



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

**SAN MIGUEL ALABARCES, WANDA Y OTRO c/ DESPEGAR.COM.AR S.A.
s/MEDIDA PRECAUTORIA**

Expediente N° **COM 5394/2020** **SIL**

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2020.

Y Vistos:

1. Viene apelado subsidiariamente por los accionantes, la decisión que mantuviera la resolución del 24 de junio de no hacer lugar a la medida cautelar genérica por lo que se pretende embargar la suma de \$ 228.867,89, con más cierto importe presupuestado para responder por intereses y costas, sobre los fondos depositados en el Banco ICBC de titularidad de la accionada.

2. En forma liminar es dable señalar que los pretensores de la cautela, habrán de interponer una demanda que tendrá por objeto la devolución del precio pactado como consecuencia de la contratación de un servicio turístico de hotelería en las ciudades de Holanda, Dinamarca y Suecia, que fuera cancelado como consecuencia de la pandemia por Covid 19.

Corresponde recordar, que el embargo preventivo como medida cautelar, tiende a prevenir un daño y se anticipa al reconocimiento del derecho que asegura. Y si bien la ley contempla casos específicos que lo hacen procedente (arts. 209 a 212 Cpr), ello no impide que sea ordenado en otros supuestos cuando se cumplen los requisitos generales para las medidas cautelares (Cfr. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, p comentado y anotado, pág. 278 de Roland Arazi- Jorge A.Rojas editorial Rubinzal, Culzoni. Editores).





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

Y dado que la satisfacción instantánea, de cualquier pretensión o petición extra contenciosa resulta materialmente irrealizable, el legislador ha debido contemplar la posibilidad de que durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva, lo que ocurriría, si desaparecieren los bienes o disminuyese la responsabilidad patrimonial del presunto deudor, se operase una alteración del estado de hecho existente al tiempo de interponerse la demanda, o se produjese un daño irreparable a la integridad física, o moral de las personas (Cfr. Palacio, Lino E, Derecho Procesal Civil, tº VIII, nº 1217,ps13/14).

No obstante, para su dictado, es suficiente la mera posibilidad de que el derecho exista y no una incontrastable realidad, de que sólo se logrará al agotarse el trámite- además de demostrarse el peligro en la demora (Cfr. Fenochietto Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, tº1.p.665; Podetti, “Tratado de las Medidas Cautelares” T.1.p.330).

3. Aún bajo esa directriz, la Sala coincide con el temperamento asumido por el magistrado de guardia. Ello por cuanto, los elementos de juicio incorporados al presente y hechos expuestos, no logran formar convicción en el ánimo de esta Sala sobre el presupuesto de las medidas cautelares, en particular sobre el peligro en la demora.

Es que, si bien no se desconoce las circunstancias por la que atraviesa todo el sector turístico, ilustradas por cierto con las constancias





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

periodísticas acompañadas, lo cierto es que ello no refleja la insolvencia del presunto obligado para dar curso favorable a la cautelar.

Sobre el particular cabe apuntar que, el peligro aun cuando se admite su prueba “prima facie”, debe ser objetivo, es decir no un simple temor o aprensión del solicitante sino derivado de hechos concretos que puedan ser apreciados en sus posibles consecuencias. De manera que, liminalmente y sin otros elementos que demuestren objetivamente o den cuenta de una situación concreta de insolvencia del presunto demandado, la cuestión se traslada al plano meramente conjetural y subjetivo.

En tal contexto, los agravios de los quejosos resultan insuficientes para revertir el temperamento asumido por el magistrado, excediendo además en esta oportunidad procesal netamente cautelar meritar, el destino de los fondos de la reserva del alojamiento que refiere, y demás apreciaciones sobre el punto, todo lo cual será materia de decisión al tiempo de sentenciar. Ello claro está, sin perjuicio de lo que eventualmente pudiera decidirse en un estado más avanzado de la causa a iniciar y ante mayores elementos de apreciación respecto del escenario descripto.

Por último, las críticas que formulan a lo manifestado por el juez ante una presunta insolvencia del demandado y los efectos que puedan derivarse de tal decisión, tiene fundamento normativo en la ley 24522, con lo cual los agravios sobre el punto pierden virtualidad.

4. Por ello, se resuelve: confirmar la resolución apelada en todo cuanto allí se decide y fue motivo del recurso, con la salvedad que se formulará en torno al pronunciamiento respecto de las costas. En efecto, habiéndose concedido el recurso de apelación subsidiario, es este tribunal el





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

encargado de su imposición para evitar una doble decisión respecto de un mismo trabajo (conf. esta Sala, 27/12/2012, "Gysin & Cía SA Sociedad de bolsa s/conc. preventivo s/inc. de apelación art. 250 CPCC" Expte. n° 34126/12 y citas jurisprudenciales allí formuladas, íd. 20/8/2013, "Estructuras y Servicios SA c/Talleres Navales Dársena Norte SACI y N s/ordinario s/incidente de embargo", Expte. COM6185/13, entre otros). Por tanto, las costas de Alzada se determinan por su orden, con el alcance sentado por esta Sala in re: "Zenobio Marcela Alejandra s/ped. de quiebra por Deluchi Martin Cesar" Exp. COM31445/2011, del 25/9/2014".

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015; cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14). Gírese la causa de manera digital al Juzgado de origen.

**Rafael F.
Barreiro**

Ernesto Lucchelli

**Alejandra N. Tevez
(en disidencia)**

**María Eugenia Soto
Prosecretaria de Cámara**





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

La Dra. Alejandra N. Tevez dice:

1. Adelanto que no comparto la solución propiciada por mis distinguidos colegas. Seguidamente pasaré a fundamentar mi posición.

2. Es sabido que uno de los presupuestos de las medidas cautelares es la verosimilitud del derecho invocado, esto es, la exigencia de que el derecho del peticionario de la cautelar sea aparentemente verdadero, porque su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo.

Como sostuve en mi voto en "Aria Biz S.A. c/ Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. s/ ordinario s/ incidente de apelación (art. 250 CPCC)" Nº 001861/10, del 25/03/2010, juzgo que los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora inherentes a toda cautelar, se hallan interrelacionados entre sí de modo tal que cuanto más aparezca patentizado uno de ellos, menor será la exigencia en relación al otro (conf. Morello-Soza-Berizonce, "Cod. Procesales...", Tomo II-c, págs. 536 y 537, Librería Editora Platense SRL, 1993).

Ello pues, cuando el *fumus bonis iuris* surge de la documentación o de la información requerida, el peligro en la demora es sustituido por la permisividad que otorga el párrafo inicial del CPR. 209, sin otra salvedad.

3. Ahora bien. En el caso, en apoyo a su pretensión el peticionante acompañó:





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

a. Las facturas que instrumentaron la contratación del servicio turístico y de las que surge que su precio habría sido íntegramente abonado mediante tarjeta de crédito MasterCard.

Cabe destacar que el producto adquirido fue descripto como "Servicios turísticos cobrados por cuenta y orden del prestador Razón Social: Travelscape, LLC (H)", " Servicios turísticos cobrados por cuenta y orden del prestador Razón Social: Viator Inc." y "servicios".

b. La constancia del reclamo por la vía propuesta por la accionada (whatsapp), ofreciendo un reintegro parcial e informando que el cargo de gestión resultaba "no reembolsable"; y

c. El intercambio de mails con quien sería el prestador final del servicio, el cual informó que no le fue abonado el importe de la reserva.

4. Teniendo en cuenta el relato efectuado por la demandante, examinado con arreglo a la documentación antes referida, puede colegirse que la misma refleja *prima facie* -y sin que ello importe adelantamiento de opinión sobre lo que en definitiva se decidirá-:

i) la contratación del servicio turístico

ii) el pago por la peticionante de su precio y,

iii) la ausencia de traslado de ese pago a quienes serían los prestadores finales de los servicios hoteleros.

5. En ese contexto, siendo que nos encontramos frente a una relación de consumo, debe cobrar preminencia la normativa consumeril. De allí que es dable presumir, dentro del marco de precariedad propia de esta etapa liminar, y sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, que los actores habrían efectuado el pago del 100% de las sumas





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

comprometidas a la demandada y que ella no habría girado el dinero a los prestadores de los servicios hoteleros situados en el exterior.

6. En definitiva, dentro del marco de provisionalidad con sujeción al cual es aprehensible toda petición de estas características (arg. CPr. 202), juzgo que surge debidamente acreditado el recaudo de la verosimilitud del derecho antes reseñado. De allí que corresponde revocar la decisión del a quo y conceder la medida precautoria pretendida.

Así voto

Alejandra N. Tevez

María Eugenia Soto
Prosecretaria de Cámara

