

Medidas cautelares. Reciente reforma legislativa

Ley 26.854, publicada en BO el 30/4/2013*

Zulma A. Dodda

Sumario: 1. Objeto de las medidas cautelares. 2. Nuevo diseño de las cautelares. 3. Limitación a las medidas cautelares contra el Estado. Antecedentes. 4. Principales efectos de la Ley 26.854.

1. Objeto de las medidas cautelares

Las medidas cautelares son una institución importante dentro del mundo jurídico no sólo desde la perspectiva procesal sino constitucional. El objeto esencial de las mismas es garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente favorable, cumpliendo los requisitos esenciales de verosimilitud del derecho y urgencia de la medida por el peligro en la demora.

Es una realidad objetiva que en nuestro país los procesos judiciales se cumplen en plazos prolongados, lo que puede quitar eficacia a la sentencia si no se dictan cautelares que eviten que la efectivización de la misma sea ilusoria.

Si la cautelar finalmente genera perjuicios innecesarios, surgirá entonces la responsabilidad del beneficiado con la medida, que deberá asumir los costos de estas consecuencias. Es importante, para garantizar la asunción de esta responsabilidad, que el juez fije una contracautela razonable, ya que un exceso en el monto podría dejar desprotegido al actor por imposibilidad de cumplir con la exigencia.

La cautelar es una medida preventiva que no resuelve sobre el tema de fondo ni prejuzga. La medida precautoria no anticipa que el derecho planteado será concedido, sino que protege el eventual resultado favorable, cumple su función durante el período que transcurre entre el reclamo presentado y la resolución final del proceso.

* Publicado en AA. VV., *LXV Seminario teórico-práctico "Laureano Arturo Moreira"*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2013, pp. 3-11.

Por los motivos expuestos precedentemente, el derecho a las medidas cautelares es una garantía necesaria para asegurar la tutela judicial efectiva y serán los jueces los que evaluarán cuál es la medida más idónea para cada caso concreto.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25, que el amparo es un recurso “eficaz, sencillo y breve”. Establecer un régimen de medidas cautelares irrazonable y desproporcionado se contraponen al concepto de eficacia, entendido como la disponibilidad directa e inmediata del amparo ante la violación de derechos humanos.¹

Es particularmente importante el proceso cautelar en los procesos constitucionales para la protección de los derechos fundamentales, como el amparo o el *habeas corpus*, en los que la suspensión de los actos provenientes de autoridad o de particulares constituye un hito esencial y resulta necesario acordar medidas cautelares no sólo conservativas sino de carácter innovativo.

2. Nuevo diseño de las cautelares

Mucho evolucionaron la doctrina y la jurisprudencia respecto de las tradicionales medidas cautelares no sólo con relación a aspectos procesales sino al reconocimiento de nuevas medidas que se consideran adecuadas al derecho reclamado, llegando al reconocimiento de las medidas autosatisfactivas, que pretenden dar solución urgente y autónoma a la situación subjetiva planteada en el proceso.

Los recursos de amparo presentados en los casos del corralito financiero y las medidas autosatisfactivas que permitieron a algunas ahorristas retirar sus depósitos en dólares fueron cuestionadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, en el caso Bustos, se expresó en el sentido de que estas medidas decretadas por los tribunales inferiores generaron desigualdades y provocaron un trastorno económico que puso en riesgo la regularización de los compromisos asumidos por la Nación.

Sin perjuicio de ello, los jueces de Latinoamérica, en general, y los argentinos, en particular, impulsaron una renovación en el diseño de las providencias cautelares que, trabajando sobre la función tuitiva que de ellas se espera, logró instalar un

1. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La inconventionalidad e inconstitucionalidad del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en que el Estado es parte”, en *La Ley*, suplemento especial “Cámaras Federales de Casación”, Buenos Aires, La Ley, 23/5/2013, p. 69.

concepto extensivo, dinámico si se quiere, demostrando así que la tutela cautelar no es una mera construcción científica.²

Cuando hablamos de cautelares, naturalmente derivamos el pensamiento hacia la medida más común: el embargo, que en muchos países, como en Argentina, constituye la providencia típica y esencial del sistema pero no la única. En nuestro país las cautelares se extienden más allá de las tradicionales, que tienen por objeto superar el riesgo del tiempo, y surgen, entre otras, las medidas tendientes a declarar la inaplicabilidad de una ley.

Las medidas cautelares positivas o innovativas imponen una obligación de hacer y las medidas negativas o de no innovar tienden a evitar perjuicios de imposible reparación posterior. Los jueces pueden dictar medidas cautelares como la prohibición de innovar, que configura la vía de acceso más común a lo que la doctrina procesal denomina tutela anticipada. Es una medida que mantiene una situación de hecho o derecho, propendiendo a la eficacia del proceso y la utilidad de la sentencia definitiva.³

La denominada cautelar autónoma es propia del derecho administrativo y consiste en la petición solicitada al órgano jurisdiccional para que ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido hasta que la administración resuelva el recurso que agota la vía en un sentido o en otro. En este aspecto, la ley consagra una caducidad de pleno derecho para estas cautelares cuando se hubieran ordenado antes de la presentación de la demanda y no se presentara la misma dentro de los diez días de agotada la vía administrativa.

3. Limitación de las medidas cautelares contra el Estado. Antecedentes

Los casos “Siri” y “Kot” fueron los que comenzaron a difundir los beneficios del amparo contra actos de autoridad pública y privada. El recurso o acción procesal de amparo tutela los derechos constitucionales del ciudadano y protege la constitución misma, garantizando la inviolabilidad de sus preceptos ante actos de autoridad que vulneran el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

El primer *leading case* fue el caso “Siri, Ángel” (1957).

2. GOZÁINI, Osvaldo A., en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 6/5/2013.

3. ROJAS, Jorge A., en *La Ley*, suplemento especial “Cámaras Federales de Casación”, Buenos Aires, *La Ley*, 23/5/2013.

Hechos: la policía de la provincia de Buenos Aires clausuró el diario *Mercedes*, que se publicaba en la misma ciudad del nombre del periódico. La clausura fue llevada a cabo sin aclarar el por qué. En consecuencia, Ángel Siri, director y administrador del periódico, se presentó ante la justicia, alegando la violación de sus derechos a la libertad de imprenta y de trabajo, consagrados por la Constitución Nacional en los artículos 14, 17 y 18. Los objetivos perseguidos por el director del diario eran dos: que se retirara la custodia policial del local donde se imprimía el diario y que se levantara la clausura del mismo. Ángel Siri se presentó ante el juez solicitando que requiriera a la policía un informe sobre quién había ordenado la clausura y los motivos de la misma. Requerido dicho informe, el comisario informó que la orden había sido emitida por la Dirección de Seguridad de la Policía y que el motivo no lo conocía.

Resolución: el juez, interpretando el pedido de Siri como un recurso de *habeas corpus*, no hizo lugar al mismo en razón de que no se había violado la libertad física de nadie. Tras apelar la decisión del juez, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Mercedes confirmó la sentencia. Como consecuencia de ello, el afectado dedujo un recurso extraordinario, dejando en claro que no había interpuesto un recurso de *habeas corpus*, sino que se trataba de una petición a las autoridades por violación de garantías constitucionales. La Corte revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones, ordenando a la autoridad policial “cesar con la restricción impuesta”.

Fundamentos: las garantías constitucionales invocadas por el afectado se hallan restringidas sin orden de la autoridad competente ni causa justificada. Estos motivos bastan para que sean restablecidas íntegramente por los jueces. Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar congregadas en la Constitución.

El otro *leading case* fue el caso “Kot, Samuel SRL” (1958). La firma Samuel Kot SRL, propietaria de una fábrica textil ubicada en el partido de San Martín, sufrió una huelga tras un conflicto con el personal. La huelga, primeramente, fue declarada ilegal y Kot ordenó a los trabajadores volver a sus trabajos en el plazo de veinticuatro horas. A razón de ello, muchos despidos se produjeron. Un mes y medio más tarde, el Departamento Provincial del Trabajo declaró nula la resolución de la delegación San Martín e intimó a la empresa a reincorporar a los obreros despedidos. Tras la negación de la firma, los obre-

ros despedidos ocuparon la fábrica. Acto seguido, Kot formuló una denuncia por usurpación, reclamando la desocupación. Dos días después, el juez resolvió el sobreseimiento definitivo en la causa y no hizo lugar al pedido de desocupación, alegando que se trataba de un “conflicto gremial en el cual los obreros no intentaban ocupar la fábrica para ejercer sobre la misma un derecho de propiedad” y que, por lo tanto, “no existía usurpación alguna”. Apelada esta resolución, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la Plata confirmó el sobreseimiento definitivo de la causa. Kot inició entonces otra causa paralela, deduciendo recurso de amparo para lograr la desocupación. Para invocar tal recurso, Kot se basó en el caso “Siri” y el derecho a la libertad de trabajo, derecho amparado por la Constitución Nacional. La Cámara de Apelaciones desechó el recurso planteado, interpretando que se trataba de una acción de *habeas corpus*. Contra tal sentencia, el interesado interpuso recurso extraordinario. La Corte, en mayoría y última instancia, falló a favor de Kot, haciendo lugar a la acción de amparo luego de revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones, tras lo cual ordenó que se entregara el establecimiento a Kot.

Fundamentos: la Cámara de Apelaciones se confunde al considerar el recurso invocado por el afectado como una acción de *habeas corpus*. El interesado interpuso una acción de amparo, invocando los derechos constitucionales de la libertad de trabajo, la propiedad y de la libre actividad, o sea, dedujo una garantía distinta a la que protege la libertad corporal (*habeas corpus*). En el caso “Siri” la restricción ilegítima provenía de la autoridad pública. En el caso “Kot” la cuestión es causada por actos de particulares. En tales casos, lo que difiere es el sujeto del que proviene la restricción. Esto, sin embargo, no es esencial a los fines de la protección de la Constitución. El artículo 33 de la Constitución Nacional, al hacer mención de los derechos y garantías implícitos, no excluye restricciones emanadas de los particulares:

... nada hay en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad.

La ley no debe dar una garantía limitada, una protección parcial contra los actos de determinados poderes. Con este argumento, la Corte ratificó lo resuelto en el caso “Siri”.

Ante los casos jurisprudenciales citados se dictó la Ley 16.986, que reglamentó el juicio de amparo, estableciendo en el artículo 2 inciso c) que no era procedente la vía cuando la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado.

Posteriormente, la Ley de Equilibrio Fiscal 25.453 modificó el Código Procesal y agregó un párrafo al artículo 195, texto casi idéntico al contenido en la Ley 26.854:

Los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del estado ni imponga a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

Estas modificaciones no se consideraron suficientes y se aprobaron nuevas normas, como el Decreto 1387/2001, que agregó al Código Procesal un artículo 195 bis, transformando el mecanismo de obtención de las medidas cautelares.

La Ley 25.561, que entró en vigencia el 6 de enero de 2002 –pleno auge de los recursos de amparo por el corralito–, estableció que cuando se dictaran medidas cautelares que afectaran las actividades esenciales del Estado, sus reparticiones centralizadas o descentralizadas o entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La resolución tendrá efecto suspensivo.

Se intentaba con estas resoluciones evitar que los jueces dictaran cautelares que obligasen a devolver importes de dinero a los ahorristas. Las reiteradas declaraciones de inconstitucionalidad hicieron que se derogara la norma, pero se mantuvo vigente la última parte del artículo 195, que contiene principios semejantes a la Ley 26.854 recientemente sancionada.

La ley 26.854 retoma el camino de los antecedentes citados, limitando las facultades del poder jurisdiccional con relación a medidas cautelares en los procesos en que sea parte el Estado o los entes descentralizados.

4. Principales efectos de la Ley 26.854

4.1. Competencia

Al establecer que los jueces no podrán decretar medidas cautelares sin expedirse antes sobre su competencia con relación a la causa de fondo, se pueden generar dilaciones que afecten los derechos en juego (art. 2).

Puede conculcarse la tutela judicial oportuna y efectiva requerida para el caso concreto, cuyo resguardo tendría que ocupar un lugar central y primordial en los asuntos judiciales.

El artículo 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación parece más razonable, ya que mantiene la validez de la medida ordenada por un juez incompetente siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones legales aplicables.⁴

4.2. Prohibición de identidad entre la petición de fondo y la pretensión cautelar

Al establecer que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal (art. 3, inc. 4), indirectamente se prohíben las medidas innovativas y autosatisfactivas.

Esta limitación superpone dos conceptos que no pueden confundirse: cautela con condena. La cautelar no implica prejuzgamiento ni sentencia anticipada sobre el fondo de la cuestión planteada.

Es indudable que los procesos judiciales consumen tiempo y es necesario contar con medios procesales que, mientras tanto, generen una tutela que sea efectiva e inmediata. La Corte Suprema ha sido clara en este sentido al expresar que las medidas precautorias para impedir un acto o para llevarlo a cabo se encuentran orientadas a evitar los perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del magistrado y podrían ser de difícil o imposible reparación al dictar la sentencia.

La Corte ha destacado que las medidas innovativas que alteran el estado de derecho o de hecho existente requieren una mayor prudencia en el análisis de los recaudos de verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.⁵

Existe una clara diferencia entre la cautelar, que pretende proteger el derecho mientras el proceso se desarrolla, y la pre-

4. OLIVERO, Eduardo, "Las medidas cautelares contra el Estado en la Ley 26.854", en *elDial.com*, 17/6/2013.

5. *Fallos* 326: 3279.

tensión sustancial, que implica un conocimiento por parte del juez que le permita emitir un pronunciamiento con el máximo de certeza posible, accediendo o no a la pretensión.

El Código de Procedimientos Administrativos de la CABA (art. 177) establece expresamente que las medidas cautelares son todas aquellas tendientes a garantizar los efectos del proceso, incluso las de contenido positivo y las que suspenden la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en éste, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida.

En rigor, si durante el tiempo que insume el proceso administrativo y luego el judicial no es posible suspender los efectos del acto administrativo cuestionado, hay casos en los que al momento de la sentencia definitiva sus efectos ya se cumplieron parcial o totalmente haciendo ilusoria la ejecución de la sentencia.

Si bien son numerosos los casos en que los tribunales rechazan la suspensión de los efectos de un acto administrativo impugnado por la identidad que tiene con el objeto de la demanda principal, la variada jurisprudencia indica que no es razonable que esta limitación se imponga legislativamente con carácter general, sino que el poder jurisdiccional analizará en cada caso concreto los intereses afectados, los daños que podría producir el acto durante su vigencia y otros elementos propios del caso.

Si la medida cautelar tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia, mal puede entenderse que dicha medida sea improcedente por confundirse con el objeto principal de la demanda.⁶

4.3. *Especial efecto sobre los procesos colectivos*

La reforma constitucional del año 1994 reconoció la existencia de derechos de incidencia colectiva, aceptando un modelo de litigio colectivo de tipo representativo para tutelarlos en sede judicial.

Las características de este tipo de proceso son que: a) en base a una ficción legal, sin mandato expreso, el titular del colectivo al que pertenecen un grupo de personas las representa, y b) la cualidad de cosa juzgada de la sentencia se proyecta sobre toda la clase involucrada en el conflicto.

6. CNFed. Contencioso Administrativo, Sala I, 9/10/2007, "Peralta Ramos, Horacio Patricio y otros c/ BCRA".

La Ley 26.854 se aplica a estos procesos cuando se invoque como demandada a la administración pública nacional centralizada o descentralizada.

La prohibición de coincidencia del objeto de la medida cautelar y de la demanda principal (art. 3) afecta particularmente estos procesos colectivos en aquellos casos en que la tutela anticipada es la única forma de proteger los derechos en disputa, ya que la aplicación de la norma cuestionada puede generar daños irreversibles.

4.4. *Procedimiento previo para admitir cautelares.*

Bilateralidad

La Ley 26.854 introduce un elemento novedoso, la bilateralidad previa para el dictado de una cautelar, generando una excepción para la aplicación del principio de que las medidas cautelares deben dictarse *inaudita parte*, sin participación de la persona contra la que se dicta la resolución.

La notificación al interesado puede frustrar el objetivo de la cautelar. Por ese motivo, la legislación, sin violentar el derecho de defensa, deja en los jueces evaluar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela que debe exigirse.

Si bien puede no ser nocivo para el procedimiento de las cautelares que en algunos casos se corra traslado a la otra parte, hasta la sanción de esta ley eran los jueces los que analizaban ante el caso concreto la conveniencia o no de este traslado.

4.5. *Plazo de vigencia de las cautelares*

Otro aspecto a destacar de la norma en tratamiento es la vigencia temporal de las cautelares contra el estado.

El artículo 5 dispone que, al otorgar una medida cautelar, el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor de seis meses para las cautelares dictadas en procesos de conocimiento amplio y de tres meses para los amparos y juicios sumarísimos. Admite en el artículo 6 que, cuando resulte “procesalmente indispensable”, se prorrogue este plazo por otros seis meses.

Debemos analizar en este supuesto la relación entre la celeridad en la resolución de los procesos y la vigencia de esas

medidas preventivas, que debieran permanecer vigentes hasta tanto se dicte resolución definitiva. No resultará sencillo ubicar un proceso ordinario en el que se obtenga sentencia definitiva en primera y segunda instancia en el lapso de un año.

No resulta enmarcado en los parámetros de justicia sancionar al accionante con la caducidad de la medida cautelar si cumplió con el impulso procesal correspondiente y no se acreditaron maniobras dilatorias, ya que no dependerá de él obtener en los términos previstos en la ley una sentencia definitiva.

En rigor, es un error que el Estado centre su preocupación en el plazo de vigencia de las medidas cautelares. Por el contrario, el problema resulta ser el tiempo que conlleva cada proceso. En nuestro país, muchas causas suelen durar más de diez años, sobre todo si se genera una etapa probatoria importante. Los esfuerzos debieron dirigirse a acortar los plazos de los procesos mediante la utilización de herramientas tecnológicas y, así, generar una mayor eficiencia.⁷

Los plazos previstos son exiguos, tomando en consideración que nuestro país recibió recientemente una condena del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en razón de la demora en la tramitación de procesos judiciales.⁸

Teniendo en cuenta la complejidad de la causa, el juez deberá dictar sentencia en términos razonables o podrá considerarse que su actuación puede ser calificada como falta grave (art. 167 C. Proc.). Sin embargo, si, pese a lo expresado, los jueces no resuelven en los plazos establecidos en esta norma, el sancionado no será el juez sino el justiciable, que, ante la caducidad de la cautelar, perderá la garantía de sus eventuales derechos.

No se tiene en cuenta la regla general respecto a que las cautelares estarán vigentes hasta tanto se resuelva el tema de fondo, sino que se fija un término perentorio con independencia del tiempo que dure el proceso principal.

Recordemos una vez más que las cautelares importan una actividad preventiva que asegura, en forma provisoria, que el tiempo que demanda la tarea jurisdiccional no menoscaba el derecho que le asiste a las partes.

4.5.1. *Excepción*

Las medidas cautelares ordenadas contra el Estado y/o sus entes descentralizados no tienen plazo de vigencia y persisten en

7. CASSAGNE, Ezequiel, "El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la Ley 26.854", en *La Ley*, suplemento especial "Cámaras Federales de Casación", Buenos Aires, *La Ley*, 23/5/2013.

8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31/8/2012, "Furlan y familiares vs. Argentina".

su eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables o se encuentre comprometida la vida digna, la salud o un derecho alimentario o de naturaleza ambiental (art. 2 inc. 2). Esta excepción, que no estaba incluida en el proyecto inicial, generará la incertidumbre de la aplicación de las expresiones: “sectores vulnerables” y “vida digna”.

La Corte suprema de Justicia de la Nación, a través de sus sentencias, consideró que la prolongación indefinida de una medida precautoria constituye una desviación del objetivo tenido en cuenta por el legislador al establecer el instituto cautelar. La finalidad de estas medidas es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable, objetivo que podría verse desnaturalizado cuando el excesivo lapso transcurrido desde su dictado les hace perder su carácter provisorio, permitiendo a quienes las requieren obtener de forma anticipada el objeto principal de su pretensión. Para evitar ese defecto no deseado, se ha considerado conveniente la fijación de un límite razonable para la vigencia de la medida cautelar, el que puede establecerse de oficio o a pedido de la parte interesada.

Sin embargo, la diferencia esencial con lo dispuesto en la ley es que la Corte, claramente y de manera lógica, expresó que el agotamiento de la medida cautelar es algo que no puede analizarse en abstracto sino incorporando la dimensión temporal, evaluando las circunstancias concretas de cada caso y con un criterio flexible que permita extender su vigencia, aun cuando se hubiera fijado un plazo, si los antecedentes del litigio lo ameritan.

En este sentido, no es ajustado lo sostenido en el mensaje de elevación del entonces proyecto de ley al decir que

... el proyecto tiende a concretar en una norma jurídica la más reciente doctrina asumida por el Alto tribunal en relación con las medidas cautelares frente a las autoridades públicas del Estado nacional. La norma proyectada persigue atenuar las consecuencias gravosas que produce la prolongación desmesurada de medidas cautelares sobre los bienes y valores comunes protegidos, en cada caso, por el interés público...

No debe avalarse ni alentarse una duración indefinida de la medida cautelar que la desnaturalice, pero el límite en el tiempo tiene que fijarlo el poder jurisdiccional, analizando el caso en particular.

4.6. *Contracautela*

La ley exige una caución real o personal (art. 10) por las costas y daños y perjuicios que la medida ocasione. La caución juratoria no será admitida, salvo que se actuare con beneficio de litigar sin gastos.

Reiteramos la línea de este trabajo en el sentido de que debió ser el juez el que graduara la contracautela, conforme la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y demás circunstancias del caso concreto.

4.7. *Suspensión de los efectos de un acto estatal. Requisitos*

Conforme lo dispone el artículo 13 de la ley, para ordenar a pedido de parte la suspensión de los efectos de una ley o reglamento, deberá acreditarse que:

- a) El cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior.
- b) La verosimilitud del derecho invocado.
- c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto.
- d) No afectación del interés público.
- e) Que la suspensión material de la norma o de los efectos no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Nos interesa destacar especialmente:

... perjuicios graves de imposible reparación ulterior, la no afectación del interés público y que la suspensión de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles...

La doctrina tradicional de la Corte considera que para conceder la cautelar debe limitarse el análisis a la constatación de la verosimilitud del derecho que se invoca y a la necesidad de adoptar con carácter de urgente una medida por el peligro en la demora.

La exigencia de la ley respecto a acreditar perjuicios graves de imposible reparación ulterior nos deja frente a un escenario distinto al ámbito de las cautelares, que, sin dudas, dilatará la resolución sobre las cautelares y obligará a introducirse en el meollo del reclamo de fondo.

El interés público comprometido deberá ser analizado en cada caso concreto, evaluando la efectiva presencia de un interés general afectado. Las nociones de interés público conducen a los intereses generales de la comunidad a la cual la administración sirve. No puede haber interés público que tenga primacía sobre la legalidad del acto administrativo.⁹

Sin que exista imposición legal, la Corte y la práctica judicial del fuero contencioso administrativo han resuelto esta situación, coordinando de forma equilibrada el interés privado con el público.

4.8. *Medidas cautelares positivas y de no innovar*

Los requisitos para dictar una cautelar que imponga la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada o cualquier medida de naturaleza innovativa se establecen en el artículo 14 y, con respecto a las medidas de no innovar, se remite al artículo 15, reiterando en lo esencial que la medida no tenga efectos irreversibles, que se acredite que existen para el actor perjuicios graves de imposible reparación ulterior y que no se afecta el interés público. (Recaudos a los que son aplicables los conceptos del punto anterior).

4.9. *Afectación de los recursos y bienes del Estado*

Conforme lo dispone el artículo 9 de la ley:

Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier manera perturbe los bienes o recursos propios del Estado ni imponga a los funcionarios cargas personales ni pecuniarias.

Esta exigencia, por sí sola, según algunos autores,¹⁰ elimina la mayoría de las cautelares contra el Estado, pues gran parte de estas medidas afectan de uno u otro modo recursos o bienes del Estado, como las que se solicitan en materia tributaria contra AFIP.

Esta norma limita no sólo las cautelares innovativas sino las tradicionales, como el embargo, prohibición de innovar y otras.

9. COMADIRA, Julio R., *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 257-258.

10. CASSAGNE, Ezequiel, ob. cit. (cfr. nota 7).

4.10. *Efectos suspensivos de la apelación*

Conforme lo dispone el artículo 13, inciso 3):

El recurso de apelación contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efectos suspensivos...

Es decir, aun probada para el tribunal de primera instancia la verosimilitud del derecho y el daño que la norma ocasiona, la misma se seguirá aplicando hasta tanto resuelva la instancia superior. Por este medio, la apelación, el Estado conseguirá levantar automáticamente la cautelar.

Sin perjuicio del análisis objetivo de la Ley 26.854, la actuación de la justicia será la que enmarcará la aplicación de la regulación de las medidas cautelares contra el Estado, encontrando el justo equilibrio entre los intereses públicos y los privados.