ha expresado: El objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se considere injusto, sino en lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción de los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley; de ahí que no constituyen materia de dicho recurso, sino el de apelación, las cuestiones de fondo que hacen a lo relativo a la errónea aplicación del derecho o valoración de la prueba (Fallo N° 2883/93, Causa: “Giménez Sisinia A.”). por lo expuesto solo cabe desestimar el pedido de nulidad e ingresar al análisis de los agravios formulados por la apelante.

Agravia a la recurrente que la Juez de grado considere que ninguna contradicción existe en el contrato, entre el contenido de las cláusulas décimo primera y décimo sexta, señalando que el hecho que una de ellas diga NO PODRÁ y la otra PODRÁ, implica la consagración de una “opción” de no hacer (en una) y de hacer (en otra) y no de un “deber” como sostiene la A quo. Afirma que ese es el tema central a resolver en el proceso, concluyendo que si Casinos del Norte S.A. tenía la opción de hacer una mejora y no lo hizo nada debe por ello y el haber adjuntado al contrato un plano del proyecto de construcción nada cambia al respecto, como tampoco lo modifica el comienzo de ejecución de la obra. Critica que la sentenciante estime que la prueba del inicio de las obras y el destino de la construcción respalde la procedencia del reclamo por daños materiales; como así la valoración dada a las declaraciones de los testigos Eugenio Brouchy y Porfirio Antonio Aquino, al encontrarse comprendidos en las generales de la ley, uno por ser accionista de una de las demandadas y promover acciones contra Casinos del Norte S.A. y otro por ser empleado de una de las empresas. En cuanto al acogimiento de la declaración de Faustino Oscar Leguizamón, con posterioridad a la pregunta número 10, señala que incumple el recaudo de dar razón de sus dichos, al testimoniar acerca del porcentaje estimado de avance de la obra. Discrepa también con la contemplación del acta de fs. 25/26, como respaldatoria del inicio de las obras, afirmando que la misma no es fundamento para considerar procedente el reclamo por daños materiales y el cambio de una opción por una obligación de hacer.

Se agravia por el valor asignado a las instalaciones edilicias existentes al tiempo de celebrado el contrato (\$2.392.765) suma integrada por el 40% del valor asignado en la pericia de fs. 710/724, cuando en la demanda interpuesta el reclamo del rubro asciende a la suma de

\$ 1.077.715,80. Cuestiona asimismo que en la sentencia se recepen los valores consignados en la pericia, (\$ 6.200.000) cuando ha sido impugnada oportunamente por incumplir los recaudos que establece el art. 471 del CPCC, limitándose la A quo a señalar que la discrepancia es irrelevante, cuando el dictamen no solo carece de los requisitos legales, sino que establece una suma por redondeo, siendo en consecuencia ineficaz para la solución del litigio. Abunda -la recurrente- en consideraciones sobre cómo debe ser la labor pericial para concluir finalmente que el dictamen carece de valor probatorio.

En cuanto a la pérdida de chance concedida sostiene que si bien es un daño cierto y resarcible, consiste en una probabilidad de éxito frustrada, por lo que difiere del concepto de lucro cesante, por ello yerra la Juez la solución cuando cuantifica realizando una mera operación matemática consistente en la diferencia entre el valor de resarcimiento de las instalaciones derruidas y de lo que estaba prometido construir, tomando los valores de la pericia al tiempo de su realización, apartándose en consecuencia del concepto del rubro que se admite, incluso otorgando un monto mayor al efectivamente solicitado al tiempo de demandar, cual es la suma de \$1.800.000 y no la de \$3.807.235, por la que se condenó en la sentencia.

Continua señalando el error de la Magistrada al condenar pagar como lucro cesante o canon locativo extendido desde la rescisión y hasta la entrega definitiva del inmueble con motivo de la medida cautelar, cuando la actora no hizo uso de la Cláusula Décimo Quinta, no obstante haber comunicado fehacientemente mediante Carta Documento de fecha 10 de noviembre de 2009, que haría uso de la misma, advirtiendo expresamente que procedería a retomar la tenencia del bien. Al efecto sostiene que a esa fecha el Casino no se encontraba ocupando el inmueble, lo que está demostrado en el incidente cautelar, puesto que se hizo la diligencia sin necesidad de allanamiento.

Objeta los intereses fijados en la sentencia de conformidad a la tasa activa, sosteniendo que deben aplicarse los publicados por el Superior Tribunal de Justicia. Discrepa finalmente con la resolución que condena solidariamente a las empresas que representa. Refuta el concepto de la Juez sobre la existencia de grupo económico señalando además que la defensa de falta de legitimación no fue tratada como fue propuesta, es decir sustentada en el hecho que el contrato sólo fue suscripto entre el actor y la firma Casinos del Norte S.A. y no por las demás empresas accionadas. Afirmo en su libelo recursivo que la Juez A quo dice que la defensa no puede ser analizada exclusivamente desde el punto de vista de las partes contratantes porque el actor sustenta la pretensión de la condena solidaria en la existencia de un Grupo Económico entre las empresas demandadas, refiere -la apelante- que tal afirmación “no es más que un motivo encubierto para no hacer lugar a las excepciones opuestas por sus representadas”. Abunda en consideraciones acerca de lo debe entenderse por grupo económico, concluyendo que de acuerdo a la doctrina citada en modo alguno la Juez puede afirmar su existencia con las pruebas aportadas. Sostiene que al tiempo de contestar la demanda se negó

la pertenencia al grupo económico, y que no existe instrumento en autos que lo acredite, no siendo idónea la prueba testimonial para tal fin. Estima también que la participación que Avanterra S.A. tiene en la empresa Casinos del Norte SA es irrelevante por lo que no existe sociedad controlante, ni controlada. Reprocha que la juez traiga al derecho civil una figura típica del derecho laboral que no resulta aplicable al caso. Alega que el fallo laboral al que refiere la Magistrada tiene una consideración especial de las figuras interempresarias y la extensión de la responsabilidad solidaria a las personas diferentes a las empleadoras cuando se verifican graves incumplimientos, circunstancias no se compadecen con esta causa. Reprueba que se haya contemplado el testimonio de Porfirio Aquino, quien se encuentra comprendido por las generales de la ley por haber accionado contra Casinos del Norte, como así el de Pedro Eugenio Brouchy, que al momento de la declaración era empleado de Moconá S.A., hecho que no puede vincularse con la existencia de grupo económico, dado que con el criterio utilizado -dice- si un empleado trabaja en dos o más empresas, las mismas deberán considerarse como pertenecientes a un grupo económico. Continúa diciendo que la Juez no tuvo en cuenta lo manifestado por el Presidente de Entretenimientos Saltos del Moconá S.A. a fs. 277//280, expresando que hay distintas versiones en el expediente, que la demandada Moconá, “primero afirma una cosa, luego dice otra y que lo antes dicho no le consta y su accionista dice otra cosa totalmente distinta, ello seguramente no fue advertido por la Sra. Juez A Quo y por ello tomó una sola versión”. Finalmente se agravia porque consideran probadas las maniobras fraudulentas de los directivos esgrimidas en la demanda y recepta como prueba indiciaria grave a la transferencia de bienes que hizo Casinos del Norte S.A. a otras empresas del supuesto grupo. Afirma que Casinos del Norte S.A. no cometió fraude, por cuanto todavía no hay sentencia firme que condene a pagar algo, argumenta que recién cuando exista un crédito exigible y la demandada no haga frente a sus acreedores y se acredite que para ello transfirió bienes, recién allí la Juez podrá decir lo que hoy afirma. Solicita en consecuencia se haga lugar al recurso, se revoque la sentencia y las costas impuestas. Hace reserva del caso federal.

La contraria al contestar el traslado responde a cada uno de los embates, solicitando su desestimación con expresa imposición de costas.

Expuestos en prieta síntesis los fundamentos traídos a la alzada por la apelante, los agravios pueden circunscribirse a las siguientes cuestiones a) la interpretación realizada por la Juez de las cláusulas del contrato de locación; b) los daños reconocidos y montos indemnizatorios otorgados, c) intereses determinados en la sentencia y d) condena solidaria a las demandadas como integrantes de un grupo económico. En ese orden se procederá a su análisis precisando que: “Los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquéllas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones” (CSN Noviembre 8 -1981, “Dos Arroyos SCA c/Ferrari de Noailles”, en Actualización de Jurisp. “ , N° 1440, La Ley, 1981 -D, pág. 781;

CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 32/90 m 172/00 entre muchas otras) -Microjuris On line. MJ-JU-M-255576-AR/MJJ25576.

a) **Interpretación del contrato. Alcances.**

La vinculación jurídica subyacente entre las partes de este proceso tiene su génesis en una relación, plasmada en el contrato de locación que suscribieran en fecha 11 de Abril de 2005 el Sr. Héctor Ricardo Vizzuso -como locador- y la empresa Casinos del Norte SA como locataria, cuya copia se encuentra agregada a fs. 132/135 vta, y original que tengo a la vista. El convenio tenía por objeto la locación del inmueble sito en Avda. San Martín y Roque Sáenz Peña de la Ciudad de Clorinda (Cláusula Primera); para ser destinado por la locataria a “sala de juegos, restaurante y toda actividad anexa, complementaria y/o vinculada que en el futuro realice la locataria..” (Cláusula Segunda), estableciéndose un plazo de duración de diez (10) años contados a partir del 14 de marzo de 2005, a cuyo término el locatario debía reintegrar al locador en las condiciones que lo ha recibido, salvo los deterioros normales realizados por el buen uso y la acción del tiempo (Cláusula Tercera). Se acordó el precio de la locación en la suma de \$ 2.500 mensuales, fijando un ajuste del monto de acuerdo a los índices publicados por el INDEC (Cláusula Cuarta); se pactó la mora de pleno derecho para el caso de incumplimiento por parte del locatario de cualquiera de las obligaciones asumidas en el contrato (Cláusula Sexta); también se estipuló que “la locataria no podrá introducir reformas en el inmueble sin la autorización expresa, por escrito del locador obligándose al término de la locación a entregar el mismo en buen estado de uso y conservación, tomando a su cargo reponer los accesorios que sufrieran roturas, deterioros, sustracciones, pérdidas o extravíos aunque hubieren sido causados por hechos fortuitos o de fuerza mayor...” (Cláusula Décimo Primera), por otra parte la Cláusula Décimo Sexta consigna “la locataria podrá realizar mejoras en el inmueble previa comunicación y autorización expresa del locador quedando las mismas en beneficio del locador y sin cargo alguno para el mismo, por lo que la locataria en ningún caso podrá hacer uso del derecho de retención por mejoras que acuerda el art. 1547 del Código Civil, al cual renuncia en toda su amplitud. Se adjunta a la presente, plano del proyecto de construcción que realizara oportunamente la locataria para lo cual el locador presta su expresa autorización obligándose y comprometiéndose formalmente a la firma y suscripción del mismo para su posterior aprobación ante las autoridades que correspondan. Asimismo, las partes acuerdan que el locador, toma a su cargo el pago de todo costo eventual de derecho de construcción que se adeuden con anterioridad al presente instrumento y que, a partir de la fecha del presente instrumento, la locataria toma a su cargo el pago de todos los gastos, honorarios y/o gabelas y/o impuestos que deriven de las construcciones y/o ampliaciones que efectúen a partir de la fecha del instrumento”.

Discrepa la apelante acerca de la interpretación dada por la juez de grado a las Cláusulas Décimo Primera y Sexta, postulando que fué acordada una verdadera opción de

hacer y si no lo hizo, nada debe por ello.

Considero que las quejas propuestas carecen de entidad para modificar el razonamiento realizado por la Juez de grado en orden a su interpretación. Lo estipulado por las partes en las diferentes cláusulas no pueden entenderse como contradictorias, más bien queda claro que contemplan supuestos distintos, la Décimo Primera impide la realización de mejoras sin autorización del locador y previene la obligación de devolver el inmueble en el mismo estado que fue entregado supeditando al standard del buen uso y conservación, impuesto como regla a todo locatario. Por otra parte la Décimo Sexta prevé una autorización expresa del locador para la realización de determinadas mejoras, conforme los planos del proyecto presentado. En ella el locador se obliga suscribir los respectivos planos y a tomar a su cargo los derechos de construcción y otros gravámenes, derivados de la obra. Queda claro que si bien se consigna que la locataria “podrá”, la concreta “opción” quedó definitivamente formulada con la presentación de los planos respectivos para la suscripción por parte del locador, el correspondiente visado del Colegio Público de Ingenieros, su presentación ante la Municipalidad de Clorinda Expte 188- V- 2006 (fs. 477/485), el inicio de las obras, que importó necesariamente la demolición de lo existente y su avance, quedando posteriormente inconclusa, circunstancias éstas que determinan que las partes quedan necesariamente vinculadas por lo estipulado en la Cláusula Décimo Sexta del contrato de locación, y es a la luz de la misma y constancias de la presente causa, que deben establecerse las consecuencias jurídicas que aparejó el incumplimiento. Lo convenido por las partes en las diferentes cláusulas participa de las características de las obligaciones alternativas, en las que se prevén diversos planes de prestación con cierta flexibilidad para el sujeto que goza de la facultad de ejercer la opción (conf. Alberto J. Bueres, Elena I. Highton en “Código Civil y normas complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Tomo 2A, pag 516 Ed Hammurabi, 2da reimpresión), pero una vez ejercida “la opción” se concreta el deber obligacional; así se expresa que de manera “coherente con la *independencia* que confiere a cada uno de los programas prestacionales comprometidos *in obligatione*, exige que el elegido -o el que en definitiva, resulte el plan a desarrollar- se cumpla *íntegramente*. Esta exigencia...importa que el deudor no puede pretender liberarse actuando parte de una de las prestaciones y parte de otra u otras, sino que, para cumplir, debe completar acabadamente el proyecto elegido” (ob.cit pág 521/522). Lo expuesto pone de manifiesto tanto cual fue el proyecto obligacional por el que optó el locatario con autorización del locador, como el deber de cumplirlo. De allí que resultan inconsistentes los agravios que pretenden dar un sentido diferente al expresamente convenido y ejecutado por las partes, debiendo confirmarse la interpretación realizada en la baja instancia.

b) Los daños reconocidos y montos indemnizatorios otorgados. Considero que en este punto deben ser receptados parcialmente los agravios de la parte apelante.

El reclamo indemnizatorio quedó ceñido al daño material constituido “por aquello

necesario para que se le devuelva el valor que era ya de su propiedad” y que representa lo que estaba construido antes que Casinos del Norte S.A. demoliera y se retirara del inmueble, y de lo cual injustamente se lo privó. El actor al cuantificar en la demanda el valor de aquellas construcciones solicita “como reemplazo de la reparación una indemnización por la suma de Pesos Un Millón Setenta y Siete Mil Setecientos Quince con Ochenta Centavos (\$ 1.077.715,80)” que es una aproximación del valor estimado por su parte que tenían las obras existentes en el inmueble al momento de darlo en locación, ofrece al efecto prueba pericial y peticona además que al momento de dictar sentencia se contemplen los valores de acuerdo al índice de la Cámara de la Construcción. Señaló también el actor, que su parte se vio privado de obtener mejoras, concretamente las obras proyectadas y no ejecutadas, las que constituyen el “quid” de la cuestión en tanto que en virtud de ellas se arruinó lo edificado con anterioridad y han tenido principio de ejecución, por lo que no representaban una mera posibilidad sino un compromiso cierto entre las partes, señalando que esas mejoras serán objeto de pericia para determinar su valor, aunque presenta una estimación de los daños de \$ 1.800.000, deja -en definitiva- sujeto el monto a lo que surja de las pericias a realizarse en la etapa pertinente. **Concretamente afirma el demandante que no pretende quedarse con ambas cosas, sino que solicita -en este rubro- la diferencia entre lo peticionado como daño material y lo que estaba prometido construir.** Con respecto al resarcimiento señala que se encuentra reclamando la reparación de daños ocasionados hace años, por lo que solicita que de acuerdo al principio de reparación integral se consideren los valores vigentes de acuerdo a la realidad económica al tiempo de la sentencia, sin que se confunda dicha expresión con “actualización”, “reajuste” o “indexación”.

Las objeciones a la concesión de tales rubros giran en torno a la crítica del dictamen pericial en el que se sustenta el fallo, reiterando textualmente las objeciones vertidas en la instancia de grado, sin incorporar nuevos argumentos en la Alzada, técnica que no resulta idónea a efectos de conmover el decisorio de grado; en ese orden de ideas se tiene dicho que “la reiteración de argumentos ya expuesto en presentaciones anteriores, sin agregar nada nuevo, no constituye técnicamente un expresión de agravios; también este Tribunal señaló en reiteradas oportunidades que “El recurrir a la Alzada no es una vía que proporcione un nuevo examen de la cuestión, sino que persigue un control de justicia del fallo apelado en cuanto a los hechos y a los aspectos jurídicos de los asuntos en él debatidos; por lo que la remisión a escritos anteriores de la causa o su reproducción no constituye la forma adecuada de realizar la impugnación de la sentencia” (Fallo N° 15493/2012 -entre otros- registro de este Tribunal). Por otra parte, para desvirtuar lo establecido en la pericia, el quejoso debe traer a la causa elementos que demuestren la ineficacia de la misma dado que está “...a cargo de los litigantes la prueba de la inexactitud del dictamen pericial, pues no bastan las meras objeciones” (Cámara Civil, Comercial y Laboral Rafaela, Zeus 62, J 57); “Cuando los datos y conclusiones

de una pericia no son compartidos por uno de los litigantes, es a cargo de éste la prueba de la inexactitud de lo dictaminado, siendo insuficientes las meras objeciones; es menester probar que lo dictaminado por el perito es incorrecto, que sus conclusiones son erradas, o los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados o mendaces” (Juzgado Distrito Rosario, 3ª Nom., Zeus 49, J 125 – conf. Julio Chiappini, “Prueba pericial – Suma de reglas procesales”, Ed. Fas, Rosario – Santa Fe, 1996, pág. 188), lo que no acontece en autos. En primer lugar los cuestionamientos están dirigidos solo a la cuantificación realizada; al respecto la Juez de grado señaló que los valores indicados por el perito, corresponden a los de plaza al momento de la realización de la pericia, tal como había sido solicitado en su oportunidad, y esa conclusión no fue rebatida; por ello carece también de asidero el embate que realiza la quejosa al señalar que el demandante solicitó el resarcimiento por un monto y se otorgó uno mayor, cuando -como se ha reseñado- en la demanda dejó expresa aclaración el accionante sobre los montos estimados al tiempo de accionar y su petición de valuación de daños conforme los valores de plaza, dejando sujeto el monto a lo que resulte de la prueba a rendirse, lo que no mereció oportuna objeción por la contraria.

En ese orden no existe inconveniente para que el Juez condene a una suma mayor cuando el monto se subordine a lo que en más o menos surja de la prueba “siempre y cuando dicha locución no importe un subterfugio que esconda la reticencia o ambigüedad del reclamante y que en definitiva se traduzca en una inconducta procesal violatoria de los principio de buena fe, igualdad y lealtad procesales” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado- ARAZI, ROJAS Tomo I. Pag 633. Edit Rubinzal Culzoni), quebrantamiento que no se avizora en autos. En cuanto al método de cuantificación utilizado por el perito, de calcular los montos de acuerdo al valor del metro cuadrado de conformidad al tipo de construcción (existente y proyectada), tomando valores referenciales -al tiempo de realizar el dictamen- de una publicación especializada como lo es la “Revista Vivienda”, no resulta de ningún modo descalificable como pretende la apelante, toda vez que los datos allí contenidos constituyen un reconocido referente -a nivel nacional- para el cálculo y cómputo de presupuestos en el campo de la construcción, sin que haya logrado demostrar con sus quejas errores en los valores asignados. Asimismo, queda claro, que seleccionado el método -valor por metro cuadrado, de acuerdo al tipo de construcción- no se requería mayor fundamentación por parte del perito, salvo la de aclarar (como lo hizo en sus explicaciones) cual era el referente del valor consignado. Concluyo en consecuencia, que las impugnaciones realizadas a la pericia técnica no pueden prosperar.

Que, respecto a los daños producidos por la destrucción del inmueble, quedó comprobado en el dictamen técnico, por la descripción realizada y fotografías adjuntadas. La pericia de fs. 710/725 da cuenta que en el terreno de 50 x 50 quedan vestigios de lo que en algún momento fue un conjunto de canchas de paddle, que los vestuarios y baños se

encuentran totalmente derruidos con sus artefactos sanitarios rotos e instalación eléctrica deteriorada, que también hay restos de lo que fueron locales comerciales; que la obra preexistente quedó semidestruida por una construcción que quedó paralizada. El cálculo lo realiza el arquitecto sobre una base de 880 m² cubiertos, -a un valor de \$ 5.014/m²- correspondiente a los locales comerciales con un deterioro del 40%; adicionando el valor de dos (2) canchas de paddle y también de 120m² de vestuarios y baños, con un deterioro del 35%, cuantificando esos tres (3) ítems el valor de las construcciones preexistentes en la suma de \$ 2.392.765, de acuerdo a valores publicados de la Revista Vivienda al mes de Febrero del año 2013. La pericia resulta eficaz en cuanto acredita la posición de la actora en orden a la existencia de los daños reclamados, **por lo que el rubro prospera por el monto mencionado de Pesos Dos Millones Trescientos Noventa y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cinco (\$ 2.392.765)**, debiendo desatenderse los agravios de la apelante en este punto.

Señaló también el actor, que su parte se vio privada de obtener mejoras, concretamente las obras proyectadas y no ejecutadas, sosteniendo además que constituyen el “quid” de la cuestión en tanto que en virtud de ellas se arruinó lo edificado con anterioridad y han tenido principio de ejecución, por lo que no representaban una mera posibilidad sino un compromiso cierto entre las partes, estimando los daños en la suma de \$ 1.800.000 dejando sujeto en definitiva el monto a lo que surja de las pericias a realizarse en la etapa pertinente. Concretamente afirma el demandante que no pretende quedarse con ambas cosas, sino que solicita -en este rubro- la diferencia entre lo ya construido (peticionado como daño material) y lo que estaba prometido construir. En este punto señaló el experto que la obra nueva a construir es de primera calidad y que se trata de una superficie cubierta de 1026,50 m², con sala de juego, confitería, restaurante, bar, cocina, baños públicos, áreas de servicio, cámaras frigoríficas; agregando que al precio del metro cuadrado referenciado, debe adicionarse un 20% mas, por el tipo de construcción particular de que se trata, cuantificando en definitiva las obras proyectadas en la suma de \$ 6.200.000. Si bien, cabe admitir la crítica realizada por la apelante en cuanto, esta última cifra señalada por el perito, corresponde a un redondeo, cuando en puridad el monto correcto es \$ 6.176.245,20; ello no quita eficacia al dictamen, dado que no existe inconveniente para ajustar el monto a los valores correctos con los datos suministrados en la pericia.

Que, no obstante lo señalado, como bien lo dice la parte apelante, la juez otorgó el resarcimiento en concepto de *pérdida de chance*, y como tal lo que se indemniza es la probabilidad del beneficio esperado y no todo el beneficio. En el rubro en cuestión si bien resulta atendible la pericia en razón que establece el valor de la obra proyectada, solo cabe resarcir el truncamiento del beneficio, es decir la frustración del locador que autorizó la realización de una obra de envergadura, para que al finalizar el contrato quedara en su beneficio, chance que constituye un perjuicio cierto, y que al efecto del cálculo de la

indemnización no debe perderse de vista que el actor tenía una altísima probabilidad de lograrla, no solo por consignarse tal probabilidad en el contrato, sino por ser concretamente la alternativa elegida, habiendo tenido incluso principio de ejecución con la destrucción de las obras existentes y avance de la obra proyectada. Esta importante probabilidad conlleva a establecer un valor significativo de reparación de la chance, pero no deja de ser tal, por lo que el monto no puede asimilarse a la totalidad de los daños, como lo ha fijado la A quo. En este punto cabe estar a lo expresamente peticionado por la parte actora quien manifiesta **que no pretende quedarse con ambas cosas, sino que solicita -en este rubro- la diferencia entre lo peticionado como daño material y lo que estaba prometido construir.** De allí, que ascendiendo el valor de las obras comprometidas a la suma total de 6.176.245,20 y no la cifra establecida como redondeo, conforme se expresó, debe proceder a descontarse el importe ya reconocido en concepto de daño emergente **Pesos Dos Millones Trescientos Noventa y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cinco \$ 2.392.765**, y tal diferencia de \$ 3.783.480,20 corresponde al valor que efectivamente quedaba por construir, y dado que el daño debe concederse a título de chance, el mismo debe reducirse en un 30 %, correspondiendo fijar la indemnización en concepto de pérdida de chance en la suma de **Pesos Dos Millones Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Treinta y Seis con Catorce Centavos (\$2.648.436,14)**. En consecuencia el monto indemnizatorio por en concepto de daño emergente (obras existentes al tiempo del contrato y derruidas) y pérdida de chance de las obras comprometidas, asciende a la suma de **PESOS CINCO MILLONES CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS UNO, CON CATORCE CENTAVOS (\$ 5.041.201,14)**.

En cuanto al rubro lucro cesante por indisponibilidad del bien el mismo debe limitarse al mes de noviembre de 2009, de conformidad a lo expresamente dispuesto en la Cláusula Décimo Quinta del contrato y Carta Documento remitida en fecha 10 de noviembre de 2009, habida cuenta que el actor hizo formal comunicación de hacer uso de la cláusula respectiva, encontrándose disponibles los medios legales para tomar posesión del inmueble, sin que haya alegado ni acreditado impedimento alguno para proceder conforme comunicó fehacientemente a Casinos del Norte, por lo que en este punto debe también reducirse el monto concedido a la suma de **Pesos Dos Mil Quinientos (\$ 2.500)**

De lo expuesto, los agravios deben admitirse parcialmente, reduciéndose el monto de condena a la suma de **PESOS CINCO MILLONES CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS UNO, CON CATORCE CENTAVOS (\$ 5.043.701,14)**

c) Intereses determinados en la sentencia. Critica la apelante que se haya dispuesto la liquidación de conformidad a la tasa activa del Banco Nación para préstamos, señalando que "el Superior Tribunal de Formosa publica índices que deben ser ordenados aplicar en todas las sentencias cuando así lo estimen los jueces". De la sola lectura del punto surge que la apelante no realiza una crítica razonada y no expone agravio alguno, máxime que no existen

publicaciones del Superior Tribunal de Justicia que establezcan ni sugieran aplicación de tasas. Por lo que habiendo la juez a quo establecido correctamente la tasa de interés, de conformidad a los precedentes que obran en este Tribunal, solo cabe desestimar las quejas expuestas por la recurrente, y confirmar los intereses determinados en la sentencia de grado.

d) Condena solidaria a las demandadas como integrantes de un grupo económico.

De acuerdo a los agravios reseñados anteriormente y constancias del expediente, surge que la Juez trató las defensas opuestas por las demandadas tal como fue trabada la litis, sin dudas la apelante pretende escindir y reducir el tratamiento de la excepción a los firmantes del contrato, haciendo caso omiso a la concreta pretensión introducida en la demandas, siendo además que en este punto la expresión de agravios no es eficaz, al no introducir argumentos que demuestren el yerro de la juez en la resolución, pues la sola afirmación que “no es más que un motivo encubierto para no hacer lugar a las excepciones opuestas por sus representadas”, carece de entidad para refutar los fundamentos dados por la Magistrada.

En autos quedó demostrado y lo expone extensa y razonadamente la juez de grado, que las empresas demandadas conformaban un grupo económico que “actuaba bajo el nombre de WOREST o GRUPO WOREST, mas tarde CASINOS TRESOR”, que se probó primero aquella identificación o nombre de fantasía común a todas esas empresas, y fundamentalmente la gestión empresarial común a las mismas que se evidencia no solo en función del objeto o giro comercial -la explotación de casinos- sino la integración casi idéntica de los socios, entrecruzamiento de directivos, entre otras coincidencias. Al respecto es dable advertir que sin perjuicio de criticar el concepto de lo que debe entenderse como grupo económico, y discrepar con la Juez al respecto, lo concreto es que en el fallo se establecen conclusiones muy precisas, como la señalada, que no merecieron una refutación concreta por parte de la apelante, y por ende adquieren firmeza . Así lo ha sostenido esta Alzada, diciendo que deben tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido – no todo el fallo – que no hayan sido eficazmente controvertidas por la apelante. Quedan fuera de la apelación solamente los puntos de la sentencia que no fueron objeto de una crítica concreta, por cuanto la finalidad de la expresión de agravios no se satisface con la mera invocación de hechos (Fallo N° 2694/92, Causa “Arizaga, Santos Basilio”, entre otros).

Contrariamente a lo que aduce la recurrente, la decisión de considerar la vinculación de las empresas no se fundó en prueba testimonial, la juez respaldó su decisión en una serie de importantes pruebas, entre ellas, la pericia contable (fs. 799/892), que determinó que “todas estas empresas tienen una composición accionaria muy similar ya que sus Presidentes y/o directores lo fueron en momentos las mismas personas. También surge de la prueba pericial que, a poco menos de dos meses de rescindido el vinculo contractual con el IAS, fue transferida la propiedad inmueble más importante que poseía su patrimonio y que consistía en la sede en que funcionaba el casino principal en la ciudad de Formosa. Asimismo advierte que

la transferencia se realizó por la suma de Dos Millones de Pesos (\$2.000.000) monto que no ingresó a la sociedad Casinos del Norte SA". El dictamen contable, da cuenta entre otras cuestiones del ejercicio simultáneo de la Presidencia y Vicepresidencia de las mismas personas en diferentes empresas, quien era Presidente de Casinos del Norte SA, era Vicepresidente de Entretenimientos Patagonia SA, y el Presidente de esta última era a su vez Vicepresidente de la primera. Queda comprobado por otra parte en el dictamen que los bienes muebles -maquinas electrónicas de juegos de azar- fueron derivadas a las empresas del grupo, concluyendo el experto con sustento en documentación examinada que "todas las empresas nombradas anteriormente conformaban un grupo económico con comunidad societaria y administrativa, asimismo todas ellas se vieron beneficiadas con la venta y cesiones del patrimonio de Casinos del Norte SA hacia las demás empresas del grupo". Por otra parte la Sentenciante desestimó las impugnaciones a la pericia, sin que tales conclusiones merecieran reparo alguno, correlacionando además su valor probatorio con las demás pruebas agregadas a la causa, siendo el testimonio de Porfirio Aquino (fs. 518/521) un elemento más para corroborar lo ya acreditado, y no empalidece la valor del testimonio -en el contexto de la causa- el hecho que haya tenido causa judicial según lo afirma en la expresión de agravios, cuando no ha realizado planteo alguno en la instancia de grado que tienda a cuestionar la idoneidad del testigo, siendo inconducentes la discrepancia en la valoración de la prueba, por cuanto los jueces de grado son soberanos tanto en la selección de la prueba que considera relevante para resolver la causa, como en la valoración de las mismas, no encontrándose en el razonamiento judicial, transgresión alguna a las reglas de la sana critica, ni contradicción en la correlación de los elementos de la causa estimados, por ende carecen de sustento las quejas direccionadas a debilitar la apreciación probatoria que sostiene la condena. Por otra parte, tampoco poco fueron rebatidas eficazmente, las precisas conclusiones de la Magistrada que confirman tanto la existencia de grupo económico, como las maniobras de transferencia de bienes realizadas a sabiendas de la revocación de la concesión para la explotación de los juegos de azar por el Instituto de Asistencia Social del la Provincia, cuestión que vincula temporalmente con la conducta desplegada por la empresa de Casinos, cuando al tiempo de realizar el intercambio epistolar con la Locadora en relación al cumplimiento del contrato, y promesas en torno a la continuidad de la locación y realización de obras, procede ulteriormente a rescindir -la locataria- unilateralmente el contrato, siendo que en el ínterin se disponían (transferían) bienes inmuebles y de uso. Corroborada también el proceder como grupo por el reconocimiento de Mocona y absolución de posiciones también examinadas en el fallo, sin que modifiquen las conclusiones vertidas aquellas discrepancias vertidas por la recurrente.

Tampoco goza de asidero lo argumentado por la apelante en orden que en la sentencia se utilizó una figura típica del derecho laboral que no resulta aplicable en esta sede. En primer lugar, los antecedentes reseñados por la Magistrada no se circunscriben al fuero laboral, pues

trae a colación tanto un fallo recaído en la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Formosa, en el que se comprobó que algunas de las empresas aquí demandadas se manejaron con unidad de criterios empresariales a manera de grupo económico; como lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes en Fallo 474/2009, quien consideró “prima facie” la existencia de grupo económico para conceder una medida cautelar, solicitada en el marco de una ejecución de honorarios, causa en la que también se encontraban involucradas, empresas demandadas en este expediente. Tales antecedentes fueron sindicados por la sentenciante como indicios claros, precisos y concordantes para establecer la existencia del grupo económico, como respaldatorio de lo ya comprobado en este juicio, con prueba documental, pericial, testimonial, absolucón de posiciones, etc. De allí que ante el material probatorio incorporado a autos, la juez aplica la teoría del corrimiento del velo societario -inoponibilidad de la personalidad jurídica- para realizar una condena solidaria a las empresas demandadas. La figura utilizada tiene su antecedente en la doctrina del *disregard of legal entity* (desestimación de la forma legal) del derecho anglosajón y fue aplicada en nuestro país por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -con anterioridad a cualquier recepción legislativa- en la causa “Compañía Swift de la Plata S.A.” (Fallo del 4/9/73), receptada posteriormente en el derecho positivo nacional en el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, como en el art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales y art. 165 de la Ley de Concursos y Quiebras; incorporada hoy con mayor amplitud en el art. 144 del nuevo Código Civil y Comercial, y cuya aplicación en el régimen anterior del Código Civil quedaba comprendida en la norma del art. 1071 (Conf. Jorge H. Alterini “Código Civil y Comercial Comentado”, 2da edición actualizada, Tomo 1, pag 1136 y siguientes, Ed La Ley). Lo expuesto pone de relieve que es desacertada la crítica formulada, pues no extrapoló la juez una figura legal ajena, sino que enmarcó la condena en una figura propia del derecho comercial cuya aplicación también ha sido receptada en el derecho civil, si bien con criterio restrictivo, institución que hoy consagrada en la parte general del nuevo Código Civil y Comercial, amplia enormemente su campo de aplicación al de toda persona jurídica, como regla de moralización de las relaciones jurídicas (Alterini). De allí que solo cabe desestimar los agravios destinados a lograr la revocación de la condena solidaria.

Por todo lo expuesto, de compartir la opinión propongo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Dra. Campanher de Giudice, y reducir el monto de condena a la suma de **PESOS CINCO MILLONES CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS UNO, CON CATORCE CENTAVOS (\$ 5.043.701,14)**, confirmando el fallo apelado en los demás puntos recurridos, imponiendo las costas de la segunda instancia por su orden (art. 68, segunda parte del CPCC), de acuerdo a la forma en que se resuelve el recurso.

La Dra. Bentancur dijo: Por los fundamentos expuestos por la Señora Juez

preopinante, adhiero al voto de la misma.

La Dra. Boonman dijo: Por existir coincidencia entre las Señoras Juezas preopinantes, me abstengo de emitir voto (art. 33º, Ley N° 521, sus modificatorias y punto segundo del Acta N° 05/2016 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial).

En este estado, habiéndose constituido la mayoría legal (cfr. art. 33º, Ley 521 y sus modificatorias y punto segundo del Acta N° 05/2016 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial), se da por terminando el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, de lo que doy fé.-

-Fdo.-
DRA. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-
DRA. TELMA C. BENTANCUR
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-
DRA. VANESSA J. A. BOONMAN
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-
DRA. NORMA BEATRÍZ CASTRUCCIO
SECRETARIA
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

SENTENCIA:

///MOSA, DIEZ DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE .-

A mérito del Acuerdo que antecede, la **SALA I -Año 2016- de la EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL**

RESUELVE:

I- CONFIRMAR el fallo apelado, con excepción del monto de condena que se reduce a la suma de **PESOS CINCO MILLONES CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS UNO, CON CATORCE CENTAVOS (\$ 5.043.701,14)** de conformidad a lo expresado en los “Considerandos”.

II.- Imponer las costas de la Alzada por su orden, en tanto prospera parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Dra. María Esther Campanher de Giudice, por la representación acreditada de Casinos del Norte SA, Entretenimientos Patagonia SA, Entretenimientos Itacuara SA, Mancon SA, Nencon SA y Avanterra SA. (art. 68 segunda parte del C.P.C.C.)

Regístrese, Notifíquese y, oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen.-

-Fdo.-
DRA. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-
DRA. TELMA C. BENTANCUR
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-
DRA. VANESSA J. A. BOONMAN
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ANTE MÍ

-Fdo.-
DRA. NORMA BEATRÍZ CASTRUCCIO
SECRETARIA
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ES COPIA