Comodoro Rivadavia, veintitrés de diciembre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. L. F. c/ D. SA y otros s/ SUMARÍSIMO", Expte. N°.545/2021,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N°566/2016).

Las presentes actuaciones vienen a conocimiento de esta Alzada por apelación de la parte actora contra la sentencia interlocutoria n° 59/2021 que hace lugar a las impugnaciones de las codemandadas y ordena practicar una nueva liquidación.

I.- La recurrente en su memoria (ID 470198) resume los antecedentes del caso. Critica el valor del vehículo que considera el magistrado. Señala que el modelo seleccionado a los fines de determinar el rubro valor del vehículo es de menores características que el adquirido por el actor. Alega que, si bien el modelo que tomó como base es de mayores calidades que el rodado del actor, esto obedece al tiempo transcurrido y el avance tecnológico. Afirma que el vehículo Tiguan Allspace TSI 350 Highline DSG 4 Motion (220cv)es el que más se asimila al del actor. Sostiene que el incremento del 30% establecido por el magistrado no ha sido ordenado en la sentencia, tampoco se ha dado fundamento suficiente. Alega que la decisión se aparta de lo ordenado por la sentencia definitiva. Manifiesta que la aplicación de intereses sobre el rubro privación de uso es cuestión firme y consentida. Critica el modo en que se ordena liquidar dicho rubro. Insiste que corresponde incluir los honorarios del gestor en el rubro gastos de patentamiento e inscripción. Critica la imposición de

costas a su parte. Solicita se revoque la decisión, se rechacen las impugnaciones realizadas y se apruebe la liquidación realizada por su parte. Hace reserva del caso federal.

II.- El actor practica liquidación de los rubros de condena (ID 294671). Para calcular el valor del vehículo, toma la cotización del modelo Volkswagen Tiguan Allspace TSI 350 Highline DSG4 Motieon(220cv) que considera equivalente al valor del adquirido por el actor y que está en el mercado, estimado en $6.736.400. Por rubro privación de uso, calcula la suma de $2.841.000 al 20 de mayo de 2021 ($1500 x 1894 días), más la suma de $6.232.017,60 en concepto de intereses (desde el 3 de agosto de 2015 al 20 de mayo de 2021). Por daño moral más intereses, la suma de $479.040 al 20 de mayo de 2021. Daño punitivo, $ 150.000. Gastos de inscripción, patentamiento y derechos del automotor la suma de $ 404.184. La liquidación arroja un total de $16.842.641,60.

Sobre dicho monto cuantifica los honorarios regulados. Adjunta como prueba de la cotización de los distintos modelos de rodados de la marca y de similares características.

La liquidación es impugnada por las codemandadas Comercial Automotor SA y Volkswagen Argentina SA.

Finalmente, se dicta la sentencia aquí recurrida que hace lugar a las impugnaciones y ordena a la actora practicar una nueva liquidación.

III.- En autos se condenó a las codemandadas al pago de la suma equivalente al valor del automóvil cero kilómetro, de la marca, origen y demás características al del vehículo adquirido por el Sr. M., a valores vigentes al momento del pago.

El vehículo adquirido por el actor es un automotor Volkswagen Tiguan 2.0 TSI Motion, Sport &Style Manual, que ya no se comercializa con iguales características.

Este es un hecho reconocido por el actor y las codemandadas.

Para determinar el rubro valor del automotor el actor toma como referencia el correspondiente al modelo Tiguan Allspace TSI 350 Highline DSG 4 Motion (220cv), cuyo valor es de $6.736.400.

Las codemandadas critican e impugnan este valor porque corresponde a un automotor tope de gama, no siendo estas las características que tenía el vehículo del actor.

Cabe señalar que en los casos en que el cumplimiento de la obligación de género se convierte en la de pagar una indemnización, para determinar el valor del automotor debe tenerse en cuenta el procedimiento previsto por el artículo 762 y ss del CCyCom. (antes art. 602 y ss Código Civil) y normas de la ley de defensa del consumidor a los fines de seleccionar o elegir la cosa debida, en su caso, la equivalente (art. 17 ley 24.240).

La ley de fondo establece que la elección debe recaer sobre cosa de calidad media y puede ser hecha mediante manifestación de voluntad expresa o tácita

(art. 762 in fine CCyCom), en igual sentido, el anterior art. 602 del Cód. Civil determinaba que para el cumplimiento de la obligación el deudor no podrá escoger cosa de la peor calidad de la especie, ni el acreedor de la mejor calidad.

La doctrina enseña que la noción de calidad media o promedio no debe responder a una noción matemática sino a una razonable ponderación limitada, principalmente, por la buena fe y en el particular, las previsiones del art. 37 de la ley 24240.

El actor reconoce que, el modelo de automotor Tiguan que selecciona para determinar el rubro valor del rodado, es superior al que adquirió. Pretende justificar la elección y la equivalencia de valores en el tiempo transcurrido y avances tecnológicos, pero no tiene en cuenta que su vehículo tiene caja manual y es de menor gama que el seleccionado.

Conforme las premisas señaladas no corresponde tener en cuenta el valor del vehículo más costoso, tampoco uno de inferior calidad o características, por ello, el modelo seleccionado por el magistrado para determinar el rubro valor del rodado- Tiguan Allspace 1.4 TSI 250 DSG (150 cv)- con más el 30 % es razonable pues cabe considerar que el vehículo adquirido por el actor era el de inicio de gama, el seleccionado por el juez. La decisión se funda como lo expresa el magistrado en la finalidad de compensar o equiparar las características del vehículo del actor y en el art. 167 del CPr. Debe tenerse en cuenta que de este modo, el monto del rubro valor del automotor es de $5.925.400

(4.558.000 + 30%), conforme cotización adunada por el accionante, suma que prácticamente se equipara al valor del modelo Tiguan de mayor valor pero de características superiores al del actor.

Cabe destacar que el art. 515 del CPr. autoriza a la magistratura modalizar el cumplimiento de la condena.

La equivalencia a la que alude la norma consumeril no significa que el deudor deba cumplir con un valor superior al incumplido, ya que ello alteraría las bases del acuerdo (ver Ghersi Carlos, Weingarten Celia. "Defensa del Consumidor", Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Ed. LL, Tomo II, págs. 857).

Por lo expuesto, se rechaza la queja del actor en cuanto el punto valor del rodado y se confirma la sentencia de grado. En igual sentido se resuelve respecto de la liquidación por honorarios atento la base de la liquidación que debe ser tenida en cuenta.

En relación a los intereses del rubro privación de uso, calcula la cantidad de días hasta el 20 de mayo de 2021- 1894 días- multiplicado por la suma de $ 1500 establecida en la condena, lo que arroja la suma de $ 2.841.000, importe al que adiciona intereses calculados desde el 3 de agosto de 2015 al 20 de mayo de 2021 a la tasa activa del Banco Nación, que da como resultado $ 6.232.017,60.

El magistrado no aprueba la liquidación y establece que se debe liquidar este interés desde que se produjo cada perjuicio (art. 1748 CCyCom) en virtud que al utilizar el método del actor se estaría aplicando

intereses desde una fecha anterior a la que cada suma diaria es debida lo que causaría un enriquecimiento ilícito.

Es oportuno destacar que el importe de $1500 diarios por privación de uso fijado en la sentencia de primera instancia fue estimado prudencialmente por el magistrado por no haberse acreditado su monto (art. 167 CPr), valor establecido al tiempo del dictado de la decisión, ergo, el punto de partida para el cómputo de intereses es la fecha de la sentencia para los periodos que se devenguen a partir de la misma, y no la fecha calculada por el actor.

Ahora, en virtud que por sentencia se determinó que la cantidad de días eran 512, ampliados hasta el cumplimiento de la sentencia, los intereses sobre el importe que resulte del costo por esos días ($ 1500 x 512=$768000) se calcularán desde la fecha de la sentencia. Los sucesivos vencimientos posteriores a la resolución deberán ser calculados siguiendo las pautas del artículo 1748 del CCyCom. en virtud que antes no se produjo el perjuicio.

Respecto a los gastos por patentamiento, inscripción y derechos del automotor, teniendo en cuenta que la condena no ordenó el pago de los gastos por gestoría, ni fue pedido expresamente en la demanda, no corresponde incluir el mismo.

En relación a la medida para mejor proveer ordenada por el magistrado, en virtud que la misma es facultad ordenatoria del juez, la misma no es recurrible ni causa agravio.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de la actora y confirmar la decisión de grado debiéndose practicar nueva liquidación conforme las pautas señaladas en los considerandos precedentes.

IV.- Atento la naturaleza de la cuestión y el modo de resolver no se imponen costas ni se regulan honorarios por la presente incidencia (arts. 69 y 70 CPr. y Ley XIII 4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de la actora y confirmar la sentencia de grado, debiéndose practicar nueva liquidación conforme los considerandos pertinentes.

2) No imponer costas ni regular honorarios.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y existir concordancia en la solución del caso.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 148 AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS