

# MEDIDAS CAUTELARES

Verosimilitud en el derecho y peligro en la demora

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DE LA CSJN

JUNIO 2023

# NOTA DE JURISPRUDENCIA

(Con hipervínculos a la base online)

## MEDIDAS CAUTELARES

### *Verosimilitud en el derecho y peligro en la demora*

1. *Introducción*
2. *Verosimilitud en el derecho*
  - 2.a. *Competencia apelada*
  - 2.b. *Competencia originaria*
    - Materia ambiental*
    - Materia electoral*
    - Derecho a la salud*
    - Causas que involucran comunidades indígenas*
    - Materia tributaria*
    - Medidas innovativas*
    - Coparticipación de impuestos*
3. *Peligro en la demora*
  - 3.a. *Competencia apelada*
  - 3.b. *Competencia originaria*
    - Materia ambiental*
    - Materia electoral*
    - Derecho a la salud*
    - Materia tributaria*
    - Medidas innovativas*
    - Política de hidrocarburos y política monetaria*
    - Coparticipación de impuestos*

#### **1. Introducción**

El tema de los requisitos de las medidas cautelares se encuentra presente en muchos pronunciamientos del Tribunal en el marco de su competencia originaria y también en algunos en que, como excepción, ha ingresado por vía de su competencia apelada, aspectos que trataremos por separado teniendo en cuenta que cuando se pronuncia en ejercicio de aquella la interpretación que allí se consagra no excluye necesariamente otras exégesis posibles respecto de la cuestión por parte de los jueces de la causa ([Fallos: 329:646](#), [voto de la jueza Highton de Nolasco](#)).

La Corte ha recordado siempre que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar prima facie la existencia de

**verosimilitud en el derecho invocado** y el **peligro irreparable en la demora**, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifiquen resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 344:355; 344:759; 344:1033; 344:1051; 345:291; 345:783; 345:1349).

## **2. Verosimilitud en el derecho.**

El Tribunal ha precisado que las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su **verosimilitud**, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 338:802; 338:868; 340:757; 342:1417; 345:1070).

### **2.a. Competencia apelada**

El Tribunal ha señalado siempre que las resoluciones que ordenan, deniegan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la jurisdicción extraordinaria de la Corte (Fallos: 329:440 y 899, entre muchos otros).

Sin embargo, dicho principio no es absoluto, puesto que cede cuando aquellas resoluciones causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser objeto de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 328:4493, 4763; 342:93; 344:759).

Así, por ejemplo, consideró arbitrario el pronunciamiento que había hecho lugar a la medida cautelar innovativa y había ordenado a la D.G.I. suspender la **aplicación del impuesto al valor agregado** sobre los intereses que la empresa percibía por el pago tardío del abono de sus clientes pues el a quo, luego de citar jurisprudencia sobre la necesaria verificación de la verosimilitud del derecho, únicamente se había remitido a los argumentos dados por la actora, sin efectuar consideración alguna sobre su mérito (Fallos: 328:3638).

También dispuso revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una municipalidad y ordenó a la empresa de servicios de agua que adoptara las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la **construcción y puesta en marcha de una planta depuradora** de líquidos cloacales y la prolongación del emisario cloacal existente en la localidad. Consideró el Tribunal que la omisión de examinar cuestiones sustanciales que resultaban relevantes para disponer la ejecución de dichas obras, impedía tener por acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, máxime si no se advertían las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo. Coincidió con las recurrentes en cuanto a que la complejidad técnica de la

cuestión y la magnitud de la obra y su elevado costo requerían para su examen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar ([causa "Municipalidad de Berazategui"](#), Fallos: 332:1600).

En Fallos: 344:701 la sentencia recurrida había rechazado el pedido de levantamiento de la medida cautelar que había ordenado la **reincorporación del actor en las filas del Ejército Argentino** sin tener en cuenta circunstancias sobrevinientes a su dictado. Sostuvo la Corte que la afirmación del tribunal acerca de que la consideración de un nuevo acto administrativo excedía el acotado marco de conocimiento del proceso cautelar resultaba insostenible, en tanto se imponía verificar si esa circunstancia sobreviniente restaba o no verosimilitud al derecho que había sido invocado en la demanda, y justamente las normas que dan marco al proceso cautelar autorizan que la vigencia de una medida de ese tenor sea revisada si se invoca que cesaron los motivos que dieron lugar a su dictado.

En cuanto al régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de **reclamos y cobros fiscales**, la Corte ha dicho que debe ser examinado con particular estrictez ([Fallos: 330:4076](#); [335:650](#); [342:645](#)), pues la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuesto por la ley es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado. Así, revocó la decisión que había hecho lugar a la medida cautelar consistente en que la D.G.I. se abstuviese de dar por decaída la moratoria a la que se había acogido la concursada, en el supuesto de que no se la cancelara en efectivo, pues no cabía tener por acreditada la verosimilitud del derecho requerida para su procedencia ya que no podía afirmarse que la mera existencia de quebrantos originara por sí sola un crédito líquido y exigible contra el Estado ([Fallos: 326:1549](#)). También descalificó el pronunciamiento que -al tener por demostrada la verosimilitud del derecho- hizo lugar a la medida de no innovar contra las **resoluciones de la AFIP** que intimaban a la actora al pago de tributos, sin considerar en modo alguno la presunción de legitimidad de que gozan los actos de la Administración y sin efectuar un análisis concreto, preciso y detallado de los elementos y pruebas que lo privarían de su carácter de acto válido en derecho ([Fallos: 325:2347](#)). Similar fue el criterio aplicado en [Fallos: 329:3464](#) y [333:730](#).

También al encontrarse controvertidas cuestiones relacionadas con la **materia tributaria** el Tribunal expresó que al evaluar la verosimilitud en el derecho de la pretensión cautelar y ponderar el principio de igualdad y capacidad contributiva, no deben descartarse los fines extra-fiscales que en la creación de hechos imponible y la cuantificación de los tributos puede haber tenido el legislador, cuestiones propias del diseño de una política fiscal ajena a la intervención del Poder Judicial, salvo en caso de discriminación o distingo arbitrario o injusto ([Fallos: 344:1051](#)).

Cuando lo cuestionado era una medida cautelar de desalojo el Tribunal señaló que si existían elementos que revelaban con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras objeto de dicha medida podían formar parte de la **ocupación tradicional de una comunidad indígena**, los jueces debían extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria toda vez que su ejecución podía afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena del que dependía su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente, sin perjuicio de lo que se decidiera oportunamente respecto del fondo del pleito ([Fallos: 338:1277](#)).

La Corte expresó un límite al señalar que la mera afirmación dogmática acerca de la **supremacía que una norma constitucional** tiene sobre las leyes, los decretos y las resoluciones no basta, por sí sola, para que el derecho invocado por quien peticona una medida cautelar se torne verosímil, pues de ser así, sería suficiente que el peticionante invocara cualquier precepto constitucional como sustento de su reclamo para que la pretensión cautelar resultara procedente. Lo expresó en el marco de una cautelar que obligaba al Ejército a reincorporar un agente y al expresar que la verificación de la verosimilitud del derecho requería que los jueces examinaran la índole del vínculo que unía a las partes y su eventual compatibilidad con el derecho a la estabilidad del empleado público, examen que no había sido siquiera intentado por la cámara ([Fallos: 344:759](#)).

En la causa "[Claro](#)", del [19 de marzo de 2014](#) la Corte revocó la sentencia que había hecho lugar a la medida cautelar tendiente a que el Estado Nacional **incorporara al concepto "sueldo" determinados suplementos y compensaciones**. Consideró que no se habían extremado los recaudos para verificar si la actora había acreditado la verosimilitud del derecho que había invocado y que dicho defecto se tornaba más evidente si la medida cautelar concedida tenía los mismos efectos que la admisión de la pretensión de fondo planteada, anticipación que se manifestaba inaceptable al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pudiera influir en el dictado de la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.

En otra oportunidad, revocó la decisión que había admitido la medida cautelar y ordenado la inmediata **reinstalación del accionante en su puesto de trabajo**, pues lo había hecho sobre información suministrada por la Asociación del Personal de Economía y Hacienda sin considerar otras situaciones cuya ponderación resultaba conducente para resolver el punto, como lo vinculado a la acreditación de la verosimilitud del derecho que remitía a un estudio complejo sobre la índole del vínculo de empleo que unía a las partes ([Fallos: 345:1219](#)).

## **2.b. Competencia originaria**

### **Materia ambiental**

En la causa "[Saavedra](#)" ([Fallos: 344:174](#)) el Tribunal consideró que la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), la necesidad de prevenir y de hacer lugar a la cautelar para impedir la producción de un **daño ambiental de incidencia colectiva** o que continuara o se agravara la degradación del ambiente, estaba dada no sólo en la alegación de los hechos sino también por la prueba aportada a requerimiento de la Corte. Así, consideró acreditado en grado de suficiente verosimilitud que se estaría contaminando el arroyo Yuto de la Provincia de Jujuy, por causa del derrame en un pozo petrolero ubicado en las proximidades del Parque Calilegua que se encontraba en estado de abandono e hizo lugar a la cautelar solicitada.

También consideró que concurría el requisito de verosimilitud del derecho cuando del informe producido a requerimiento de la Corte se desprendía que el Estado

Nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de **evaluación de impacto ambiental** y audiencia y en especial no lo había hecho en relación con el previsto en las normas de la Ley de Obras Hidráulicas, sin que se hubiera ofrecido, al menos en esa etapa inicial del proceso, razones que explicaran dicha conducta (Fallos: 339:1732).

O cuando en el marco de una acción de amparo contra una provincia y el Estado Nacional se ordenó de manera provisional el **cese de los desmontes y talas de bosques nativos** autorizados por la provincia, pues mediaba suficiente verosimilitud en el derecho y la posibilidad de perjuicios inminentes e irreparables. El Tribunal también en ese caso limitó el alcance de la medida a las autorizaciones otorgadas durante un período determinado en atención a que los demandantes no individualizaron con precisión cuáles eran los desmontes o talas de bosques nativos autorizados que afectaron las áreas de influencia de las comunidades que representaban, destacando especialmente que en aquel período se había verificado un abrupto incremento en los pedidos de autorizaciones a tales efectos ("Salas" Fallos: 331:2925).

En "**Barrik Exploraciones Argentinas**" (Fallos: 335:1213) se había suspendido la aplicación de normas de la **Ley de Protección de los Glaciares y el Ambiente Periglacial** y la Corte consideró que los fundamentos dados para tener por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho, resultaban dogmáticos y no eran suficientes para tornar procedente la medida ya que, teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de que gozan los actos legislativos, no bastaba para sustentar la verosimilitud del derecho la mera argumentación de que la norma impugnada afectaría los derechos de la actora sin demostrar claramente de qué modo se produciría un gravamen en el caso concreto, siendo insuficiente la mera alegación de un perjuicio cuando todavía no se conocía si la actividad se desarrolla en el ámbito del recurso protegido por la ley.

### **Materia electoral**

En la causa "**Municipalidad de San Luis**" (Fallos:330:3126), al hacer lugar a la medida de no innovar requerida en la causa tendiente a que la Provincia de San Luis se abstuviera de alterar la composición del Tribunal Electoral Municipal y de llevar adelante en la fecha fijada para los **comicios municipales** la consulta popular reglada por las leyes locales, la Corte evaluó que se presentaba el *fumus bonis iuris* - comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora-exigible a una decisión precautoria.

Es interesante destacar que la Corte ha recordado que las medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio en tanto y en cuanto hayan variado los presupuestos determinantes de su traba o se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia de su mantenimiento, y ello se relaciona también con la verosimilitud en los hechos que estamos tratando. Así ocurrió en el caso en que el Tribunal había ordenado que la provincia y la municipalidad debían tomar las medidas conducentes para que los **concejales municipales actores permanecieran en los cargos** para los que habían sido elegidos hasta la finalización de sus mandatos o hasta la oportunidad en que se dictara

sentencia en las actuaciones. Tiempo después, y ante diversos planteos relacionados con el sometimiento voluntario de los interesados al acto eleccionario que impugnaban, el Tribunal señaló que los hechos denunciados y no desconocidos desvirtuaban la verosimilitud del derecho de los actores, que había sido tenida en cuenta al hacer lugar a la prohibición de innovar. Agregó que se habían aportado elementos de juicio que, desconocidos en el momento del pronunciamiento, incidían en la apreciación de la verosimilitud considerada, por lo que estimó apropiado levantar la medida ordenada. Recordó la Corte que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo agota su virtualidad ([Fallos: 327:849](#)). Similares fueron las situaciones resueltas en [Fallos: 327:202](#) y [327:261](#).

Recientemente decidió que se encontraba acreditada la verosimilitud del derecho que tornaba procedente la medida cautelar destinada a que se **suspendiera la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador** de la Provincia de San Juan hasta tanto el Tribunal dictase el pronunciamiento definitivo. Ello toda vez que, aun en el ámbito restringido de una medida cautelar, si el artículo 175 de la Constitución sanjuanina permitiese una nueva candidatura del gobernador podría resultar de problemática consonancia con la pauta republicana consagrada en los artículos 1 y 5 de la Constitución Nacional que presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades ("[Evolución Liberal y otro](#)" [Fallos: 346:461](#)). En la misma fecha la Corte se pronunció en idéntico sentido en la causa "[Partido por la Justicia Social c. Tucumán s/ amparo](#)".

Del mismo modo se había pronunciado en el año 2013 en una causa en que se había solicitado que **se declarara la inhabilitación del gobernador de Santiago del Estero para ser candidato al mismo cargo para el siguiente período electoral**. Expresó en esa oportunidad que debía admitirse la medida cautelar innovativa requerida ante la postulación como gobernador de quien ya habría agotado la única reelección que autorizaba el art. 152 y la disposición transitoria sexta de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero si, en el estrecho marco de conocimiento que ofrecía su dictado, aparecía con suficiente claridad que de no hacerse lugar al pedido formulado, y finalmente le asistiese razón a la actora, se podrían generar afectaciones que deben ser evitadas ([Fallos: 336:1756](#)).

### **Derecho a la salud**

En un caso en que se demandaba a una provincia y al Estado Nacional a fin de obtener la **medicación necesaria** para enfrentar una grave enfermedad -no cubierta por la Dirección de Política del Medicamento- por carecer de recursos económicos, el Tribunal hizo lugar a la medida cautelar y ordenó a las demandadas que provean a la actora en forma urgente el medicamento ya que consideró acreditada la verosimilitud en el derecho ([Fallos: 325:519](#)).

Si bien en este caso la Corte, al hacer lugar a la medida cautelar, también declaró su competencia originaria, en otros supuestos consideró que no se hallaban reunidos los requisitos para declararse competente pero aun así ordenó, al Estado Nacional o provincial o a una obra social, la entrega del remedio requerido cuando se hallaba en

juego el **derecho a la salud** y se encontraba acreditada la verosimilitud en el derecho (Fallos: 325:3542; 327:5556; 327:5590 y 328:429, entre otros).

Y cuando el reclamo provenía de un menor con problemas de salud cuyos padres estaban desocupados y no contaban con cobertura de obra social o medicina prepaga la Corte hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional la **provisión en forma inmediata de la silla ortopédica** requerida al considerar que mediaba verosimilitud en el derecho y se configuraban los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 326:4981).

### **Causas que involucran comunidades indígenas**

También consideró que mediaba suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicio inminente o irreparable cuando dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el **suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas** que habitaban en la región involucrada por la situación de emergencia extrema, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios (Fallos: 330:4134).

En otro caso, resolvió rechazar la medida cautelar peticionada por la Provincia de Formosa tendiente a que se **suspendieran los efectos de las resoluciones** del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas **que habían otorgado personería jurídica a ciertas comunidades indígenas** y que se ordenara el cese de toda actividad que implicara un menoscabo de los derechos de la provincia en materia de inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas o grupos de personas asentadas en su territorio, pues las constancias aportadas resultaban insuficientes para considerar configurados en el caso los requisitos peligro en la demora y verosimilitud en el derecho invocado. Explicó que por medio de una prohibición de innovar se pretendía modificar el statu quo existente, por lo que su admisibilidad revestía carácter excepcional, de modo que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias debían ser ponderados con especial prudencia, ello, en tanto su concesión alteraba el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configuraba un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 345:291).

### **Materia tributaria**

En algunos supuestos la exigencia de verosimilitud fue lo que determinó que se hiciera lugar a la medida cautelar en forma *parcial*, como cuando se dispuso que la Provincia de Salta se abstuviera de realizar actos tendientes al **cobro del impuesto de sellos**, ya que en el documento que integraba el proceso de privatización de Gas del Estado la verosimilitud del derecho se encontraba suficientemente acreditada, pero no respecto de los contratos por correspondencia con fecha posterior a la privatización (Fallos: 324:2730).

También consideró procedente la medida cautelar tendiente a que se ordenara a la Provincia de Misiones que, hasta tanto recayera sentencia definitiva, se abstuviera de exigir a la empresa actora el **pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos** o el cumplimiento de cualquier otro deber formal o material vinculado al decreto provincial 2913/07 y de la resolución general 56/2007 de la Dirección General de Rentas; pues de los antecedentes aportados surgía que el procedimiento de control implementado por la provincia resultaba prima facie contrario a disposiciones de carácter federal, en tanto condicionaba el ingreso de mercaderías provenientes de extraña jurisdicción al pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos (Fallos: 345:1070).

### **Medidas innovativas**

El Tribunal ha señalado reiteradamente que si bien la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, la *innovativa* constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y por ello justifica una mayor estrictez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 326:3729; 328:3638; 328:3720; 329:3464; 342:645).

Ejemplo de ello es el caso suscitado a raíz de las **restricciones originadas en el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO)** debido al COVID, cuando el presentante solicitó una autorización judicial que le permita ingresar a otra ciudad a efectos de asistir diariamente a su madre, quien se encontraba allí para someterse a un tratamiento oncológico. La Corte encontró acreditado adecuadamente el vínculo de parentesco como así también la afección y el tratamiento al que aquella debía someterse y concluyó que las restricciones a la circulación que las autoridades encargadas de la fiscalización pretendían imponerle no resultaban razonables, estrictamente necesarias, ni proporcionales, y tampoco se ajustaban a los objetivos legales definidos en la regulación nacional que regía en la materia. Por ello, hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y ordenó a la provincia el ingreso del demandante al territorio provincial (Causa "Maggi", Fallos: 343:930).

### **Coparticipación de impuestos**

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires había interpuesto demanda –junto con la **solicitud de una medida cautelar**– contra el Estado Nacional con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de la **ley 27.606, en tanto lesionaba y violaba el carácter concertado o convencional de la transferencia de facultades y funciones de seguridad de la Nación a la Ciudad Autónoma en materias no federales, así como el coeficiente de coparticipación que le correspondía**. El Tribunal indicó que era procedente la solicitud pues en lo concerniente a la verosimilitud del derecho que debe estar presente en toda medida cautelar, debía tomarse en consideración que ambas partes habían coincidido en invocar el artículo 75, inciso 2°, de la Constitución

Nacional como base normativa de la posición que cada una había asumido en el pleito y esta cláusula establece un ordenamiento jurídico de carácter convencional para reglar tanto la coparticipación de impuestos como la transferencia de servicios, competencias y funciones de la Nación a las provincias; sin embargo ni la reasignación de recursos establecida en el decreto 735/2020, ni la que, luego, dispuso la ley 27.606 habían sido aprobadas por la Ciudad de Buenos Aires, ni previa, ni ulteriormente. Explicó que si bien, por vía de principio, medidas como la requerida -inmediata suspensión de los efectos de la ley citada- no procedían respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debía ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles, incluso si la pretensión se dirigía contra la validez de una ley nacional (Fallos: 345:1498).

### 3. Peligro en la demora

Nuestro máximo tribunal ha sostenido que a los fines de conceder medidas cautelares debe acreditarse que **existe peligro en la demora para justificar el dictado de la medida**, el cual **debe resultar en forma objetiva** del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas (Fallos: 344:3442).

En consonancia con dicha doctrina ha agregado que el examen de la concurrencia del peligro en la demora para el dictado de una medida cautelar exige una **apreciación atenta de la realidad comprometida**, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, por la sentencia definitiva; debiendo resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su **gravitación económica** (Fallos: 344:1033; "Gador SA", sentencia del 13/05/2021; "Basf Argentina SA", sentencia del 22/04/2021; "Gualtieri Hnos SA", sentencia del 08/07/2021; 343:1086 Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti; 342:1591; 341:1717; 339:225; 329:5160; 329:3890; 329:2111; 328:4309; 319:1277).

La Corte ha afirmado que el examen de las medidas cautelares, lleva ínsita una evaluación del **peligro de permanencia en la situación actual** a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del demandante y el derecho constitucional de defensa del demandado (Fallos: 344:316; 343:930).

En "Construtora Norberto Odebrecht", sentencia del 15/10/2015, expresó que a los fines de evaluar la procedencia de una medida cautelar, el peligro en la demora se debe advertir **en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la aplicación de la resolución determinativa impugnada, y la gravitación económica** que tendría. También fue expresada esta regla en fallos 329:5160; 329:3890; 329:803; 328:4309; 318:30.

Asimismo señaló que el requisito de peligro en la demora que exige la adopción de una medida de no innovar **debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser** apreciados incluso por terceros (Minera Tritón Argentina S.A.

c/ Santa Cruz, Provincia de s/ medida cautelar del 30/06/2015; 330:4144 Disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Zaffaroni; 330:1261; 329:2764 Disidencia del juez Fayt; 329:789; 326:3658; 326:1999; 325:2842; 325:2367; 325:1873; 314:711).

En Fallos: 329:4161 señaló que **el factor temporal se vuelve imprescindible** para examinar si concurre el peligro en la demora, esto es, si la circunstancia de mantener el *status quo erat* ante convierte la sentencia, o su ejecución, en ineficaz o imposible.

### **3.a. Competencia apelada**

En autos 344:1051 dispuso que correspondía revocar la medida cautelar que había suspendido respecto de la actora la aplicación del monto mínimo del gravamen establecido para la comercialización del tabaco, pues ésta **no había logrado acreditar, siquiera en principio, el peligro irreparable en la demora que el pago del impuesto interno de acuerdo a la normativa impugnada le produciría, ni había alegado -y mucho menos demostrado- que se tornara imposible o improbable la continuación de sus actividades en el futuro**, en la forma como lo había hecho hasta ese momento, hasta obtener una sentencia final favorable a su derecho. Agregó que no se había ofrecido prueba alguna dirigida a cuantificar la gravitación que el pago del tributo tendría sobre la renta o sobre el patrimonio, razón por la cual no había forma de evaluar el peligro en la demora ni se evidenciaba que agravios no puedan ser válidamente remediados con la sentencia final a dictarse.

Asimismo revocó la sentencia que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por la Administración General de Puertos a fin de que el GCBA se abstuviera de ejercer toda acción ejecutiva o cautelar o acto equivalente por el que pretendiese cobrar el impuesto a los ingresos brutos pues, en relación al requisito de **peligro en la demora, no se habían alegado, ni menos aún probado, los perjuicios concretos que el cobro del tributo tendría sobre la actividad** de la empresa estatal (Fallos: 343:1337).

En Fallos: 343:519 la Corte Suprema ha señalado que es arbitraria la sentencia que dejó sin efecto la medida cautelar que dispuso la suspensión de la actividad industrial de la empresa demandada ante posibles emanaciones de efluentes gaseosos y líquidos vertidos sobre el río Paraná, así como por el enterramiento de residuos peligrosos, sin que obste a ello la existencia de un certificado de aptitud ambiental, si de su lectura se desprende que tal instrumento fue otorgado en forma condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, circunstancia que demuestra la existencia -al momento de su emisión- de una serie de observaciones, cuyo cumplimiento la demandada no ha acreditado con posterioridad y, en consecuencia, la **subsistencia del peligro en la demora**.

En materia de reajuste de haberes jubilatorios en "Marquez Alfredo Jorge" sentencia del 20/08/2014, resolvió que correspondía dejar sin efecto la decisión que había concedido la medida cautelar pedida por el actor y ordenado a la ANSES que adecuara la prestación hasta alcanzar el incremento establecido por la Corte en la causa "Badaro", pues el a quo había puesto particular énfasis en la virtual certeza del derecho del actor a obtener una recomposición de su haber, empero, respecto del **peligro en la demora sólo había señalado que estaba dado por la edad del jubilado y por el hecho**

**de que la afectación de la movilidad había comprometido la función alimentaria del beneficio, consideraciones efectuadas de modo genérico**, sin una adecuada referencia a las circunstancias particulares alegadas y probadas, lo cual no satisfacía el criterio de excepcionalidad y mesura requerido.

En la causa "Asociación de Editores de Diarios de Bs As (AEDBA)" ([Fallos: 337:1117](#)) la Corte expresó que la derogación del régimen que permitía computar las contribuciones patronales como créditos fiscales bajo la promesa de buscar una solución alternativa a la problemática del sector, la omisión de hacerlo vencido el plazo establecido en el artículo 2° del decreto 746/03, los requerimientos de deuda y la posterior exclusión de un régimen de facilidades de pago que se otorgaba a todos los sectores de la economía excepto a los medios de prensa involucrados en el juicio-ponían de resalto que se encontraba **amenazada la libertad de expresión**, ya que la magnitud de los montos involucrados y las graves consecuencias que podrían derivarse de la decisión ponían en **serio riesgo de desaparición a las empresas del sector**, configurando así el requisito de peligro en la demora que justificaba el mantenimiento de la medida cautelar de no innovar.

En el citado precedente de [Fallos: 325:2347](#) descalificó el pronunciamiento que había hecho lugar a la medida de no innovar dispuesta contra el acto que intimó a la actora al pago de tributos. Entendió que en lo que hacía al requisito del **peligro en la demora**, el decisorio **no tenía más basamento que los meros dichos de la actora** referidos a que la ejecución de los actos impugnados la sumiría en la ruina total y que todo juicio posterior implicaría un remedio tardío.

Asimismo ha destacado en una causa donde se discutía la posible afectación de la autonomía universitaria a raíz de la normativa dictada, que aun cuando mediere la posibilidad de un perjuicio irreparable, la **presunción de legitimidad de las leyes** impone una **estricta apreciación de las circunstancias del caso en relación al peligro en la demora**, y esto es especialmente así cuando la medida de no innovar enerva las consecuencias de las leyes dictadas por el Congreso de la Nación en ejercicio de sus poderes de regulación de las universidades (art. 75, incs. 18 y 19 de la Constitución Nacional) ([Fallos: 320:1027](#)).

### **3.b. Competencia originaria**

#### **Materia ambiental**

En materia de protección del ambiente en la mencionada causa de [Fallos: 344:174](#) el Tribunal señaló que era procedente la medida cautelar de cesación y suspensión de la actividad petrolera, toda vez que se veía configurado el peligro en la demora, en tanto de la información aportada surgía que la actividad de explotación petrolera en la zona -Parque Nacional Calilegua-, si bien había ido disminuyendo, importaría una continua degradación que solo desaparecería con el cierre definitivo de la explotación.

En la causa "[Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ.](#)" (Fallos: 343:726) ha resuelto que corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, toda vez que el peligro en la demora surge de la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continúe o se agrave la degradación del ambiente (arts. 2, 4, 5, 27 y concordantes de la ley 25.675, y arts. 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial de la Nación) en la región del Delta del Paraná.

En la causa "[Barrick Exploraciones Arg](#)" (Fallos: 335:1213) mencionada más arriba, expresó que debía revocarse la medida cautelar dictada a fin de suspender la aplicación de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley 26.639 -Protección de los glaciares y el ambiente periglacial-, dado que en lo concerniente al requisito del peligro en la demora, no se había sustentado adecuadamente el perjuicio irreparable que sufriría la actora de no concederse la medida solicitada, no existiendo razones suficientes para adoptar una decisión tan grave como eximirla del cumplimiento de lo ordenado por la ley, que debe ser acatada por aquélla hasta tanto se resuelva sobre su validez constitucional.

### **Materia electoral**

En relación a procesos vinculados a **cuestiones electorales** ha sostenido que correspondía considerar configurado el requisito de peligro en la demora, el cual debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros; pues la **inmediatez del acto electoral** en el que operarían su eficacia las normas impugnadas -el art. 8° de la ley local 5324 y los arts. 1°, 2°, 5° y 8° del decreto 117/2003 de San Luis-, requería el dictado de medidas que mantuvieran la situación de derecho existente con anterioridad a su dictado, con el fin de resguardar los derechos esgrimidos hasta tanto existiera la posibilidad de dirimir el punto debatido y esclarecer los derechos de las partes ([Fallos: 326:1248](#); [326:1289](#)).

En [Fallos: 333:709](#) rechazó la medida cautelar al entender que no se configuraba el presupuesto necesario del peligro en la demora. Ello así, dado que la época de la que databan las **designaciones de los miembros de la Corte de Justicia** de la Provincia de Salta denunciadas por la demandante **no permitía vislumbrar** que el precepto provincial que se impugnaba -art. 156, primer párrafo, de la Constitución local- y que se consideraba incompatible con la inamovilidad de los jueces, **pudiera ser aplicado de manera inminente**.

En la reciente causa "[Evolución Liberal y otro](#)" de [Fallos: 346:461](#) ya citada, sostuvo que se encontraba acreditado el peligro en la demora para conceder la medida cautelar destinada a que **se suspendiera la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador** de la Provincia de San Juan hasta tanto la Corte dictase el pronunciamiento definitivo, ya que era evidente que el acto electoral próximo a celebrarse podría producir en breve un trastorno institucional de difícil reparación y ante ello, el Tribunal debía asegurar preventivamente que cualquiera sea la sentencia definitiva que recayera en la causa, su cumplimiento sea aún posible dentro del sistema representativo republicano que las provincias se comprometieron a garantizar (artículo 5 de la Constitución Nacional).

En esa línea, en el mencionado precedente de [Fallos: 336:1756](#) el Tribunal consideró acreditado el peligro que podía causar la demora en dictar la medida solicitada ante la **postulación como gobernador de quien ya habría agotado la única reelección** que autorizaba el art. 152 y la disposición transitoria sexta de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero. Ello toda vez que, cuando el Tribunal Electoral Provincial había oficializado la candidatura del gobernador, lo había habilitado para competir en las próximas elecciones en búsqueda de un tercer mandato en ese cargo. Era evidente entonces que ese acto electoral podía producir pronto un trastorno institucional irreparable en la medida en que las autoridades electas podían llegar a serlo en contradicción textual con la voluntad del pueblo santiagueño plasmada en su Constitución de 2005 de limitar la reelección consecutiva del gobernador.

### **Derecho a la salud**

La Corte en una acción de amparo iniciada contra una provincia por vulneración al **derecho a la salud** señaló que habiéndose verificado la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) se debía hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a la provincia y al Estado Nacional que le provean a la actora en forma urgente los medios, elementos y fondos necesarios para proceder a la **intervención quirúrgica de alta complejidad** que le aconsejaron los profesionales ([Fallos: 327:1444](#)). Hizo lo propio en relación a la **provisión de medicamentos necesarios para un tratamiento oncológico** en [Fallos: 330:1915](#) y en [Fallos: 325:519](#) vinculado a provisión de medicamentos para quien padecía una grave enfermedad y carecía de recursos económicos para enfrentarla.

### **Materia tributaria**

En la causa "Coca Cola Femsa de Buenos Aires" ([Fallos: 344:1033](#)) expresó que debía rechazarse la medida cautelar tendiente a que se ordene a ARBA abstenerse de reclamar y/o ejecutar una alícuota diferencial del impuesto sobre los **ingresos brutos** por aquellos ingresos provenientes de la jurisdicción demandada, cuando parte de la actividad es desarrollada en un establecimiento industrial fuera de esa jurisdicción, pues en el limitado marco de conocimiento que ofrece el examen de una medida como la requerida, no permitían tener por configurado el peligro irreparable en la demora, en tanto **la accionada no había iniciado, por el momento, procedimiento de verificación alguno tendiente a determinar la existencia de una deuda** por el impuesto en cuestión. Similar criterio fue sostenido en [Fallos: 344:355](#); "BASF Argentina SA", [sentencia del 22/04/2021](#); "Gador SA", [sentencia del 13/05/2021](#); "Gualtieri Hnos SA", [sentencia del 08/07/2021](#).

El Tribunal en "Minera Santa Cruz S.A", [sentencia del 09/12/2015](#), dispuso la procedencia de la medida cautelar de no innovar y ordenó a la provincia que se abstenga de reclamar administrativa o judicialmente las sumas que se hubiesen devengado en concepto de **Impuesto al Derecho Real de Propiedad Inmobiliaria Minera**. Consideró que se encontraban suficientemente acreditados la verosimilitud del

derecho invocado y el peligro en la demora ya que **no se podía soslayar la particular situación referente al cuántum e incidencia del impuesto reclamado y los graves efectos patrimoniales** que podría traer aparejada su ejecución.

La Corte también resolvió que debía decretarse la prohibición de innovar para que la provincia demandada se abstenga por sí o por medio de sus organismos recaudatorios de ejecutar o exigir a la actora el pago del **impuesto de sellos respecto de diversos contratos** de construcción pues se configuraban los supuestos necesarios para acceder a ella -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- circunstancia que **permitía apartarse del criterio restrictivo con que debían considerarse las medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial** ([Construtora Norberto Odebrecht S.A, sentencia del 15/10/2015](#)).

También afirmó que cabe decretar la prohibición de innovar a fin de que la provincia demandada se abstenga de exigir a la actora el **pago de la diferencia por regalías** que se pretende hasta tanto se dicte sentencia definitiva, si se advierte en forma objetiva el peligro en la demora. Remarcó los efectos que provocaría la concreción del reclamo del pago en cuestión, entre ellos la **gravitación económica**, aspecto que la Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante ([Fallos: 332:2891](#)). Esta pauta fue seguida en una causa donde se cuestionaba **reclamos fiscales** sobre la base de lo dispuesto en el inc. 5° del punto 4° del art. 9° de la ley provincial 440 de Tierra del Fuego ([Fallos: 327:1305](#)).

En una causa donde se discutía la aplicación de una exención fiscal rechazó la medida cautelar solicitada al considerar que la peticionaria se había limitado a exponer conocidas **formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora**, sin invocar ni acreditar -como era esencial- que la decisión provincial de denegarle la **exención fiscal** le causaba un **gravamen que difícilmente podría revertirse** en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión ([Fallos: 329:3890](#)).

En consonancia con ello en [Fallos: 328:4309](#) resolvió que correspondía rechazar el pedido de que se **suspenda la ejecución de la garantía** si la peticionaria se había limitado a teorizar y a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora, sin acreditar -como era esencial- que los **fondos de la coparticipación** que eran retenidos consumían una porción significativa de los ingresos correspondientes a la provincia, al extremo de causar un **gravamen que difícilmente podría revertirse** en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese la pretensión.

Asimismo hizo lugar a la medida de no innovar solicitada en un juicio tendiente a que se declarara que las **cartas ofertas de contratos** no se encontraban alcanzadas por el **impuesto de sellos provincial** ya que el peligro en la demora se advertía en **forma objetiva** si se consideraban los diversos efectos que podría provocar la concreción de las medidas anunciadas por el Estado provincial y **la gravitación económica** que tendrían ([Fallos: 327:2738; 327:5984; 327:5553](#)).

Y nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que dado que el régimen de medidas cautelares en materia **de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez**, corresponde denegar el pedido de una prohibición de innovar con

el fin de ordenar que la provincia se abstenga de promover **ejecución fiscal**, si no se advierte en el caso el **peligro en la demora** (Fallos: 325:3284).

Ha expresado que la **acreditación del peligro en la demora**, que justifica la medida precautoria, es aún **más exigible cuando la demanda interpuesta tiende a cuestionar la legitimidad de un acto administrativo y el cobro de un impuesto**, máxime si no se ha alegado, ni puede apreciarse, que el pago de la suma que se reclama impida al interesado el ejercicio del derecho que esgrime (Fallos: 323:3326).

Sostuvo en otra causa que era improcedente la medida cautelar solicitada en el marco de una acción tendiente a que se declarara la inconstitucionalidad de la ley local que había aumentado la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos a las entidades financieras, toda vez que las consideraciones formuladas por la actora eran insuficientes para tener por satisfecho el recaudo de la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (Fallos: 345:783).

### Medidas innovativas

En la causa "José Minetti" (Fallos: 341:169) donde la empresa actora había solicitado el dictado de una medida cautelar innovativa con el fin de que se declarase la inconstitucionalidad de la ley 8573 de la Provincia de Tucumán, que la obligaba a la **exportación obligatoria, y al pago de las tasas**, la Corte por mayoría expresó que no podía justificarse el peligro en la demora en la posibilidad de que se efectivizaran los eventuales embargos y secuestros de mercadería que la autoridad de aplicación de la ley pudiera instar, cuando fue la **propia actora la que se colocó al margen de la ley** al no ingresar los importes correspondientes a la tasa retributiva y no constituir los depósitos en garantía.

### Política de hidrocarburos y política monetaria

Ha señalado la Corte en Fallos: 330:2610 y "Petrolera Entre Lomas S.A", sentencia del 05/06/2007, que al advertirse en forma objetiva el peligro en la demora, y teniendo en cuenta los efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas -entre ellos, su **gravitación económica**-, correspondía hacer lugar a la medida cautelar tendiente a impedir el **cobro compulsivo de la diferencia por regalías hidrocarburíferas**, que sería resultante de la aplicación de los decretos provinciales impugnados, hasta tanto se dictara sentencia definitiva en las actuaciones.

En Fallos: 332:800 también frente a un reclamo de pago en concepto de regalías la Corte decretó la prohibición de innovar solicitada en razón de que el peligro en la demora se advertía en forma objetiva si se consideraban los efectos que provocaría la concreción del reclamo, entre ellos su **gravitación económica y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual** que se podrían suscitar con relación a la **política nacional de hidrocarburos**. Similar criterio siguió con relación a las normas que regulan la **política monetaria** en Fallos: 331:1611 y 330:4953.

## Coparticipación de impuestos

En el mencionado precedente de [Fallos: 345:1498](#) la Corte consideró acreditado el peligro en la demora que hacía procedente la medida cautelar solicitada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que se ordenara la inmediata suspensión de los efectos de la ley 27.606, pues en el breve período que va del decreto 735/2020 a la ley citada, las transferencias a la Ciudad de Buenos Aires en concepto de coparticipación de impuestos habían sido reducidas significativamente y el efecto que habría tenido esta brusca y sustancial reducción de los recursos para la provisión y financiamiento de bienes y servicios públicos adquiriría plausibilidad si se tenía en cuenta que el Estado Nacional y los estados particulares actuaban sobre la base de programas presupuestarios de base anual como mínimo, sin perjuicio de que, en muchos casos, los planes de inversión que hacen los estados se extienden por más de un ejercicio, todo lo cual se apoya en previsiones de ingresos basadas en una mínima estabilidad de las normas jurídicas que gobiernan el flujo de ingresos.

Buenos Aires, junio de 2023

[jurisprudencia@csjn.gov.ar](mailto:jurisprudencia@csjn.gov.ar)