



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

**Expte. N° 12249/15 “Herz, Claudio Pedro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Herz, Claudio Pedro c/ GCBA s/ amparo (Art. 14 CCABA)”**

**Tribunal Superior:**

**I.- OBJETO**

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por la defensa de Claudio Pedro Herz (conf. fs. 23, punto II).

**II.- ANTECEDENTES**

El Sr. Claudio Pedro Herz, por su propio derecho, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, *“...en resguardo a [sus] derechos constitucionales a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y, en definitiva, a la dignidad inherente a todo ser humano... frente a la ilegal y manifiestamente arbitraria conducta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires... que [le] niega una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrar[se] en un estado de máxima vulnerabilidad, en particular en materia de vivienda.”* (conf. fs. 1 de los autos principales, a los que se referirán las citas que siguen, salvo mención en contrario).

En consecuencia, solicitó que se ordene a las autoridades

administrativas demandadas que se le provea una solución habitacional definitiva y permanente, que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (conf. fs. 1).

En su presentación el actor manifestó que era un hombre solo (en la actualidad tiene 57 años) y que al momento de iniciar la presente acción se encontraba en inminente situación de calle. Indicó que permaneció en la casa de sus padres hasta que ambos fallecieron. En ese momento decidió vender el inmueble familiar y migrar a Alemania a fin de incrementar su nivel de instrucción. Se radicó allí por un período de 17 años hasta el año 2006 en que regresó a ésta Ciudad. Aquí cumplió funciones como empleado registrado en una empresa de maquinarias industriales, y con dicho empleo pudo costearse el alquiler de un inmueble situado en el Barrio de Villa Urquiza. Relató que con posterioridad instaló un locutorio, que finalmente debió cerrar dado que no generaba suficiente ganancia, por lo cual tuvo dificultades para el pago del alquiler de su vivienda, siendo posteriormente desalojado.

Explicó que por ello se acercó al Ministerio de Desarrollo Social e inició las acciones tendientes a obtener un subsidio habitacional, el cual fue otorgado a mediados de 2011.

En cuanto a su educación, refirió que había completado la carrera universitaria Ciencias Veterinarias en la Universidad de Buenos Aires, pero que nunca había logrado ejercer como tal, ni siquiera durante su radicación en Alemania ya que allí se dedicó a la venta y compra de artículos de computación. Además indicó que completó sus estudios universitarios con cursos de psicología y pasantías en recuperación de alcohólicos y drogadictos en diferentes instituciones.

Por último, indicó que sus ingresos provenían de sus trabajos como



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

maestro particular de chicos de escuela primaria y por la venta de libros que alcanzaban la suma de \$600, sin contar de otros medios de subsistencia (conf. fs. 2/3 vta.).

La Jueza de Primera Instancia, con fecha 07 de mayo de 2014, resolvió rechazar la acción de amparo (conf. fs. 187/188). Para así decidir, la magistrada expresó que *“el actor posee antecedentes laborales, académicos y la experiencia suficiente como para lograr una pronta inclusión en el mercado laboral formal o informal, o ampliar las tareas que desarrolla en la actualidad; dado que además goza de buena salud. Y cabe también concluir que no se encuentra acreditada -a criterio de quien suscribe- la situación de extrema vulnerabilidad requerida para que la presente demanda prospere”*.

Contra dicha decisión, el actor interpuso recurso de apelación (conf. fs.194/196 vta.).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado (conf. fs. 223/227 vta.). Para así decidir, entendieron que de acuerdo a los elementos de juicio aquí reunidos *“no es posible juzgar a la negativa de la demandada como manifiestamente arbitraria o ilegítima. Menos aun considerando la prolongada prórroga del subsidio acordada por decisión adoptada por [esta Sala]...”*. Así, indicaron que *“[e]n cuanto a lo demás, de sus dichos no se evidencian impedimentos para generar estrategias laborales destinadas a superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesa. Se trata de un hombre cincuenta y cinco (55) años, sin cargas de familia, en óptimas condiciones de salud, con formación y experiencia laboral.”*. Finalmente, manifestaron que *“las generalidades contenidas en la demanda y la ausencia de datos relevantes para evaluar la situación de*

*precariedad alegada, no permiten tener por acreditada la violación del derecho a la vivienda digna, y de no regresividad” (conf. fs. 225 y vta.).*

Contra esa decisión, el Sr. Herz interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 234/257 vta.). Consideró que la Cámara, al resolver como lo hizo 1) ha afectado el derecho a una vivienda digna y desconoció el postulado de no regresividad de los derechos, 2) ha desconocido su situación de vulnerabilidad, 3) violó la tutela judicial efectiva, 4) vulneró el principio de congruencia procesal y del derecho de defensa en juicio, y 5) es arbitraria en tanto se apoyó en presunciones e inducciones sin base legal ni real. Finalmente, señaló que el fallo puesto en crisis ha desconocido el funcionamiento del mercado de trabajo y las dificultades concretas para acceder al mismo.

La Cámara resolvió, por mayoría, no conceder el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse en forma adecuada un caso constitucional (conf. fs. 266/267 vta.). Sostuvo que el recurrente no había logrado demostrar cuál había sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala, indicando que, en efecto, *“ante la ausencia de una patología cuyo diagnóstico resulte totalmente incompatible con el desarrollo laboral del amparista, no se adv[ertía] la alegada situación de vulnerabilidad en el caso de una persona sola de 55 años, sin cargas de familia y que posee un título universitario, así como una prolongada experiencia laboral en diferentes actividades”,* por cuanto *“la referencia ritual a disposiciones constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente...”*. También rechazaron el planteo de arbitrariedad al estimar que el decisorio se hallaba fundado, y que los planteos efectuados en este punto constituían meras discrepancias.

Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de queja (conf. fs. 1/13 vta. de la queja). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

Administrativos y Tributarios dispuso correr vista a esta Fiscalía General en los términos indicados en el Punto I del presente, titulado "Objeto" (conf. fs. 23, punto 2 de la queja).

**III.- ADMISIBILIDAD**

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa (conf. art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145).

Sin embargo, el recurrente no efectúa una crítica suficiente del auto denegatorio, ya que se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, lo cual no resulta idóneo para rebatir las razones expresadas por la Cámara al considerarlo inadmisibile.

En efecto, reeditó sus argumentos vinculados a que la Alzada realizó una arbitraria apreciación de las constancias de la causa en relación con su situación de vulnerabilidad. Pero, pese a ello, no rebatió siquiera mínimamente los argumentos vertidos por el Tribunal a quo para denegar la vía intentada.

Ello constituye, evidentemente, una falencia argumental que desoye la manda de fundamentación que impone el citado art. 33 en su segundo párrafo. De esta forma, el recurso resulta una mera expresión de disconformidad con lo decidido, lo que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior, no habilita la instancia de V.S.<sup>1</sup>

  
**Martín Ocampo**  
Fiscal de la C.A.B.A.

<sup>1</sup> Conf. sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.

#### IV.-

Con relación al pedido efectuado por la parte actora a fin de que se imprima carácter suspensivo al recurso de queja interpuesto sobre los términos de la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2014, hasta tanto se resuelva definitivamente la cuestión, y de ese modo, seguir accediendo al subsidio habitacional mensual del que es acreedor en virtud de la medida cautelar oportunamente dictada por la Sala III del 7 de noviembre de 2012 (conf. punto I.- 3 de fs. 2 vta), cabe indicar que, el mismo debe ser resuelto en forma previa a dar trámite a la presente queja.

En ese sentido, debo indicar que, en principio la ley 402, en su art. 33, cuarto párrafo, establece taxativamente que *“mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa”*, excepción ésta última que, a criterio del suscripto, no cabe otorgar al presente caso.

En base a ello, en atención a las consideraciones que seguidamente se expondrán y por las que se propiciará el rechazo de los recursos interpuestos por el actor, entiendo que no corresponde hacer lugar a dicha petición.

Respecto a ello, en el análisis del recurso de inconstitucionalidad incoado y en estrecha relación con lo apuntado anteriormente, si bien la parte recurrente menciona derechos de jerarquía constitucional, no ha especificado de qué forma ellos se ven afectados por la sentencia que recurre, lo que impide tener por configurado un caso constitucional en los términos del art. 113.3 de la CCABA.

De la misma forma, no ha demostrado que la sentencia de cámara haya incurrido en una absoluta carencia de fundamentación, apartamiento



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

indudable de la solución prevista para el caso o deficiencias lógicas del razonamiento, que permitan descartarla como pronunciamiento judicial válido. La CSJN enfatizó en este sentido que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (Fallos 303:387) y, en el presente, el recurrente no ha logrado demostrar la ausencia de logicidad en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

En efecto, la parte plantea en su recurso de inconstitucionalidad, bajo diversos ropajes (tutela judicial efectiva, principio de congruencia, defensa en juicio, arbitrariedad, etcétera) la afectación a determinadas garantías constitucionales. Para argumentar de ese modo señaló que la Cámara consideró que no se verificaba en el caso de autos una situación de vulnerabilidad tal como para priorizar al actor en el reparto de asignaciones, sin embargo, la defensa entendió, que ello no resultaba suficiente para excluir al amparista del universo de individuos merecedores de dicha tutela, máxime cuando de las pruebas se desprendía que el mismo se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad social. Por tal motivo, es que tildó de arbitrario el pronunciamiento dictado por los miembros de la Cámara (conf. fs. 240 vta.).

Con relación a ello, es oportuno indicar que la CSJN tiene dicho que *"...la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del recurrente respecto de la ponderación de las pruebas efectuadas por los jueces de la causa, y la sola omisión de considerar determinada prueba no configura agravio atendible si el fallo pondera y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio"*<sup>2</sup>.

Por otro lado, corresponde señalar también que, el fallo puesto en

crisis, encuentra sustento en la situación fáctica que surge de las constancias de autos, de las que se desprende que el actor goza de buena salud, puede desarrollar actividades laborales y no presenta graves impedimentos que le permitan superar su situación de vulnerabilidad social.

En consecuencia, se advierte que la crítica de la quejosa se reduce a que, mientras a su entender, el actor se encuentra dentro de las personas consideradas en situación de vulnerabilidad social, los magistrados que dictaron el fallo consideraron que tal situación no se configura.

En efecto, de la lectura de la decisión obrante a fs. 223/227 vta. del expte. ppal., se observa que los camaristas tuvieron en cuenta tanto la situación fáctica de la que daba cuenta la propia demanda y las constancias de la causa, como así también el informe socio-ambiental realizado a pedido de la Defensoría, por cuanto surge que, *“el Sr. Herz: 1) no alega problemas de salud, recibe asistencia psicológica en el centro de Salud Mental 3 “Dr. Arturo Ameghino”, 2) percibió el subsidio habitacional previsto en el decreto 690/06 del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, hasta abril de 2012, 3) es beneficiario del Programa Ticket Social por la suma de doscientos cincuenta pesos (\$250), 4) ha completado la carrera de Ciencias Veterinarias en la Universidad de Buenos Aires, cursos de psicología y pasantía en recuperación de alcohólicos y droga-dependientes en diferentes instituciones, 5) vivió diecisiete (17) años en Alemania, 6) se desempeñó como empleado en una empresa de maquinarias industriales, dio clases de apoyo escolar e instaló un locutorio”* (conf. fs. 225). De esta manera concluyeron que no existían elementos de prueba que demuestren su situación de vulnerabilidad social en tanto *“... se trata de un hombre [de] cincuenta y cinco (55) años, sin cargas de familia, en óptimas condiciones de salud, con formación y experiencia laboral”* (conf. fs. 225 vta.).





**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

Por su parte, el actor refirió que la Alzada consideró que por no encontrarse dentro de los grupos a los que la Ley N° 4036 hacía referencia, no se encontraba en estado de vulnerabilidad social, cuando en verdad el sí sostiene que se halla acreditada esa condición (conf. fs. 247 vta.).

Se advierte entonces que, en realidad, la discusión gira en torno a la interpretación que cabe efectuar de la Ley N° 4036. Es decir, mientras que en el razonamiento de los camaristas el hecho de encontrarse en edad laboral impedía calificar al recurrente dentro de los sujetos que la norma define como con características de “vulnerabilidad social”, para la defensa esa situación no excluye la posibilidad de que pudiera encuadrar en uno de los sujetos cuyas características la norma define. De esta manera, puede advertirse que la cuestión gira en torno a la interpretación de una norma infraconstitucional, cuestión que, por regla, es ajena a la instancia de V.E., sin que quepa hacer excepción a ella atento a la insuficiente fundamentación del recurso en esa línea.

En este sentido, la Corte Suprema ha remarcado, con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de aplicación al recurso de inconstitucionalidad *mutatis mutandi*, que “[l]as cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada”<sup>3</sup>.

Todo cuanto aquí se viene exponiendo también permite rechazar los argumentos de la defensa que sostienen que los jueces introdujeron un

---

<sup>3</sup> CSJN, T. 330, P. 4770. Conf. asimismo, el reciente Dictamen FG N° 91/14, recaído en el Expte. N° 10631/14 “Valdazo, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdazo, Carlos Alberto c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, de fecha 9/5/2014.

impedimento para ser beneficiario del subsidio habitacional, como ser el “contar con un factor de vulnerabilidad adicional al de la pobreza” (conf. fs. 249 vta.), esto es, no tener problemas de salud y estar capacitado, impedimento éste que no exige la ley para acreditar el estado de vulnerabilidad social, violando con ello la legalidad y el derecho a acceder a una vivienda, pues son argumentos que remiten a la cuestión ya analizada, esto es, a la interpretación de la Ley N° 4036.

Sin embargo, surge de lo expuesto, que esa afirmación no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto que carece de sustento pues, tal como se expuso, la decisión halló adecuado fundamento en la interpretación que se efectuó de una norma infraconstitucional (Ley N° 4036) y en que la prueba producida en la causa impedía sostener que el recurrente reunía los requisitos necesarios para ser incluido en los programas sociales.

V.-

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja intentado por la parte actora.

Fiscalía General, 10 de agosto de 2015.

**DICTAMEN FG N° 411-CAyT/15**

  
Martin Ocampo  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

  
DIEGO F. PAUL  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL