-----Trelew, de marzo de 2018. ----------

----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: "S., D. I. c/ A., S. A. y Otro s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nro. 046 – Año 2018), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Juzgado Civil y Comercial Nro. 2 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 200 – Año 2017) a fin de resolver el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte demandada a fs. 87/90 y fundado en la misma foja, contra la providencia de fs. 85, concedido a fs. 96 pto. II) de la parte resolutiva.----------

----------**Y CONSIDERANDO:** ----------

----------I) Que a fs. 85 el juez de grado rechazó el encuadre en la ley de Defensa del Consumidor por improcedente en atención a que no se encuentra configurada en autos la relación de consumo invocada por la actora toda vez que no se acreditó la condición de proveedor del codemandado S. A. A..----------

----------II) A fs. 87/90 se presenta la actora con el patrocinio letrado de los Dres. J. I. y A. P. y manifiesta que la resolución recurrida no sólo carece de toda fundamentación sino que además desconoce los términos de la demanda y la documental acompañada por su parte. Transcribe los arts. 1093 del C.C. y C. y 2 de la ley 24.240 y señala que ninguna duda cabe que el codemandado A. reviste el carácter de proveedor en los términos de la normativa aplicable. Agrega además que el carácter de proveedor no es privativo de las personas jurídicas sino que también le cabe a las personas físicas. Indica que la norma expresamente dispone que la actividad desarrollada por el proveedor tiene que ser una actividad profesional pudiendo desarrollarla aún en forma ocasional en los términos del art. 1093 citado. Señala que además la norma cita expresamente a la actividad de construcción como una actividad característica del proveedor. Cita doctrina en aval de su postura. Da cuenta que no debe olvidarse que los principios de aplicación e interpretación que rigen el derecho del consumidor fueron reafirmados por los arts. 1094 y 1095 del C.C. y C. Explica que en el contrato de obra para la construcción de vivienda con provisión parcial de materiales que fuera acompañado se desprende que el propio codemandado A. se denomina constructor y que allí se obligó a construir una obra tipo casa habitación para vivienda familiar mediante la utilización de un sistema específico de construcción denominado sistema constructivo racionalizado liviano de perfiles galvanizados conformados en frío, lo que denota la especificidad, profesionalidad y conocimientos específicos del arte de la construcción que se requieren. Agrega que el propio codemandado no sólo se denominó constructor sino que también se describió como proveedor. Señala que de la cláusula segunda del contrato surge que el Sr. A. debía gestionar la obra de acuerdo a las reglas del arte,

proveyendo materiales, herramientas de mano y livianas, útiles y en la cláusula siguiente se indica que los materiales necesarios para la obra serán provistos por el constructor. Hace reserva del caso federal.----------

---------- -----III) Importa principiar señalando que la noción de consumidor se relaciona con un hecho jurídico que es el "consumir", y no con la calidad de acreedor o deudor de una obligación o con un contrato en particular. Permite ser aplicada a una cantidad de contratos disímiles. Toma en cuenta específicamente la posición de debilidad estructural en el mercado (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Tratado de los Contratos, Parte General, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2004, pág. 136; en igual sentido mismo autor en "El Derecho Privado como Protección del Individuo Particular, Revista de Derecho Privado y Comunitario Nro. 7, Derecho Privado en la Reforma Constitucional", Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 53 y sgtes.).----------

----------Por ello se ha dicho que el concepto "relación de consumo" contemplado en el art. 42 de la Constitución Nacional que refiere a los derechos de los consumidores y usuarios "en la relación de consumo" implica un concepto más amplio que el de "contrato de consumo" dado que comprende todas las etapas, circunstancias y actividades destinadas a colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por los consumidores y usuarios. En la relación de consumo hay, desde su inicio, un acto voluntario (cuando el bien se produce, fabrica o elabora), cuyo objetivo negocial (indiscutida intención de todos los que desempeñan esta actividad) es llegar a los consumidores en forma directa o indirecta (incluyendo en esta actividad la promoción del producto). ----------

----------Se reputa proveedor a toda persona física o jurídica, pública o privada, que en forma profesional, aún ocasionalmente, se ocupa de la producción, montaje, creación, construcción, importación, exportación, distribución o comercialización de bienes y/o servicios, quedando excluida de esta noción quienes lo presten en relación de dependencia (Lorenzetti, Ricardo; del texto sugerido en las XIV "Jornadas Nacionales de Derecho Civil –Argentina- Tucumán", 1993, en "La relación de consumo"., La Ley, del 03/12/96).----------

----------Así las cosas, el concepto de consumidor tiene dos elementos básicos, relacionados entre sí, que habrán de esclarecerse en cada caso a efectos de comprobar su existencia y la consecuente presencia de una relación de consumo, a saber, uno subjetivo, la posición de destinatario final del producto; y otro objetivo, la utilización o adquisición del bien o servicio con una finalidad ubicada por fuera del ámbito empresarial o profesional –que no esté ligado intrínsecamente a su actividad

comercial—; en otras palabras, que la persona adquiera el producto o servicio para saciar una necesidad propia o particular.----------
----Con respecto al primer elemento, el subjetivo, la doctrina ha indicado que el punto trata de manifestar el hecho de que la persona consigue el producto o servicio para consumirlos él mismo. En consecuencia, los bienes o servicios quedan detenidos dentro del ámbito personal o doméstico, sin que vuelvan a ingresar al mercado. --------
-----Por su parte, en lo que respecta al segundo presupuesto, el objetivo, es necesario indagar las motivaciones de la persona, natural o jurídica, a efectos de determinar si con la adquisición del bien o servicio procura satisfacer una necesidad propia, privada, doméstica, familiar o empresarial en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica, aunque pueda estar vinculada a su objeto social.----------Ha de entenderse que expresión "intrínsecamente ligado a la actividad económica" hace alusión a que el producto se sitúa o es incorporado a un proceso productivo; es transformado e introducido posteriormente en el mercado; o es introducido en el mercado sin ser transformado o incorporado a un proceso de producción. ----------
----Desde tal perspectiva, puede definirse la relación de consumo como el vínculo que se establece, de una parte, entre el productor o proveedor que suministra un bien o presta un servicio y, de la otra, el consumidor quien lo adquiere y utiliza como destinatario final para satisfacer una necesidad ubicada por fuera del ámbito empresarial o profesional. Ello se condice con lo que armónicamente disponen los arts. 1, 2 y 3 de la ley 26.361 modificatoria la ley 24.240. ----------IV) Sentado ello, corresponde el análisis del contrato celebrado entre la parte actora y el codemandado S. A. A. para determinar, si como sostiene el apelante, estamos en presencia de una típica relación de consumo o en su defecto, tal como sostiene, el magistrado de grado no se trata de un proveedor en los términos de la ley consumeril.-
----------A fs. 27/28 obra el contrato de obra para la construcción de vivienda con provisión parcial de materiales y del mismo se extrae que el Sr. S. A. A. "se obliga a construir una obra tipo casa habitación para vivienda familiar, con sistema constructivo Steel Frame (también denominado Sistema Constructivo Racionalizado Liviano de Perfiles Galvanizados conformados en frío)" (ver cláusula primera), agrega en la cláusula siguiente que el constructor deberá gestionar la obra de acuerdo a las reglas del arte proveyendo materiales, herramientas, mano de obra y livianas y útiles que necesite el personal apropiado para cumplir con la ejecución del presente

contrato.- ----------

----Ahora bien, a tenor de lo dispuesto por el art. 2 primer párrafo de la ley 24.240 reformado por la ley 26.361 que dispone que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios y, lo que se extrae del contrato citado en el párrafo que antecede el Sr. S. A. A. es un proveedor no sólo de materiales en los términos en que se obligara sino también de mano de obra pues la actividad a la que se obligaba era la construcción de una casa habitación mediante el pago o promesa de pago de un precio en dinero, asumiendo profesionalmente los riesgos inherentes a tales actos lo que configura sin lugar a dudas un contrato de consumo (art. 1093 del C.C. y C.) y el vínculo jurídico entre el constructor (proveedor) y la propietaria (usuario o consumidor) constituye una relación de consumo conforme con la definición que brinda el art. 3 de la Ley 24.240 modificado por la Ley 26.361. ----------

----------En síntesis, como puede observarse nos encontramos frente a una relación de consumo, resultando de estricta aplicación al sub lite la Ley de Defensa del Consumidor y en función de lo cual, el constructor S. A. A. se encuentra legitimado pasivamente por haber intervenido en la relación con el "cliente" consumidor, tal como se desprende de los antecedentes allegados, motivo por los cuales corresponderá hacer lugar a la apelación interpuesta y revocar la resolución en crisis de fs. 85.----------

----V) Por último, y más allá de lo sostenido por la parte actora en orden a que al arquitecto la normativa consumeril le resulta inaplicable, lo cierto es que el contenido del art. 1093 del C.C. y C. es más amplio que el art. 2 de la Ley de Defensa del Consumidor pues este último excluye expresamente a los servicios profesionales que requieran para su ejercicio título universitario y matricula, salvo respecto a la publicidad, de la calidad de proveedor en el marco de la LCD. Ahora bien, el art. 1093 citado hace hincapié en la profesionalidad del servicio prestado al consumidor o usuario, sin distinguir si esos servicios son prestados por una empresa comercial o por un profesional con título universitario y matricula. Esta amplitud de concepto, que no abunda ni en precisiones ni en exactitudes, tiene como consecuencia la supresión parcial del segundo párrafo del art. 2 de la ley 24.240, por imperio del art. 3 de la LDC, 1093 y 1094 del C.C. y C., no pudiendo sino concluirse que los profesionales con título universitario y con matrícula son proveedores, cuando contraten con un consumidor.

(Schvartz, Liliana, "Derechos del Consumidor según ley 24.240 y el Código Civil y Comercial", Editorial García Alonso, Buenos Aires, Año 2016, pág. 49).----------VI) En punto a las costas de la alzada las mismas deberán ser soportadas en el orden causado, ya que en la incidencia planteada por el interesado no hubo contendiente vencido que deba cargar con ella de acuerdo al principio objetivo de la derrota y por cuanto no puede haber propiamente condena al juez que con su decisión motivó la actividad que esta Alzada revisa (doc. arts. 69 segunda parte y 70, C.P.C.C.; conf. C.S.J.N., E.D. 97:350; íd. Morello, "Las costas al juez", E.D. 143:289). ----------Así, pues, en mérito de las consideraciones precedentes, la solución que mejor resuelve el conflicto suscitado por las costas de esta instancia, es su imposición en el orden causado (Loutayf Ranea, "Condena en Costas en el Proceso Civil", Ed. Astrea, 2000, reimp, pág. 70); pues, con ello, se atiende de un modo razonable la situación de autos. ----------En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta segunda instancia de los Dres. J. I. y A. P., letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto en el 1,02 % del monto del presente proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 32, ley XIII Nro. 4) en ambos casos con más IVA si así correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------VII) En caso que las sumas reguladas resulten inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4. ----------En su mérito la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:**----------I) REVOCAR la resolución de fs. 85 (08/11/17) primer párrafo en todas sus partes y ordenar al juzgado de origen a que reencuadre la presente causa bajo el régimen de la relación de consumo.----------II) IMPONER las costas del Tribunal de Alzada en el orden causado (arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.). ----------III) REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia a los Dres. J. I. y A. P., letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta en el 1,02 % del monto del presente proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 32, ley XIII Nro. 4) en ambos casos con más IVA si así correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------IV) En caso que las sumas reguladas resulten inferiores al

mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4. ----------
----------V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------
----

RAUL ADRIAN VERGARA ALDO LUIS DE CUNTO SERGIO RUBEN LUCERO JUEZ DE CÁMARA PRESIDENTE
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIC – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA