

# Poder Judicial de la Nación

Juzgado 14 Secretaría 27

102722-"PADEC C/ WALL STREET ARGENTINA S.A. S/ Ordinario"

Buenos Aires, 29 de junio de 2012.-

**VISTOS:** Estos autos caratulados "PADEC c/ WALL STREET ARGENTINA S.A. s/ ordinario" (Expte. Nros 102.722), que se encuentran en estado de dictar sentencia, y de los que,

**RESULTA:**

1) Que a fs. 41/53 se presentan Cecilia Marta Zanotti y la Asociación Civil Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor (PADEC), promoviendo demanda contra Wall Street Argentina S.A., empresa dedicada a la enseñanza del idioma inglés.

La primera quedó desvinculada del proceso mediante el acuerdo celebrado a fs. 212/3, por lo que el relato de los hechos y de las pretensiones de las partes, prescindirá de aquello que se vincule exclusivamente con la acción individual de que era titular la nombrada.

PADEC, como Asociación Civil inscripta en el Registro Nacional de Asociación de Consumidores, alega que actúa en defensa de derechos de incidencia colectiva y define el objeto de su pretensión solicitando: **a)** se condene a la demandada a informar en forma cierta y objetiva el precio de los cursos que oferta públicamente en sus carteles, afiches, volantes, folletos etc; **b)** se decrete la nulidad de las cláusulas IV y V del contrato tipo que utiliza con los consumidores o usuarios; **c)** se le imponga una condena de daño punitivo por aplicación de los arts. 8 bis y 52 bis de la ley 24.240; **d)** se ordene la devolución a todos los usuarios de las sumas percibidas sin causa, derivadas de la aplicación de las cláusulas abusivas insertas en el contrato tipo implementado, con mas los intereses compensatorios y punitivos que fije el tribunal; y **e)** se imponga a la demandada la obligación de publicar la sentencia con las mismas características de difusión que dedica a sus campañas.

Funda la legitimación que invoca en lo dispuesto por los arts. 42 y 43 de la CN y 54 y 55 de la ley 24.240 con las modificaciones introducidas por la ley 26.361.

Señala que la demandada incurre en una notoria y manifiesta vulneración del deber de formular ofertas públicas a consumidores indeterminados de modo veraz, detallado, eficaz y suficiente (art. 4 y 7 ley 24.240), y produce una distorsión del mercado del servicio de enseñanza de idiomas que afecta en forma indirecta y difusa los intereses económicos de la sociedad en su conjunto, habilitando el ejercicio de la legitimación que la ley de defensa del consumidor confiere en el art. 55.

Sostiene que los hechos que imputa a la demandada causan una disminución de la confianza en las instituciones públicas y privadas, por cuanto la falta de acatamiento de las normas de orden público no es objeto de control preventivo por parte de las autoridades de aplicación de la ley 24.240; y causan, además, daños colectivos y difusos como los siguientes: instala expectativas en potenciales consumidores que luego son frustradas; afecta el derecho de propiedad de los usuarios, quienes no advierten el engaño de la publicidad; provoca la compra compulsiva por la cual el cliente queda cautivo; produce una reducción de la capacidad de consumo de bienes y servicios, y el sobreendeudamiento de los consumidores que no advierten el engaño.

Afirma al mismo tiempo que existe en este caso un hecho generador único o continuado que provoca la lesión a los consumidores y que, por lo tanto, es identificable una *causa fáctica homogénea*, circunstancia en base a la cual, según expresa, el legislador dispuso la posibilidad de tramitar un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada.

Refiriéndose a los hechos fundantes de la pretensión, señala que la demandada es una empresa que realiza oferta pública del servicio de enseñanza de idioma inglés dirigida a usuarios indeterminados; que a tal efecto utiliza profusa publicidad poniendo el acento en la aplicación de una metodología diferencial y única que promete "máxima flexibilidad de horarios, sin pérdida de clases"; "máxima personalización"; aprendizaje "al propio ritmo", "actividades" diversas etc.

Puntualiza que en ninguno de los instrumentos de oferta pública indica el precio del servicio, y que esta información, así como la modalidad de pago, también se oculta en cada uno de los catorce centros educativos hasta la finalización del discurso persuasivo que el instituto encomienda a sus promotoras de venta.

Relata que esto sucedió con la coactora Zanotti -cuya experiencia cita como ejemplo- a quien, luego de una charla en la que le preguntaron sobre sus expectativas, le explicaron que no se trataba de una escuela de inglés tradicional, destacando las actividades de intercambio, sociales etc. que incluía el método de enseñanza, y le solicitaron la suscripción de una constancia de cargo a la tarjeta de crédito por el valor total del curso dividido en dieciocho cuotas, que coinciden con el plazo de duración de tres niveles, junto con la firma del contrato de adhesión que se acompaña como prueba.

Que al poco tiempo la nombrada advirtió las siguientes circunstancias:

a) Que el cómputo de asistencia no era de tiempo real -ajustado a la disposición horaria y ritmo propios- sino que se computaba un tiempo virtual mínimo de una hora por cada asistencia, independientemente de que hubiere utilizado el programa por un tiempo menor;

b) Que a diferencia de la descripción previa del servicio, el método resultó consistir en un audiovisual diseñado en un *software* que reemplaza la presencia de docentes. El "*speaking center*" implicó el uso individual de una computadora con micrófono y auriculares en un gabinete donde no se posibilita la comunicación con persona alguna;

c) Que sólo estaba prevista una tutoría a cargo de una única persona en todo el instituto a quien el alumno puede consultar las dudas que se le presenten; pero la materialización de la consulta requería llamar al docente a viva voz y esperar a que termine de atender consultas de otros alumnos, con lo cual el tiempo de espera se extendía desproporcionadamente en relación con el tiempo de disponibilidad del alumno, desvirtuando la característica divulgada como "aprendés a tu ritmo".

Expresa que en virtud de lo expuesto, aquella intentó sin éxito desvincularse de la demandada cancelando el débito automático de la tarjeta VISA, pero el personal administrativo del sistema de tarjeta de crédito, le informó que el precio del curso se había efectuado mediante un único cargo a la tarjeta de crédito dividido en 18 avas partes y no como simples cuotas mensuales de débito automático.

Señala que diversas empresas administradoras de tarjetas de crédito reciben frecuentes pedidos de cese de pago de cuotas al instituto que aquí se demanda, pero que al no tratarse de un simple débito automático sino de un cargo único pagadero en cuotas, resulta imposible el cese que pretende el usuario.

Que en virtud de ello se produce un desequilibrio en las prestaciones, pues la empresa demandada termina percibiendo pagos en concepto de contraprestaciones que jamás hizo.

Transcribe el contenido del intercambio epistolar que mantuvo la demandada con Zanotti cuando esta pretendió la rescisión y devolución de las sumas abonadas en forma anticipada, el cual -sostiene- prueba la conducta que asume la demandada durante la ejecución del contrato.

Solicita se declare la nulidad de la cláusula IV del contrato tipo, que establece la obligación de pago total del curso y prevé que el abandono del curso o la falta de utilización del servicio, no da derecho a la devolución del precio.

Señala que esta cláusula es notoriamente abusiva pues parte de la hipótesis de la irrelevancia de la existencia de contraprestaciones recíprocas, lo que excede los límites de la capacidad privada para crear normas contractuales y vulnera el mandato constitucional relativo al trato equitativo y digno.

Expresa que también es abusiva la cláusula V que establece que si el objetivo didáctico se cumpliera antes de finalizar el período de realización del curso, el alumno reconoce la finalización del contrato; contenido que la actora considera contrario a la oferta pública anclada en el mensaje que dice "aprendes a tu ritmo".

Sostiene que los usuarios del servicio quedan "atrapados sin salida" pues su voluntad rescisoria es de imposible ejecución, la empresa de tarjeta de crédito no puede tomar el cese de pagos, y la condición impuesta del uso de tarjeta de crédito como forma de pago, excluyendo a aquellos que no la poseen, constituye la modalidad de concreción del abuso. Considera que si esta metodología fuera informada al usuario, este podría conocer los reales alcances del pago efectuado.

Agrega que en el contrato tipo las obligaciones del alumno se encuentran redactadas con caracteres tipográficos menores a los indicados por la normativa aplicable a los contratos de consumo (Res. SIC y M 906/8).

Expresa por otra parte que los precios resultan notoriamente desproporcionados con la prestación del servicio en cuestión, que describe como la locación o alquiler de un *softwear* del idioma inglés.

En ese sentido señala que la demandada no brinda información veraz, eficaz, detallada y suficiente respecto de esta cuestión y vulnera el deber de buena fe precontractual, pues no presta un servicio educativo a cargo de docentes, no hay cursos, ni clases como se anuncia en los folletos; e impone un contrato con cláusulas predisuestas que resultan abusivas pues impiden la rescisión.

Finalmente, toda vez que entiende que las prácticas abusivas que ejerce la demandada encuadran en las condiciones de aplicación de las dos tipificaciones establecidas en el art. 8 bis de la ley 24.240 (t.o ley 26.361), solicita la aplicación de la sanción punitiva prevista en el art. 52 bis y su remisión al art. 47 inc. b de la ley citada.

Funda en derecho y ofrece prueba.

2) Que dirimida la cuestión previa de competencia planteada en el Juzgado de origen (fs.71/2), a fs. 83/4 se imprime a las presentes actuaciones el trámite del juicio ordinario.

3) Que a fs. 92/97 se presenta la demandada Wall Street Argentina S.A., quien opone en primer término, respecto de PADEC, excepción de falta de legitimación para obrar.

Señala al efecto que la demanda se origina en la relación

contractual entre la coactora Zanotti y su parte, y que toda otra cuestión expuesta en la demanda, traída a la manera de reclamo colectivo, no reviste tal carácter, pues no hay afectación objetiva de los derechos de los consumidores.

Asimismo expresa que tampoco en el caso se está en presencia de la "oferta pública" a consumidores indeterminados que PADEC menciona aunque sin determinar ni probar su contenido, por lo que mal puede hablarse de "distorsión en el mercado de servicios de enseñanza de idiomas" que a decir de la actora, afectaría los intereses económicos de la sociedad.

Para fundar su postura cita jurisprudencia según la cual de las normas de la ley 24240 se desprende que en caso de afectación de un derecho subjetivo, la legitimación para reclamar es sólo de su titular, y que sólo cuando se afectan -además- derechos colectivos o difusos podrán accionar la asociaciones de consumidores debidamente inscriptas.

En forma subsidiaria contesta demanda.

Luego de una negativa puntual de los hechos que detalla a fs. 92 vta y del reconocimiento expreso del contrato, intercambio epistolar y folleto explicativo, señala:

Que la actora confunde oferta pública con anuncio publicitario. Mediante la primera -sostiene- se pretende obtener ventas concretas de bienes o servicios en un plazo y bajo condiciones determinadas mediante una invitación pública a consumidores potenciales indeterminados; mientras que el "anuncio publicitario" no es una oferta sino un anuncio que apunta a promover cierto servicio o empresa con el fin de difundir su existencia.

Que la ilustración del cartel de WALL STREET ARGENTINA presentada por la actora como prueba, no es la oferta a la que se refiere el art. 7 de la ley 24.240 sino solo un anuncio publicitario.

Expresa que resulta falaz el argumento de que exige a sus alumnos el pago del curso mediante tarjeta de crédito, ya que ello es sólo una opción de elección casi generalizada, que les posibilita financiar el precio del curso mediante esa forma de pago. Apunta que como surge del contrato individual acompañado, se aceptó en esa oportunidad el pago en efectivo de la suma de \$ 450.

Relata que el curso consta de la utilización de sistemas didácticos y soportes audiovisuales, comprometiéndose su parte desde la firma del contrato, a poner a disposición de la actora durante todo el tiempo de vigencia, los medios personales y materiales que se detallan en los puntos 1 a 4 de la cláusula III: 1) personal calificado para enseñanza personalizada; 2) centro lingüístico con cabina individual y material audiovisual; 3) libros y material a utilizar en el centro de enseñanza y 4) texto guía que pasaría a propiedad del alumno.

Que desde la firma se genera la reserva de una plaza para el alumno.

Que el contrato dispone especialmente que la inasistencia al curso, su abandono o su falta de utilización, no dan derecho a solicitar devolución alguna.

Afirma que ello significa que el contrato estipula causas por las cuales no es posible que el alumno rescinda el contrato y requiera devolución de lo pagado, porque tienen su origen en la culpa exclusiva de aquel.

Pone de resalto que sólo en esas tres situaciones no resulta posible para el alumno eludir su obligación de pagar el precio pactado; y sostiene que, fuera de ellas, el contrato puede ser revocado atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular y en tal supuesto será procedente la devolución de lo abonado por los períodos no utilizados.

Que así, el contrato ampara a su parte para el caso de que alguien quisiera dejarlo sin efecto sin contar con una causa grave o valedera que así lo justifique.

Invoca la obligación de cumplir con la palabra empeñada y el deber de buena fé.

Señala que no es cierto que se trata en el caso de un contrato de adhesión en el que las únicas obligaciones recaen sobre el alumno, pues hay obligaciones para ambas partes y es un contrato sumamente simple, con pocas cláusulas, de gran claridad, de fácil lectura y totalmente ausente de cláusulas oscuras o dudosas, hecho que permite analizarlo y entender sin equívocos, los

derechos y obligaciones que prevé. No cuenta con reenvíos a otros documentos, detallándose los hechos y consecuencias con toda claridad.

Que, en cuanto al tamaño de letra, la simple vista del contrato revela que se respetan los mínimos impuestos por la normativa aplicable a la materia.

Que, en definitiva, quien lo firma ha contado con todos los elementos necesarios para poder tomar una decisión libremente, entendiendo perfectamente el contenido de sus cláusulas.

Que respecto del curso que ofrece, niega que se trate de una mera locación de *software*, como pretende la actora, y describe sus características señalando: que se trata de un sistema denominado "Blended" que combina el trabajo multimedia, que es individual y puede realizarse de manera independiente o en cualquiera de las sucursales con asistencia del "personal tutor", combinado con clases presenciales obligatorias a modo evaluativo que permiten que el alumno pueda avanzar en niveles; que, además, hay otras clases presenciales no obligatorias, que permiten la práctica en un ambiente de relajación; que a las clases se accede a través de una reserva a fin de que la cantidad de alumnos por clase no supere los 4 o 5 y evitar grupos masivos; que el método se basa en la teoría de la adquisición de la lengua natural y está reconocido por la Universidad de Cambridge, de la cual obtuvo el certificado de alineamiento; describe las funciones de los puestos de "personal tutor", "service manager", "teacher" y explica que el "speaking center" es el laboratorio donde están las computadoras y donde se realizan los ejercicios de multimedia.

Ofrece prueba y funda en derecho.

4). Que a fs. 109/11 se abre la presente causa a prueba, produciéndose aquella de la que da cuenta el informe de fs. 355/6 y su complementario de fs. 375.

A fs. 375 se ponen los autos para alegar, derecho que es ejercido por la parte actora a fs. 388/390 y por la demandada a fs. 392/6.

Conferida la vista que prevé el art. 52 LDC (fs.404), se expide la Sra Agente Fiscal a fs. 406.

Finalmente, a fs. 409 se dicta el llamado de autos para dictar

sentencia, providencia que se encuentra firme.

### **Y CONSIDERANDO:**

I. Atento al modo en que ha quedado trabada la litis, corresponde abordar en primer término la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

Esta última sitúa como eje de la cuestión, la existencia o inexistencia de intereses difusos.

Afirma en ese sentido, que sólo cuando se afectan derechos colectivos o difusos, la asociaciones de consumidores debidamente inscriptas podrán promover acciones colectivas, y niega que esa situación se configure en el caso de autos.

PADEC, por su parte, al fundar su legitimación señala que aquí se afectan en forma "difusa los intereses económicos de la sociedad en su conjunto" y se refiere también a la producción de "daños colectivos y difusos".

Pero lo cierto es que, con relación a las acciones colectivas vinculadas con los derechos del consumidor, nuestro derecho positivo reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores no solo para la defensa de intereses difusos, sino también para promover acciones referentes a intereses individuales homogéneos, patrimoniales o no.

Cabe recordar que el texto del art. 43 CN había dado lugar a dos interpretaciones: 1) la *tesis restringida* -que es la sostenida por la demandada- predica que la acción colectiva solo procede cuando el bien jurídico afectado se refiere a "bienes colectivos *strictu sensu*" (vgr. el medio ambiente), también denominados intereses "indivisibles" o "difusos", pues su lesión afecta a toda la comunidad; y 2) la *tesis amplia*, según la cual la lesión a intereses "individuales", "divisibles", o "personales" entre otras denominaciones, también puede dar lugar a una acción colectiva siempre que exista una pluralidad relevante de individuos afectados y la lesión derive de una causa fáctica y jurídica común, lo cual configura la categoría de intereses individuales homogéneos.

Esta tesis amplia, en el ámbito de las relaciones de consumo

tuvo expresa recepción positiva con la reforma introducida por la ley 26.361 al art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor, cuyo texto no deja dudas sobre la legitimación colectiva para la defensa de intereses individuales homogéneos, comprendiendo por lo demás, en forma clara a aquellos con contenido patrimonial, cuestión que no resultaba pacífica.

Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Halabi c/ Estado Nacional s/ amparo" (Fallos 332:111), en una cuestión ajena al derecho del consumidor, adopta también la postura *amplia* y elabora pautas de análisis que, dada la autoridad del tribunal, constituyen una guía insoslayable para la interpretación de la norma citada en el examen de procedencia de las acciones de incidencia colectiva en defensa de derechos individuales.

De acuerdo a los parámetros del precedente citado, constituyen recaudos generales de procedencia del litigio colectivo: a) la existencia de un hecho único o continuado que lesione a una pluralidad relevante de derechos individuales; b) que la acción se concentre en los aspectos comunes; y c) que el interés individual aislado no justifique la promoción de una demanda. Recaudo negativo, este último, del que cabe prescindir frente a intereses especialmente tutelados por el estado, como lo es, justamente el derecho del consumo, el medio ambiente, la salud, la protección de grupos postergados etc., según ejemplifica el mismo fallo.

Sobre la base de lo expuesto interesa por ahora destacar que, contrariamente a lo sostenido por la demandada, si la acción se fundara en la afectación de derechos individuales, tal hecho no resultaría dirimente para determinar la existencia o inexistencia de legitimación activa.

La habrá si han sido afectados intereses difusos, pero también si se afectan derechos individuales o divisibles, en tanto se hallen reunidos los recaudos vinculados básicamente con la homogeneidad fáctica y jurídica exigible conforme a aquellas pautas, cuestión que no puede ser analizada de modo abstracto sino con referencia a la causa y objeto de cada una de las pretensiones esgrimidas, por lo que se analizará al tratar cada una de ellas.

Resulta pertinente apuntar, por otra parte, que en tanto se alega la violación de derechos del consumidor y toda vez que se encuentra fuera de cuestión la calidad de asociación de consumidores debidamente inscripta que reviste la actora, su *idoneidad* como uno de los sujetos legitimados para promover acciones colectivas surge de las normas citadas mas arriba (art. 43 CN; 54 Ley de Defensa del Consumidor).

**II.** La demandada es una empresa dedicada a la enseñanza del idioma inglés, a la cual la asociación de consumidores actora (PADEC), le imputa diversas conductas violatorias de los derechos del consumidor, en el ejercicio de su actividad.

Antes de abordar el tratamiento particular de cada una de las pretensiones formuladas por la actora con sustento en las conductas que describe, considero necesario efectuar algunas consideraciones respecto de ciertos fundamentos que esgrime, cuestión que atañe al examen de la legitimación.

Me refiero al hecho de que buena parte de las imputaciones desarrolladas en el escrito inaugural, se refieren al presunto incumplimiento de las prestaciones comprometidas por la demandada en la ejecución del contrato, aspectos respecto de los cuales, dada su naturaleza, no parece viable el tratamiento común, lo que excluye la homogeneidad fáctica exigible para intentar una acción colectiva.

Así, PADEC sostiene que Wall Street Argentina SA incumple con la obligación de prestar el servicio prometido, supuestamente centrado en una "máxima flexibilidad de horarios, sin pérdida de clases"; "máxima personalización"; aprendizaje "al propio ritmo", "actividades" diversas etc.

Para fundar tal postura cita como ejemplo la experiencia vivida por la coactora -luego desvinculada del proceso- quien expresa que el "*speaking center*" implicó el uso individual de una computadora con micrófono y auriculares en un gabinete donde no se posibilita la comunicación con persona alguna; que la materialización de la consulta requería llamar a viva

voz al tutor y esperar a que termine de atender consultas de otros alumnos, con lo cual el tiempo de espera se extendía desproporcionadamente; que la tutoría era provista por una única persona en todo el instituto etc. Y que, finalmente, ante tales circunstancias intentó sin éxito desvincularse de la demandada.

Plantea pues, la existencia de un incumplimiento que daría lugar a la resolución del contrato en los términos del art.1204 CCiv., con las consecuencias que de ello derivarían (principalmente, la restitución del precio).

Mas como se adelantó, la verificación de tales extremos sólo podría realizarse de modo individual. Esto es así pues el cumplimiento de las prestaciones con relación a cada consumidor en cada uno de los centros de enseñanza existentes pudo haber sido diverso; como también la disponibilidad de horarios y la dedicación de los tutores o docentes, que bien podría resultar satisfactoria para algunos usuarios y no para otros. El método empleado, en definitiva, podría resultar adecuado a las expectativas creadas por la demandada respecto de algunos consumidores y ser frustrante para otros.

En otras palabras, no advierto que respecto de estas cuestiones, pudiera determinarse la existencia de una *causa fáctica homogénea* que habilite la legitimación activa de la asociación de consumidores para promover un reclamo de naturaleza colectiva con fundamento en aquel presunto incumplimiento, por lo que prescindiré de la consideración de los elementos de prueba que se vinculen con esta cuestión, para cuya alegación -reitero- por no verificarse la homogeneidad exigible, la actora carece de legitimación.

No se me escapa que la actora ha procurado probar que el incumplimiento en la ejecución del contrato se verifica de un modo general (vgr. intentando demostrar mediante una pericia contable la desproporción numérica entre docentes y alumnos). Pero, sin ingresar en el análisis de las conclusiones tan diversas que las partes y el perito extraen de esa prueba (v.pericia contable, punto 4, fs. 328; observación de la actora a fs. 335 vta.; alegato de la demandada, fs. 395), lo cierto es que, por las razones antes señaladas, no resulta posible establecer de modo concluyente que exista una homogeneidad fáctica susceptible de ser valorada como fundamento de alguna

de las pretensiones aquí esgrimidas.

Mas allá de tales consideraciones -necesarias para delimitar aquello que puede ser materia de exámen y decisión en la presente acción colectiva- cabe adelantar que ninguna de las pretensiones enumeradas al definir el objeto de la demanda se asienta necesariamente en ese presupuesto fáctico. Más aún -como luego se verá- la actora al fundar el pedido de reintegro del precio, no invoca el incumplimiento, sino que, por el contrario, lo soslaya, pues pretende la devolución de las sumas cobradas "sin causa a todos los alumnos que no hayan completado el curso contratado, *independientemente de la causa del cese*" (v. fs. 47 4to. párr.); y en consonancia con ello, la pretensión se conecta mas con los efectos de una rescisión, con efectos para el futuro, dejando subsistente el pago por los períodos en que se haya hecho uso del servicio (cfr. dichos de fs. 45), que con la resolución por incumplimiento, que daría lugar a la restitución del precio por diferir el servicio, de la prestación prometida.

**III.** Ahora bien, solicita PADEC en primer término, que se condene a Wall Street a informar en forma cierta y objetiva el precio de los cursos que oferta públicamente en sus carteles, afiches, volantes, folletos etc.

Sostiene puntualmente que al no informar el precio en la publicidad, la demandada incurre en una notoria y manifiesta vulneración del deber de formular ofertas públicas a consumidores indeterminados, de modo veraz, detallado, eficaz y suficiente (arts. 4 y 7 LDC), y produce con ello una distorsión del mercado del servicio de enseñanza de idiomas que afecta en forma indirecta y difusa los intereses económicos de la sociedad en su conjunto.

Dado que los intereses presuntamente afectados atañen a todos los potenciales consumidores y a la comunidad en su conjunto, no parece cuestionable la legitimación invocada en los términos del art. 55 LDC.

En tal sentido se ha señalado que aquel deber de información general que pesa sobre todo oferente es susceptible de ser controlado a través del mecanismo de control difuso que prevé el sistema de protección del consumidor, conf. art 55 de la ley 24.240, en cabeza de las

asociaciones de consumidores (Santarelli, Fulvio en "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada" dirigida por Picasso-Vazquez Ferreyra, Ed. La Ley, p. 72).

Ahora bien, ingresando en los hechos del caso, cabe apuntar que una cosa es afirmar que los anuncios publicitarios integran la oferta, en el sentido de que las precisiones contenidas en ellos obligan al proveedor y se tienen por incluidas en el contrato que se celebre con el consumidor, como lo prevé el art. 8 LDC; y otra muy distinta es pretender que la publicidad deba contener todas las precisiones exigibles a una oferta.

Los arts. 7 y 8 LDC constituyen una aplicación concreta de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones. Las declaraciones publicitarias son realizadas con el fin de inducir a la celebración del contrato, por lo que el emisor está compelido a cumplir con ellas, siempre, claro está, de acuerdo a parámetros de tolerancia que admiten cierto grado de exageración esperable acerca de las bondades del producto.

Pero no toda publicidad contiene elementos susceptibles de conformar una oferta pública, sin que por ello tal publicidad resulte objetable.

En ese sentido se ha expresado que el acto publicitario es una oportunidad de contacto entre el oferente de bienes y el consumidor, por tanto, *puede* ser vehículo de información, pero no *debe* ser siempre así, pues es lícito que la publicidad se desinterese por informar y se remita a otro tipo de mensaje, que persiga atraer, sugerir, motivar el consumo de un objeto, de una marca etc. aunque aún en estos casos la publicidad no puede atentar contra el principio de transparencia entendido en el sentido de inducir a error respecto de los elementos esenciales del producto (cfr. Santarelli Fulvio Ob cit. p. 66/7).

Efectuadas tales precisiones, cabe concluir que el anuncio publicitario, en el que se puede apreciar un grupo de cuatro personas sonrientes, una leyenda que dice "nosotros ya hablamos ingles, ¿y vos?", el logo de la empresa y un número de teléfono y dirección de e-mail, no constituye una oferta en el sentido del art. 7 LDC, sino un aviso publicitario, y que la omisión de incluir precisiones relativas al precio en tales carteles existentes en la vía pública o aún en los folletos publicitarios, no constituye incumplimiento de

deber legal alguno.

Lógicamente, el deber general de información se singulariza a medida que un consumidor se acerque a la posibilidad de contratar, para una vez allí, en la relación bilateral, adquirir el carácter de obligación con un contenido específico en el que, entre otros elementos, resultará insoslayable la indicación del precio.

Pero la pretensión bajo análisis se refiere a la presunta omisión incurrida en la difusión pública, dirigida a consumidores indeterminados y, en ese marco propio de la publicidad, toda vez que en cuanto al precio no se verifica la existencia de engaño o distorsión alguna, la pretensión habrá de ser desestimada.

**IV.** El examen de la pretensión relativa a la nulidad de ciertas cláusulas del contrato tipo que utiliza la demandada, no puede ser realizado sin tener presente el profundo proceso de transformación que se viene gestando en la concepción del contrato.

El principio de la autonomía de la voluntad, sobre el cual se asienta la concepción tradicional, debe conciliarse hoy con otros principios vinculados con las nociones de equilibrio y equidad, que en nuestro derecho positivo han sido plasmados hace tiempo ya en la doctrina del *abuso del derecho*, y en la *buena fé*, y, recientemente, en el principio protectorio del consumidor, que adquirió rango constitucional y que implicó para muchos un cambio de paradigma, esto es, "un nuevo modelo jurídico que requiere la reestructuración de sus principios fundantes y de los criterios de interpretación" (Junyent Bas Francisco-Del Cerro Candelaria "Aspectos Procesales en la Ley de Defensa del Consumidor", Rev La Ley, 14/6/10).

El ensanchamiento del número de personas que aspiran a adquirir o disfrutar bienes o servicios que las grandes empresas proporcionan, conduce de modo natural a la utilización de los contratos con cláusulas predispuestas, lo cual ningún reproche merece, pero debilita la visión del contrato como cauce de la autoregulación de los intereses de las partes en un pie de igualdad. De allí que se tienda a una concepción mas objetiva del contrato que pone el acento en el equilibrio de las prestaciones.

Desde esta perspectiva, no bastará con descartar la existencia de cláusulas oscuras, sorpresivas o ambiguas; será necesario verificar además, que no se produzca una desproporción entre las prestaciones en perjuicio del más débil. Situación que en el ámbito específico del mercado de consumo, que apareja el funcionamiento de grandes aparatos publicitarios que crean deseos y forjan las necesidades, puede darse con mayor intensidad.

Esto no implica la eliminación de la autonomía de la voluntad, sino la necesidad de conciliarla con otros intereses también protegidos por la ley, fijando de ese modo sus límites.

En punto a esos otros intereses en el ámbito del consumo, se ha señalado que la reforma introducida en el art. 42 CN tuvo tres propósitos: la protección del consumidor, las garantías a los competidores y la transparencia del mercado. Objetivo este último fijado tanto en beneficio de los usuarios y consumidores como de los competidores, obteniendo, unos, *mejores precios y servicios, la posibilidad de elección y el derecho a variar de elección*, y alcanzando, los otros, una porción del mercado en competencia leal (Gelli, Maria Angelica "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada" 2da ed. La Ley p 373).

En consonancia con esta noción mas objetiva del contrato que atiende al equilibrio de las prestaciones; con la mayor vulnerabilidad que se reconoce en la figura del consumidor en la economía actual; y atendiendo a los derechos del consumidor especialmente contemplados en el ordenamiento legal (vgr. a un mercado de competencia razonable, a la lealtad comercial, a la información etc.), el art. 37 LDC establece los parámetros para determinar cuándo una cláusula es abusiva y, así, califica de ese modo a aquellas que: *desnaturalicen las obligaciones*, importen una *renuncia o restricción de los derechos del consumidor* o impliquen la *ampliación de los derechos de la otra parte*, y también otorga al consumidor el derecho de *demandar la nulidad del contrato o de alguna de sus cláusulas* cuando el oferente viole el deber de *buena fe, transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial*.

El enfoque y los parámetros expuestos guiarán el análisis

del contenido de las cláusulas IV y V del contrato tipo utilizado por la demandada (v fs. 30 y 31), cuya declaración de nulidad pretende la actora por considerarlas abusivas.

Las transcribiré: "IV. Obligaciones del alumno: Como consecuencia de la obligación de Wall Street Argentina S.A de poner y mantener a disposición del alumno durante el período del curso, los medios personales y materiales indicados en el punto III, y, debido al carácter limitado de las plazas, la falta de asistencia al curso, el abandono del mismo o la falta de utilización de tales medios no dará derecho al alumno a solicitar devolución alguna. Asimismo el alumno, deberá haber estudiado durante el curso 3 o mas horas semanales".

La cláusula quinta dispone: "Si el objetivo didáctico se cumpliera antes de finalizar el período de realización del mismo (punto I), el alumno reconoce la finalización del presente contrato".

Respecto del precio, este se fija en la cláusula primera, que prevé los siguientes ítems: "precio total del curso" "pagos anteriores y deducciones" "importe total a pagar" "forma de pago: 1er pago:" "Saldo".

Desestimaré liminarmente el cuestionamiento relativo al tamaño de los caracteres tipográficos utilizados para describir las obligaciones del alumno, pues como observa la demandada (fs. 94 vta), sin que tal aseveración hubiera sido desvirtuada por elemento de prueba alguno, a simple vista se observa que en todo el contrato se utiliza una letra de fácil lectura, sin que se advierta la violación de deber alguno respecto de los caracteres empleados.

Ahora bien, no ha sido controvertido y surge de la lectura de los contratos acompañados, que la prestadora en todos los casos percibe el precio total del curso al momento de la celebración del contrato, lo cual implica, conforme se desprende de los instrumentos referidos, el cobro de dieciocho meses por adelantado, sin posibilidad de devolución del precio a favor del consumidor que decida no continuarlo.

No descarto que el consumidor pueda tener una percepción diversa de la forma de pago, pues en la mayoría de los casos acude a la

financiación mediante el uso de tarjeta de crédito, pagando el precio en cuotas a la entidad emisora. Pero lo cierto es que no se trata de una operación de débito automático; la demandada cobra el total expresado en el contrato con una pequeña deducción (v. pericia contable, punto 5.4, fs. 329), y el consumidor -habitado a este modo de financiación para el pago de bienes o servicios- normalmente sabe que, como principio, deberá abonar cada mes las cuotas que fueren devengándose hasta cancelar el precio total, sin posibilidad de oponer frente a la entidad emisora, a fin de eximirse de esa obligación, los efectos derivados de la eventual terminación del contrato con la demandada. Por lo que, a los fines de este análisis, el consumidor se encuentra en una situación similar a la del pago total por adelantado, ya que no podrá "dar de baja" el débito mensual, como señala la actora. No desconozco la compleja cuestión relativa a los *contratos conexos* -es decir, el modo en que se vinculan, en cuanto a los efectos, el contrato principal y aquel que, como el de financiación, es celebrado para facilitar la concreción del primero- pero nuestro derecho positivo puntualmente respecto del contrato de tarjeta de crédito, consagra la solución normativa de la inoponibilidad de las controversias entre el titular y el proveedor derivadas de la ejecución de las prestaciones convenidas (art. 43 ley 25.065).

La demandada expresa que el contrato en realidad prevé tres causales por las cuales no es posible rescindirlo y requerir la devolución del precio ("falta de asistencia"; "abandono" "falta de utilización los medios"), pero que, fuera de ellas, puede ser revocado atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular y que en tal situación procederá la devolución de lo abonado por los períodos no utilizados. Concluye que el contrato ampara a su parte para el caso de que alguien quiera dejarlo sin efecto sin contar con una causa grave y valedera que así o justifique.

El texto literal de la cláusula, sin embargo, al no efectuar distingo alguno respecto del motivo del "abandono", resulta abarcativo de cualquier situación, es decir, de todos los supuestos en los que el consumidor decida no continuar y requiera la devolución de las sumas adelantadas.

Es decir, queda claro de cualquier modo, que el contrato

no admite la rescisión unilateral del consumidor. Si la demandada -como sostiene- admitiera la extinción del contrato frente a una "razón valedera", lo haría en forma discrecional, lo mismo que los términos de la devolución del precio, pues no hay cláusula alguna que prevea esta cuestión. Huelga señalar que queda fuera de cuestión la posibilidad de demandar en forma individual la resolución por incumplimiento, que como ya se expresó, no será materia de análisis (*supra* cons. II).

Establecido el alcance la cláusula cuestionada, cabe analizar si esta previsión -el pago de a totalidad del precio por adelantado y la imposibilidad de rescindir en forma anticipada el contrato por el consumidor- resulta abusiva en esta clase de contrato que se analiza.

Para ello cabe comenzar por definir la naturaleza del contrato, pues una de las pautas para evaluar el carácter abusivo es justamente el concepto de *desnaturalización* (art.37 LDC), que significa que por imposición de una de las partes existe un apartamiento del tipo contractual o bien una frustración de la causa del contrato (Lorenzetti, Ricardo Luis "Tratado de los Contratos" T I., Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, p. 558).

Sin ignorar la existencia de otro conjunto de prestaciones accesorias (como la entrega de materiales), que no obstan a este encuadre, puede afirmarse que la relación jurídica que vincula a la demandada con los consumidores es básicamente una locación de servicios.

El art. 1493 CCiv define en un concepto único las tres clases de locación que tienen diferente configuración y el art. 1623 CCiv, dispone que esta "Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero", y remite a las normas que regulan las obligaciones de hacer (arts. 625 a 634 CCiv.), a los fines de juzgar los efectos de este contrato.

Como bien apunta Lorenzetti, ese conjunto de normas conforman una regulación francamente escasa frente al surgimiento de una economía de servicios como la actual (Lorenzetti, Ob. cit T I, p.613), mas aún cuando la concepción de la obligación de hacer que subyace en la regulación del codificador, parte de la noción del trabajo personal y no de la organización

empresaria.

Pero si este no constituye un enfoque demasiado fértil para este análisis, sí lo es la naturaleza del contrato desde el punto de vista de la modalidad de las prestaciones. Me refiero a la caracterización contrato como de *duración y de tracto sucesivo*.

En este tipo de contratos, a diferencia de aquellos caracterizados como de “ejecución instantánea“, las prestaciones se van devengando con el transcurso del tiempo. Así, verbigracia, en un contrato de locación de servicios (cuando este es de duración), en el que la retribución esencialmente se fija en función del tiempo, a cada período de tiempo de prestación del servicio, corresponde una retribución correlativa que se va devengando de igual modo, normalmente en forma mensual. De ese modo, la reciprocidad de las obligaciones se renueva y mantiene periódicamente por todo el tiempo que dure la relación. Agrégase que en materia de locación de servicios, por aplicación extensiva del art. 1636 CCiv. referente a la locación de obra, el principio es que el pago debe hacerse efectivo *al cumplirse el servicio* por parte del locador (cfr. Belluscio-Zannoni “Código Civil Anotado y Concordado, T. 8, Ed. Astrea p. 16).

No es lo que sucede en el contrato tipo bajo análisis, en el que el locador recibe el pago total del precio antes de prestar servicio alguno, al inicio de una relación destinada a durar un año y medio.

Por otra parte, el contrato no prevé la posibilidad de rescindirlo. Como es sabido, la rescisión deja sin efecto el contrato para el futuro en virtud del acuerdo de las partes o de la voluntad de una sola de ellas, autorizada por la ley o por la propia convención. La rescisión unilateral, también llamada denuncia, consiste en una declaración unilateral de voluntad, de carácter recepticio, por la cual una de las partes extingue el contrato con efecto inmediato (denuncia sin plazo) o en un tiempo posterior (denuncia a plazo) y -como señala la doctrina- es típica de los contratos de tracto sucesivo (confr. Belluscio-Zannoni, Ob cit. T 5, p.945/6); también Lorenzetti -aunque abordando la cuestión desde el punto de vista de la validez de la cláusula cuando afecta a la parte mas débil de la relación- señala que es una cláusula

común en esta clase de contratos de duración (Lorenzetti, Ob. Cit T. I p. 172); y la jurisprudencia, en esa orientación, ha precisado que la denominada rescisión unilateral supone que las partes han incluido en el contrato una cláusula que autoriza a dejarlo sin efecto, y que este modo de terminación es típico de los contratos de tracto sucesivo (CNCom Sala B “Ser Beef S.A. c/ Ganadera San Rafael SA s/ Ordinario” Causa Nro. 37123/03, 8/3/10,; en igual sentido Sala D “Dar Vida SA s/ quiebra c/ Fundación sanidad Ejército Argentinos s/ Ordinario), quedando firmes los actos ya ejecutados, pues los efectos se producen para el futuro, sin que se alteren los ya producidos.

El contrato tipo en cuestión, no contiene una cláusula rescisoria y como se vio, el pago del precio no se produce a medida que van cumpliéndose los períodos en que se presta el servicio, sino al inicio, por el total.

Si bien no puede afirmarse *a priori* que estas dos condiciones, por sí solas y en cualquier tipo de contrato, sean suficientes para descalificarlo bajo los parámetros que determinan el carácter abusivo; al menos cabe concluir por ahora que las referidas condiciones se apartan de lo que es común, habitual, o natural en los contratos de tracto sucesivo, sin que, como se verá, ello aparezca justificado en orden a las características de este contrato en particular.

Destaco que el pago adelantado del precio total, es la única modalidad admitida en el contrato tipo en el que se sustenta esta demanda.

Es que no desconozco que en algunos contratos de tracto sucesivo, el pago total y adelantado es ofrecido como una alternativa que conlleva, como compensación, una reducción del precio total de las cuotas, ofreciéndose también en forma paralela la posibilidad del pago periódico, pero -reitero- no es este el caso.

Conforme a lo expuesto, cabrá considerar las condiciones aludidas según el contexto legal y los intereses afectados en cada clase de contrato.

Comenzaré por señalar que en la cláusula en cuestión parece ensayarse una justificación de la modalidad fijada, al indicar que se establece “debido al carácter limitado de las plazas” (claus. IV). Tal explicación podría juzgarse razonable si se tratara de una enseñanza organizada en cursos

regulares, esto es, cursos estructurados en niveles, con clases fijas a cargo de profesores que desarrollarán el programa correspondiente a cada nivel, y que cuentan con un número determinado de alumnos, que cubren la plazas destinadas para cada curso. Este esquema dificultaría la incorporación de nuevos alumnos en cualquier etapa del curso, y como derivación, permitiría demostrar la existencia de un interés atendible detrás de la imposición del pago completo y anticipado del período asignado a cada nivel. Sin embargo, este es un esquema opuesto al que publicita la propia demandada. De acuerdo a la promoción del sistema de enseñanza y de estar al relato de aquella, cada alumno “aprende a su propio ritmo” y esto implica –así lo explica- que aprende en forma individual utilizando los medios provistos, en su casa o en las sucursales de la empresa, en laboratorios de cabinas individuales donde están las computadoras y donde se realizan los ejercicios de multimedia, con asistencia de un tutor; dictándose clases de evaluación a petición de los alumnos, quienes deben solicitarlas a fin de que la cantidad de alumnos por clase no supere los 4 o 5. Es decir, una organización lo suficientemente flexible como para permitir la incorporación de nuevos alumnos frente a la extinción del vínculo por algunos de ellos.

En tal contexto, el apartamiento de aquello que resulta típico en los contratos de tracto sucesivo, se produce sin razón alguna que lo justifique, provocando un notorio desequilibrio en perjuicio del consumidor a quien se traslado el riesgo de no obtener nuevos clientes.

El derecho a la libre elección, que el régimen tuitivo del consumidor está interesado en preservar, se ve restringido sin razón suficiente. Aquel que inducido por un eficaz aparato publicitario, celebra el contrato y advierte luego, con el desarrollo del curso, que el sistema que ofrece la empresa no cumple sus expectativas o -por las razones personales u objetivas que fueren- no obtiene el resultado esperado, ya no tiene la posibilidad de arrepentirse. Lo cual, frente a esta clase de prestaciones, implica que cuando cuenta con información suficiente -derivada del conocimiento directo del método empleado- ya no puede variar su elección, ha quedado cautivo y, mientras tanto, la empresa ya obtuvo la totalidad de la contraprestación

esperada. Esto, por otra parte, debilita el estímulo natural que impulsa a mejorar la calidad y eficacia del servicio, propio de las relaciones cuyas contraprestaciones deben renovarse periódicamente. Máxime cuando la única posibilidad de desvincularse del contrato para el consumidor, es la vía judicial en la hipótesis de incumplimiento contractual, cuya determinación puede ser dificultosa en esta clase de prestaciones, lo que podría ser evaluado por el proveedor al definir su política empresarial. Entiendo que la subsistencia de la posibilidad de elegir en cabeza del más débil durante el desarrollo de esta clase de relación de consumo, resulta esencial para un mercado sano, en el que los esfuerzos del prestador estén orientados no solo a captar clientes a través de un importante y seguramente costoso despliegue publicitario, sino sobre todo a mantenerlos mediante la prestación de un servicio satisfactorio.

No puede perderse de vista que este análisis se realiza en el contexto legal del régimen del consumidor, que busca “equilibrar los desajustes contractuales producidos por la contratación en masa y proteger a la parte más débil para conocer, evaluar y elegir servicios y productos puestos en el mercado por quienes manejan poder económico y publicitario” (Gelli, Maria Angelica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, Ed. La Ley p. 379).

En este caso, la demandada se presenta como una de las “líderes mundiales” en la enseñanza del idioma inglés, que cuenta con “350 centros en 25 países“, “mas de 130.000 alumnos en 4 continentes“, lo cual, según publicita, refleja la “efectividad y los resultados exitosos” de la “metodología diferencial y única” que ofrece (fs. 23 vta). El consumidor es seducido por esta publicidad, en una situación que además, resulta en muchos casos especialmente vulnerable, ya que como es sabido, hoy cada vez en mayor cantidad de ámbitos el aprendizaje de idiomas es percibido como una necesidad y en no pocos casos representa directamente la posibilidad de acceder a un empleo o a una mejora en la situación laboral.

Esta vulnerabilidad por cierto debilita la libertad de contratar, pero me interesa también destacar, por ser de la esencia del derecho del consumo y por cuanto se vincula con la libertad de elección, que no existe

información suficiente al momento de celebrar el contrato, lo cual no deriva necesariamente de alguna deficiencia u ocultamiento intencionados, sino de la propia naturaleza de la prestación prometida. Es que el conocimiento cabal del modo en que se aplica un método de enseñanza de idioma, que se publicita como novedoso y en el que intervienen diversos elementos didácticos, solo puede obtenerse de modo directo. La adecuación y eficacia para cada usuario, depende de variables que solo pueden constatarse con la experiencia, la que resultará esencial para establecer el contenido real de la prestación y tomar decisiones en función de ello.

En ese sentido, el pago periódico del precio, o el pago anticipado junto con la posibilidad de rescindir el contrato es el modo normal de asegurar que la libertad de elección del consumidor se renueve en cada período y, fundamentalmente, que se trate de una elección informada, pues habrá de estar basada en el conocimiento del real contenido de la prestación, mas allá de la expectativa creada.

Concluyo pues que el pago anticipado del precio total, sin posibilidad de rescindir el contrato para el futuro, dada la significativa extensión del plazo de duración previsto y la naturaleza de las prestaciones, constituyen condiciones abusivas en el contrato de consumo bajo análisis, en tanto: se apartan de lo que es propio de los contratos de duración sin razón que lo justifique; trasladan al consumidor el riesgo empresarial; restringen los derechos que le son reconocidos en un régimen al que al estado le ha otorgado especial tutela, me refiero fundamentalmente, a la libertad de elección que incentiva la competencia en orden al mejoramiento de la calidad de los servicios ofrecidos; y el derecho a la información que se vincula con la libre elección. Ello, pues la autonomía de la voluntad no solo se ve menoscabada por la vulnerabilidad del consumidor frente a las necesidades creadas y la eficiencia de los aparatos publicitarios que, en el caso, pone el acento en la infalibilidad del resultado prometido, presuntamente avalado por una fuerte presencia en el mercado y por la novedad del método de enseñanza, sino porque la naturaleza de la prestación impide que el consumidor obtenga un conocimiento cabal del *producto* que se le ha ofrecido antes de que comience la ejecución del contrato,

lo cual requiere que la libertad de elección se mantenga durante su desarrollo.

Finalmente, con relación a la cláusula V mas arriba transcrita, que prevé la finalización del curso cuando se hubiere cumplido el objetivo didáctico, y dado que este *objetivo didáctico* no puede ser otro que el aprendizaje del idioma en los niveles prometidos y esperados por el alumno, no se advierte *a priori* consecuencia alguna perjudicial para el consumidor que pudiere derivar de la referida cláusula, por lo que será desestimada la pretensión vinculada con la mentada previsión contractual.

V. Establecido el carácter abusivo de las condiciones referidas al pago adelantado del precio e imposibilidad de rescisión, cabe analizar los efectos que derivan de esta circunstancia en orden a las pretensiones esgrimidas.

En el proceso típico tradicional, este análisis sólo podría centrarse en los efectos para las partes que celebraron el contrato. Pero no es esto lo que sucede en el proceso colectivo, en el que el interés protegido alcanza al consumidor *expectante*, por lo que la actuación de la justicia puede estar orientada a evitar un perjuicio, lo cual, en el caso, se traduce en evitar que eventuales consumidores del servicio que presta la demandada queden alcanzados por condiciones como las consideradas, que integran el *contrato tipo*, o cláusulas predisuestas.

Esta noción de la actuación jurisdiccional preventiva, no con carácter cautelar, sino como contenido de la pretensión de fondo, deriva de la Constitución y de la ley que regula los derechos del consumidor.

El art. 42 CN, en efecto, plasma el propósito de establecer procedimientos eficaces para “la *prevención* y la solución de conflictos” vinculados con los derechos del consumidor; del art. 43 CN también se desprende que la protección jurisdiccional de los derechos y garantías no se ciñe a las lesiones efectivamente sufridas sino que comprende a las *amenazas* de lesión; y el art. 52 LDC concede acción judicial cuando los intereses de los consumidores “resulten afectados o *amenazados*”, reconociendo legitimación a las asociaciones de consumidores.

Sobre esta base, resultará procedente lo que la doctrina ha

denominado la tutela inhibitoria definitiva- por oposición a la provisoria o cautelar- para impedir la salida al mercado de contratos por adhesión con cláusulas generales abusivas (Seguí Adela, "Prevención de los daños y Tutela inhibitoria en el Derecho del Consumo", en Picasso-Vazquez Ferreyra, Directores, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" T.II, Ed. La Ley, p. 682.; ver asimismo derecho comparado citado en p. 678 nota 1176).

Es que la posición de los consumidores es una situación que se ha considerado merecedora de esta protección particular, compatible con la naturaleza específica de los bienes en juego, entre los que se privilegia el derecho a la información y la libertad de elección, a fin de asegurar la transparencia en el mercado y la competencia.

Como ha señalado la doctrina, un sistema en que prevalecía la autonomía de la voluntad, ya que los hombres se consideraban libres e iguales para autodeterminarse en el contrato, era un sistema ajeno a la idea de prevención. Si eran iguales y eran libres, podían teóricamente elegir bien lo que quisieran y entonces no había nada que prevenir. (Seguí Adela, "Prevención de los daños y Tutela inhibitoria en el Derecho del Consumo", en Picasso-Vazquez Ferreyra, Directores, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" T.II, p. 668).

Pero con la evolución de la noción del contrato en el específico ámbito del consumo, en el que, como en todos los supuestos de desigualdad de las partes, queda relativizada la autonomía de la voluntad, el propósito de proteger a quien se considera vulnerable frente al poder económico y publicitario, equilibrando los desajustes contractuales, puede ser cumplido de modo preventivo.

Sobre tales premisas y con las facultades previstas en el art. 37 LDC para integrar el contrato, la determinación del carácter abusivo de las condiciones analizadas, importará la prohibición de celebrar nuevos contratos que las establezcan y la obligación de incluir una cláusula rescisoria.

Con relación a los contratos en curso de ejecución, los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas y de la integración dispuesta, por las razones que se expondrán *infra* (cons. VI), sólo podrán operar para el futuro, sin

perjuicio del derecho que pudieren hacer valer por vía individual los consumidores.

Concretamente, a fin de tratar de despejar cualquier duda interpretativa, no se considera abusivo el pago anticipado sino la combinación de las condiciones de pago del precio total anticipado -en efectivo o financiado con tarjeta de crédito- con la imposibilidad de rescindir el contrato y obtener la devolución de la parte proporcional a los períodos no utilizados, previo descuento del importe correspondiente a un plazo razonable de preaviso, el que no podrá ser mayor a dos meses, plazo cuya fijación se considera prudente teniendo en cuenta la expectativa de la demandada de continuar y la posibilidad de obtener el ingreso de nuevos alumnos.

La cláusula de referencia deberá ser clara en cuanto a que: **a)** podrá ser ejercitada sin necesidad de invocar causa alguna, **b)** mediante simple comunicación escrita, **c)** con la anticipación que se establezca, que no podrá ser superior a dos meses; y **d)** establecerá el modo en que será restituido el precio, debiendo elegirse la acreditación en la cuenta bancaria con la que opera el consumidor para efectuar los pagos, reembolsándole de ese modo el cargo correspondiente hasta la suma que percibió, cuando tal modalidad fuere posible.

Sobre la obligación de restitución del precio percibido por adelantado, cabe remarcar que esta no deriva de incumplimiento alguno, sino del ejercicio de una facultad establecida en favor del consumidor que convierte al pago recibido por los períodos no utilizados, en un pago indebido por haber cesado la causa (art. 793 CCiv), sin que quepa imputar mala fé al proveedor en su percepción, con las consecuencias que de ello derivan respecto de los intereses. Estos serán debidos pues, sólo a partir de la fecha en que opera la rescisión (art. 786 CCiv).

Dadas las especiales características de la sentencia propia de la tutela inhibitoria, (v. Seguí Adela, "Prevención de los daños y Tutela inhibitoria en el Derecho del Consumo", en Picasso-Vazquez Ferreyra, Directores Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" T.II p. 694 y ss), la obligación se impondrá bajo pena de multa a favor de la asociación actora, con lo cual se pretende que sirva para instar a la demandada al cumplimiento y también a la

actora, en el ejercicio del deber de vigilancia de los intereses de los consumidores que está destinada a defender.

**VI.** Advierto otras dificultades cuando se trata no ya de prevenir la celebración de contratos con las cláusulas señaladas como abusivas, o de establecer la facultad rescisoria para el futuro en los contratos en curso de ejecución, sino de establecer las consecuencias para las partes que celebraron el contrato en esas condiciones y dieron por extinguido el contrato, o abandonaron el curso con anterioridad.

La actora pretende que se ordene la devolución a todos los usuarios de las sumas percibidas sin causa, derivadas de la aplicación de las cláusulas abusivas del contrato tipo implementado, entendida la referencia al *pago sin causa* como el correspondiente a aquellos períodos en los cuales el consumidor no hubiere hecho uso efectivo del servicio (v. fs. 45 vta. ante último párrafo).

Pero la verificación de ese extremo -la percepción sin causa- no puede establecerse en el marco de una acción colectiva.

Es que ello requeriría determinar, mediante la producción de prueba, si efectivamente ha dejado de ser utilizado el servicio; si ha mediado comunicada previa en la que se manifieste la voluntad de extinguir el contrato; y aún así, de probarse tal circunstancia, cuál ha sido la conducta asumida por las partes con posterioridad. La demandada manifestó que en algunos casos entendió que existía una razón valedera y procedió a la devolución de las sumas; ello podría ser acreditado por diversos medios de prueba frente a eventuales acciones individuales. Tampoco puede descartarse que ante la negativa de la empresa, el consumidor hubiera decidido continuar el curso o utilizar algunas de las prestaciones incluidas en él, lo cual también estaría sujeto a prueba.

En definitiva, no encuentro configurada la uniformidad fáctica necesaria para hacer viable este aspecto de la pretensión mediante una acción colectiva, máxime cuando en función de los montos involucrados, no se advierte obstáculo insalvable para ejercitar la pretensión por vía de la acción individual.

Sobre este último aspecto estimo necesario remarcar lo dicho mas arriba (cons. I) en el sentido de que el recaudo negativo fijado por la doctrina de la Corte para justificar la procedencia de las acciones de incidencia colectiva -que el interés individual aislado no justifique promover una demanda- no rige cuando se trata de intereses que merecen una especial tutela estatal, como el consumo, el medio ambiente etc., según ejemplifica el mismo fallo.

Pero lo que acá se señala es que no se configura, con relación a esta pretensión de cobro en particular, una uniformidad fáctica que permita viabilizar el reclamo en el marco de este proceso colectivo, ni razones que impidan realizarlo en forma individual.

La pretensión de restitución esgrimida en favor de los consumidores que celebraron contrato con la demandada, será desestimada con el alcance expuesto, por ausencia de legitimación activa al no verificarse la homogeneidad fáctica exigible.

**VII.** Resta considerar el pedido de condena como “daño punitivo” en los términos del art. 52 bis LDC.

He de señalar que comparto algunos de los reparos de la doctrina sobre este instituto, en punto a las dificultades para compatibilizar su naturaleza punitiva, con la ausencia de *tipo*, pues no se describe con precisión la conducta prohibida ni se establecen pautas mínimas para guiar la graduación de la sanción (v. Picasso, Sebastian “Daños Punitivos“ en "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" T I, Ed La Ley, p 593 y ss.).

Pero mas allá de cualquier consideración, lo cierto es que el daño punitivo consiste en una multa a favor del consumidor damnificado, que se otorga a fin de castigar a quien la ley considera responsable del daño; por lo que, en el caso de autos, habiendo sido desconocida la legitimación para reclamar por las consecuencias patrimoniales presuntamente padecidas por los consumidores que contrataron con la demandada, tal circunstancia por sí sola obsta a la consideración de esta pretensión.

Por las razones expuestas **FALLO: 1)** Haciendo lugar

parcialmente a la demanda promovida por Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor (PADEC), contra Wall Street Institute S.A., en orden a declarar abusivas las cláusulas cuestionadas con el alcance establecido en los considerandos IV y V y en consecuencia, ordenar a la demandada eliminar, en los contratos vigentes y con relación a los contratos que celebre a partir de la firmeza de la presente, las condiciones consideradas abusivas en el considerando V e integrar el contrato en la forma allí indicada; ello dentro del plazo de treinta días de quedar firme la presente, bajo pena de aplicar una multa de Pesos Siete Mil (\$ 7.000) a favor de la asociación de consumidores actora, por cada contrato que se celebre en violación a lo dispuesto en la presente, sin perjuicio de considerar nulas tales cláusulas; y por cada incumplimiento de la obligación de admitir la rescisión en las nuevas condiciones fijadas; **2)** Rechazar las demás pretensiones esgrimidas; **3)** Distribuir las costas fijando un 80% a cargo de la demandada y un 20% a cargo de la actora; **4)** Disponer la publicación de edictos durante cinco días en dos diarios de amplia circulación, los que deberán contener la información relativa a la obligatoriedad de incluir en los contratos vigentes y futuros una cláusula rescisoria, con explicación sucinta del modo de ejercicio y de sus efectos; **5)** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto adquiera firmeza la sentencia.

Cópiese, regístrese, notifíquese, cúmplase y oportunamente, archívese.-

**MARIA VIRGINIA VILLARROEL**  
**JUEZ (P.A.S.)**