



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, reunidas las señoras juezas de Cámara en Acuerdo, fueron traídos para conocer los autos seguidos por **“BALBI, MARIA LUCIA contra ALMUNDO.COM S.R.L. sobre ORDINARIO”** (Expte. 2810/2018), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que debían votar en el siguiente orden: Vocalías nro. 5, nro. 6 y nro. 4. La señora Jueza de Cámara Dra. María Lilia Gómez Alonso de Díaz de Cordero no interviene en la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora Jueza de Cámara Dra. María Guadalupe Vásquez dijo:

**I. La sentencia apelada**

La señora Jueza de Primera Instancia rechazó la demanda promovida por María Lucía Balbi contra ASATEJ SRL (en adelante “Almundo”) ([37/59 del registro digital](#)), en los términos del artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), a fin de obtener el cumplimiento efectivo de lo publicado en tres avisos de la demandada o, en su defecto, el pago de la suma de





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

\$999.075 (pesos novecientos noventa y nueve mil setenta y cinco) —o lo que más o menos resulte de la prueba a producirse—, con más actualización, daños y perjuicios, multas, intereses y costas (fs. [209](#)).

La magistrada relató que, según los dichos de la actora en su demanda, las actuaciones tuvieron origen en tres hechos:

(i) El 27 de noviembre de 2017, mientras la actora navegaba en su cuenta de Facebook, recibió un anuncio publicitario que decía: “¡Volá Al mundo con CyberMonday ¡SÓLO POR HOY! El pasaje que querías para Londres está por sólo \$ 17.686”. El anuncio no especificaba fechas, horarios, aerolíneas, stock ni otras condiciones, como la clase del pasaje, por lo que la actora entendió que podía elegir “el pasaje que quiera” a Londres por \$ 17.686. La accionante se sintió atraída por la oferta puesto que tenía un casamiento en esa ciudad el 20 de julio de 2018 al que pensaba ir con su pareja. Con la intención de comprar los pasajes, hizo “click” en la publicidad, y fue redirigida al sitio web [www.almundo.com.ar](http://www.almundo.com.ar), donde al seleccionar los pasajes para dos personas, el precio ascendía a la suma de \$ 595.387, es decir, \$ 297.693,5 por persona. Agregó que se vio obligada a cambiar el pasaje “que quería” por uno en la clase más económica, pero el precio de los dos pasajes ascendía a \$62.178, es decir, \$31.089 cada uno, duplicando el precio inicialmente publicitado.

(ii) El 1 de diciembre de 2017, nuevamente mientras navegaba en su cuenta personal de Facebook, encontró una publicidad con la leyenda: “¡SÓLO POR HOY! El pasaje que querías para Miami está por sólo \$ 2.318. Atrapá esta oferta y aprovechá la mejor financiación para tus vacaciones en serio. ¡Animate!”, sin especificar fechas, horarios, aerolíneas, stock ni otras condiciones. Con la





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

intención de comprar dos pasajes, la actora hizo “click” en la publicidad, y fue redirigida al sitio web [www.almundo.com.ar](http://www.almundo.com.ar), y allí se sorprendió al enterarse que la partida del vuelo era desde la ciudad de Nueva York, lo cual no tenía sentido para una persona que vive en Buenos Aires.

(iii) El 2 de diciembre de 2017, en idéntica situación a los casos anteriores, la actora recibió un anuncio publicitario de la misma agencia, que ofrecía un viaje a Barcelona por la suma de \$3.873,38, con la leyenda: “¡SÓLO POR HOY! El pasaje que querías para Barcelona está solo \$3.873,38. Atrapá esta oferta y aprovechá la mejor financiación para tus vacaciones en serio ¡Animate!”, sin referir fechas, horarios, aerolíneas, stock ni clases. Con la intención de comprar dos pasajes, ingresó, haciendo “click” en la publicidad, al sitio web de la demandada, y allí se sorprendió al enterarse que la partida del vuelo era desde la ciudad de Roma, lo cual consideró “ridículo” para alguien que vive en Buenos Aires.

La magistrada concluyó que la pretensión de la actora consiste en que se declare que esas publicidades vulneran los artículos 7 y 8 de la Ley 24.240 y el artículo 9 de la Ley de Lealtad Comercial (Ley 22.802) puesto que tuvieron la intención de engañar a los consumidores, y, en consecuencia, se condene a la demandada a reparar los daños ocasionados —directo y moral— y daños punitivos.

En ese marco, la jueza consideró que la actora no probó la existencia de un obrar antijurídico de la demanda. En particular, señaló que los hechos invocados en la demanda solo tienen sustento en la prueba documental acompañada —capturas de pantalla de los vuelos ofrecidos por la demandada, búsquedas de pasajes y la invitación a un casamiento— que fue desconocida por la





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

demandada. Tuvo en cuenta que la pericia informática señaló que no pudo acceder a los enlaces indicados por la actora puesto que las reservas consultadas son de fechas pasadas, aun cuando el sitio [www.almundo.com.ar](http://www.almundo.com.ar) tiene un certificado de autenticidad y los enlaces acompañados provienen del dominio referido.

Además, apuntó que la perito explicó, al expedirse sobre los puntos propuestos por la demandada, que el usuario, mediante sus hábitos de navegación, deja una huella digital —que se registra en las denominadas cookies almacenadas en el navegador utilizado— cuyo contenido es analizado para posteriores recomendaciones, ofertas o noticias de interés. Agregó que la experta sostuvo que los usuarios se encuentran expuestos a la entrega de anuncios que muestran productos sobre los cuales ha leído o buscado recientemente. Afirmó que esa práctica publicitaria es corroborada por las [declaraciones testimoniales](#) de Eduardo Pocai de Almeida —gerente de marketing de la demandada— y de Natalia Estefanía Abate.

Concluyó que las pruebas producidas son insuficientes para tener por acreditada la conducta endilgada a la demandada, aun teniendo en cuenta las cargas probatorias dinámicas previstas en el artículo 53 de la Ley 24.240. Agregó que la actora no demostró haberse comunicado con la demandada, por lo que no demostró haber sido víctima de un trato indigno.

Para más, juzgó que la demandada no incumplió su deber de informar ni realizó publicidades engañosas. En este último aspecto, precisó que no se acreditó la intención de la demandada de producir en la actora una falsa creencia e inclinarla hacia una elección perjudicial. Finalmente, aseveró que tampoco fue acreditada la existencia de un daño que genere un deber de indemnizar.

Fecha de firma: 05/11/2021

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA



#31333299#308192636#20211105085114927



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

Por ello, resolvió rechazar la demanda e imponer a la actora vencida en los términos del artículo 68 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación.

**II. El recurso**

La actora interpuso recurso de apelación contra esa sentencia ([fs. 210](#)). La expresión de agravios se incorporó digitalmente al sistema informático a fojas [267/298](#) y sus fundamentos fueron respondidos por la demandada a fojas [315/329](#). La Fiscal General dictaminó a fojas [332/345](#).

En primer lugar, la recurrente sostuvo que la jueza le exigió recaudos no previstos en las normas aplicables, en particular, haber realizado alguna reserva o compra, o haber contactado a la demandada. Afirmó que la sentenciante confunde el concepto de oferta y de publicidad, y precisó que esta última no requiere la aceptación del consumidor, tal como surge de los artículos 1101 y 1103 del Código Civil y Comercial de la Nación; de los artículos 8 y 9 de la Ley de Defensa del Consumidor y del artículo 9 de la Ley de Lealtad Comercial. Consideró que es el proveedor quien tiene que probar que las publicidades no fueron engañosas.

En segundo lugar, señaló que la jueza *a quo* valoró erradamente la prueba producida, y le impuso cargas probatorias imposibles de cumplir.

Por un lado, sostuvo que omitió valorar adecuadamente las publicidades acompañadas; en particular, no ponderó sus leyendas ni el contexto de “Cybermonday”. Alegó que tampoco analizó si la información proporcionada era





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

cierta, clara, detallada, adecuada, veraz y oportuna en los términos de las normas aplicables.

Por otro lado, afirmó que la pericia informática tuvo por auténticos los links acompañados. Agregó que no se encuentra acreditado que la demandada haya publicitado a partir de los hábitos de navegación de la actora, y menos aún, que ello haya sido consentido. Alegó que esa práctica comercial es violatoria de la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326).

En tercer lugar, manifestó que la sentencia tergiversó su pretensión central que consiste en que las publicidades de la demandada son engañosas, lo que, afirma, no fue analizado debidamente. Apuntó que la responsabilidad por publicidad ilícita no requiere que el oferente haya tenido intención de engañar. Explicó que esos requisitos no surgen del artículo 1101 del Código Civil y Comercial de la Nación que prohíbe los anuncios que induzcan o que puedan inducir a error. En sentido similar, sostuvo que el artículo 1102 del Código Civil y Comercial de la Nación tampoco requiere la existencia de un daño. Además, manifestó que el daño consistió en que no pudo obtener los pasajes deseados y promocionados. Afirmó que la sentencia se apartó del ordenamiento especial que protege al consumidor y, en especial, del principio *in dubio pro consumidor*.

Finalmente, se remitió a lo expuesto en la demanda con relación al daño moral y al daño punitivo. Agregó que la demandada actuó con dolo ya que omitió información en las publicidades para llamar la atención del consumidor y lograr la mayor cantidad de tráfico en su sitio web. Se agravó de la imposición de las costas, y explicó que el artículo 53 de la Ley 24.240 la exime de su pago.





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

**III. La contestación**

La demandada contestó agravios a [fs. 315/329](#).

De modo preliminar, sostuvo que el recurso de apelación de la actora revela una mera discrepancia con la sentencia de primera instancia, por lo que la presentación de la actora no constituye un agravio.

Por un lado, explicó que la sentencia se encuentra debidamente fundada, en cuanto la jueza *a quo* sustentó su decisión en la prueba producida en el expediente y en la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Consideró que la sentenciante no agregó requisitos a las normas aplicables, sino que sostuvo solamente que la actora no demostró el trato indigno propiciado, ya que nunca hubo una comunicación entre las partes para realizar la compra.

Por otro lado, alegó que la jueza valoró la prueba producida sin arbitrariedad puesto que en el caso la accionante no probó la autenticidad de los banners. Señaló que el principio rector de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico argentino es el deber de acreditar el daño, en los términos del artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que no fue demostrado por la actora en el caso.

Finalmente, sostiene que no procede el daño moral y el daño punitivo. Por último, considera que el beneficio de justicia gratuita garantizado en el artículo 53 de la Ley 24.240 no implica la eximición del pago de las costas del





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

proceso, por lo que solicita el rechazo del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de primera instancia, con costas a la actora.

#### **IV. La Decisión**

En el recurso bajo examen, la cuestión controvertida consiste en determinar si las condiciones publicitadas en los anuncios que dieron origen a estas actuaciones fueron cumplidas por la demandada, y si contienen indicaciones falsas o que induzcan a error a los consumidores. En su caso, se discute si ello se encuentra prohibido por la Ley de Defensa del Consumidor, el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Lealtad Comercial, y si genera un deber de indemnizar los daños reclamados por la Sra. Balbi.

La causa gira en relación a tres publicidades digitales que habría recibido la actora en su cuenta personal de Facebook. Concretamente: 1) la publicidad del 27 de noviembre de 2017 que ofertaba un pasaje hacia la ciudad de Londres; 2) la publicación del 1 de diciembre de 2017 relativa a un vuelo hacia la ciudad de Miami; y 3) la oferta del 2 de diciembre de 2017 de un ticket aéreo con destino a la ciudad de Barcelona.

##### **(i) La autenticidad de las publicidades**

En mi entender, debe tenerse por acreditada la autenticidad de las publicaciones digitales aportadas por la parte actora, a pesar de la negativa plasmada por la demandada en su contestación de demanda.







Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

En el moderno derecho procesal ya no existen reglas absolutas en materia probatoria, en tanto predomina el principio de la “carga probatoria dinámica”, el cual coloca en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para su producción; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto (conf. Peyrano, Jorge - Chiappini, Julio, “Lineamentos de las cargas probatorias dinámicas”, ED, 107-1005; Peyrano, Jorge; “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, LL, 1991-B, 1034).

Además, no existe controversia en orden a que es aplicable en el *sub lite* el ordenamiento protectorio del consumidor puesto que la actora, al recibir publicidades donde la demandada ofrece sus productos, demostró estar expuesta a una práctica comercial (art. 1096, CCCN) y debe ser considerada una consumidora potencial (arts. 7 y 8, Ley 24.240).

En este marco, el artículo 53 de la ley 24.240 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio (CNCom., esta Sala, “De Luca, José E. c/ Banco Itaú Argentina S.A. s/ sumarísimo” del 18.12.2018, entre tantos otros).

En consecuencia, en el caso, la demandada no podía limitarse a efectuar una negativa de las publicidades, puesto que estaba en mejores condiciones de probar su autenticidad o falsedad, y la legislación vigente le atribuye un rol activo en la producción de las pruebas que se encuentren dentro de su alcance y que ayuden a esclarecer los extremos controvertidos.

Fecha de firma: 05/11/2021

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA



#31333299#308192636#20211105085114927



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

En concreto, “Almundo” estaba en mejores condiciones para demostrar los términos exactos en los cuales las distintas publicidades o banners fueron anunciados. Ella es quien los organiza y contrata a las distintas empresas digitales para que los difundan. De hecho, en la [contestación de la demanda](#), aclara que “...antes de mostrarse en Facebook o Instagram, los anuncios se revisan para garantizar que cumplen nuestras políticas de publicidad...”. En este sentido, hubiera resultado relativamente sencillo para la demandada aportar las publicidades que se efectuaron sobre sus productos en los días denunciados por la accionante, o, eventualmente, indicar que no se realizaron anuncios en esas fechas.

Además, los hechos deben ser ponderados en el contexto de la publicidad digital. A diferencia de los anuncios gráficos, la publicidad digital presenta indudables dificultades probatorias para los consumidores, quienes se ven constantemente expuestos a numerosas ofertas y publicidades mientras navegan en internet. Como es de público conocimiento, estas solo se hacen visibles por escasos períodos de tiempo y constantemente son renovadas, sin dejar un rastro visible para el destinatario de la oferta. Estas particularidades propias de la realidad moderna imponen una flexibilización de las cargas probatorias. Una posición extremadamente rigurosa sobre este aspecto podría tornar en una prueba diabólica para los consumidores.

Para más, en el caso, la consumidora no se limitó a acompañar las capturas de pantalla de las publicidades, sino que ofreció prueba pericial para acreditar su autenticidad. La experta en informática señaló que no pudo ingresar a las direcciones de los distintos banners por haberse expirado su vigencia. Sin embargo, aclaró que por el certificado de autenticidad que posee la página de





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

internet de la encartada “...se verificó la autenticidad de los enlaces anexados a la demanda y correspondientes a [almundo.com.ar](http://almundo.com.ar)...” (ver pto. 6 —conclusiones— del [dictamen pericial](#)).

En ese marco, entiendo que se encuentra acreditada la autenticidad de las publicidades que dieron origen a estas actuaciones.

**(ii) La publicidad y los derechos de los oferentes y los consumidores**

De modo previo a analizar específicamente los anuncios publicitarios que dieron origen a estas actuaciones, estimo útil realizar algunas consideraciones sobre la relevancia de la publicidad en la actual sociedad de consumo de bienes y servicios, y los derechos constitucionales que se encuentran en juego en su regulación. Esas cuestiones guiarán la interpretación de las cuestiones fácticas y jurídicas debatidas en el presente caso.

En efecto, la publicidad puede ser entendida como “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes o servicios” (Pérez Bustamante, Laura, “Derecho Social de Consumo”, 2da. Edición actualizada, págs. 695, ed. La Ley, Bs. As., 2014; además, ver Ley General de Publicidad 34/1988 de España). El mensaje publicitario se compone generalmente de dos elementos: uno objetivo, constituido por la información concreta sobre el bien o servicio; y otro subjetivo, identificado con la creatividad y aquello que “decora” la presentación





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

del bien con independencia de sus características propias (Pérez Bustamante, Laura, ob. cit., p. 696). Ambos elementos buscan persuadir al consumidor sobre la conveniencia de la adquisición.

Los efectos de la publicidad son potenciados por los medios masivos de comunicación y, en la actualidad, por los medios digitales, que posibilitan formas aún más efectivas como la publicidad dirigida y predictiva, y otras estrategias del marketing en línea, como el *retargeting*. Estas nuevas realidades definen las características de los vínculos de consumo.

Desde el punto de vista del oferente, la publicidad es un medio para captar clientela y promover sus bienes y servicios, en ejercicio de la libertad de expresión (arts. 14 y 32, Constitución Nacional) y los derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14, Constitución Nacional).

Desde la perspectiva del consumidor, la publicidad es el medio de acceso a la información sobre la existencia y características de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado. Además, el poder de persuasión de la publicidad influye, e incluso determina, las decisiones de consumo. El artículo 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (Fallos: 338:1344 y 340:172). La Corte Suprema advirtió que la reforma constitucional reconoció las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo en atención a la asimetría real en que se encuentra la persona que acude al mercado en aras de satisfacer sus necesidades humanas (Fallos: 339:1077).

Fecha de firma: 05/11/2021

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA



#31333299#308192636#20211105085114927



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

En cuanto interesa al presente caso, la publicidad pone en juego dos aspectos esenciales de esos derechos fundamentales de los consumidores.

Por un lado, el derecho a la información porque los datos provistos voluntariamente por los oferentes a través de la publicidad deben ser adecuados y veraces. En el caso de la publicidad engañosa, el oferente, lejos de compensar la situación de asimetría informativa en las que se encuentran los consumidores y los sujetos expuestos a las prácticas comerciales, se aprovecha de ese estado de vulnerabilidad.

Por otro lado, la libertad de elección de los consumidores. Ese derecho está vinculado con el derecho a la autonomía personal protegido desde antaño por nuestra Constitución Nacional (art. 19, Constitución Nacional; Fallos: 332:1963; 335:799 y 338:556). Los constituyentes de la última reforma entendieron que, en el marco de la sociedad de consumo, esa norma no es suficiente para garantizar la autonomía en las decisiones vinculadas al consumo, sino que se requiere una protección reforzada, lo que llevó a incluir expresamente a libertad de elección en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Cuando los oferentes atraen a los consumidores a sus bienes y servicios mediante engaños, ello implica una interferencia en la autonomía vinculada a las decisiones de consumo, que, además, pueden tener transcendencia en otros aspectos fundamentales de la vida personal. Esta interferencia se ve agravada en las nuevas modalidades de consumo a través de medios digitales y de la publicidad digital, donde los consumidores no solo pierden capacidad de decisión a raíz de la velocidad de las ofertas y las contrataciones, sino también





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

porque desconocen las características básicas de esas nuevas formas de contratar y publicitar.

En ese marco interpretativo, paso a analizar los anuncios que dieron origen a estos actuados.

**(iii) Publicidad del 27 de noviembre de 2017**

En la publicación en cuestión se observa: “¡Volá Al mundo con CyberMonday! ¡SOLO POR HOY!...El pasaje que querías para Londres está por sólo \$17.686.”. Luego, en un recuadro en la parte inferior se lee: “Londres desde \$17.686 Ver oferta”.

En relación a esta publicidad, la accionante denunció que, atraída por el precio informado en el banner, decidió ingresar a la página web de la demandada y que pese a las búsquedas que realizó no logró encontrar una opción que coincida con el precio ofertado.

A mi modo de ver, y tal como paso a explicar, esa publicidad genera responsabilidad en la demandada ya sea por el incumplimiento de las precisiones —el precio— ofrecidas en la publicidad, o bien por el carácter engañoso del anuncio.

En primer término, cabe tener en cuenta que los artículos 7 y 8 de la Ley 24.240 y el artículo 1103 del Código Civil y Comercial de la Nación prevén que las precisiones formuladas en la publicidad obligan al oferente y, en consecuencia, el consumidor potencial tiene derecho a exigir su cumplimiento.





**Poder Judicial de la Nación**  
**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**  
**Sala B**

En efecto, el artículo 7 dispone que “la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.”

Luego, el artículo 8 establece que “las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente” (además, ver art. 19, Ley 24.240). En sentido concordante, el artículo 1103 del Código Civil y Comercial de la Nación estipula que “las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.”

En el mercado de consumo de bienes y servicios, las ofertas son, en general, dirigidas a los potenciales consumidores a través de publicidades. Ello explica que las citadas normas hayan dejado atrás el régimen del antiguo artículo 1148 del Código Civil de la Nación y del artículo 454 del Código de Comercio de la Nación para ampliar la protección de los consumidores. En la actualidad, la publicidad es el principal medio de información precontractual y, por ello, las normas de protección al consumidor tutelan jurídicamente las expectativas económicamente razonables generadas por la publicidad (Kemelmajer de Carlucci, Aída R., “Publicidad y consumidores”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°5, Consumidores, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 142).





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

Esas expectativas influyen en la adopción de decisiones de consumo. La citada autora explica que el fundamento de la actual protección no reside en el contrato promovido y celebrado sino en la confianza negocial y obligacional generada por medio de las declaraciones publicitarias (Kemelmajer de Carlucci, Aída R., ob. cit., p. 144). También se ha dicho que “las precisiones del oferente realizadas a través de los mecanismos de información al consumidor y la publicidad comercial, son vinculantes para el empresario por la generación de confianza que implican, y por ser generalmente el medio que da origen a las relaciones jurídicas entre anunciante y consumidor o usuario” (CNCAF, Sala II, “Asist. Med. S. A. c. Secretaría de Comercio e Inversiones”, del 7.10.1999).

A través de esas normas, no solo se protege las expectativas razonablemente creadas por los oferentes, sino que se propicia la confianza y buena fe en las relaciones de consumo, que se ven defraudadas cuando los oferentes intentan captar clientela a partir de la publicidad de bienes y servicios inexistentes. La doctrina ha explicado que el régimen busca evitar la práctica frecuente de atraer clientes mediante ofertas engañosas. El mecanismo es el siguiente: un consumidor se acerca al local motivado por un precio bajo o bien considerado muy conveniente y una vez allí se entera del supuesto error de la publicación. Es frecuente que el consumidor, en esa oportunidad, observe los productos del local y termine adquiriendo el producto original a un precio mayor, o bien un producto distinto al publicitado. En definitiva, el objetivo comercial de vender se cumplió, pero el mecanismo por el cual el consumidor fue atraído configura una práctica comercial reñida con la buena fe (Pérez Bustamante, Laura, ob. cit., págs. 707 y sgtes. y sus citas).







Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

En suma, los artículos 7 y 8 de la Ley 24.240 y el artículo 1103 del Código Civil y Comercial de la Nación no solo reconocen el derecho del consumidor a exigir al proveedor el cumplimiento de las condiciones publicitadas en marco de la ejecución de un contrato de consumo; sino también estipulan el derecho de los potenciales consumidores a exigir la celebración del contrato de acuerdo con las condiciones expresadas en la publicidad (art. 10 *bis*, Ley 24.240).

En el presente caso, a través de la publicidad en cuestión, Almundo ofreció a consumidores potenciales indeterminados —entre ellos, la señora Balbi— un bien suficientemente identificado —pasaje aéreo con destino a Londres— a un precio —\$17.686—.

Si bien las condiciones concretas del pasaje, como afirma la propia actora, no resultaban del banner, y el precio ofrecido era “desde \$17.686”, lo cierto es que la publicidad generó en la señora Balbi la expectativa razonable de que la demandada ofrecía algún pasaje a esa ciudad a ese precio. Las precisiones contenidas en la publicidad son vinculantes para la demandada en los términos de los citados artículos 7 y 8 y 1103. El precio de \$17.686 configura una precisión, y, además, es un elemento objetivo de la publicidad, que el oferente podía elegir informarlo o no, pero si lo hizo, debe hacerlo en forma adecuada y veraz (art. 42, Constitución Nacional, art. 4, Ley 24.240 y art. 1100, CCCN).

A partir de esa expectativa creada por el anuncio, la actora hizo “click” en la publicidad en busca del producto ofrecido, y fue dirigida al sitio web de la demandada, pero no logró acceder a aquel; por el contrario, tal como surge de la prueba documental que acompañó, los vuelos encontrados para ese destino tenían al menos el doble de precio.

Fecha de firma: 05/11/2021

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA



#31333299#308192636#20211105085114927



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

En este sentido, y en línea con lo ya expuesto en el apartado (i), es importante considerar las cargas probatorias con relación a la existencia del producto ofrecido. Para quien creó, organizó y utilizó la publicación es relativamente sencillo acreditar que existían los servicios o productos ofrecidos. No se le puede imponer a la actora demostrar la inexistencia de pasajes al precio ofertado puesto que sería como imponerle la carga de un hecho negativo, de imposible o extremadamente dificultoso cumplimiento. Por el contrario, la demandada, profesional e indudablemente especializada en la materia, sólo tenía que probar que efectivamente el día 27 de noviembre de 2017 existían opciones de vuelos hacia la ciudad de Londres por el precio indicado. Sin embargo, no ofreció ninguna prueba en este sentido. Es más, aun dando por cierta la versión de la demandada, esto es, que el vuelo habría sido para viajar ese día, es decir, para el 27.11.2017, tampoco acreditó ni ofreció alguna prueba para demostrar la existencia de tickets aéreos hacia ese destino por el precio publicitado.

La conducta de la demandada debe ser ponderada teniendo en cuenta el importante grado de profesionalización que ha alcanzado la publicidad, en general, y la desarrollada por la demandada, en particular (ver [declaraciones testimoniales](#) de los Sres. Pocai de Almeida y Abate). Esta incuestionable especialización y superioridad técnica me persuade a juzgar con mayor rigurosidad su accionar. Su conducta no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada (esta Sala, “Giacchino, Jorge c/ Machine & Man”, del 23.11.1995, “Molinari, Antonio Felipe c/ Tarraubella Cia. Financiera S.A.”, del 24.11.1999, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, T. XI, p. 905; entre tantos otros).





**Poder Judicial de la Nación**  
**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**  
**Sala B**

En ese marco, entiendo que la actora logró acreditar el incumplimiento de las precisiones publicitadas por Almundo a través del anuncio del 27.11.2017 en violación a lo dispuesto por los artículos 7 y 8 de la Ley 24.240 y el artículo 1103 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En segundo término, puesto que la demandada no alegó ni acreditó la existencia de algún pasaje a Londres al precio publicitado, puede afirmarse no solo que no cumplió las condiciones anunciadas, sino que también, tal como manifiesta la actora, atrajo consumidores potenciales a partir de un engaño sobre el valor del pasaje aéreo a Londres. Ello genera responsabilidad en la demandada en los términos de los artículos 1101 del Código Civil y Comercial de la Nación y 9 de la Ley de Lealtad Comercial, tal como desarrollo en el punto siguiente al tratar los restantes avisos publicitarios.

**(iv) Publicidades del 1 y 2 de diciembre de 2017**

En términos similares, en ambas ofertas se observa el siguiente texto: “¡SOLO POR HOY! El pasaje que querías para Miami está por sólo 2318 \$. Atrapé esta oferta y aproveché la mejor financiación para tus vacaciones en serio...” (la que ofrecía como destino a Barcelona indicaba un valor de \$3873,38).

A diferencia de lo acontecido en el supuesto del apartado precedente, aquí la accionante no desconoció la existencia de los vuelos de acuerdo con los precios promocionados, sino que sencillamente cuestionó que la publicidad efectuada por “Almundo” resultaba engañosa en la medida que omitió incluir información esencial: el aeropuerto de partida.





**Poder Judicial de la Nación**  
**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**  
**Sala B**

La publicidad engañosa se encuentra prohibida por los artículos 1101 del Código Civil y Comercial de la Nación y del artículo 9 de la Ley de Lealtad Comercial.

Por un lado, el artículo 1101 prohíbe toda publicidad que “a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio; b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor; c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.” En consonancia con ello, el artículo 1102 otorga a los consumidores una acción de cese de la publicidad ilícita, pudiendo solicitar también la publicación de anuncios rectificatorios y de la sentencia condenatoria.

Por su parte, la ley de Lealtad Comercial, vigente al tiempo de los hechos, en su artículo 9 dispone que “queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”.

En consonancia con lo expuesto en el apartado (ii), el fundamento de estas prohibiciones es la protección del derecho de los consumidores a obtener información adecuada y veraz sobre los bienes y servicios, y a adoptar elecciones libres en materia de consumo. No hay libertad en la decisión de consumo que fue producto del error, engaño o confusión inducida por una publicidad. En ese

*Fecha de firma: 05/11/2021*

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA*

*Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*



#31333299#308192636#20211105085114927



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

supuesto, hay un ejercicio ilegítimo por parte de los oferentes de sus derechos a la libertad de expresión y a trabajar y ejercer toda industria lícita puesto que buscan captar clientela a partir de la vulneración de los derechos de los consumidores.

En la misma línea, el derecho comparado prohíbe la publicidad engañosa. Así, en el marco de la Unión Europea, la directiva 84/450 dispone en su artículo 2 que es engañosa “toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor” (además, art. 3. Directiva 2006/114/CE y arts. 6 y 7, Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo; art. 3, Ley General de Publicidad 34/1988 de España y art. 5, Ley de Competencia Desleal 3/1991 de ese país; art. 2, res. 45/2006, Grupo Mercado Común, Mercosur y art. 3, inc. 1.4, Ley 1480/2011 de Colombia).

Por su parte, el Código de Defensa del Consumidor de Brasil establece que “es engañosa cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, lo que incluye la omisión, capaz de inducir en error al consumidor respecto de la naturaleza, características, cualidades, cantidades, propiedades, origen, precio o cualquier otro dato sobre productos o servicios” (art. 37 ap. 1º).

El elemento definitorio de la publicidad engañosa es su aptitud objetiva para producir en el consumidor una idea equivocada del producto o del servicio que se le ofrece. El daño al derecho de los consumidores a adoptar decisiones libres e informadas es tan grave que los legisladores no solo prohibieron





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

las publicidades que induzcan a error sino también las “que puedan inducir a error”, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicios (art. 1101, CCCN).

La doctrina ha dicho que “para considerar engañosa la publicidad es suficiente con la potencialidad de la inducción a error, no es necesario, por lo tanto, que un error se haya efectivamente padecido. La influencia del engaño en las decisiones económicas del consumidor no ha de traducirse en una incidencia real, reflejada en la concreta adquisición del bien o la demanda del servicio al que se refiera la publicidad engañosa y que, de no mediar engaño, no habría sido adquirido o demandado, al menos en las mismas condiciones” (Ondarçuhu, José Ignacio, “Publicidad Engañosa”, Ed. Astrea, 2021, ps. 135/136).

Además, se ha dicho que la publicidad es engañosa, más allá de la intención del emisor, cuando es objetivamente idónea para producir en el consumidor una falsa creencia, inducirlo a un dato equivocado (error), e inclinarlo a una elección económicamente perjudicial para él (Picasso-Vázquez Ferreira, “Ley de Defensa del Consumidor”, T° 1. p. 107, ed. La Ley, Bs. As., 2009).

Finalmente, el comportamiento económico susceptible de engaño debe interpretarse en sentido amplio, encontrándose incluida la etapa previa de búsqueda de información necesaria para adoptar la decisión de compra por parte del consumidor (Ondarçuhu, José Ignacio, ob. cit., ps. 138 y 179). De este modo, en el marco de una acción resarcitoria, y a fin de tener por acreditada la existencia de un daño en los términos del artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación, se debe ponderar si el engaño afectó el comportamiento económico del destinatario de la publicidad, y este comprende no solo las decisiones de compra





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

sino también el proceso previo de formación de preferencias, así como las decisiones del destinatario sobre el ejercicio y cumplimiento de los derechos emanados del contrato.

En el presente caso, las publicidades cuestionadas, a raíz de sus leyendas y de la modalidad de su presentación y a partir de omisiones deliberadas, generaron la expectativa razonable en la consumidora de que ofrecían a un precio muy conveniente un pasaje desde nuestro país hasta Miami y Barcelona, respectivamente.

En efecto, el anuncio, recibido por una persona que se encontraba en la Ciudad de Buenos Aires, afirma “el pasaje que querías para Miami está por sólo 2318 \$”. Esa leyenda está inserta en una presentación que sugiere la existencia de una gran oportunidad para la consumidora. Así, el anuncio refiere “SOLO POR HOY!” y “atrapá esta oferta”, así como usa el “emoji” de grito, conocido en las redes sociales y utilizado, en general, para transmitir conmoción, asombro, incredulidad e intensa emoción. Finalmente, la publicación omite informar el lugar de origen del vuelo ofrecido y no expresa ninguna advertencia a la consumidora sobre sus límites y condiciones; por el contrario, sugiere, al menos, cierta amplitud al afirmar “el pasaje que querías”.

De este modo, el anuncio tiene una aptitud objetiva para producir en la consumidora, que, reitero, se encontraba en la Ciudad de Buenos Aires, una idea equivocada del producto ofrecido, esto es, un pasaje Buenos Aires–Miami o Buenos Aires–Barcelona, pero no un aéreo Nueva York–Miami o Roma–Barcelona. Si bien la publicación refiere “ver oferta”, ello es insuficiente para advertir a la consumidora que el producto en realidad ofrecido es distinto del





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

publicitado. Esa referencia pudo hacer pensar a la consumidora que ciertas condiciones del pasaje Buenos Aires–Miami o Buenos Aires–Barcelona —por ejemplo, las fechas, los horarios, las conexiones, etc.— serían completadas entrando al sitio web de la demandada, pero nunca modificadas al punto tal de ofrecer un producto distinto.

En el caso, Almundo logró obtener la atención de la señora Balbi a partir de un engaño sobre una condición esencial del producto, esto es, el punto de partida de los vuelos. A partir de esa creencia errónea, la potencial consumidora ingresó al sitio de compras de la demandada. Del mismo modo, en el caso del vuelo publicitado a Londres, la demandada logró captar su atención a partir de un hecho falso —el precio—.

Aun cuando la señora Balbi haya advertido el error sobre las condiciones esenciales de los productos al ingresar a la página de la demandada y haya decidido no comprarlos, los anuncios publicitarios de la demandada lograron su cometido a partir de un engaño, puesto que la señora Balbi organizó su comportamiento económico a partir de ese hecho, ingresando al sitio de compras y buscando la oferta con ánimo de comprar los bienes publicitados. Esto es, el engaño incidió en la formación de sus preferencias de consumo, por lo que cabe tener por acreditado un daño resarcible.

En esta línea, y con relación a los actos de engaño en los que puede incurrir un *banner*, la doctrina precisó que “puede inferirse que repercute en el comportamiento económico del consumidor la publicidad que incide en el proceso de búsqueda de información, determinando que, en virtud de engaños, el







Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

consumidor o usuario acceda al sitio web al que el *banner* se remite” (Ondarçuhu, José Ignacio, ob. cit., p. 179).

Por lo demás, en el presente caso, una de las defensas esgrimidas por la demandada se vincula con las prácticas modernas de marketing, esto es, la publicidad realizada sobre la base de la huella digital del consumidor, o bien sobre las preferencias de quienes navegan en internet que son guardadas por las cookies (ver contestaciones de la ingeniera en informática a los puntos de pericia solicitados por la demandada). Más concretamente, la demandada refiere que la señora Balbi debió haber buscado en el pasado vuelos desde los puntos ofrecidos en las publicidades cuestionadas, esto es, Nueva York y Roma. En su entender, ello impidió que la consumidora se viera sorprendida por esas publicidades, o bien que hubiera podido errar en relación con ese aspecto de los productos ofrecidos.

Esa defensa no prospera en el presente caso. Por un lado, la demandada no acreditó ni intentó probar que efectivamente la accionante hubiera buscado en el pasado pasajes desde los puntos de partida ofrecidos en los anuncios cuestionados. Por otro, tampoco demostró que la consumidora hubiera consentido, de forma informada, el uso de sus preferencias de navegación. Menos aún, probó que la consumidora conociera esa modalidad de publicidad, lo que habría impedido, en el entender de la demandada, que la publicidad tenga una aptitud objetiva de inducir a error a la señora Balbi sobre las características centrales del producto. En este punto, las referencias genéricas a los estudios universitarios de la actora y a su empleo actual no logran conmovir las conclusiones expuestas.

En efecto, tal como apunté en el apartado (ii), en el marco del comercio digital, la capacidad de la publicidad para persuadir a los consumidores y





**Poder Judicial de la Nación**  
**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**  
**Sala B**

determinar sus decisiones de consumo se ve incrementada por nuevas estrategias de marketing. Las características básicas de estas nuevas modalidades de marketing son, en general, desconocidas por los consumidores promedios, lo que incrementa su poder de penetración en la autonomía de la voluntad de los consumidores. En el caso, no se encuentra en debate la existencia y el eventual incumplimiento de un deber de informar sobre estos aspectos del vínculo comercial; sin embargo, la defensa de la proveedora no puede estar fundada en una práctica publicitaria que no acreditó que fuera conocida y comprendida por la accionante.

En suma, las publicidades cuestionadas son contrarias a los artículos 1103 del Código Civil y Comercial de la Nación y 9 de la Ley de Lealtad Comercial, lo que genera un deber de indemnizar los daños, sobre la base del artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación, en consonancia con las previsiones del artículo 1102 y del artículo 10 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor. Establecida la responsabilidad de la demandada, resta analizar los rubros indemnizatorios.

### **V. Los daños**

1. En primer lugar, la actora reclamó “el cumplimiento de lo prometido en las publicidades o, en su defecto, el dinero correspondiente al costo de los pasajes para poder adquirirlos” por su cuenta, menos lo que debería abonar si la publicidad se cumpliera.





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

Con respecto al anuncio del 27 de noviembre de 2017, corresponde, en atención a la pretensión de la actora y en los términos de los artículos 7, 8 y 10 *bis* de la Ley 24.240, los artículos 1101, 1102, 1103 y 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación y el artículo 9 de la Ley 22.802, condenar a la demandada a entregar productos equivalentes a los publicitados (art. 10 *bis*, incs. a y b, Ley 24.240), por lo que se le ordena a Almundo la entrega, previo pago del precio publicitado, de dos pasajes para el tramo Buenos Aires–Londres, en clase económica, con no más de dos escalas y menos de 6 horas por escala, en cualquier momento del año.

Del mismo modo, con respecto a las publicaciones del 1 de diciembre de 2017 y del 2 de diciembre de 2017, considero que la forma de reparar el daño causado a las expectativas razonables generadas por los anuncios engañosos es, en este caso concreto, condenar a la demandada a entregar productos equivalentes a los publicitados (arg. art. 10 *bis*, incs. a y b, Ley 24.240; arts. 1101, 1102, 1103, 1716 y 1737, ss. y cc., CCCN y art. 9, Ley 22.802). Por ello, corresponde ordenar a la demandada a entregar, previo pago de los precios anunciados, dos pasajes para el tramo Buenos Aires – Miami, en clase económica, en cualquier momento del año y dos pasajes para el tramo Buenos Aires – Barcelona, en clase económica, en cualquier momento del año, con no más de dos escalas y menos de 6 horas por escala.

2. Por otro lado, la actora peticionó una reparación por daño moral por el monto de \$30.000, o lo que surja de la prueba producida en autos.





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

Cabe recordar que el daño moral ha sido caracterizado por esta Sala como la lesión a uno o varios intereses inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho e incide en la capacidad de sentir, de querer o de pensar. Es todo dolor o sufrimiento producido por una lesión a los sentimientos más íntimos de las personas y que merecen una protección legal en tanto se les reconoce un valor principalísimo en la existencia y desarrollo del individuo y de la sociedad (CNCom., “Vega, Fabricio N. c. Expreso Caraza SAC s/ sumario”, 20.03.2007, entre otros).

Sabido es que la reparación del daño moral derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio judicial, quien libremente apreciará su procedencia. Sin embargo, se debe proceder con estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta. Pero además de probar la existencia del agravio, debe demostrarse, en lo posible, su cuantía o, cuando menos, las pautas de valoración que permitan al Juzgador proceder a la determinación (CNCom, esta Sala, “Bargalló, Federico y otro c/ Gol Linhas Aéreas SA s/ordinario”, 28.09.2020).

De otra manera la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante (CNCom., esta Sala, “Laborde de Ognian, Ethel B. c. Universal Assistance SA”, 9.02.2010 y sus citas).

En la presente, la actora se limitó a invocar que padeció sentimientos desagradables, pero no ofreció ni produjo ninguna prueba tendiente a la demostración de la existencia del daño moral reclamado y de su extensión. En





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

estas condiciones particulares, considero que no corresponde la procedencia de este rubro indemnizatorio.

3. Por último, la actora solicitó la aplicación de la multa civil por daño punitivo, la cual estimó en \$250.000 o lo que más o menos resulte de las pruebas en el expediente. Sustentó la necesidad de aplicar una multa de este tipo en la culpa grave que demostró la demandada en su desinterés por los clientes, además de considerar necesario poner un límite a los abusos de las empresas como la demandada que se aprovechan de los pocos casos que efectivamente llegan a juicio.

El daño punitivo se encuentra receptado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor. El daño punitivo se erige en nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta tuitiva para el consumidor (art. 42, Constitución Nacional) en el marco del derecho de daños.

Cabe señalar que el daño punitivo regulado por esa norma constituye una multa civil que, en el marco de una relación de consumo, puede ser aplicada por el juez a un proveedor de bienes o servicios, y a instancia y beneficio del damnificado. Se trata de una suma de dinero que excede la reparación del daño sufrido y cuya función es sancionar conductas graves y con impacto social que lesionan los derechos de los consumidores.

Al mismo tiempo, esa multa civil posee una función preventiva toda vez que genera incentivos económicos suficientes en el infractor para, por un





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

lado, disuadirlo de incurrir en conductas perjudiciales similares y, por el otro, desalentar su incumplimiento eficiente de normas (cf. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 18° Sesión Ordinaria, Dictamen de las Comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia, Fundamentos, párr. 15, 9 de agosto de 2006). En este último aspecto, procura que para el proveedor no resulte más conveniente, en términos económicos, reparar que evitar el daño. Finalmente, el daño punitivo busca que el impacto de ese efecto disuasivo se extienda a otros agentes de modo tal que se abstengan de incurrir en la conducta socialmente no deseada.

La sanción pecuniaria en el daño punitivo está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (CNCom, esta Sala, “Acuña Miguel Ángel c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ sumarísimo” del 28.06.2016; Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LL, 2009-B, p. 949).

En sentido similar, la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, país que ha desarrollado una extendida práctica de condenas por daños punitivos, ha puntualizado que la imposición de esos daños tiene por finalidad la sanción y la disuasión (cf. doct. Corte Suprema de los Estados Unidos, “Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip”, 499 U.S. 1 (1991), 4 de marzo de 1991; “BMW of North America, Inc. v. Ira Gore, Jr.”, 517 U.S. 559 (1996), 20 de mayo de 1996; “State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell, et al”, 538 U.S. 408, 7 de abril de 2003).





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

Tanto en el derecho comparado como en la doctrina nacional se destacó que esta sanción sólo procede en casos de particular gravedad, calificados por: a) dolo o culpa grave del sancionado; b) obtención de enriquecimiento indebidos derivados del ilícito; o c) en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (CNCom, esta Sala, “Spadavecchia María Cristina c/ Agroindustrias Cartellone S.A. s/ ordinario”, 19.11.2015)

No todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros.

En el presente caso, entiendo que se encuentran reunidos los presupuestos para la aplicación de daños punitivos.

En primer lugar, cabe destacar la gravedad de los hechos que dieron lugar a estas actuaciones. La gravedad no solo está vinculada con la naturaleza y relevancia de los derechos afectados, esto es, el derecho de los consumidores a obtener información adecuada y veraz y a la libertad en las elecciones, sino en el carácter generalizado e indeterminado de los sujetos afectados. La cantidad de anuncios que dieron origen a estas actuaciones demuestra que no se trató de un acto aislado, sino de una política publicitaria extendida de la demandada. Además, es dable pensar que no solo la señora Balbi resultó engañada por productos ofertados a precios muy convenientes que, luego, no eran tales, sino





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

que innumerables consumidores fueron captados por la demandada a través de esas publicidades engañosas. Incluso, la captación de clientela a partir de engaños distorsiona el funcionamiento del mercado y los intereses de los competidores.

De este modo, los hechos controvertidos en el *sub lite* tuvieron un impacto colectivo, que trasciende la reparación de los daños acreditados por la actora en esta causa.

En segundo lugar, se encuentra comprobado que los incumplimientos de las condiciones publicitadas y, más aún, los engaños en los anuncios cuestionados no fueron el resultado de un error de la demandada, sino de una conducta intencional y deliberada. Al menos, se encuentra acreditada una conducta desaprensiva en relación con las expectativas que se formaban los consumidores a partir de las publicidades realizadas.

Por último, las trabas existentes en el acceso a la justicia, sumado al costo en términos de tiempo, tornan poco probable que los consumidores reclamen en este tipo de situaciones, lo cual conlleva que para los proveedores que tienen este comportamiento sea más ventajoso en términos de costo – beneficio mantener ese comportamiento antijurídico que hacer lo correcto. En este sentido, considero que resulta necesaria la aplicación de una multa por daños punitivos, para poder modificar esta ecuación económica que estimula el comportamiento ilícito aquí reprochado.

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta la pretensión de la actora, establezco la multa por daños punitivos en \$250.000 a la fecha de este pronunciamiento.







Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

**VI.** No se advierte que medien aquí circunstancias excepcionales que permitan soslayar el criterio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC). En consecuencia, las costas deberán imponerse en ambas instancias a la demandada en su condición de sustancialmente vencida.

**VII.** Como consecuencia de lo expuesto propongo a mis distinguidas colegas: i) admitir el recurso de la parte actora ii) revocar la sentencia dictada el 21.10.2020 y, en consecuencia, iii) hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. María Lucía Balbi contra Almundo.com SRL, ex Asatej SRL en los términos expuestos, con costas de ambas instancias a la demandada.

Así voto.

La Sra. Jueza de Cámara Dra. Matilde E. Ballerini dijo:

Comparto la solución arribada por mi distinguida colega preopinante.

En adición a los sólidos argumentos esgrimidos en su ponencia, tan sólo deseo añadir como elemento coadyuvante que el ordenamiento particular de las agencias de viajes también refiere a la propaganda.

En efecto, el artículo 8 de la Ley 18.829, establece que: “*Las personas a que se refiere el Artículo 1º de la presente Ley están obligadas a*





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

*respetar los contratos, las tarifas convenidas y a ser veraces en la propaganda que realicen a fin de promover sus actividades, debiendo **el material de dicha propaganda reflejar exactamente, sin dar lugar a confusión, el tipo de servicio ofrecido***” (el destacado es propio).

Como se expresó en el voto que antecede al presente y comparto, las diversas publicidades analizadas en esta causa lejos se encontraron de cumplir con dicho objetivo.

Mediante distintos ardides se procuró tentar a los potenciales consumidores a ingresar a su sitio de ventas, infringiendo así la conducta esperada por una profesional especialista en la materia.

En el caso del vuelo hacia la ciudad de Londres siquiera se acreditó que existiera el servicio allí prometido al precio ofertado, lo cual me releva de formular cualquier otra consideración al respecto.

En las restantes, la omisión consciente de un dato esencial fue lo que a mi criterio culminó por comprometer su responsabilidad.

Sabido es que la publicidad tiene como objetivo informar sobre la existencia y características de un producto o servicio con intención de venderlo. De esta manera, se vincula la comunicación del mensaje publicitario con el deber de información, y el incumplimiento de éste, con el supuesto de publicidad engañosa. Ante la contradicción del contenido del mensaje con la verdad, se vulneran las expectativas razonables del consumidor.





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

La publicidad engañosa constituye una deformación de la publicidad comercial que presenta el producto a vender o el servicio a prestar y que tiene por objeto obtener la adhesión de la clientela mediante un mensaje inexacto o tramposo.

Ésta se presenta a veces bajo maquillajes muy sutiles, ya en forma positiva, a través de lo que la publicidad "dice" explícitamente o "sugiere" a través de imágenes; y otras en forma omisiva, por todo lo que aquélla deliberadamente silencia, especialmente cuando se trata de aspectos relevantes que, de buena fe, deberían ser difundidos para una cabal información del potencial consumidor o usuario.

Estimo que esto último es lo que aconteció en este caso, en el cual la actitud silente de la defendida estaba referida a datos esenciales del servicio ofrecido, al punto de crear una imagen falsa.

Pues bajo el pretexto de un precio atractivo, promueve que los destinatarios de ese mensaje publicitario, como mínimo ingresen a su página de internet en busca del mismo, para luego comprobar -como aquí sucedió- que lo ofertado realmente era una cosa distinta a lo esperado. Sin embargo, el objetivo de la empresa se cumplió, puesto que los potenciales consumidores al menos accedieron a su página web y, aunque quizás desistieron de ese producto originariamente ofrecido por no resultarles útil, tal vez culminaron contratando otra cosa distinta.

De hecho, aunque es correcto lo que afirma la demandada en punto a que probablemente exista un sinnúmero de personas que buscan





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

diariamente pasajes entre los destinos aquí ofertados, tampoco tengo dudas que, si en las publicidades analizadas se hubiera identificado que los vuelos partían de ciudades y hasta países diferentes de aquél donde habitan y se encuentran los receptores de esas ofertas, probablemente la cantidad de gente que se vea atraído por ella y decidan ingresar a su página de internet para interiorizarse sobre la misma o adquirirla se vería significativamente reducida.

Véase que, en estos supuestos que estamos ahora analizando, el engaño se termina de configurar precisamente por omitir indicar el aeropuerto de partida. Pues lo que vuelve atractiva la publicidad, es el hecho que uno presume -frente a la falta de toda aclaración en contrario- que son tickets aéreos desde nuestro país hacia esos destinos y es por ello que el potencial consumidor se ve atraído a intentar “aprovechar” o “atrapar” esa promoción. Quizás, siquiera fueran precios convenientes para los verdaderos tramos que componían esa oferta (New York-Miami y Roma-Barcelona).

Como sea el caso, según mi entender, omitir en este supuesto informar con precisión un elemento esencial de la oferta que se realizaba resultó suficientemente apta para producir un engaño en el consumidor y ello también comprometió la responsabilidad de la aquí encartada.

Por las consideraciones brevemente desarrolladas *ut supra*, así como por los argumentos que en forma coincidente se expresaron en el voto que antecede, expreso mi adhesión a la solución allí propuesta.

He concluido.





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras  
Jueces de Cámara.

Oportunamente, incorpórese la foliatura correspondiente al Libro  
de Acuerdos Comercial Sala B, al momento de agregar esta sentencia digital en  
soporte papel.

**ADRIANA MILOVICH**

**PROSECRETARIA DE CAMARA**

Buenos Aires, 5 de noviembre de 2021.

Y VISTOS:

Por los fundamentos de acuerdo que precede, se resuelve: i)  
admitir el recurso de la parte actora ii) revocar la sentencia dictada el 21.10.2020 y,  
en consecuencia, iii) hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. María Lucía  
Balbi contra Almundo.com SRL, ex Asatej SRL en los términos expuestos, con  
costas de ambas instancias a la demandada.





Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
Sala B

Regístrese y notifíquese por Secretaría, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN.

**M. GUADALUPE VÁSQUEZ**

**MATILDE E. BALLERINI**

