



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, TRIBUTARIO Y DE REL. DE
CONSUMO Nº 27 SECRETARIA UNICA

ASOCIACION DE DEFENSA DE DERECHOS DE USUARIOS Y CONSUMIDORES CONTRA TORRES, Jose Alberto Y
OTROS SOBRE CONTRATOS Y DAÑOS - RC - CLÁUSULAS ABUSIVAS

Número: EXP 113777/2023-0

CUIJ: EXP J-01-00113777-4/2023-0

Actuación Nro: 878004/2025

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

Y VISTOS:

Los autos caratulados: “**Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores contra Torres, José Alberto y otros sobre contratos y daños - RC - cláusulas abusivas**”, Exp. 113777/2023-0, de cuyas actuaciones,

RESULTA:

I.- La Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC) se presentó e interpuso demanda colectiva contra José Alberto Torres (en adelante ‘Torres’) y Calistenia SRL (en adelante, ‘Calistenia’), con el objeto de que se ordene a las demandadas que cumplan con el deber de información al consumidor y, en los términos de los artículos 4 y 38 de la Ley 24.240, publiquen en su página *web* el contrato de adhesión. Asimismo, solicitaron que se condene a la demanda a cumplir con lo dispuesto en la Res. 316/2018 de la Secretaría de Comercio de la Nación, donde se establece la obligación a los clubes y gimnasios de colocar en su página *web* el botón de baja y de arrepentimiento. Asimismo, solicitó la aplicación del daño punitivo. Todo ello con costas.

Explicó que el demandado Torres es titular de una marca, página *web* y nombre de dominio a partir de la cual ejerce en el comercio la actividad de gimnasios de la cadena American Sport y que ha constituido distintas sociedades, entre ellas Calistenia SRL, para colocar cada gimnasio a nombre de una sociedad distinta.

Dijo que advirtió el incumplimiento a raíz de la denuncia que efectuó un socio a quien se le quiso cobrar el mes posterior a la baja del servicio y a quien tampoco se le entregó el contrato suscripto.

En ese sentido, detalló que la demandante advirtió que la accionada incumplía con publicar en su página de *internet* el contrato en los términos del art. 38 de la LDC, como así tampoco disponía de la opción del botón de baja que permitiría rescindir los servicios, evitando de esa manera el cobro de meses posteriores a la rescisión.

Fundó su pretensión en derecho, citó jurisprudencia y ofreció prueba.

II.- Mediante la actuación n° 2264882/2023, el Ministerio Público Fiscal tomó intervención y se expidió sobre la competencia del Tribunal, la legitimación activa, los presupuestos de admisibilidad y la representación adecuada de la accionante.

III.- A través de la actuación n° 2591888/2023, el Tribunal admitió la legitimación activa de ADDUC en los términos del art. 255, inc. 1, del CPJRC, la admisibilidad del proceso en los términos de los arts. 257, 258, 259 y 262 del CPJRC.

Asimismo, determinó que el objeto de la presente acción colectiva consiste en que las demandadas: **A)** Publiquen en su página *web* el contrato, conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 24.240 y en línea con lo establecido en el artículo 4 de la citada norma; **B)** Coloquen en su página de *internet* el botón de baja y arrepentimiento, conforme lo regulado en la Res. 316/2018 de la Secretaría de Comercio de la Nación.

También resolvió que la clase se encuentra conformada por los clientes o futuros clientes de las demandadas, es decir, las personas físicas mayores de 18 años que hayan contratado o visiten la página *web* del demandado con intención de contratar sus servicios y vean afectado su derecho a la información al no encontrar en dicha página el contrato modelo y de este modo conocer las condiciones bajo las cuales se le prestan los servicios.

Además, se dispuso la publicación de edictos mediante: a) la publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, b) la publicación de este pronunciamiento —o de un extracto— en la página *web* de la codemandada Calistenia SRL, c) la difusión por intermedio del Sistema de Difusión Judicial del Departamento de Información Judicial del CMCABA, por el lapso de tres (3) días hábiles.

IV.- Posteriormente, en la actuación n° 2852549/2023, se libró oficio a la Secretaría General de la Cámara, para que proceda a la anotación del proceso en el Registro de Procesos Colectivos (cfr. acuerdo plenario n° 4/2016, anexo 3).

V.- En la actuación nº 498323/2024, se presentaron los codemandados, unificaron personería José A. Torres y Calistenia SRL a través de su apoderado y contestaron demanda.

Su mandante expuso que el Sr. José A. Torres es titular del registro marcario ‘*American Sport (por una vida mejor)*’, denominación comercial que identifica a los gimnasios que integran la cadena distribuidos en sucursales o sedes, entre los que se encuentra el local ubicado en Charcas 2935, CABA, cuya explotación comercial corresponde a la sociedad Calistenia SRL, de la cual resulta ser socio gerente.

Explicó que en los gimnasios referidos se desarrolla una amplia variedad de actividades físicas y de recreación, brindando en distintos horarios diversas clases dirigidas a todas las edades.

Puntualizó que la página de *internet* de American Sport sólo es ilustrativa de los distintos servicios que brindan los gimnasios que integran la cadena y que no es posible realizar ningún tipo de contratación a través de ese medio. Enfatizó que, por tal motivo, “*no tiene botón de baja dado que no existe la posibilidad de contratación en línea o a través de medios electrónicos, reitero, ni a través de la página web*”. Agregó que la página sólo sirve como medio de publicidad exhibiendo imágenes de los gimnasios, informando los servicios que brinda la cadena.

Detalló que, debido a la variedad de prácticas y horarios, a los fines de contratar los servicios de los gimnasios de la cadena, se hace necesaria la concurrencia personal del interesado a cualquiera de las sucursales para establecer la combinación de su preferencia y el monto del arancel correspondiente, según promociones vigentes.

Dijo que los contratos se celebran en doble ejemplar y que el cliente se queda con una copia en formato papel donde constan las condiciones del servicio contratado, según las actividades de su interés y los distintos horarios.

Sumó que los gimnasios American Sport no disponen de un contrato de modelo único (adhesión), estandarizado y que el contrato se conforma según las necesidades de cada cliente y en la medida que se ajuste a su disponibilidad horaria. Adicionó que, por tal motivo, no es posible la publicación de un contrato tipo que permita conocer los términos del o los servicio/s o en definitiva su precio y que desde su ingreso el cliente conserva el mismo número de socio, sin importar bajas o reingresos

por lo que, en caso de pérdida de la constancia en papel, su copia puede ser gestionada a través del servicio de atención al cliente.

Aclaró que *“el número de clientes que se pretende atribuir al (“más de mil”), no es tal, puesto que, aun admitiendo dicha constancia estaríamos hablando de la cantidad de socios históricos y no de la cantidad de socios activos, mucho menor, por cierto. Ya que como dijera, los socios conservan su número de registro sin importar las bajas o reingresos”*. Agregó que: *“Tampoco resulta fundamento suficiente de la presente, el hecho que el asociado deba concurrir al local del gimnasio para dar de baja el contrato oportunamente celebrado, desde que se trata del mismo medio utilizado en la contratación”*.

Expuso que no se ha acreditado debidamente el daño o la existencia de un número razonable de interesados para la sustanciación de la presente acción de clase.

Ofreció prueba y solicitó el rechazo de la acción.

VI.- En la actuación n° 662402/2024, se llevó a cabo la audiencia de unificación de personería prevista en el art. 49 del CPJRC, donde se unificó la personería del frente demandado en el codemandado José Alberto Torres.

VII.- Mediante la actuación n° 1373508/2024, se realizó la audiencia preliminar del art. 238 CPJRC, donde se intentó arribar a una conciliación, la cual finalizó sin acuerdo y, en consecuencia, se fijaron los hechos conducentes y se abrió la causa a prueba.

Una vez finalizado el período probatorio, se llevó a cabo la audiencia de vista de causa (actuación n° 567436/2025), la cual concluyó sin acuerdo. En consecuencia, quedaron los autos en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

VIII.- En primer lugar, debo adelantar que en las presentes actuaciones se encuentra configurada una relación de consumo. El polo actor, se encuentra representado por una asociación de defensa de los derechos de los consumidores, mientras que por el lado de los accionados intervienen Torres José Alberto en su carácter de titular de la marca American Sport y del sitio *web* en cuestión -lo que permite encuadrarlo dentro de la cadena de comercialización de bienes y servicios- y Calistenia SRL sociedad que explota la actividad de servicios de gimnasio.

En lo que respecta a la legitimación activa, el artículo 43 de la Constitución Nacional establece en su segundo párrafo que *“podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización”*. El artículo 14 del Código Civil y Comercial de la Nación establece expresamente que allí se reconocen *“b) derechos de incidencia colectiva”* y que: *“La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”*.

Es preciso mencionar que el artículo 255 del CPJRC otorga legitimación activa en los procesos de consumo fundados en derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, en lo que aquí importa, a *“a las asociaciones de consumidores que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación”*.

Asimismo, el objeto de la acción colectiva tiene su fundamento en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en los artículos 52, 55 y concordantes de la Ley 24.240.

En esa línea, cabe poner de resalto que en la presente causa la Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC), quien actúa en representación de un grupo que se encuentra conformado por los clientes o futuros clientes de las demandadas, es decir, las personas físicas contrataron o visiten la página *web* del demandado con la intención de contratar sus servicios y, además, respecto de los actuales clientes porque se les priva del ejercicio del derecho de rescisión del contrato a través del botón de baja.

Entonces, como se dijo, la pretensión procesal se ubica en el aspecto colectivo de los efectos del hecho demandado. Es decir que, nos encontramos frente a un número importante de afectados que, por la naturaleza del reclamo y los montos comprendidos, parece dificultar las acciones individuales y también existen argumentos e intereses comunes de los afectados que integran la clase conforme los incs. 1, 2 y 3 del artículo 257 del CPJRC y del tercer requisito exigido por la CSJN en Halabi, que

sostiene que, *“es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia”*, conf. Halabi, Ernesto c/ P.E.N., fallo 24/02/2009, Fallos: 322:111, CSJN.

Es decir que, estamos ante *“un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea”*, cuestión de relevancia jurídica porque *“en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre”* por lo que *“hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”* (considerando 12 del precedente Halabi).

Por su parte, la CSJN ha establecido en el precedente PADEC, que se exige que *“el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demandada, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la constitución nacional brindan una pauta en la línea expuesta”* (considerando 10).

A su vez, el considerando 14 de PADEC, dice que: *“Es oportuno recordar, en ese sentido, que al interpretar el ya mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu sensu sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como – en el supuesto de fallos 328:1146 – el habeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se*

ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146 y causa ‘Halabi’, ya citada)”.

Por su parte, en Consumidores Financieros, la CSJN, sostuvo, en su considerando 5 que “[...] *el derecho cuya protección procura la actora en el subexamine es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta corte en el precedente ‘Halabi’ (Fallos: 332:111) y del artículo 52 de la ley 24.240 (confr. Considerandos 11 y 15 de la citada causa ‘PADEC’). [...] Tal conducta fue llevada a cabo en forma análoga respecto de todos los damnificados y los afecta de manera similar, con independencia de la cuantía del daño sufrido individualmente. Además, la pretensión de la actora está concentrada en los ‘efectos comunes’ para toda la clase de los sujetos afectados, en tanto se ha puesto en cuestión la procedencia del cobro de los cargos y de una tasa considerada abusiva, aspecto para cuya resolución las cualidades individuales, capacidad financiera o profesionalidad de cada uno de los clientes de la entidad no se advierten relevantes. Por lo demás, los fundamentos jurídicos de la pretensión resultan uniformes respecto de la totalidad del colectivo que se pretende representar. Asimismo, de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, pues no parece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda. Ello es así puesto que la escasa significación económica de las sumas depositadas, individualmente consideradas, permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían en un eventual pronunciamiento favorable. Por otra parte, el reclamo deducido en autos se enmarca dentro del objeto estatutario de la asociación actora [...]*”.

La doctrina sostiene que: “*A partir de la reforma, entonces, el legislador constitucional ha creado la categoría de derecho de incidencia colectiva en general. Ahora bien, lo ha hecho en la disposición que trata el amparo en el párrafo en el cual legitima, para accionar, a tres sujetos en particular: el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones de defensa de aquellos fines. Es decir, después de efectuar una enunciación enumerativa, el artículo 43 consagra el género de los derechos de incidencia colectiva en general en cabeza de tres tipos de sujetos específicos, diferentes*

del sujeto persona, facultado, este último, para accionar por la lesión a un derecho subjetivo suyo”, Constitución de la Nación Argentina / Anónimo; comentarios de María Angélica Gelli. – 5ª ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018, tomo I, pág. 802.

En el caso particular puedo sostener que el contenido social del derecho constitucional involucrado que afecta a los consumidores, justifica la tramitación del expediente, bajo la figura de la acción colectiva.

Es así que en autos encuentro configurada la causa fáctica común, la pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado (Halabi, PADEC, Consumidores Financieros, CJSN).

Es decir que, en base a los precedentes citados de la CSJN, la pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados y en observar si hay una “*clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda*” (Halabi).

En síntesis, la demanda se inició en representación de los intereses individuales homogéneos de los usuarios de las accionadas que hayan contratado o visiten su página *web* con la intención de contratar sus servicios y hayan visto afectado su derecho a la información al no encontrar en dicha página el contrato modelo y de este modo conocer las condiciones bajo las cuales se le prestan los servicios y, además, respecto de los actuales clientes porque se les priva del ejercicio del derecho de rescisión del contrato a través del botón de baja (causa fáctica común), con el objeto de que se condene a los accionados a publicar en su página *web* el contrato, advirtiendo que el derecho cuya protección procura la parte actora no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda. Sumado al especial interés estatal en proteger a los usuarios y consumidores toda vez que son derechos amparados por la Constitución Nacional.

Es necesario resaltar que la asociación actora, dentro de su objeto estatutario, declara entre sus propósitos “*defender al usuario y consumidor, de servicios públicos y/o privados, oficiales o privados, defender y representar los intereses de los consumidores ante la justicia [...] vigilar el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y*

resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal que hayan sido dictadas para proteger al consumidor [...] defender los derechos del ciudadano reconocidos constitucionalmente ante un avasallamiento de los mismos” y a su vez, quedó acreditado que, conforme surge de las constancias de autos, se encuentra inscripta en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas la Provincia de Buenos Aires y en el Registro Nacional de Asociación de Consumidores con el n° 20, por lo que en principio se encontraría debidamente reconocida por la Autoridad de Aplicación en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 255 del CPJRC y 55 de la LDC.

VIII.1.- En consecuencia, es menester tener en consideración que nuestro ordenamiento jurídico otorga especial tutela a consumidores o usuarios de bienes y servicios.

En el plano internacional, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor en el artículo 6, inciso b, Anexo, punto III de Principios Generales, establece que: *“Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes (...) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores”.*

Por su parte, el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que *“[l]os consumidores tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.*

En la misma línea, en el artículo 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se establece que *“[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la*

salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna [...]”.

A su vez, es preciso traer a colación que la normativa relativa al derecho de consumidores y usuarios reviste carácter de orden público (conf. art. 65 de la Ley 24.240, en adelante LCD).

En ese contexto, la jurisprudencia prescribió que *“la condición de orden público de los derechos de usuarios y consumidores, que viene a fijar directrices realistas para el mercado, impone a los jueces una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal”* (Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos, Sala II, Expte N° 2538-0 “BBVA Banco Francés S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”, del voto de Dr. Eduardo A. Russo con adhesión de Dr. Esteban Centanaro y Dra. Nélide M. Daniele 09/03/2010, sentencia N° 12, inédito).

El Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CPJRC), receptó el referido principio protectorio en su art. 1 inc. 6.

En resumen, atento que el caso que se ventila en autos queda encuadrado en una relación de consumo entre el colectivo representado por la asociación actora y las demandadas, corresponderá la aplicación de las normas previamente citadas.

IX.- En ese marco, es importante señalar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de la prueba producida, sino que basta que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (CSJN, Fallos: 272:225, 276:132, 287:230, entre otros; Fenochietto, Carlos Eduardo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 584).

Asimismo, el CPJRC, en su artículo 176 dispone que: *“Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica y los principios rectores del derecho del consumidor y de este código. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”.*

Es preciso, en ese sentido, estudiar los elementos de prueba aportados por las partes, cuya valoración debe ser realizada en base a las reglas de la sana crítica y de acuerdo a los principios protectores del derecho del consumidor (conf. art. 95, inc. 'd', CPJRC), a fin de dilucidar si se hallan reunidos en autos los presupuestos legales que hacen procedente la acción intentada.

Ello, sin soslayar, que el principio protectorio y la aplicación de la norma más favorable al consumidor en caso de duda (conf. art. 1 inc. 6 y 7 CPJRC) no eximen al Tribunal de examinar y ponderar la prueba incorporada a la causa, de manera tal que la aplicación de la regla citada en último término resulta operativa únicamente si el caudal probatorio resultara insuficiente para formar la convicción del magistrado.

X.- De las constancias del expediente se desprende que de la documental acompañada por la actora en la actuación n° 2160614/2023, la página de *internet* cuyo dominio es “*americansport.com.ar/contacto/*”, muestra las sucursales de la cadena ubicadas en: Barrio Norte – Charcas 2935, Caballito – Hipólito Irigoyen 4321, Recoleta – Beruti 3393, Quilmes – Humberto Primo 178 y Palermo – Av. Scalabrini Ortiz 1002. También se observa que tienen departamento de atención al cliente, de *fitness* corporativo y de nutrición, que los horarios de atención son de lunes a viernes de 7 a 22 Hs. y los sábados de 9 a 21 Hs.

Además, de la documental acompañada por la parte actora, se advierte un pedido de baja con membrete de American Sport, perteneciente al socio n° 1413, de fecha 31 de agosto de 2023 a las 17:04 Hs., con fecha de inicio de contrato el 16 de marzo de 2021, tipo de contrato semestral, último día de acceso al club el 30 de septiembre de 2023 y último mes de envío en septiembre de 2023, con un contrato cumplido, con la leyenda “*estimado socio, recuerde solicitar la baja antes del período mínimo de permanencia según el contrato tiene 2 (dos) meses de penalidad la cual deberá abonarse en el mismo momento de efectuar dicha solicitud con la devolución del carnet correspondiente (según cláusula 3 del contrato firmado oportunamente)*”. El formulario se procesó en la sucursal Charcas, por Federico Lucero.

También se acompañó una constancia de verificación de dominio de nic.ar donde surge que americansport.com.ar, cuyos datos de dominio pertenecen a: Torres José Alberto, CUIT/CUIL/ID: 20055229512, fecha de alta 01/11/2014, fecha de

vencimiento 01/01/2024. Dicha circunstancia, surge también de la prueba informativa producida en el expediente (actuación n° 1462609/2024).

La actora presentó también una constancia del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial – INPI – Argentina perteneciente a American Sport por una vida mejor, cuyo titular es José A. Torres, circunstancia que fue corroborada por la prueba informativa a INPI (actuación n° 1691890/2024).

De la prueba informativa ofrecida por la actora a la Dirección de Defensa de los derechos del Consumidor, Secretaría de Comercio, Ministerio de Producción de la Nación que la ADDUC: *“se encuentra reinscripta debidamente por resolución 368-E/2016 en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores con el N° 20”* (actuación n° 1476604/2024).

En la actuación n° 2165801/2023 se certificó por Secretaría el sitio www.americansport.com.ar de allí se desprende los datos de las sucursales de la demandada, la forma de contactarse con atención al cliente y con el departamento de *fitness* corporativo, los horarios de las clases de las distintas sucursales, los servicios ofrecidos, las promociones vigentes al momento de la certificación y los datos y la manera de consultar al departamento de nutrición.

Con respecto a la prueba testimonial, ambos testigos son empleados de la sociedad demandada, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del CPJRC, la fuerza de las declaraciones y su valor probatorio, será analizado conforme a las circunstancias referidas y a la regla de la sana crítica.

De la prueba testimonial, ofrecida por la demandada se desprende que la referida a la testigo Mónica Analía Zaccaro es empleada de American Sport de la sede de Barrio Norte, que se dedica a la coordinación de natación y a ayudar a los recepcionistas a dar la información a cualquier persona que se acerque para ingresar al gimnasio. Agregó que la página de *internet* es a nivel publicitario donde se informa y se muestra lo que *“nosotros ofrecemos, qué tipo de instalaciones tenemos, qué tipo de clases tenemos y se muestran las imágenes”*. Explicó que la manera de asociarse a American Sport es yendo de forma personal en el lugar y *“ahí brindan la información de las distintas formas que tenemos de presentar las actividades”*. Dijo que la baja se hace de manera presencial y que no hay posibilidad de registrarse a través de la página *web* del gimnasio. Detalló que *“hay un formulario en el cual se ponen los datos*

personales de cada persona que se va a inscribir y hay un espacio en el que se llega a un acuerdo de lo que está buscando esa persona y se pone lo que va a hacer pileta libre, gimnasio, y se cierra. Se le ofrece ese servicio". Explicó que, por "*se cierra*" se refiere a lo que está buscando esa persona y se hace socio donde se le brinda un número y una credencial que es el acceso que tiene para entrar a la sede. Ante la pregunta sobre quién redactó el formulario acompañado en la demanda, la testigo dijo que: "*Es un formulario que hace el gimnasio con los datos personales de cada persona y después se anota de forma manual, no hay nada que esté ya redactado qué va a hacer, si va a hacer gimnasio, si va a hacer natación, pileta libre y después se firma y ese es el alta*". Agregó que el contenido del formulario antes de que empiece a ser llenado tiene fecha, nombre, apellido, DNI.

La parte demandada se opuso a la exhibición de documental, cuestión que fue tenida presente para el momento de dictar sentencia, allí la parte actora le mostró la documentación del expediente sobre el pedido de baja y le preguntó de qué se trata ese documento que tiene a la vista y la testigo respondió que "*parece una solicitud de baja, es lo que dice ahí*". Ante la pregunta acerca de si la documentación que tiene a la vista se condice con los formularios que suelen utilizarse en el gimnasio donde trabaja, la testigo respondió que es similar. Ante la pregunta sobre si el gimnasio tiene formularios para cuando un cliente solicita la baja, la testigo dijo que sí y agregó que ese modelo es similar y que con respecto a quién lo hace expresó que "*se supone que la empresa*" y que no es de su área ya que ella no es quien realiza las bajas. Ante la pregunta para que diga a qué empresa pertenece el logotipo que se encuentra en la parte superior izquierda del formulario la testigo dijo que no y que puede ser a American Sport. También dijo que no conoce a Federico Lucero.

Por su parte, el testigo Bogdan Pedko dijo que el Sr. Torres es su jefe y Calistenia es la que explota el gimnasio American Sport en la calle Charcas 2935. Contestó que trabaja en Hipólito Irigoyen 4321 que es la sede de Caballito - Almagro de American Sport, agregó que pertenece al sector de control de calidad y que recorre las sedes para chequear si hay alguna novedad, hablar con algún profesor, también ayuda que pueda proporcionar para algún socio. Con relación a la forma de asociarse dijo que el cliente "*se acerca a la sede, dependiendo del plan que quiera contratar, elige la promo, el plan y llena un formulario y lo contrata en la sede*". Respecto de la página

web de American Sport expuso que la información que allí consta es “*las sedes, las direcciones de las sedes, los teléfonos de contacto, las fotos describiendo cada sede, los horarios de las clases, los horarios del natatorio*” y agregó que “*básicamente es publicitario*”. Con relación al formulario que suscribe el socio, dijo que tiene precargado: nombre apellido, DNI, datos principales del socio, y que se rellena el servicio que quiere contratar, agregó que hay una gran variedad de servicios y promociones que es lo que los distingue de la competencia. Explicó que el formulario “*se redacta en el momento de la contratación según la promo que contrata se redacta en el momento*”. Al exhibírsele el documento de solicitud de baja el testigo respondió que el logotipo que ve arriba a la izquierda en el formulario es de American Sport. Su respuesta fue impugnada por la parte demandada y toda vez que la pregunta había sido contestada, el juez tuvo presente la impugnación, para evaluarlo al momento de dictar sentencia.

Con respecto a la impugnación a esta última pregunta, en donde al testigo se le exhibió en el formulario de baja con el logo impreso de American Sport y se le pregunto a qué empresa pertenece el logo, asiste razón al impugnante, en que la pregunta no cumple con los estándares del artículo 193 del CPJRC, toda vez que la exhibición de una marca empresarial y los términos en los que se formuló la pregunta, sugieren la respuesta.

XI.- Señalado lo anterior, corresponde analizar la responsabilidad de los demandados por el accionar que se les atribuye, en el marco de la relación de consumo. Así planteada la controversia, cabe determinar en primer lugar el marco normativo aplicable al caso.

XI.1.- En atención al encuadre normativo, entiendo que corresponde que el caso se subsuma dentro de lo establecido por los arts. 4, 10 ter y 38 de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 (en adelante LDC) y los artículos 984, 1100, y normas concordantes del CCyCN y las Res. n° 316/18 y 271/2020 de la Secretaría de Comercio de la Nación.

El art. 4 de la LDC establece que: “*El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y*

proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”. Una previsión similar podemos encontrarla en el artículo 1100 del CCyCN.

Por su parte, el artículo 10 ter, establece que: *“Modos de Rescisión. Cuando la contratación de un servicio, incluidos los servicios públicos domiciliarios, haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar, podrá ser rescindida a elección del consumidor o usuario mediante el mismo medio utilizado en la contratación. La empresa receptora del pedido de rescisión del servicio deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor o usuario una constancia fehaciente dentro de las SETENTA Y DOS (72) horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión. Esta disposición debe ser publicada en la factura o documento equivalente que la empresa enviare regularmente al domicilio del consumidor o usuario”.*

El artículo 38 de la LDC, establece que: *“ARTICULO 38. — Contrato de adhesión. Contratos en formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido. Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir. Asimismo, deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: “Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 27.266 B.O. 17/8/2016.)”.*

Por su parte, el artículo 984 del CCyCN, establece que: *“El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”*.

El artículo 1 de la resolución 316/18 (modificado por el artículo 6 de la resolución 271/2020), dice que: *“BAJA DE SERVICIOS. Establécese que los proveedores de servicios que posean páginas web y cuya actividad económica se encuentra enumerada en el Anexo que, como IF-2020-56456490-APN-SSADYC#MDP, forma parte integrante de la presente resolución, deberán tener, a simple vista y en el primer acceso, el link mediante el cual el consumidor podrá solicitar la baja del servicio contratado, en los términos del Artículo 10 ter de la Ley N° 24.240. El link para rescindir los servicios contratados deberá ser de acceso fácil y directo desde la página de inicio del sitio de Internet institucional de los sujetos obligados y ocupar un lugar destacado, en cuanto a visibilidad y tamaño, no dejando lugar a dudas respecto del trámite seleccionado. Asimismo, al momento de hacer uso del “botón de baja”, el proveedor no podrá requerir al consumidor registración previa ni ningún otro trámite”*.

Por su parte, la resolución n° 271/2020, establece que: *“Artículo 1. Hágase saber a los sujetos alcanzados por el Artículo 38 de la Ley N° 24.240, conforme la medida allí establecida, que deberán ser publicados todos los ejemplares de los contratos de adhesión, así como toda otra condición general y particular de adhesión predispuesta, mediante las que se instrumenten derechos y obligaciones vigentes con sus consumidores y/o usuarios, y también las dirigidas a potenciales consumidores indeterminados”*.

“ARTÍCULO 2°.- Los ejemplares deberán ser publicados en la página de inicio de los sitios de Internet institucionales, discriminados según las variantes del producto y/o servicio en cuestión. En iguales condiciones, deberán informarse las promociones y bonificaciones ofrecidas, con indicación precisa de las fechas de comienzo y de finalización, así como sus modalidades, condiciones y limitaciones”.

“ARTÍCULO 3°.- El acceso a los ejemplares de contrato, y condiciones generales y particulares de contratación, deberá ser de fácil y directo acceso desde la página de inicio del sitio de Internet institucional de los sujetos obligados y ocupar un

lugar destacado, en cuanto a visibilidad y tamaño, en la mencionada página”. La publicación de los contratos de adhesión debe ser íntegra, clara y discriminada por cada modalidad, plan, producto y / o servicio. Deberá utilizarse un único hiperenlace o hipervínculo para dar cumplimiento a esta exigencia, en la medida en que la información que se provea forme parte de las páginas oficiales del proveedor. No se admitirán remisiones a otros documentos y/o sitios de Internet. Asimismo, en el caso en los que las y los consumidores tengan un acceso particular o un usuario registrado en la página web del proveedor, deberán tener disponible, en el referido sitio específico, el contrato suscrito por ellos y las ofertas o promociones especiales que se hubieran ofertado y pactado. Esta publicación deberá realizarse en iguales condiciones a las consignadas en el párrafo anterior”.

“ARTÍCULO 4°.- Los ejemplares de contrato y condiciones contractuales, deberán exhibirse bajo el nombre “Contratos de adhesión - Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor”.

“ARTÍCULO 5°.- De conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley Nro. 24.240, y en adición con las medidas allí descriptas, hácese saber a los sujetos alcanzados por la presente medida, la obligatoriedad de disponer un aviso, en iguales condiciones, que informe a las y los consumidores y/o usuarios que los ejemplares del/los contratos se encuentran disponibles en los sitios web institucionales”.

XII.1.- Llegado a este punto, corresponde analizar si en el expediente, se encuentran acreditadas las conductas antijurídicas endilgadas a las demandadas, las que deberán ser analizadas en forma separada.

XII.2.- A modo preliminar, debo señalar que el artículo 38 de la LDC, comienza su redacción poniendo en cabeza de la autoridad de aplicación el deber de vigilar que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas abusivas. Asimismo, establece que los proveedores deberán publicar en su sitio *web* un modelo de contrato a suscribir, y en caso en que el consumidor lo solicite, deberán también entregar con antelación y sin cargo, un ejemplar del contrato y exhibir un cartel en el local dando a conocer dicha situación.

Como bien señala prestigiosa doctrina: *“La condición general negocial o condiciones generales negociales, es la estipulación, cláusula o conjunto de ellas, reguladoras de materia contractual, preformuladas, y establecidas por el estipulante*

sin negociación particular, concebida con caracteres de generalidad, abstracción, uniformidad y tipicidad, determinando una pluralidad de relaciones con independencia de su extensión y características formales de estructura o ubicación. Como observamos, estas condiciones generales de contratación se caracterizan fundamentalmente por ser concebidas con carácter uniforme por un número indeterminado de futuros contratantes que requerirán -se aguarda- masivamente los bienes o servicios ofrecidos” (Wajntraub Javier H. “Régimen Jurídico del Consumidor Comentado” Ed. Rubinzal Culzoni p. 229/230).

En primer lugar, la parte actora cuestiona que: *“El contrato o solicitud de servicios que no está en la página web tal como ordena el art. 38 Ley 24.240”*.

La parte demandada, en su contestación afirma que por la modalidad de los servicios que ofrece, se hace necesario la concurrencia personal del interesado a cualquiera de las sucursales, para establecer la combinación de su preferencia sobre los distintos servicios que ofrece y el monto del arancel. Asimismo, expresa que se suscribe un contrato en forma presencial, en dos copias y una se le entrega al cliente.

Durante el desarrollo del proceso, la parte demandada se esforzó en señalar que no existe un contrato de adhesión como tal, sino que se trata de un formulario para llenar datos personales, donde el cliente solo tilda la actividad.

Sin embargo, el único medio de prueba que ofreció, es la declaración testimonial de dos dependientes de la empresa. No adjuntó al expediente el formulario en cuestión, para corroborar su posición, cuando el artículo 53 de la ley 24.240, pone en cabeza del proveedor el deber de acompañar en el expediente judicial, las constancias probatorias que obran en su poder para poder dilucidar el pleito.

Más allá de los esfuerzos argumentativos de las accionadas, en su propio escrito de contestación de demanda reconocen que: *“Los contratos se celebran en doble ejemplar, recibiendo el cliente copia papel del contrato, **donde constan las condiciones del servicio contratado**, según la/s actividad/es de su interés y los distintos horarios en que se desarrollan en el gimnasio”* (el subrayado me pertenece).

Es decir que, por el tipo de contratación, es necesario establecer condiciones generales del servicio contratado, en lo atinente a los horarios de funcionamiento del local, reglamento de las actividades, formas de pago, condiciones de facturación,

condiciones de permanencia en el servicio, mora, solicitud de baja, entre otras cuestiones.

Esas condiciones generales, podrían entrar en contradicción con normas de orden público reconocidas por el sistema protectorio de los consumidores y usuarios, como por ejemplo el artículo 10 quáter de la ley 24.240, que establece la prohibición de cobro de preaviso, mes adelantado y/o cualquier otro concepto, por parte de los prestadores de servicios, en los casos de solicitud de baja realizado por el consumidor.

En el caso de autos, se acompañó un formulario de baja de un consumidor, de donde surge que según la cláusula tres (3) del contrato, para proceder a la baja antes del período de permanencia, se debe abonar una penalidad de dos (2) meses.

Si bien la parte demandada desconoció este documento, dicho desconocimiento operó en el plano de la mera manifestación. No produjo prueba para fundar su posición, ni acompañó el formulario de baja que utilizaría el gimnasio para contraponerlo con el documento desconocido.

Asimismo, del testimonio de la testigo Mónica Analía Zaccaro, surge que la solicitud de baja exhibida, parece ser similar a la que se utiliza en el gimnasio American Sport.

Con lo cual, de las constancias del expediente, en lo que respecta a las condiciones generales del servicio contratado, se desprende la existencia de un formulario que contiene condiciones generales de contratación predisuestas unilateralmente por el proveedor, a las que el cliente se limita a adherir.

Debo señalar que de la lectura de la norma en cuestión y de las previsiones de la resolución de la secretaria de comercio n° 271/2020, se desprende en forma amplia la obligación en cabeza del proveedor de publicar en su sitio *web* el contrato de adhesión, que comprende a todo tipo de condición general y particular de adhesión predispuesta, mediante las que se instrumenten derechos y obligaciones con consumidores y/o usuarios, discriminando las distintas variantes del producto.

Asimismo, la publicación de dichos documentos, debe instrumentarse de manera que tenga un acceso fácil y directo en la página de inicio del sitio de *Internet* institucional de los sujetos obligados y ocupar un lugar destacado, en lo que respecta a visibilidad y tamaño, por lo que la publicación debe ser integra, clara y discriminada por cada modalidad, plan, producto o servicio que se oferte.

Por lo que, a la luz de lo normado por el artículo 38 de la ley n° 24.240 y de las disposiciones de la resolución de la secretaria de comercio n° 271/2020, el proveedor tiene la obligación legal de publicar en su sitio *web* un ejemplar del modelo de contrato a suscribir, circunstancia que no surge del sitio de *internet* de las demandadas, por lo que en lo que respecta a este punto, encuentro por configurada la conducta antijurídica endilgada.

Tal omisión, trae aparejada también, un incumplimiento al deber de información en cabeza de los proveedores y obstaculiza la labor de la autoridad de aplicación, que tiene en su cabeza la obligación de velar por que los contratos de adhesión o las condiciones generales de contratación redactadas en forma unilateral por el proveedor. no contengan cláusulas abusivas.

XII.3.- En segundo lugar, la parte actora solicita *“se declare la violación de la Resolución 316/2018 de fecha 22/05/2018 de la Secretaría de Comercio de la Nación (texto ordenado) que establece para los clubes y gimnasios, la obligación de colocar en su página web el botón de baja y de arrepentimiento que permita a los consumidores el inmediato cese o suspensión de los servicios con el demandado contratados, y arrepentirse de la contratación dentro de los plazos legales”*.

La parte demandada, sostiene que: *“La página web de “American Sport” es solamente ilustrativa de los distintos servicios que brindan los gimnasios que integran la cadena y, a través de la misma no es posible realizar ningún tipo de contratación. Por tal motivo, no tiene botón de baja dado que no existe la posibilidad de contratación en línea o a través de medios electrónicos, reitero, ni a través de la página web, la que solo sirve como medio de publicidad exhibiendo imágenes de los gimnasios, informando los servicios que brinda “American Sport” en los distintos locales”*.

El artículo 1 de la resolución n° 316/2018 de la Secretaría de Comercio (con la modificación introducida por resolución 271/2020), establece que los proveedores de bienes y servicios enumerados en el anexo (entre los que se encuentran Servicios de Suscripción a Clubes y/o Gimnasio), deberán tener a simple vista y en el primer acceso, el *link* mediante el cual el consumidor podrá solicitar la baja del servicio contratado en los términos del artículo 10 ter de la ley n° 24.240.

La norma a la que remite la resolución, establece que cuando la contratación de un servicio haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar, podrá ser

rescindida a elección del consumidor o usuario, mediante el mismo medio utilizado en la contratación.

El objetivo de esta norma es garantizar la reciprocidad en el trato, de manera que cuando una contratación se realice en forma telefónica, electrónica o similar, el consumidor o usuario, a su elección, pueda rescindirla mediante el mismo medio utilizado para la contratación.

Es decir, que lo que la norma busca, es que las empresas establezcan mecanismos ágiles y sin formalidades para perfeccionar el contrato, que contrasten con procesos burocráticos o complejos para solicitar la baja. Por lo que, si el proveedor tiene a su disposición medios o canales electrónicos para procesar el alta de la contratación, debe ponerlos a disposición del consumidor para procesar la baja.

De la prueba producida en autos, se encuentra acreditado que el sitio *web* de la demandada es meramente informativo y no permite la contratación del servicio por medios electrónicos, sino que la misma se hace de manera presencial en las sedes del gimnasio, previa suscripción de un contrato al que me referí en el acápite anterior.

Por dicho motivo, toda vez que la demandada no pone a disposición de sus clientes medios electrónicos para contratar el servicio, en los términos de lo normado por el artículo 10 ter de la ley 24.240 (a la que remite la res. 316/2018), no está obligada a poner a disposición los medios allí indicados para gestionar la baja.

Por dicho motivo, no encuentro por configurada la segunda conducta antijurídica endilgada a la demandada.

XIII.1.- La doctrina ha dicho que los daños punitivos “*son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro*” (Pizarro, Ramón D., Cap. XIII, “Daños punitivos”, Derecho de Daños, libro en homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, 2ª parte, Kemelmajer de Carlucci, A. (dir.) Parellada, Carlos (coord.), La Rocca, Buenos Aires, 2000, ps. 291 y 292).

La jurisprudencia ha afirmado que “[n]o caben dudas respecto a que los daños punitivos constituyen una de las expresiones más claras de la función preventiva y sancionatoria aludida y sirven como instrumento desincentivador o de castigo de

inconductas varias” (Fallo, N.N. c. AMX Argentina (CLARO) SA s/ daños y perj. incump. contractual, Juzg. Civil y Comercial n° 3 de Tandil (JCivyComTandil)(Nro3), 07/02/2018, La Ley Online; TR LALEY AR/JUR/10/2018).

A efectos de determinar si corresponde la aplicación de la multa civil, se debe valorar la actitud adoptada por la demandada por el incumplimiento en el contrato de seguro.

En pronunciamientos anteriores, consideré que correspondía su aplicación a los proveedores que no cumplieran las obligaciones legales o contractuales con el consumidor, conforme a la previsión normativa.

Sin embargo, un replanteo sobre los requisitos necesarios para la procedencia del instituto, a la luz de la jurisprudencia emitida por las cuatro salas del fuero, me hicieron adoptar otra postura y considerar que, para la procedencia del daño punitivo, el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer una sanción, ya que además se requiere la presencia de un elemento subjetivo. Es decir, que debe mediar culpa grave o dolo del proveedor, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave desprecio por los derechos del consumidor.

Así lo ha entendido la Sala I de la Cámara de Apelación del fuero, cuando sostuvo que “[r]esulta relevante el amplio alcance conferido por el legislador al daño punitivo; en efecto, de los antecedentes parlamentarios se desprende que fue caracterizado como una sanción de multa a favor del consumidor cuando haya sido víctima de una conducta disvaliosa del proveedor. Tal conceptualización, plasmada en el texto del artículo 52 bis, contrasta –en cuanto a su procedencia– con la doctrina que afirma que los daños punitivos corresponden en casos excepcionales y que proceden únicamente en casos de particular gravedad, que trasuntan menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los supuestos de ilícitos lucrativos (cfr. XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y 5to. Congreso Nacional de Derecho Civil. Universidad Nacional de Córdoba, 2009)” (Cámara de Apelaciones en lo CATyRC Sala I, autos: “Mizrahi, Daniel Fernando c/ Empresa Distribuidora Sur S.A. Edesur s/ otros procesos especiales”, Exp. 36242/2015-0”, sentencia del día 10 de septiembre de 2019, voto del juez Balbín).

Por su parte, la Sala II tiene dicho que: *“De acuerdo al modo en que ha sido regulado el instituto bajo análisis, el elemento subjetivo se configura cuando el prestador del servicio incumple gravemente con las obligaciones a su cargo (...) Se trata de una herramienta de uso excepcional, de carácter disuasivo y cuya aplicación no puede volverse masiva, dado que perdería el efecto preventivo que busca tener el instituto”* (Cámara de Apelaciones en lo CATyRC Sala II, autos: Sequeira, Roberto Héctor C/ Cencosud S.A. S/ RC” EXP 273293/2022-0, sentencia del 29/02/2024).

En el mismo sentido, la sala III sostuvo que *“los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva En este marco, aplicar una multa civil frente a cualquier incumplimiento o desatención dentro del marco de las relaciones de consumo, desnaturalizaría la finalidad de esta herramienta”* (Cámara de Apelaciones en lo CATyRC Sala III, autos “Bourimborde Azul Alit C/ Caledonia Argentina Compañía de Seguros SA S/ RC” EXP 132104/2021-0, sentencia del 05/09/2022).

Por último, la sala IV dice que *“el daño punitivo es un instituto de naturaleza excepcional y de interpretación restrictiva. Asimismo, que no tiene función resarcitoria ni se relaciona con el daño patrimonial ni el daño moral, sino que “es una sanción de doble vía: por un lado, intenta reeducar conductas, haciendo que el incumplidor no las repita, disuadirlo o desalentarlo en la reiteración de inconductas intolerables para el ordenamiento jurídico y, por el otro, un espejo, de manera tal que los demás no procedan de la misma manera; esto es, desalienta la imitación de esa conducta especulativa y desidiosa causadora de un injustificado daño”* (Cámara de Apelaciones en lo CATyRC Sala IV, autos “Ramos Maldonado , Claudia Valeria C/ COTO C.I.C.S.A S/ RC”, sentencia del 21/12/2023).

De la compulsa de autos, se encuentra acreditado que las demandadas, no publican en su sitio web el contrato de adhesión de los servicios que ofrecen, en violación al artículo 38 de la ley 24.240.

Dicha conducta vulnera también el derecho a la información de los consumidores y usuarios y obstaculiza el ejercicio de las facultades vinculadas al control de cláusulas abusivas, en cabeza de la autoridad de aplicación.

De las conductas descriptas, entiendo que se encuentra acreditada una grave negligencia en el accionar de las demandadas en su actuación relativa a la publicación del contrato de adhesión o de las condiciones generales de contratación, obligación que le impone una norma de orden público. Tal incumplimiento, trae aparejado también una violación al trato digno y equitativo que los proveedores deben dispensarle a los consumidores y en consecuencia las hace pasible de la aplicación de una multa civil, en los términos de lo normado por los artículos 8 bis y 52 bis de la ley 24.240.

Con respecto a la cuantificación de la sanción pecuniaria, el artículo 52 bis establece como parámetros de ponderación, la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso.

Asimismo, debo ponderar que la presente demanda se entabla contra una persona física y contra una empresa que administra un gimnasio que forma parte de una pequeña cadena de 5 locales y opera en un mercado de servicios de gimnasio, caracterizado por la existencia de cadenas que manejan un volumen importante y operan con un número significativo de sucursales en CABA, el gran Buenos Aires y otros puntos del país.

Teniendo en cuenta la magnitud del perjuicio resultante para la actora, la posición en el mercado de la empresa demandada, la gravedad de la conducta realizada y las demás circunstancias del caso, encuentro prudente imponer en forma solidaria a José Alberto Torres y a Calistenia SRL una sanción en concepto de daño punitivo equivalente a la suma de 4 unidades y media (4,5) de la Canasta Básica Total para el Hogar (CBT) tipo 3, publicada por el INDEC (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel3-Tema-4-43>), al valor vigente a la fecha del efectivo pago, conforme la modificación introducida por la ley 27.701 (art. 119), parámetro utilizado por el legislador con el fin de preservar la intangibilidad del monto de condena por este rubro.

El concepto de multa por daño punitivo, deberá cuantificarse al valor vigente a la fecha del efectivo pago.

XIII.2.- Con respecto al destino de los fondos, el artículo 52 bis de la ley 24.240, dice que la multa civil se establece a favor del consumidor. En su escrito de demanda, la parte actora solicita que los fondos provenientes de la multa civil, se giren a la Dirección de Deportes del GCBA, para ser aplicado en programas deportivos para personas que carecen de recursos económicos.

Corresponde hacer lugar a lo solicitado y por dicho motivo, en la etapa de ejecución de sentencia, hágase saber a la parte actora que deberá hacer las gestiones necesarias ante dicho organismo, a efectos de transferir las sumas a la partida presupuestaria correspondiente.

XIV.- En lo que respecta a la sentencia, el artículo 54 de la ley 24.240, establece que *“La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.”*

Por su parte, el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo 263 establece que: *“La sentencia recaída en un proceso colectivo referido a derechos individuales homogéneos produce efectos erga omnes, excepto que la pretensión sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa cuando el consumidor optó por quedar afuera. La sentencia que rechaza la pretensión no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios*

ocasionados a cada damnificado. Otro proceso colectivo por la misma causa y objeto puede iniciarse cuando existan nuevas pruebas”.

A su vez, el art. 264 del CPJRC, establece que: *“La sentencia que ponga fin a la acción de incidencia colectiva declarará en términos generales la existencia o no del derecho para la clase y deberá ser dada a conocer conforme el artículo 261, al igual que las medidas cautelares que se dicten durante el proceso. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación plena. En los casos en los cuales se reclamen daños o la restitución de sumas de dinero percibidas indebidamente, la sentencia contendrá una condena genérica. Una vez notificada la sentencia, los damnificados podrán solicitar la liquidación de sus daños individuales ante el mismo tribunal por vía incidental. Cada uno de los afectados deberá acreditar sus daños, los que serán cuantificados de manera individual en cada sentencia particular. Si se trata de la restitución de suma de dinero, se hará por los mismos medios en que las sumas fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación. Si éstos no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que la restitución será instrumentada, de la manera que más beneficie al grupo afectado”.*

En base a lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda, y tener por configurada una violación a los artículos 4 y 38 de la ley 24.240 por parte de las codemandas José Alberto Torres y Calistenia SRL.

En consecuencia, corresponde declarar la existencia del derecho de la clase del proceso colectivo, a que las demandadas publiquen en su página *web* el modelo del contrato de adhesión o de las condiciones generales de contratación, de los servicios que ofrecen, en un lugar visible del sitio *web*.

Sin perjuicio de que en la presente acción no se discuten daños a los consumidores, o la restitución de sumas mal percibidas, la presente resolución, hará cosa juzgada para los demandados y para todos los consumidores que forman parte de la clase.

Asimismo, corresponde disponer la comunicación de la presente sentencia para su anotación en el Registro de Procesos Colectivos (cfr. acuerdo plenario n° 4/2016, anexo 3).

Por último, corresponde ordenar la publicación de la parte dispositiva de la sentencia en el Boletín Oficial y en el Sistema de Difusión Judicial del Departamento de Información Judicial del CMCABA.

Asimismo, ambas partes deberán publicar en sus sitios *web*, un extracto de la sentencia, junto a un *link* de descarga del documento que contenga la misma.

XV.- Determinado lo anterior, corresponde pronunciarse, respecto a las costas del proceso. Dado el modo como se resuelve, corresponde imponer costas a la vencida (art. 65 CPJRC).

Por todo lo hasta aquí expuesto y de conformidad con las normas citadas,

RESUELVO:

1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores y en consecuencia condenar a José Alberto Torres y a Calistenia SRL a que, en el plazo de 10 días, publiquen en el sitio *web* de la cadena de gimnasio American Sport en un lugar visible, copia del contrato de adhesión o de las condiciones generales de contratación.

2º) Rechazar la demanda en lo atinente a la colocación del botón de baja y arrepentimiento.

3º) Condenar a la demandadas en forma solidaria a que en plazo de 10 (diez) días, abonen a una cuenta judicial a nombre de autos la suma equivalente a cuatro unidades y media (4,5) de la Canasta Básica Total (CBT) Tipo Hogar 3 publicada por el INDEC (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel3-Tema-4-43>), al valor vigente a la fecha del efectivo pago, en concepto de daño punitivo. Oportunamente, dichos fondos serán transferidos conforme a lo señalado en el considerando XIII.2.

4º) La presente sentencia hará cosa juzgada para las demandadas y para los miembros de la clase.

5º) Disponer la comunicación de la presente sentencia para su anotación en el Registro de Procesos Colectivos (cfr. acuerdo plenario n° 4/2016, anexo 3).

6º) Imponer las costas del proceso a la vencida (art. 65 CPJRC).

7º) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se encuentre firme la liquidación y los interesados denuncien su número de CUIT y situación ante la AFIP.

8°) Ordenar la publicación de esta sentencia, una vez que se encuentre firme, en la forma señalada en el considerando XIV (cfr. arts. 54bis, LDC; y 96, CPJRC).

Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes, y al Ministerio Público Fiscal en su público despacho, y oportunamente, archívese.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires