

Medida De No Innovar Suministro De Gas Nitrogeno E Hidrogeno

JURISPRUDENCIA

Medida de no innovar. Suministro de gas nitrógeno e hidrógeno

Se confirma la decisión del magistrado de grado que decretó la medida de no innovar solicitada respecto de la suspensión del suministro de gas nitrógeno e hidrógeno por la demandada a la accionante. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015. Y

Vistos: 1. La parte demandada apeló contra la decisión de fs. 248/252 en cuanto el magistrado de grado decretó la medida de no innovar solicitada en el escrito liminar respecto de la anunciada suspensión del suministro de gas nitrógeno e hidrógeno de su parte a la accionante (fs. 305). Los fundamentos obran en fs. 424/436 y fueron respondidos en fs. 591/602. 2. Cabe señalar que, en principio, la medida cautelar de no innovar, como en general toda otra medida de seguridad, se orienta a preservar, mientras se sustancia el proceso principal, la inalterabilidad de determinada situación de hecho o de derecho (conf. Palacio L., "Derecho Procesal Civil", tº VIII, p. 176). Su finalidad consiste en impedir que mediante su alteración por las partes durante el curso del proceso, la sentencia se torne de cumplimiento imposible o el derecho que ella reconoce, ilusorio. Por ello, 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, en especial cuando se trata de limitar facultades que son inherentes a la propiedad (Arazi, Rolando, "Medidas Cautelares", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 265), siendo por ello su aplicación de carácter restrictivo (Sala E, 9.12.89 "Corafro, Alfredo y otros c/Banco de la Provincia de Buenos Aires"). De otro lado, vale recordar que es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora. Respecto del primero de esos recaudos, reiteradamente se ha sostenido que para conseguir el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar es preciso -al menos- la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el peticionante (*fumus bonis iuris*) en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal puede declararse la certeza de ese derecho. No se trata de exigir, a los fines de esa comprobación, una prueba concluyente; empero, es necesario como mínimo un mero acreditamiento (conf. Palacio, Lino E., ob. cit, T. VIII, p. 33 núm 1223; CCiv, Sala A, 23.2.90). El peligro en la demora, a su vez, ha sido identificado con el interés jurídico que la justifica para disipar un temor de daño inminente; y la contracautela, con la caución que asegura a la otra parte el resarcimiento de los eventuales daños irrogados por la medida indebidamente peticionada (conf. Martínez Botos, "Medidas Cautelares", pág. 55 y ss, Ed. Universidad, 1990). 3. Ahora bien, la petición cautelar, requiere del análisis inexcusable de la verosimilitud del derecho que asiste al pretensor en relación a la reclamación que formula en la acción de fondo, y la ponderación de la congruencia entre ambos elementos. Dicha nota típica del instituto precautorio refiere a la instrumentalidad, es decir, a una vinculación accesoria con un proceso principal, al cual sirve para garantizar la efectividad de su resultado -conf. F. Carnelutti, citado por Palacio Lino Enrique, ob. cit, Tomo VIII, pág 15, Ed. Abeledo Perrot, 1985-. Esto significa que su dictado solo puede concebirse en tanto exista juicio pendiente en el que se discuta el derecho que se ha querido asegurar, pues de lo contrario constituiría una arbitrariedad (esta Sala, 25.4.10, "SA Lito Gonella e Hijo ICIFI c/Bisa Seguros Reaseguros SA y otros s/medida precautoria s/ incidente de apelación (art. 250 CPCC)"; Sala A, 24.4.07, "Imágenes Diagnósticas y Tratamiento Médico SA c/Tomografía Computada de Bs. As. SA s/med. precautoria"). 4. Al amparo de tal preceptiva, y bajo el restringido análisis que cabe formular en esta etapa precautoria, tal como decidiera el a quo, se estima procedente la admisibilidad de la medida de no innovar solicitada, la cual guarda relación con el objeto de la acción de fondo anunciada, respecto del cual se pactó la jurisdicción arbitral. Véase en tal sentido las piezas que acreditan el inicio de tal procedimiento (fs. 581/6) y lo manifestado por la propia apelante en fs. 606 tercer párrafo. Tal extremo resulta dirimente a criterio de esta Sala para sellar la suerte desfavorable del recurso en análisis. Sin desconocer que se trata de una decisión excepcional dentro del género cautelar, dado que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en tanto que se configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, tal conclusión no implica prejulgamiento, sino que, como consecuencia de los antecedentes documentales aportados se aprecia justificado aquel *fumus bonis iuris*. Y aun cuando es preciso reconocer que es de la esencia de las medidas precautorias de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de indicar que para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos 320:1633; 327: 5111: 32, entre muchos otros). Este criterio restrictivo señalado como pauta interpretativa por el Supremo Tribunal refuerza la postura asumida por el anterior sentenciante y que esta Sala comparte. En efecto, no cabe desatender, por cuanto ha quedado claramente aquí plasmado a través del intercambio epistolar

agregado, que existen serios conflictos entre las partes respecto del contrato oportunamente celebrado por aquellas -básicamente relacionado con el ajuste del precio que habría quedado abierto desde mayo de 2014 y el pago de la penalidad o take or pay- y que será dilucidado en sede arbitral; mientras que el peligro en la demora quedaría configurado con la posibilidad de la interrupción del suministro de hidrógeno y nitrógeno por parte de la demandada con los perjuicios que ello ocasionaría y que fueran detallados en fs. 217 y ss. Tales circunstancias, valoradas con las restricciones de conocimiento que nos impone esta instancia procesal, dan cuenta de una situación controversial entre las partes que ayuda a refrendar aquellos recaudos legales de verosimilitud y peligro en la demora en la adopción de una decisión final. Señálase por último que no es óbice para la confirmación del pronunciamiento en crisis la rescisión contractual informada en fs. 647 toda vez que, además de resultar de fecha posterior a la medida cautelar en cuestión, de la carta documento obrante en fs. 641 surge expresamente que "Grupo Linde ajustará su comportamiento a lo dispuesto en los autos caratulados ..., sin que ello implique consentir en modo alguno lo allí decidido". A todo evento, y a esta altura, será en sede arbitral donde deberá finalmente juzgarse respecto de la procedencia de esta cautelar: véase al efecto, lo dispuesto por el quo en fs. 549 y la acreditación agregada en fs. 612/620; resultando prudente a criterio de esta Sala confirmar lo decidido en las presentes.

Coadyuvante, aquel argumento principal en virtud del cual el quo concedió la medida cautelar -lo pactado en la cláusula 20; v. fs. 335-, que no fue objeto de mención por parte del recurrente, y en consecuencia, de crítica razonada. 5. En razón de lo expuesto, se resuelve: confirmar el decisorio apelado, con costas a la demandada vencida (CPr: 68). Notifíquese al domicilio electrónico denunciado o en su caso, en los términos del art. 133 CPCC (Ley 26.685, Ac. CSJN 31/2011 art. 1º y 38/2013) y hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13). Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Alejandra N. Tevez

Siguen las firmas.

Juan Manuel Ojea Quintana Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria

006814E