



Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

68610/2023

COTAQUISPE CANCHUMANTA, NIEVES c/ MERCADO LIBRE SRL s/MEDIDA PRECAUTORIA

Buenos Aires, 08 de mayo de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

1.) Para resolver los siguientes recursos de apelación:

(i) el interpuesto por *Mercado Libre S.R.L.* contra el decreto de fecha **11.10.23** por el cual la juez de grado ordenó a la demandada a que se *abstenga de informar a la actora como deudora en relación al crédito objeto de autos, así como de iniciar acciones de cobro, hasta tanto se dilucide su legitimidad.* Los fundamentos fueron desarrollados el 28.11.23, siendo contestados por *Nieves Cotaquispe Canchumanta* el 04.11.23.

(ii) el interpuesto por la *actora* contra la imposición de costas de la resolución del **07.11.23.**

2.) Recurso interpuesto por Mercado Libre S.R.L. contra el auto de fecha 11.10.23.

A fd. **27/75** se presentó *Nieves Cotaquiste Canchumanta* y denunció haber sido víctima de una maniobra delictiva en su cuenta de *Mercado Pago*, mediante la cual se habrían solicitado préstamos en su nombre y transferido luego las sumas resultantes a cuentas de terceros que desconoce.

Solicitó una medida cautelar autosatisfactiva a fin de solicitar: i) que *Mercado Libre SRL* se abstenga de reclamar los montos que surgirían transferidos a terceros que desconoce,



hasta tanto se resuelva la denuncia penal que habría formulado; ii) que se acredite en su cuenta los fondos propios de los que fue privada y iii) se deje sin efecto hasta que finalice la investigación penal el cobro de capital e intereses respecto del préstamo.

3.) La juez, desestimó la medida autosatisfactiva y encauzó el pedido como una medida cautelar común, ordenándole a la demandada abstenerse de informar a la actora como deudora en relación al crédito cuestionado, así como de iniciar acciones de cobro hasta tanto se dilucide en el presente trámite su legitimidad.

4.) Recurrió la demandada la medida cautelar ordenada, agraviándose, en *primer* lugar, alegando la inexistencia de verosimilitud en el derecho invocado, ya que, según aseguró, los hechos narrados por la reclamante no habrían transcurrido tal como los relata en el escrito inicial. Según aseveró, la actora habría denunciado ante *Mercado Libre S.R.L.* que, estando en Lima, Perú, le habrían robado su celular con fecha 25.05.22, estando el aparato en poder de su pareja, lo que recién fue denunciado a su parte el 14.06.22, cuando la actora habría retornado al país.

También le causó agravio el hecho que no estaría abonado el peligro en la demora, valorando para ello el tiempo transcurrido entre los hechos denunciados (junio 2022), la mediación cerrada sin acuerdo (dic 2022) y el inicio de estos actuados (sep 2023).

En *tercer* lugar, se agravió de la resolución apelada, por cuanto afecta sus garantías constitucionales, al impedirle el acceso a la justicia, ejerciendo aquellas acciones a que se crea con derecho, y obligándola a esperar un plazo indeterminado que incrementará el riesgo por falta de pago.

Finalmente señaló que la resolución de la juez importó una decisión *extra petita*, pues ha dispuesto una medida distinta a la pedida, ello en infracción al principio dispositivo y de congruencia.

5.) A su turno, la accionante contestó solicitando se declare desierto el recurso interpuesto, por carecer de una crítica concreta y razonada del fallo. Amén de ello, contestó los agravios, rechazando la alegada falta de verosimilitud y peligro en la demora.

6.) En primer lugar, habrá de aclararse que la medida decretada en estos actuados, será abordada como una *medida de no innovar*, entendida ésta como aquélla por la que se ordena a una de las partes que se abstenga de modificar -mientras se sustancie el proceso- una situación de hecho o de derecho existente en un momento determinado. Este tipo de



medidas, en tanto afectan el sustrato fáctico o jurídico existente entre las partes, importan una clara injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables. Así, al tratarse de un remedio de excepción dentro de las medidas cautelares, la valoración de las circunstancias que conducen a su reconocimiento debe ser extremadamente cuidadosa y necesariamente restringida (Arazi, Roland "*Medidas Cautelares*", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 265), siendo por ello su aplicación de carácter restrictivo (conf. arg. esta CNCom., esta Sala A., in re: "*Plataforma Cero S.A c/ Club Atlético River Plate s. Medida Precautoria*" del 28.11.06, Sala "E", in re: "*Corafro Alfredo y otros c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires*", del 09.12.89).

Dicho esto, cabe recordar que es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora. El primero de dichos recaudos está regido por la apariencia que presente el pedido respecto de la probabilidad de que el derecho exista y no, como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite. El segundo, el peligro en la demora, significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, *o sufra un menoscabo* durante la sustanciación del proceso. De este modo, se ha de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto. Es claro pues, que no se configura por la circunstancia de tener que esperar al dictado de la sentencia.

7.) En tal orden de ideas y analizados los extremos expuestos por ambos litigantes, considera esta Sala que la versión de los hechos dada inicialmente por la promotora, encuentra en el relato de su oponente, una versión parcialmente diferente, que los pone en crisis.

En efecto, debe notarse que mientras la actora aseguró en el escrito de inicio que el día 14.06.22 tomó conocimiento que en su cuenta de *Mercado Pago* se encontraba faltante prácticamente la totalidad del dinero que poseía, su contraria alegó en el memorial que la propia interesada le habría denunciado que el día 25.05.22 -es decir veinte días antes-, su pareja, que en ese momento tenía consigo su celular, fue víctima de un robo, delito que habría acaecido en la ciudad de *Lima, República del Perú* (y sobre el cual aportó una copia escaneada de la denuncia policial que, asegura, le habrían remitido la actora). También habría



hecho mención a que la actora le habría formulado un reclamo en el que advertía sobre varias transferencias -no hechas por ella- que se habrían hecho desde su cuenta de *Mercado Pago* incluso antes del 14.06.22, reclamo que llevaría el n° 180925651.

Y si bien los extremos alegados por sendos litigantes habrán de ser objeto de prueba, con la provisoriedad propia de este tipo de procesos y en este embrionario estado del trámite, no alcanza a vislumbrar el Tribunal adecuadamente presentada la verosimilitud del derecho que cabe requerir para acceder a una medida como la que fuera otorgada, pues las versiones brindadas sobre lo ocurrido presentan escenarios parcialmente distintos que alteran el relato inicial sobre el que se apoyó la sentenciante, presentándose también como verosímil, la existencia del robo y al haber transcurrido un lapso de tiempo entre éste y la denuncia ante *Mercado Libre SRL* que no encuentra una justificación razonable *a partir de los elementos aportados*.

Y algo similar ocurre con el peligro en la demora.

Tiene dicho este Tribunal que este recaudo es una de las bases inexcusables para la procedencia de toda medida cautelar y en realidad, es el presupuesto que da su razón de ser a ese instituto, pues, si estas medidas tienden a impedir que el transcurso del tiempo pueda incidir negativamente en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia, es obvio, que si tal peligro no existe, no se justifica el dictado de una medida cautelar. Se ha sostenido doctrinariamente que ese temor del daño inminente es el interés jurídico que hace viable la adopción de la medida, interés que reviste el carácter de "actual" al momento de la petición (esta CNCom., esta Sala A, 16.04.09, "*Cooperativa Credivico de Crédito, Vivienda y Consumo Ltda. c. Universalflot SA y Otros s. inc. de medidas cautelares*"; íd., 21.04.09, "*Rojas María Graciela c. Italcred SA s. Amparo*"; Di Iorio, Alfredo Jorge, "*Nociones sobre la Teoría General de las Medidas Cautelares*", LL, 1978-B-829, citado por Novellino, Norberto Jorge, "*Embargo, Desembargo y demás Medidas Cautelares*", Ed. La Ley, 5ta. Edición Actualizada, pág. 23).

En ese marco, no es posible desatender que no se han proporcionado elementos tendientes a demostrar la existencia de la urgencia invocada. Es claro que la mera referencia a la existencia de reclamos -telefónicos- por parte de la demandada no resulta suficiente para tener por satisfecho ese requisito. Y tampoco predicen urgencia, ni el tiempo transcurrido



desde que sucedieron los hechos (junio 2022) hasta que llevó a cabo la mediación prejudicial (diciembre de 2022), ni tampoco el tiempo que transcurrió desde que se celebró esta última y hasta que se solicitó la presente medida (septiembre 2023).

8.) Y si bien lo señalado bastaría para revocar la decisión de grado, bien vale recordar además que esta Sala ha sostenido que no resulta procedente el dictado de una medida cautelar cuya finalidad tiende a obstar a otras personas el ejercicio de los derechos que entienden les corresponden. En efecto, con la medida perseguida se estaría impidiendo a la demandada accionar y ejercer sus derechos, lo cual en principio resulta improcedente si conlleva a adoptar medidas que conduzcan a la prohibición lisa y llana de ejercitar judicialmente un determinado derecho del modo que lo estimare propicio (arg. CSJN., 17.7.96, "*Líneas Aéreas Wilson S.A. Lawsa c. Provincia de Catamarca*"; esta CNCom., esta Sala A, 24.08.05, "*Banco Río de la Plata SA c. Rodríguez Alberto y Otro s. Ejecutivo*"; 06.11.08, "*Spezzano María Lorena c. Banco Hipotecario SA s. ordinario*"; íd., 19.12.08, "*Aguero Blanca Azucena c. Inter créditos Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Limitada s. ordinario*"; íd., Sala C, 29.12.95, "*C.A.B.I.E. c. Bco. Ciudad de Buenos Aires*" ; íd. íd., 31.5.93, "*Ciceri, Raúl c. Arte Gráfico Argentino*"; íd. íd., 5.7.90, "*Solari de Benson Ana c Bco. General de Negocios S.A.*" y sus citas; íd. Sala D, 30.6.95, "*Plastestiba S.A. c. Bco. Extrader S.A.*"; íd., íd., 7.11.90, "*Asociación Atlético Argentinos Juniors c. Bco. del Interior y Buenos Aires*"; íd. íd., 7.5.82, "*Gorbarán, Felipe c. J. Vazquez Iglesias S.A. y otros*" ; íd. Sala E, "*Isally de Costa Alba c. Invercred S.A.*"; íd. íd., 28.12.89, "*Zambelli, Gustavo c. Ancarfín S.A.*"; íd. íd., 17.6.87, "*Castro Jorge c. Sanjurjo Baltasar*"; CNCivil, Sala F, 24.8.95, "*Saracco, Beatriz c. Otto Garde y Cía. S.A.*", L.L. 6.6.95, etc.).

Desde otro sesgo, no puede pasar por alto el Tribunal, que ha sido la propia iniciante quien, al contestar el memorial, sostuvo textualmente y de manera remarcada, que: "*En lugar de instalar suspicacias falsas, debería ejercer las acciones que considere conforme a derecho, como lo hizo esta parte de modo contundente.*".

Tal afirmación no solo lleva ínsito el reconocimiento del derecho de su oponente a promover los reclamos judiciales que estime le asisten, sino que se da de bruces con la prohibición decretada por la juez "*a quo*" al encauzar la medida pedida.

9.) En consecuencia, la resolución recurrida habrá de revocarse en lo que a la prohibición de iniciar acciones judiciales refiere. Y, en cuanto a la prohibición de informar a la actora como deudora con relación a los supuestos créditos que se habrían obtenido



fraudulentamente, si bien la prohibición también se levantará, lo será con la salvedad de que en la información que la demandada pudiera brindar en tanto tenga obligación de hacerlo, deberá constar la existencia de este juicio y la actual naturaleza litigiosa del crédito.

10.) Por todo ello, esta Sala **RESUELVE:**

Revocar, con los alcances que surgen del punto 9.), la resolución apelada que se dan por reproducidos aquí.

Las costas se distribuyen en el orden causado atento lo particular de la cuestión y a que la actora pudo creerse con derecho a sostener la medida redefinida por la juez de grado (art. 68 y 69 CPCCN).

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ.

MARÍA ELSA UZAL

HÉCTOR OSVALDO CHOMER

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS

PABLO CARO

Prosecretario de Cámara "Ad-Hoc"

