



NEUQUEN, 18 de febrero del año 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**E.P.E.N. C/ EMBOTELLADORA NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS**", (JNQC12 EXP N° 520220/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Se dicta sentencia a fs. 60/61, haciendo lugar a la demanda, condenando a la accionada a hacer pago de la suma de \$ 388.285,24, con más intereses desde que cada factura ejecutada venciera.

Asimismo, y en relación a los intereses moratorios, sin perjuicio que la actora solicitara la aplicación de la Resolución N° 0087/02, la sentencia resuelve que por aplicación del artículo 1094 del Código Civil y Comercial y lo establecido por el artículo 31 de la ley 24.240, corresponde limitar los intereses a la tasa establecida por la norma citada.

La decisión es apelada por la actora respecto de éste último punto, los intereses.

Argumenta que no sería aplicable la ley 24.240 pues sólo se aplica a usuarios que adquieren o utilizan servicios como destinatarios finales, afirmando que en el caso de autos, además de tratarse de una sociedad comercial, la accionada se encuadra en la tarifa prevista para "*Grandes demandas*", razones todas que la excluyen del Estatuto del Consumidor.

Agrega que la demandada no se presentó al proceso oponiendo algún planteo destinado a reducir la tasa aplicable, la que por otra parte tampoco resulta asimétrica o distorsiva, en los términos que exige el artículo 771 del Código Civil y Comercial.

Expresa que la tasa expresada en la resolución 87/02 es la adecuada para resguardar el mantenimiento del servicio masivo que presta su parte, agregando que también resulta un elemento persuasivo a la hora de decidir no pagar por el servicio.

Cita jurisprudencia de este Cuerpo que según entiende sustenta su postura y finaliza afirmando que, de confirmarse la sentencia en el aspecto apelado se consagraría un apartamiento de lo previsto por la norma, agravado por consagrar la inobservancia de un acto administrativo de alcance general sin que haya mediado una impugnación concreta a su respecto.

II.- Son dos las cuestiones que corresponde examinar a la luz de los agravios.

En primer término, si a la demandada en su carácter de sociedad comercial le resulta aplicable la ley 24.240 y para el caso de que la respuesta a ella fuera afirmativa, en segundo lugar si procede la limitación de los intereses, respecto a los previstos en la resolución 87/02 dictada por el E.P.E.N por aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 de la mencionada ley.

La calificación de "consumidor" tiene un efecto dirimente en el asunto, pues esa calidad permitirá acceder a un sistema de normas de tutela de quien se considera parte débil en una relación jurídica determinada y concreta.

De este modo cuando se trata de una persona jurídica adquiriendo un bien o un servicio, la cuestión requiere un análisis riguroso, más aun cuando se trata de una

sociedad comercial, pues la mayoría de los bienes o servicios que adquiriera se vincularán directa o indirectamente con su proceso productivo o su cadena de comercialización, pues su finalidad es la persecución de un propósito de lucro.

Así, el artículo 1 de la ley 24.240 dispone: *"ARTICULO 1º -Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social."*

Dentro del concepto aludido, es cierto que la sociedad demandada en su carácter de persona jurídica podría ser considerada consumidor, sin embargo, no logra sortear el requisito del destino final de la adquisición o utilización del bien.

Así: *"El consumidor es **calificado en función del destino que le asigna a los bienes o servicios de que dispone**, por lo que "resulta indistinto que el uso o utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar", siempre que sea para uso privado, razón por la que **el sujeto protegido es aquel que actúa "como destinatario final o de su grupo familiar o social"**. ("Régimen jurídico del Consumidor-Comentado-Javier H. Wajntraub-Rubinzal Culzoni Editores-pág.18)*

El autor afirma: *"El concepto de consumidor se construye sobre la descripción que realiza el legislador **de un modelo de sujeto vulnerable, es decir objetivizando tal situación** y plasmándola en una definición. Por ello es que **la***

identificación del sujeto tutelado por el microsistema será consecuencia del encuadramiento en la norma y no del reconocimiento de una situación de debilidad, ya que ésa es la tarea que precisamente realizó la legislación al identificar los supuestos que habrán de protegerse."

Y agrega: "No caben dudas de que existirán situaciones en las que aun considerándose que el régimen protectorio es el adecuado para su resolución, **no es posible forzar la norma abarcando situaciones no contempladas**, máxime cuando el sistema argentino resulta ser de los más contemplativos del Derecho Comparado". (ob.cit. pág.19)

Bajo la pauta establecida, entiendo que le asiste razón a la actora, pues en el caso de la demandada del expediente administrativo acompañado como prueba surge que su actividad es: "Extracción y embotellamiento de aguas minerales. Elaboración de bebidas gaseosas, excepto soda. Elaboración de sodas" -fs. 23 expediente 771-02636/000 2017-, de modo tal que el destino final del servicio de energía eléctrica se encontraba destinado a un proceso productivo.

Esa circunstancia no fue desvirtuada de ningún modo por la demandada, y resulta central pues: "La definición de consumidor que surge de nuestro ordenamiento jurídico no excluye, en principio, que las empresas puedan en algunos supuestos revestir calidad de consumidores. La complejidad de la cuestión está dada fundamentalmente en la dificultad de acreditar que el destino asignado a los bienes y servicios contratados por una compañía no es un proceso de comercialización y distribución. Por ello, la regla general es la exclusión." (ob. ci. Pág. 19)

De este modo, y no pudiendo ser considerado consumidor tampoco es posible aplicar la limitación del artículo 31.

En cuanto al ejercicio de la facultad de los jueces de reducir los intereses, actualmente consagrada en el artículo 771 del Código Civil y Comercial, tampoco entiendo que sea posible su ejercicio en este caso.

La norma citada recoge los criterios que la doctrina y la jurisprudencia habían ido elaborando al respecto.

Ello así pues el ejercicio de esa facultad demanda la mayor prudencia y a su respecto rige un criterio netamente objetivo, cual es el costo medio del dinero en condiciones similares a la de la obligación en análisis, debiendo asumir la distorsión un carácter desproporcionado y sin justificación.

En esa senda la ausencia de justificación implica la inexistencia de una razón suficiente de la tasa de interés pretendida y es precisamente ello lo que luce ausente en el caso de autos, pues a la causa que alega la actora "*necesidad de resguardar el mantenimiento del servicio masivo*", no se opuso ninguna razón por parte de la demandada, que pudiera llevar a valorar otra circunstancia.

Por todo lo expuesto he de proponer al Acuerdo hacer lugar al recurso y revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a los intereses, correspondiendo se aplique la resolución 87/02 invocada por la apelante. Costas por su orden por no haber mediado oposición.

La Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso y modificar la sentencia, correspondiendo que la deuda devengue los intereses dispuestos por la Resolución 87/02 del EPEN.

II.- Imponer las costas de Alzada por su orden.

III.- Regular los honorarios de Alzada en el 30% de la suma que resulte para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia. (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad vuelvan a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria