

**MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER EN LA ACCIÓN DE AMPARO  
¿FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS JUECES VS. DERECHO A  
UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA? A PROPÓSITO DEL  
PRONUNCIAMIENTO IN RE “CELESTINO LORENZO ELIZABETH  
C/ GCBA S/ QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”**

1	Exordio.....	2
2	Hechos del caso .....	2
2.1	Demanda y solicitud de medida cautelar urgente. Actuación en primera instancia.....	2
2.2	El pronunciamiento de la Sala II CCAyT.....	4
3	La importancia de una interpretación armónica de la normativa involucrada.....	5
3.1	El amparo como vía más idónea para la exigencia de los derechos sociales. ....	5
3.2	El dictado de las medidas precautorias.....	7
3.3	El dictado de las medidas para mejor proveer con carácter previo a la resolución de cautelar se erigen como un obstáculo más para la concreción de los derechos sociales vulnerados.....	8
4	Consideraciones finales. ....	9

*¿Facultad discrecional de los jueces vs. Derecho a una tutela judicial efectiva? A*  
**PROPÓSITO DEL PRONUNCIAMIENTO *IN RE* “CELESTINO  
LORENZO ELIZABETH C/ GCBA S/ QUEJA POR APELACIÓN  
DENEGADA”<sup>1</sup>**

**Por María Fernanda Petrone y Mariana Ayhesa Iturralde**

*“La Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella...” Juan Bautista Alberdi, “Bases...”*

## **1 Exordio**

El presente trabajo tiene por finalidad plantear algunas inquietudes torno al nuevo amparo porteño y el juego armónico del mismo con el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, especialmente, en lo que respecta a la pertinencia del dictado de medidas para mejor proveer en forma previa a la resolución de la medida cautelar peticionada por la parte actora, cuando se intentan reestablecer derechos sociales básicos vulnerados.

Para ello, tomaremos como punto de partida, particularmente, el pronunciamiento de la Sala II citado precedentemente, en el que se reafirma el derecho a una tutela judicial efectiva por parte de la judicatura local, otorgándose especial relevancia a la magnitud de los derechos constitucionales involucrados y lesionados.

## **2 Hechos del caso**

### **2.1 *Demanda y solicitud de medida cautelar urgente. Actuación en primera instancia.***

La Sra. Elizabeth Celestino Lorenzo inició acción de amparo por sí y en representación de su hijo menor de edad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Ministerio de Desarrollo Social, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, art. 14 de la Constitución de la CABA y arts. 1º, 2º y 4º de la Ley 2145, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad, al no habersele reconocido su derecho a un techo donde alojarse toda vez que se les negó a ambos (madre e hijo) la inclusión en los

---

<sup>1</sup> A propósito del fallo de la CCAyT, Sala II, 30/03/2009 *in re*: “*Celestino Lorenzo Elizabeth c/ GCBA s/ Queja por Apelación Denegada*” (Expte. N° 32.768/1).

programas de emergencia habitacional vigentes y no se les brindó una orientación y búsqueda de estrategias a su problema habitacional. Solicitó como medida cautelar que se ordenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que la incluyera junto a su grupo familiar en los programas de emergencia habitacional, acorde a la situación familiar planteada.

A su vez, la pareja de la actora se encontraba internada en el Hospital Muñiz debido a su delicado estado de salud, hecho que se hizo constar debidamente en la causa.

A efectos de acreditar la real situación de la accionante y su grupo familiar, se agregaron a la causa los siguientes instrumentos:

a) Un informe socio-ambiental producido por dos licenciadas en trabajo social del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ambas profesionales del Hospital de Infecciosas “F. J. Muñiz” dependiente de la demandada, con un detalle por demás elocuente de la situación del grupo familiar.

b) Informe socio-ambiental elaborado por otra trabajadora social matriculada que presta servicios para “Cáritas” en la Parroquia Santa Cruz de esta Ciudad.

c) Un tercer Informe socio-ambiental producido por una licenciada en trabajo social de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires quien elaboró el informe brindando un pormenorizado detalle de la situación socio-ambiental del grupo familiar actor.

Cabe precisar que todos estos informes se hallaban actualizados, completos y se incorporaron al expediente con el escrito de inicio.

El Sr. Asesor Tutelar solicitó habilitación de la feria judicial estival a fin que el Tribunal de feria resolviera la medida cautelar requerida en autos. Dicho pedido fue concedido por el magistrado de feria, pero, a renglón seguido resuelve: “(...) *previo a proveer la medida cautelar solicitada, en uso de las facultades que confiere el artículo 29, inciso 2º, del CCAyT, como medida para mejor proveer, con el objeto de contar con mayores elementos para formar convicción al momento de evaluar las peticiones contenidas en la pretensión inicial, corresponde ordenar a la Ministra de Desarrollo Social que instrumente las medidas necesarias a fin que, en el plazo de 10 (diez) días-profesionales con capacitación específica en la materia realicen un informe socio-ambiental de la señora Elizabeth Celestino Lorenzo y su grupo familiar en el domicilio que habita en la actualidad, con el objeto de evaluar la procedencia de su inclusión en el programa asistencial vigente que mejor contemple las necesidades de vivienda de su grupo familiar.*” El resaltado nos pertenece. Añade “(...) *el informe solicitado deberá*

*indicar si la actora o los integrantes de su grupo familiar estuvieron incluidos en algún programa de asistencia social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, si continúan incluidos en esos programas y, en caso negativo, cuáles fueron las causas del cese de esa situación.”*

La actora apeló dicho pronunciamiento por entender, entre otras cuestiones, que el magistrado tenía suficientes elementos de juicio para resolver la medida precautoria requerida. Entre ellos, los informes producidos por el Programa de Atención Para Familias en Situación de Calle que acreditaban que el grupo familiar actor había sido beneficiario del mentado programa y que no era posible su renovación. Por tales motivos, la medida ordenada era, a todas luces, innecesaria e irrazonable.<sup>2</sup>

Asimismo, la amparista cuestionó la aplicación directa del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto facultaba al Magistrado para el dictado de la medida atacada, entendiendo que debía resolverse la cautelar en el plazo de dos días conforme lo establece el artículo 15 de la ley de amparo local, puesto que, dictar una medida para mejor proveer con carácter previo al dictado de una medida cautelar afecta directamente y da en el corazón de la naturaleza jurídica esencial del amparo, por dilatar el dictado de la medida precautoria requerida. Finalmente, en Primera Instancia se rechazó la apelación interpuesta y la actora ocurrió en queja por ante el Superior.

## **2.2 El pronunciamiento de la Sala II CCAyT**

La Sala II CCAyT de la CABA admite la queja articulada. Sostiene que “(...) *en autos, no se discute la mera producción de una medida probatoria, sino la falta de despacho de una medida cautelar tendiente a resguardar los derechos elementales de los actores, en base a un proceder que, según los dichos del quejoso, resulta arbitrario y frustratorio de la propia naturaleza de la medida requerida, frente a los elementos de*

---

<sup>2</sup> Corresponde aquí realizar una aclaración. Este caso fue iniciado por la Defensoría CCAyT N° 2. En términos procesales y meramente pragmáticos, puede plantearse que hubiese sido más eficaz, probablemente, cumplir con la medida para mejor proveer ordenada en el plazo estipulado que apelarla y ocurrir en queja ante el Superior, lo cual irrogó un total de casi cinco meses desde el sorteo de la acción hasta el efectivo dictado de la medida cautelar requerida. Sin embargo, dependiendo de las cuestiones fácticas de cada caso, a la Defensoría también le cabe intentar pronunciamientos que se conviertan en precedentes favorables para una más eficaz defensa de eventuales y futuros casos cuya situación sea mucho más extrema. El precedente escogido resulta de relevante importancia, no tanto por la situación de calle (que en el *sub examine* no se daba) sino porque el magistrado de 1° Instancia tenía todo el conjunto probatorio necesario para dictar la medida cautelar para revertir la inminencia de la situación de calle y, así y todo, decidió postergar esa resolución innecesariamente. Este temperamento se ha hecho costumbre entre algunos Jueces de 1° Instancia del Fuero CCAyT y no distinguen entre una situación de calle o no, en los cuales, tal vez, diez días hábiles puede implicar un menoscabo irremediable a derechos fundamentales como la vida, a la dignidad y la salud del grupo familiar involucrado.

*juicio reunidos. Es decir, en apariencia el planteo parecería centrado en cuestionar una medida probatoria, sin embargo analizando los términos de la queja, es claro que la cuestión involucra -en sustancia- lo relativo al despacho de un anticipo de jurisdicción en un contexto que, según el quejoso, resulta de suma urgencia y, a estar por las circunstancias reseñadas, este Tribunal estima que razones de prudencia y razonabilidad en el ejercicio de la judicatura deberían llevar a pronunciarse sobre el remedio articulado. No puede dejar de advertirse que la medida para mejor proveer cuestionada puede causar gravamen irreparable dado que, a la luz de los elementos de juicio arrojados -en el marco de la queja- se puede inferir que la demora en la resolución de la medida requerida, se observa apta para lesionar -de modo continuado- derechos constitucionales elementales de los actores. De lo expuesto, se colige que las particularidades del caso, ameritan la admisión de la queja articulada, por cuanto guarda con la medida precautoria petitionada una relación inescindible.”*

### **3 La importancia de una interpretación armónica de la normativa involucrada.**

#### **3.1 El amparo como vía más idónea para la exigencia de los derechos sociales.**

Actualmente el amparo no es un remedio excepcional, sino un remedio esencialmente apto para la protección de los derechos fundamentales en general. De esta forma en supuestos de actuación u omisión ilegítima de las autoridades públicas la decisión judicial debe proteger al administrado en sus derechos vulnerados, con el dictado de la medida cautelar pertinente.

La pobreza extrema -y/o estructural constituye en sí misma una violación de los derechos humanos. En nuestro país existe una “injusticia básica” del sistema de Justicia consistente en que los pobres no pueden exigir válidamente la efectividad de sus derechos dentro del marco institucional. Entre otras razones, porque los procedimientos de la justicia ordinaria no están a su alcance por motivos económicos y por la pretendida neutralidad del sistema mismo, que favorece a quienes tienen recursos al no dar un trato preferente a los que no los poseen. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, por el carácter de su constitución, esa situación se encuentra un tanto atemperada, pero no

escapa al marco general de un país que tiene a la mitad de su población bajo la línea de pobreza<sup>3</sup>.

La inestabilidad y la falta de regularidad invaden la vida cotidiana de los sectores más pobres de la Ciudad a niveles desconocidos por otras categorías sociales. Para quienes tienen resueltas sus necesidades básicas la experiencia de lo incierto es, muchas veces, ajena. Para los sectores más pobres, la inestabilidad e incertidumbre se repiten en todo tipo de situaciones, trámites ante las distintas dependencias del Gobierno – hospitales, servicios sociales, transportes, etc.– pueden llevar horas y exigir días enteros de esfuerzo. Las cosas no llegan en tiempo oportuno. La irregularidad está presente.

Preguntamos ¿Tenés trabajo?, la respuesta será quizás que “Sí, ahora sí”, lo que significa que anteriormente no y que mañana quién sabe. “¿Te pagaron?” No, pero me dieron un adelanto”, ¿Tenés un lugar donde vivir dignamente? “Si, por ahora, hasta que cobre el total del subsidio habitacional que me da el Gobierno”. Lo único que tiene certeza es que cuando se termine el plazo establecido por la norma quedará en estado de emergencia habitacional.

La rigidez institucional en épocas de nuestra historia permitió garantizar la integración social, pero en crisis como las que se padecen desde hace casi treinta años, sólo sirve para expulsar a una gran cantidad de individuos hacia situaciones de descalificación.

De tal modo, la vida en la pobreza exige acostumbrarse a la inestabilidad como componente de la vida cotidiana.

Para morigerar esa inestabilidad y permitir a la persona en estado de vulnerabilidad social, superar esa situación, creemos que el amparo destinado a proteger derechos relacionados directamente con la vida y con la dignidad humana debe ser la vía más rápida, más ágil y más eficiente de todo nuestro sistema jurídico. Lamentablemente, esta premisa usualmente no se cumple, muchas veces por la demora sistemática en que incurre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cumplir con las medidas para mejor proveer –que consisten, en la mayoría de los casos, en acompañar informes sociales actualizados de los grupos familiares involucrados– ello con carácter previo a la sentencia. Otras veces porque esas medidas, como en el caso en examen, se demoran

---

<sup>3</sup> SAGGESE FEDERICO, “El amparo como vía preferencial para la exigencia de los derechos sociales”, en DANIELE NÉLIDA MABEL (DIR), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, Librería Editora Platense, 2008, p. 136.

sostenidamente, mientras la vulneración del derecho de los particulares persiste y se agrava.

### **3.2 El dictado de las medidas precautorias**

Las medidas cautelares resultan insustituibles a la hora de asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional, garantizada en varias reglas de la Constitución local (en especial, el art. 12, inciso 6°).<sup>4</sup>

En la misma línea, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ afirman que las medidas provisionales contrapesan “el abuso de los procesos”, y permiten reequilibrar desde el inicio del proceso la situación real de que se parte, sin necesidad de esperar las lejanas sentencias firmes, lo que es aún más necesario en el procesos contencioso administrativo, en que la “reversibilidad plena o absoluta (de la situación creada por el acto que se anula) es, sencillamente, una ficción”.<sup>5</sup>

El primer resguardo que se enarbola contra el poder administrador en la defensa del ciudadano es la medida cautelar, como medio o instrumento procesal dirigido a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución.

Cabe recordar que el artículo 15 de la ley de amparo local establece que “*En la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva, debiendo resolverse su procedencia dentro del plazo de dos (2) días (...)*” y el artículo 28 de la mentada ley dispone “*Normas Supletorias: Se aplican supletoriamente, y en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la acción de amparo, las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*”

Tal como se desprende de la normativa en cuestión, en el caso particular de la ley de amparo, se prevé expresamente el dictado de la medida cautelar o bien su rechazo en el improrrogable plazo de dos días. Sin lugar a dudas, dicho plazo fue establecido por el legislador para su cabal cumplimiento, dada la naturaleza de la acción incoada.

---

<sup>4</sup> CATALDO JUAN VICENTE, “Las medidas cautelares en la Ley 2145 de Amparo (o la cautela del poder)”, en DANIELE NÉLIDA MABEL (DIR), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, Librería Editora Platense, 2008, p. 350.

<sup>5</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho administrativo*, T. II, 6° Ed., Madrid, Cívitas, 1999, p.624.

### **3.3 El dictado de las medidas para mejor proveer con carácter previo a la resolución de cautelar se erigen como un obstáculo más para la concreción de los derechos sociales vulnerados.**

Si bien es cierto que no desconocemos las facultades establecidas en el art. 29, inciso 2º del Código Contencioso Administrativo y Tributario local<sup>6</sup> que permiten a los magistrados el dictado de medidas para mejor proveer, no es menos cierto, que dichas medidas están principalmente enderezadas a la búsqueda de la verdad. En este sentido se ha dicho que “*son quizás el instrumento básico del juez para asegurarse el conocimiento de la verdad real en el pleito, y que se concretan por lo general en diligencias probatorias de diversa índole; resueltas de oficio sin perjuicio del respeto a los derechos de las partes.*”<sup>7</sup> Dicha resolución es irrecurrible.

En el marco de las acciones de amparo dichas facultades jurisdiccionales han quedado supeditadas a la compatibilidad que exista con la naturaleza propia del amparo (conf. art. 28 de la ley 2.145), por ello podemos colegir que no pueden dictarse en aquellos casos en que la parte pruebe la verosimilitud del derecho *-fumus boni iuris-* y el peligro en la demora *-periculum in mora-*. Recordemos que se exige tan solo una apariencia del derecho y no la certeza del mismo.

Claro que puede atemperarse esta postura en casos que, por su complejidad o trascendencia institucional, ameriten razonablemente el dictado de estas medidas a ser cumplidas en un tiempo prudencial. A modo de ejemplo, recordemos el caso del *Parador Retiro* en el cual el Juez Roberto Andrés Gallardo dispuso una inspección ocular *in situ*, en forma previa al dictado de la cautelar.

Pero, como principio general, debe resaltarse que con anterioridad a la resolución de la medida precautoria resulta prematuro querer conocer la verdad perseguida con el dictado de una medida para mejor proveer, toda vez que con su dictado sí se está

---

<sup>6</sup> Recordemos que el artículo 29 inc. 2º del CCAyT establece “*Facultades ordenatorias e instructoras.- Aun sin requerimiento de parte, los tribunales pueden: (...) 2) ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. A esos efectos del Tribunal puede: a) Disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para intentar una conciliación o requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito. La mera proposición de fórmulas conciliatorias no importa prejuzgamiento. B) Decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos, peritos/as y consultores/as técnicos/as, para interrogarlos/las acerca de lo que creyesen necesario. C) Invitar a personas menores de dieciocho (18) años de edad a exponer sobre hechos o circunstancias que hayan sido de su conocimiento, cuando éstos libremente presten su consentimiento informado. D) Mandar, con las formalidades prescriptas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de los terceros. E) Ejercer las demás atribuciones que la ley le confiere*”

<sup>7</sup>BALBIN, CARLOS F.; PICASSO, SEBASTIAN; AMMIRATO, AURELIO, *Código Contencioso Administrativo y Tributario Comentado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, pp. 180-183.



afectando concretamente el derecho de una de las partes, en este caso, a una tutela judicial efectiva y al restablecimiento de derechos fundamentales básicos.

#### **4 Consideraciones finales.**

El pronunciamiento de la Sala II tiene una trascendencia inestimable para quienes día a día litigamos en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad.

Las demandas que se entablan para procurar restituir derechos sociales básicos vulnerados, particularmente aquellas que se vinculan con la situación de emergencia habitacional y social que aqueja a cientos de personas en esta Ciudad de Buenos Aires, quedan sujetas ya no a los hechos y constancias obrantes en autos, sino a la voluntad manifiesta por parte de algunos magistrados de dilatar la resolución de medidas cautelares, sea aceptándolas o rechazándolas.

Entendemos que si el juez interviniente no cuenta con los elementos necesarios para arribar a la mínima convicción acerca de la existencia de la verosimilitud del derecho o del peligro en la demora invocados, debería rechazar la medida cautelar solicitada y dejar abierta la posibilidad al solicitante para apelar tal rechazo, porque lo contrario implica una violación palmaria a la ley de amparo, privando al particular de su derecho a una tutela judicial efectiva.

Los jueces de Cámara, en un acertado pronunciamiento, valoraron de manera verdaderamente garantista las manifestaciones y la prueba del caso y así llegaron al convencimiento de que *“razones de prudencia y razonabilidad en el ejercicio de la judicatura deberían llevar a pronunciarse sobre el remedio articulado. No puede dejar de advertirse que la medida para mejor proveer cuestionada puede causar gravamen irreparable dado que, a la luz de los elementos de juicio arrimados -en el marco de la queja- se puede inferir que la demora en la resolución de la medida requerida, se observa apta para lesionar -de modo continuado- derechos constitucionales elementales de los actores.”* La bastardilla nos pertenece.

Tenemos la esperanza que este pronunciamiento sirva para hacer reflexionar a los magistrados que en su labor cotidiana día a día tienen que resolver en casos como el presente, para que estas demoras innecesarias en la resolución de remedios procesales para restituir derechos constitucionales fundamentales para las personas en situación de emergencia habitacional y social no se repita.