

UNIDAD FISCAL CIVIL
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 17

CUIJ: 13-04784898-3((012053-303448))

PROAS CONSTRUCTORA SA C/ EMPRESA DISTRIBUIDORA DE
ENERGIA ELECTRICA DE MENDOZA S.A. - EDEMSA - P/ PROCESO DE
CONSUMO



Señora Juez,

Se corre vista a este Ministerio de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, atento que la actora ha invocado la misma, y a los fines de determinar el trámite de la presente acción y la exigencia o no del pago de gabelas.

La parte actora -PROAS CONSTRUCTORA S.A.- interpone demanda contra EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DE MENDOZA S.A. -EDEMSA- por reparación de daños y perjuicios ocasionados a su parte “...por incumplimiento (...) de las obligaciones derivadas del Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica -RSEE-, y por violación a la ley de defensa del consumidor...” (fs. 3 y vta.).

La respuesta al interrogante de si una sociedad comercial puede ser calificada como consumidor, ha señalado la doctrina más reciente -a quien se sigue en este punto- (OLIVERA PINO, Juan Ignacio; *La sociedad comercial consumidora*. Publicado en: SJA 16/01/2019, 16/01/2019, 3. Cita Online: AR/DOC/3695/2018), debe partir inexorablemente de la noción de "consumidor".

En esta inteligencia, es necesario determinar qué se entiende por consumidor, es decir, cual es la noción de consumidor en el derecho argentino, y a su vez, qué tipo de consumidor es el que el ordenamiento desea proteger especialmente.

Así, el concepto de consumidor se ha ido construyendo tanto por vía legislativa como por vía pretoriana.

Las fuentes normativas del Derecho del Consumidor de fondo se estructuran a partir del art. 42 de la CN (ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., *El empresario consumidor*", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 3, cit. a LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 90.), y es acompañado por la ley 24.240 —reformada por la ley 26.361— y el capítulo I del título III del Código Civil y Comercial de la Nación, relativo a los Contratos de Consumo. Sobre estas bases, la doctrina y la jurisprudencia intentaron esbozar un concepto de consumidor, en algunos casos más amplio, en otro más restrictivo, pero

que a todas luces ha tenido un impacto sobre las relaciones jurídicas interempresarias, llevando a los juristas a interrogarse sobre la posibilidad de la existencia de sociedades comerciales consumidoras de bienes y servicios.

Los convencionales constituyentes, con buen criterio, incluyeron a la Constitución Nacional la figura protectoria de los consumidores de forma muy genérica, por lo tanto, son las normas de inferior jerarquía las encargadas de reglamentar sobre el alcance de la tutela.

En un principio el proyecto de Ley de Defensa al Consumidor no contemplaba a la persona jurídica en la definición normativa de consumidor, siguiendo de esta forma el criterio europeo (VILLALBA CUELLAR, Juan C., "*La noción de consumidor en el Derecho Comparado y en el derecho colombiano*", Ed. Universitas, 2009, p. 311.), pero al sancionarse la ley 24.240, se incluyó la posibilidad de que las personas jurídicas sean consumidoras, con lo cual se optó por seguir la tradición latinoamericana en la materia (Cód. de Consumo de Brasil, Ley de Protección al Consumidor de Perú, Ley Federal de Protección al Consumidor de Méjico, Ley de Relaciones de Consumo de Uruguay, etc.).

Sin embargo, existía una pauta de exclusión en el 2º párrafo del art. 2º de dicha ley que establecía: "No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros" (Antiguo art. 2º de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, antes de la reforma de la ley 26.361). De todas formas, la jurisprudencia comenzó a aplicar el régimen de consumidor a relaciones interempresariales, a través de fallos como el *leading case* en la materia "Artemis Construcciones SA c. Diyón SA y otro" (CNCom., sala A, "Artemis Construcciones SA c. Diyón SA y otro", Ed. La Ley, 2001.). "La ley 24.240 de Defensa del Consumidor es aplicable respecto de la persona jurídica que adquirió a título oneroso un automotor para satisfacer las necesidades de su empresa comercial -en el caso, traslado de sus miembros y empleados—, pues reviste el carácter de consumidor o destinatario final del bien" (Ibidem. 7, inc. 7º de Sumario, p. 1).

Sancionada la ley 26.361 se modificó integralmente la ley 24.240, incluso el segundo párrafo del art. 2º al que se hizo alusión anteriormente. Ante este escenario, tachada la limitación, algunos autores consideraron una expansión de la noción de consumidor y ciertamente la jurisprudencia lo ha plasmado en numerosos pronunciamientos.

A partir de agosto del 2015, el Cód. Civ. y Com. incluyó dentro de su

articulado un apartado destinado a regular los contratos de consumo. De esta forma vuelve a definir al consumidor en la segunda parte del art. 1092 como "...la persona humana 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".

Como es claro, nuestro ordenamiento jurídico entiende que tanto persona humana como persona jurídica, pueden revestir calidad de consumidor. Lo que no resulta tan claro es si el legislador ha querido incluir bajo esta noción de consumidor a todas las personas jurídicas taxativamente enumeradas en el art. 148 del Cód. Civ. y Com., entre las cuales se encuentran las sociedades comerciales (Advierte cierta jurisprudencia que no es posible inferir que existe relación de consumo de la sola calidad de las partes. Cfr. CNCom., sala D "Merito SA c. Proveedora del Plata SRL y otro s/ ejecutivo", 2013).

Establecer el alcance de la noción en boga está ahora en manos de los operadores jurídicos. Entonces, ¿cuáles son los criterios para calificar a una sociedad comercial como parte consumidora en una relación jurídica?

Tanto en doctrina como jurisprudencia, se han establecido algunos puntos sobre los cuales desarrollar teorías que permitan incluir o excluir a las empresas de la noción de consumidor, basados en diferentes criterios a decir: (i) el destino final que se le da al bien o servicio objeto de la relación de consumo — criterio objetivo—; (ii) la profesionalidad de la empresa adquirente respecto del bien o servicio objeto de la relación de consumo —criterio subjetivo—; (iii) la naturaleza del bien o servicio objeto de la relación de consumo —criterio económico—; (iv) la dimensión de la empresa —criterio ponderativo—; (v) la asimetría entre los sujetos parte de la relación de consumo —situación de vulnerabilidad—.

1. Criterio objetivo: el "destino final" del bien o servicio adquirido

Este punto resuelve el interrogante a partir del concepto de "destino final", teoría a la cual la doctrina nacional e internacional ha llamado "Maximalista" (CHAMATROPULOS, Demetrio A. - NAGER, M. Agustina, *"La empresa como consumidora"*, Ed. Thomson Reuters, Buenos Aires, 2012, p. 6. <http://www.protectora.org.ar/educacion-al-consumidor/la-empresa-como-consumidora/15506/>). Lo que se busca analizar es el propósito por el cual la empresa adquirió el bien, importando el grado de integración que el bien o servicio adquirido, tenga al proceso productivo de la empresa (ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., ob. cit., p. 4.). Entonces, la calificación de consumidora de una sociedad

comercial tendrá virtualidad solo si el bien o servicio no es integrado al proceso de producción y/o reingresado al mercado.

Hasta aquí este supuesto parece vago e impreciso.

En un intento de poner luz sobre esta incertidumbre, Valicenti (siguiendo a Lorenzetti) sugirió una suerte de graduación en la integración al proceso productivo distinguiendo:

a) Integración inmediata o directa: cuando el bien o el servicio se integra totalmente a un proceso productivo de bienes o servicios con la finalidad de ofrecerlos a terceros (v.gr. una panadería compra harina para fabricar sus panificados).

b) Integración mediata o genérica: el bien o servicio no se integra al proceso productivo, pero sí la utilidad que genera (v.gr. la panadería adquiere un software para gestionar el stock y reparto de sus productos).

c) Integración remota: el bien o servicio produce una utilidad que no se integra al proceso, pero sí al contexto en el cual se desarrollan las actividades (por ejemplo, la panadería adquiere una máquina de café para el personal que trabaja en establecimiento).

d) No integración: el bien o servicio es utilizado y aprovechado por una persona sin impactar, ni remotamente en el proceso productivo (VALICENTI, Ezequiel A., *"El problema del empresario..."*, RDCO 281, 2016, ps. 657-669.).

La definición de integración inmediata o directa no parece generar mayores dificultades o debates. Cuando el bien o servicio adquirido, se integra directamente al proceso productivo, la sociedad comercial queda excluida de la protección del microsistema normativo de defensa al consumidor. Así se ha pronunciado la justicia en el fallo "Cocaba SRL c. Aserradero Comar SCA" (CNCom., sala B, "Cocaba SRL c. Aserradero Comar SCA", 2003) donde se descartó la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor a una empresa constructora que había adquirido pisos parquet. Similar situación fue acuñada en el decisorio "Mijormi SRL c. Patagonia Flooring SA s/ ordinario" (CNCom., sala A, "Mijormi SRL c. Patagonia Flooring SA s/ ordinario", 2015).

Ahora bien, ante una integración mediata se generan mayores dudas, pues lo que se incorpora al proceso es la utilidad o beneficio generado por el bien adquirido. Frente a estos casos la jurisprudencia se ha mostrado poco uniforme.

Tanto ello es así que, en el mencionado fallo "Artemis c. Diyón SA",

UNIDAD FISCAL CIVIL
PODER JUDICIAL MENDOZA

en el cual una empresa constructora había adquirido un vehículo utilitario para el traslado de su representante legal y del cuerpo de profesionales durante la supervisión de obras, la Cámara concluyó que se estaba en presencia de un consumidor final, puesto que la empresa había adquirido el bien para utilizarlo en su propio beneficio, para satisfacer necesidades empresariales y no para proceder a su comercialización.

Bajo esta misma acepción la CCiv. y Com. de Tucumán se pronunció en "Demos SRL c. Hyundai Motor Argentina SA" (CCiv. y Com., Concepción, Tucumán, "Demos SRL c. Hyundai Motor Argentina SA y otro s/ ordinario", 2005. "En nuestra opinión, el texto del art. 2º, párr. 2º, admite que pueda considerarse como consumidor o usuario —a los fines de la tutela legal— al empresario (persona física o jurídica) cuando, pese a adquirir bienes o servicios dentro del ámbito de la actividad de su empresa, tales adquisiciones no se relacionan directa ni indirectamente con el objeto propio de aquella; es decir, cuando se trata de bienes o servicios adquiridos sin tener por destino de manera directa o indirecta el proceso de producción o de comercialización en qué consiste la actividad empresarial").

Por otro lado, cuando el destino del bien adquirido es mixto, es decir que, si bien existe una incorporación al proceso productivo para algunas tareas o actividades, puede que también se lo utilice con un destino ajeno al desarrollo de la actividad de la empresa, como puede ser el uso personal de los directores. En estos casos la jurisprudencia ha dicho que la Ley de Defensa al Consumidor no es aplicable respecto a una persona jurídica si no se acredita oportunamente cuál es el uso principal del bien (CCiv. y Com. Nº 5, Córdoba, "Asturiana de Instrumentación Argentina SA c. Centro Motor SA y otro s/ abreviado - otros - recurso de apelación", 2014. "La ley 24.240 no es aplicable respecto a una persona jurídica que compró un vehículo cuyo destino era mixto y no acreditó cuál era el uso principal del bien, pues teniendo en cuenta que la compra fue hecha por la sociedad y no a título personal de los directivos, cabe presumir que la actividad habitual que se le pensaba dar era un uso para la empresa").

Siguiendo el mismo criterio, pero fallando en contrario, no se ha considerado consumidor a una empresa que adquirió una maquina "John Deere" para realizar actividades lucrativas (desmote y limpieza de terreno) a las que la empresa se dedicaba "al menos en parte" (JCiv. y Com. Nº 5, San Nicolás, "Las Diagonales SRL c. Patricio Palmero SAICYA s/ daños y perjuicios", 2012, "...deviene incuestionable y evidente el hecho de que la maquinaria en cuestión pretendía ser adquirida para ser utilizada en un proceso de producción-para lucrar—, insertándola en el mercado específico en que se desempeña la empresa accionante..."), o en la

misma inteligencia a quien adquiere una fotocopiadora con el propósito de integrarla a la producción y comercialización de fotocopias (CCiv. y Com., Corrientes, sala II, "Milano, Ricardo M c. Xerox Argentina ICESA", 2013) —aun tratándose de una persona humana—.

Ciertamente la postura que se adopte dependerá en gran medida de la valoración que se haga en cada caso concreto, y como consecuencia de ello, los fallos pueden ser contradictorios respecto de hechos similares. Esto es así debido a que la jurisprudencia más que acudir a las teorizaciones, acude a las especiales circunstancias que cada situación presenta.

2. Criterio subjetivo: la profesionalidad o experticia de la sociedad comercial adquirente

En este supuesto para que la empresa sea protegida por el microsistema de defensa al consumidor, el presunto acto de consumo debe ser efectuado fuera del ámbito de experticia de la sociedad comercial, vale decir fuera del objeto social y de la actividad económica que desarrolla la empresa. La doctrina nacional e internacional ha conceptualizado este criterio como "Finalista" (CHAMATROPULOS, Demetrio A. - NAGER, M. Agustina, ob. cit., p. 6.). De esta forma resulta determinante analizar las circunstancias del caso, para concluir si realmente la contratación se produce dentro o fuera del ámbito profesional de la empresa. Esto no obsta a que los bienes o servicios sean adquiridos en el desarrollo de la actividad de la empresa, siempre que aquellos bienes o servicios no se relacionen ni directa ni indirectamente con el objeto propio de la sociedad comercial.

La jurisprudencia ha utilizado como argumento la falta de profesionalidad a la hora de calificar a una sociedad como consumidora, en algunos casos como fundamento central y en otros como fundamento complementario. De este modo, en el fallo "Tacco Calpini c. Renault Argentina", en el que una empresa dedicada a la provisión de servicios informáticos había adquirido un automotor, se concluyó que tal adquisición no se relacionaba de manera directa o indirecta con el objeto propio de la empresa, y por lo tanto se la tuvo como consumidora, prescindiendo del análisis sobre la finalidad por la cual se obtuvo el bien y poniendo el foco en la ajenidad de los actos profesionales de la empresa (CNCom., sala C, "Tacco Calpini SA c. Renault Argentina SA", 2009).

Por otro lado, en el ya mencionado fallo "Artemis c. Diyón", tanto el destino final como la falta de profesionalidad fueron valorados para emitir el pronunciamiento y calificar a la sociedad como consumidora.

3. Criterio económico: la naturaleza del bien adquirido

En un tercer foco de análisis, encontramos la posición de aquellos autores que califican a la sociedad comercial como consumidora, con base en la naturaleza del bien o servicio que se adquiere. En este sentido, autores como Sozzo sugieren que debe recurrirse a la distinción entre insumo y bien de capital, es decir, si el bien o servicio adquirido por la empresa constituye un bien de capital —que por su naturaleza no se incorpora al proceso productivo—, y en cuyo caso los perjuicios derivados de esa adquisición deben ser resueltos por el sistema protectorio del consumidor. Mientras que, si se trata de bienes o servicios que constituyen insumos, al producirse la incorporación al proceso productivo, la empresa no estará actuando como consumidor (VALICENTI, "*El problema del empresario...*", cita a: SOZZO, Gonzalo, "*La nueva delimitación del ámbito del funcionamiento en la protección del consumidor*", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015, p. 472). Comulgando con esta apreciación, sería correcto el fallo "*Tartaglini c. Andecam SA*", que consideró consumidora a la persona que adquirió un camión para destinarlo al transporte de mercaderías, por ser un bien de capital y no un insumo (CCiv. Com., San Isidro, sala I, "*Tartaglini, María J. c. Andecam SA y otro*", 2011).

La jurisprudencia peruana también ha puesto foco en la naturaleza del bien, pero sin dejar de observar su destino final, la experticia de la sociedad y la dimensión de la empresa.

En el precedente "*Moquillaza SRL c. Milne & Co. SA*" (TDef. a la Competencia y de la Prop. Intelectual, sala de Def. a la Competencia, "*Reynaldo Moquillaza SRL c. Milné & Co. SA*", resolución 0422-2003/TDC-INDECOPI, Perú), donde el bien adquirido era un automotor que *a posteriori* evidenció fallas, la sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa a la Competencia y de la Propiedad Intelectual (confirmando la resolución de la Comisión de Protección al Consumidor), esbozó una explicación bastante técnica de la distinción que hace la mercadotecnia entre productos para el consumidor y productos industriales. A modo de guía, su trabajo sirve para identificar aquellos tipos de productos que pueden ser objeto de adquisición o uso por parte de un consumidor, a los efectos de la aplicación de las normas protectorias de los consumidores.

En este sentido el pronunciamiento hace una primera diferenciación entre productos industriales y servicios en general. Por un lado, se considera productos industriales a los materiales y partes —insumos— que de ninguna manera pueden ser determinantes para la calificación como consumidor, puesto que se integran directamente al proceso productivo; los bienes de capital solo serán

considerados determinantes los equipos accesorios de oficina; los suministros de reparación y mantenimiento y los servicios de asesoría, sí son considerados determinantes para la calificación de una pequeña empresa como consumidora. Por último, los servicios en general, sean o no utilizados con frecuencia por necesidades del negocio, también son considerados determinantes para la calificación como consumidor (EDWIN, Aldana - GAGLIUFFI, Ivo, "*La noción de consumidor final: El ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi*", *Ius et veritas* 29, p. 56).

4. Criterio ponderativo: la dimensión de la empresa

Otro aspecto que puede contribuir a calificar como consumidor o no a una sociedad comercial, es la dimensión de la empresa. En este escenario, se pone el foco en la debilidad estructural en términos de profesionalidad de la empresa, es decir, valorar en cada caso concreto la posición que cada empresa posee en el mercado y su experticia técnica e informativa a fin de determinar si verdaderamente se trataba de un sujeto en inferioridad de condiciones frente a su co-contratante.

Los aspectos clásicos para dar cuenta de la dimensión de una empresa son: (i) cantidad de trabajadores; (ii) nivel de facturación; (iii) presión fiscal ("*Recomendación de la Comisión Europea sobre la diferenciación de microempresas, pequeñas y medianas empresas*", Diario oficial de la Unión Europea, 2003, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:124:0036:0041:es:PDF>).

En mayor o menor medida, todos los criterios "pro empresas consumidoras" hasta aquí expuestos (*ceteris paribus* las diferencias y semejanzas), comparten una finalidad implícita: proteger a las sociedades comerciales que se encuentran en una situación de vulnerabilidad en una relación jurídica. Sin lugar a dudas el fin del microsistema de defensa al consumidor busca tutelar de manera especial al más vulnerable, y según algunos juristas, aún a aquellos que a la vez pueden asumir el papel de proveedores y de consumidores, y que habitualmente no se encuentran en el último eslabón de la cadena productiva —consumidor final— (Parte de la doctrina ha definido a la "situación de vulnerabilidad" como una pauta interpretativa diferente, bautizada como "Mixta" o "Relacional", cuando se verifican en el mismo supuesto el criterio objetivo y subjetivo. (CHAMATROPULOS, Demetrio A. - NAGER, M. Agustina, ob. cit.; ÁLVAREZ LARRONDO, Federico, ob. cit.)).

Lejos de estar resuelto el asunto, parte de la doctrina, crítica con

UNIDAD FISCAL CIVIL
PODER JUDICIAL MENDOZA

vehemencia y tilda de imposible la armonización entre la noción de consumidor y el concepto de sociedad mercantil.

Esta tesis negativa, no admite la posibilidad de que una sociedad pueda acogerse bajo el régimen tuitivo de defensa del consumidor, por mediar colisión entre el acto de consumo y la razón de ser de la personalidad jurídica societaria. A través de este prisma, es imposible armonizar al acto de consumo con la finalidad económica por la cual se crea el ente societario, en la inteligencia de que su capacidad se encuentra circunscripta a la realización de operaciones vinculadas al intercambio de bienes y servicios en el mercado (MORO, Emilio F., *"Las sociedades comerciales frente al derecho del consumidor"*, Ed. Delta, Paraná, 2015, p. 28).

Volviendo sobre algunos de los criterios anteriormente desarrollados, como es el criterio subjetivo o profesional (implícita la vulnerabilidad de la empresa), cierto es que el ordenamiento jurídico presume que los administradores de los entes societarios (gerentes o directores) tienen conocimiento e información suficiente para que la sociedad que administran se desenvuelva en el mercado, y así está consagrado en la ley (art. 59, LGS). Así, en el fallo "Roun SRL c. Muñoz de Toro y Muñoz de Toro SRL", se concluyó que "[l]a actividad entre mercaderes hace soslayable la hipótesis de ligereza o inexperiencia, dado su necesario grado de especialización y profesionalismo. Y si bien el aprovechamiento de la parte más débil puede perpetrarse en el área comercial, su apreciación debe efectuarse con peculiar precaución habida cuenta que el ordenamiento jurídico mercantil requiere y supone, aptitudes y capacidades objetivas para el manejo y administración de los negocios" (CNCom., sala C, "Roun SRL c. Muñoz de Toro y Muñoz de Toro SRL s/ ordinario", 2010).

Esta elucubración doctrinaria —sin realizar mayores ahondamientos en el mercado que explota la sociedad y al mercado que fue destinado el bien adquirido—, niega rotundamente la posibilidad de que una sociedad comercial alegue desconocimiento del mundo de los negocios, para así arrogarse la calidad de consumidor.

En definitiva, hasta aquí se presenta una interrelación conflictual entre dos microsistemas. El microsistema societario y el microsistema de protección al consumidor.

Otro estandarte sobre el cual se apoya esta posición negativa recae en entender que la extensión exagerada del régimen de protección del consumidor termina por desvirtuar su finalidad. Que esto sea así acarrea, además, que los

remedios "genuinos" que otorga el derecho común ante desavenencias en las relaciones jurídicas entre empresas, corran el riesgo de caer en letra muerta. Si esto sucediera, la especialidad del microsistema de defensa al consumidor dejaría de ser tal y pasaría a convertirse en la regla —lo que se cree, no fue la voluntad del legislador— (OLIVERA PINO, Juan Ignacio; op. cit.).

A fin de desentrañar la posibilidad de conciliar y armonizar los microsistemas societario y de defensa del consumidor, la solución es la aplicación de criterio jurídico al caso concreto.

Ambas posturas doctrinarias son correctas por no ser antitéticas, es decir, que aceptar que una sociedad comercial pueda ser consumidora en algún escenario concreto, no supone negar la finalidad de su creación, que es la producción de bienes o servicios. Estamos delante de una cuestión opinable, un caso que cuenta con más de una respuesta legalmente correcta, por lo que cabe algún tipo de discrecionalidad por parte de los jueces.

No sería arbitrario -en este marco- que un magistrado incurra en calificar a una sociedad comercial como consumidora en ciertos casos y en otros no, siempre y cuando indague el fondo de la cuestión, respetando el principio de congruencia del proceso.

En opinión del suscripto —compartiendo la posición mayoritaria de la doctrina— resulta plausible concluir si una sociedad comercial es consumidora o no, mediante la aplicación prioritaria del criterio objetivo (atendiendo al destino final del bien o servicio adquirido), lo cual debe evaluarse mediante las siguientes preguntas: ¿qué grado de influencia tiene el bien o servicio adquirido en la consecución del objeto social? ¿Qué tan imprescindible es el bien adquirido para la finalidad económica de la empresa? ¿El bien mejora directamente el proceso productivo? ¿Si el bien o servicio no se adquiere el objeto social se torna inalcanzable? ¿Su no obtención solo dificulta la consecución del objeto, pero existen otras alternativas al alcance de la sociedad? ¿Su no obtención afectaría solo remotamente la consecución de su finalidad? ¿La empresa puede continuar su giro sin el bien o servicio? (OLIVERA PINO, Juan Ignacio; op. cit.).

Es de interés recordar un reciente fallo que aplicó este criterio.

El pasado año, la Cámara Nacional Comercial, sala D, aplicó esta teoría haciendo énfasis en la importancia otorgada al destino del bien por encima del sujeto involucrado en la relación jurídica. En el fallo "Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Credikot Ltda. c. AMX Argentina SA", la cámara estableció —en

UNIDAD FISCAL CIVIL
PODER JUDICIAL MENDOZA

términos generales— que no todos los sujetos que operan con una compañía prestadora de servicios de telefonía móvil son consumidores. Dejó en claro que Credikot era una cooperativa cuya actividad exclusiva es la comercialización de préstamos crediticios a personas físicas y jurídicas, y que en autos se había probado la utilización comercial de toda la flota de teléfonos —aplicación del criterio objetivo—. Por lo tanto, el uso de las líneas telefónicas de las que era titular la parte actora la sustrae de las disposiciones previstas en la ley consumeril, no se encuentra amparada bajo la órbita de la ley 24.240, por no revestir el carácter de consumidor o usuario, "...lo que echa por tierra su escueto argumento de estar alcanzada por el solo hecho de ser una persona jurídica como, según entiende, se desprende de la norma" (CNCom, sala D, "Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Credikot Ltda. c. AMX Argentina SA s/ ordinario", 2017).

Más aun, para fundar la aplicación del criterio objetivo, vuelve a citar "Artemis Construcciones SA c. Dyon SA", quitando el foco de la finalidad de la persona jurídica, y poniéndolo sobre la finalidad por la cual se adquirió el servicio.

En el caso de las empresas, los criterios —expuestos *supra*— para determinar si un vínculo obligacional es de consumo deben ser valorados en su totalidad, pero priorizando el criterio objetivo de valoración del sujeto consumidor (OLIVERA PINO, Juan Ignacio; op. cit.).

Trasladando todos los conceptos vertidos al *sub lite*, se advierte que la parte actora es una sociedad anónima dedicada a la construcción de inmuebles (artículo CUARTO del contrato constitutivo, obrante en la página 2 de la documentación digitalizada), y surge de lo relatado por aquella que la construcción del Edificio SAN JAVIER "...tuvo para PROAS CONSTRUCTORA SA un fin netamente mercantil y de obtención de ganancias derivadas de la explotación comercial de los departamentos y cocheras, desarrollando con ello actividades de su objeto social" (fs. 4 y vta.).

Afirma también la sociedad accionante que "...la falta injustificada a realización de la obra de ampliación de la red por EDEMSA y la falta de conexión de energía eléctrica definitiva con la consecuente falta habitabilidad del edificio San Javier y sus espacios comunes, produzco a la actora daños económicos derivados de la frustración de explotación comercial del edificio, como también gastos y erogaciones que no le correspondían" (sic) (fs. 6).

Dichas aseveraciones son reiteradas a fs. 7: "...durante dos años EDEMSA se negó injustificadamente a realizar la obra de ampliación de red que

eran su obligación, negándose por ello a hacer la conexión y suministro de luz definitiva al inmueble, y que su conducta dilatoria no solo se impidió la explotación comercial del inmueble...” (sic).

Dado que el objeto social de la empresa demandante es la realización de actividades constructoras e inmobiliarias (págs. 2 y 3 de la documentación digitalizada), la provisión de energía eléctrica para un edificio a los fines de su “explotación comercial” (fs. 6 y 7) no puede, a juicio de este Ministerio, considerarse un acto de consumo en el entendimiento de que (i) integra directamente el proceso productivo; (ii) existe total profesionalidad por parte de los administradores, puesto que es un insumo básico para la realización del producto que comercializan; (iii) la provisión de energía eléctrica colabora de manera inmediata en la consecución del objeto social y en el fin de su creación; (iv) el acto no es notoriamente extraño a su objeto, sino que es un acto de adquisición accesorio a la actividad principal; (v) sin la provisión de la energía, el objeto social se tornaría imposible (o cuasi imposible).

A dicha conclusión se llega tanto mediante la aplicación del criterio objetivo o maximalista, en la medida en que la energía eléctrica se integra al proceso productivo de la empresa, como del subjetivo o finalista, toda vez que el servicio fue adquirido en el desarrollo de la actividad de la empresa, y se relaciona directamente con el objeto propio de la sociedad comercial.

En el orden que se sigue, y por todo lo expuesto, considera este Ministerio que la parte actora no reviste la calidad de consumidor invocada.

Despacho, 17 de Mayo de 2019.

HS

DR. HERNÁN SIMÓ
SUBROGANTE FISCALÍA CIVIL N°3