

CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I "N. A. M. A. Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)"

Número: EXP 42740/2011-0 CUIJ: EXP J-01-00094491-9/2011-0 Actuación Nro: 11185506/2018

En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de marzo de dos mil dieciocho, se reúnen en acuerdo los señores jueces de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para dictar sentencia en los autos "N. A. M. A. y otros c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", expte. Nº42740/2011-0 y habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Mariana Díaz y Carlos F. Balbín, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada? A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo: I. El señor y la señora ¿por sí y en representación de sus hijos?, por intermedio de su apoderado, promovieron demanda ante la Justicia Nacional en lo Civil contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Hospital General de Agudos José María Ramos Mejía, por los daños y perjuicios que dijeron haber sufrido como consecuencia del fallecimiento de su descendiente, ocurrido a sus veinticinco (25) días de vida ¿el 4/7/10?, con más intereses y costas. En resumidas cuentas, describieron cómo se encontraba conformado su grupo familiar y adujeron haberse hallado en situación de calle durante el transcurso del embarazo de la actora. Manifestaron que, el 9/6/10, nació su hijo en el nosocomio demandado, con un peso de 2,540 kilogramos, el que ¿agregaron? "fue considerado BAJO por los profesionales que lo asistieron" (la mayúscula pertenece al original, fs. 34 vuelta). Denunciaron que, una vez nacido el menor, se mantuvo la situación de vulnerabilidad del grupo familiar. Sostuvieron que, el 17/6/10, concurrieron nuevamente al establecimiento de salud y adujeron que, en esa oportunidad, la señora F informó a los médicos intervinientes "su preocupación por los silbidos respiratorios [del niño], pero [aquellos] no le hicieron caso" (fs. 35 vuelta). Expusieron que, el 4/7/10, "la actora tomó a su hijo para amamantarlo y notó que tenía serias dificultades para respirar y que no reaccionaba" y, frente a ello, indicaron que "fueron inmediatamente al Hospital Garrahan, pero el cuadro era de tal gravedad que el pequeño Luis falleció a las 05:05 hs." (fs. 36). Informaron que, luego de que se le practicara una autopsia al fallecido, se reveló que el deceso se produjo por una neumopatía. Expresaron que el GCBA resulta responsable de los daños que le ocasionó la defunción de su hijo por considerar que "[e]l servicio asistencial a personas en situación de calle (...) actuó con absoluta impericia y negligencia, incumpliendo sus obligaciones, violando los derechos del niño fallecido e incurriendo en el delito de abandono de persona", omisión que, a su criterio, tuvo "como consecuencia inmediata la muerte del pequeño Luis, obligado a pasar sus primeros días de vida en la calle en pleno invierno" (v., por las citas, fs. 36 vuelta y 38). En particular, alegaron que "la `ayuda´ ofrecida por el GCBA se limitó a dar mate cocido por la noche y a ofrecer el parador Costanera Sur solo para la actora y el bebe y unicamente en horario nocturno" (sic., fs. 37). Adicionaron que, una vez fallecido el menor, el demandado "se dig[ó] a solucionar el grave problema familiar, nada más que para evitar escarnio público" (fs. 36). Señalaron que el nosocomio demandado también tiene responsabilidad en el infortunio debatido en la causa toda vez que "de haberse diagnosticado y detectado correctamente las dificultades respiratorias del niño tanto al momento del nacimiento como en el posterior control, no se hubiera producido su muerte" (fs. 40). En concreto, enfatizaron en que "se verificó no solo un error de diagnóstico al momento del nacimiento y posterior control sino el alta prematura que también compromete la responsabilidad del médico y la del hospital, centro de salud o sanatorio" (fs. 42). Por lo expuesto, reclamaron la suma de un millón ciento diez mil pesos (\$1.110.000) "o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos" en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos (fs. 50), importe que discriminaron del siguiente modo: i) trescientos

cincuenta y cinco mil pesos (\$355.000) para cada uno de los progenitores del menor en concepto de valor vida, pérdida de chance, daño moral, daño psicológico y gastos por tratamiento psicológico; y, ii) ochenta mil pesos (\$80.000) a favor de cada hermano del niño fallecido correspondientes a daño moral, daño psicológico y gastos por tratamiento psicológico. Por último, ofrecieron prueba, informaron el inicio de un beneficio de litigar sin gastos y solicitaron que se haga lugar a la demanda, con intereses y costas (fs. 32/55 vuelta y 194/194 vuelta). II. A fs. 59, la magistrada del juzgado interviniente se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones al presente fuero, junto con los autos "N. A. M. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Bs. As. y otros/ BLSG". III. A fs. 207/208, se presentó el GCBA e interpuso excepción de falta de legitimación pasiva respecto del hospital demandado en autos. Corrido el pertinente traslado (v. fs. 209), la parte actora se allanó a la defensa opuesta por su contraria (v. fs. 212/212 vuelta). Así las cosas, la jueza de grado resolvió "[t]ener por allanada a la actora a la excepción opuesta, con costas en el orden causado" (fs. 213). IV. A fs. 222/245 vuelta, el accionado contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas. En síntesis, sostuvo que "[e]n reiteradas oportunidades los agente del Programa Buenos Aires Presente (BAP) le ofrecieron [a los actores] trasladarlos a paradores y hoteles correspondientes al GCBA", los cuales "adicionó" siempre se negaron "por distintos motivos, respondiendo habitualmente que ya tenían alojamiento" (el destacada pertenece al original, fs. 226 vuelta). Puntualizó que "[e]ntre los distintos ofrecimiento de alojamiento, se intentó trasladar a la familia al Centro de Inclusión Social BAP Costanera Sur", al "Hotel Costa Azul", así como "en un centro de alojamiento del Ministerio de Desarrollo Social", resistiéndose los accionantes en todas esas ocasiones (fs. 226 vuelta/227). Agregó que el organismo del GCBA antes citado "BAP" "le gestionó [a la señora F] el cobro de la asignación familiar por hijo para cada uno de los menores, [s]e escolarizó a los tres hijos mayores y se gestionó la realización de controles prenatales" (fs. 226 vuelta). En ese contexto, manifestó que "el Gobierno asistió correctamente a [la] familia [demandante] y puso a su disposición los servicios para paliar la desagradable situación de calle a la que estaban lamentablemente sometidos a transitar", por lo que concluyó que los daños reclamados en autos "carece[n] de nexo causal con el accionar de los agentes del BAP, ya que hicieron todo lo posible para evitar la situación de calle de los actores" (fs. 230). En otro orden, expuso que "si observamos la historia clínica del niño labrada en el Hospital Ramos Mejía, podemos observar que los galenos detallan "...examen físico normal, buena conducta alimentaria..." de manera que en ningún momento se destaca que el peso del bebé fuera bajo, quedando los dichos de la actora en una mera apreciación personal" (fs. 227). A su vez, indicó que los galenos del hospital local "realizaron todos los estudios, controles y seguimientos que obedecen a la situación de un recién nacido y el día 12 de junio de 2010 [la madre del niño] fue dada de alta junto a su bebe indicándose el control ambulatorio" (fs. 227/227 vuelta). V. A fs. 1287, se pusieron los autos a alegar, habiendo sido ejercido ese derecho por la parte actora a fs. 1327/1333 vuelta. VI. A fs. 1345/1374, obra la sentencia de grado mediante la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la parte accionante, se condenó al GCBA a abonar las sumas allí cuantificadas en concepto de daños y perjuicios como consecuencia del infortunio debatido en autos, se impusieron las costas del proceso al accionado vencido (cf. art. 62 del GCBA) y se regularon los honorarios profesionales de la representación letrada de la parte actora y de la parte demandada en el quince por ciento (15%) y en el once por ciento (11%) del monto total de condena, respectivamente, de conformidad con lo estipulado en los artículos 16, 17, 20, 23 y concordantes de la ley Nº5134. Para así decidir, el juez de grado, en primer lugar, señaló que "[e]stá probado que, al momento de fallecer Luis, el hijo de la pareja, la familia vivía en la calle, concretamente debajo de la Autopista 25 de Mayo en la intersección de las calle Pichincha y Cochabamba" (fs. 1354 vuelta). Posteriormente, el magistrado de grado, una vez detallada exhaustivamente la prueba rendida en la causa, indicó que de aquella surge que no existió una

actividad estatal “seriamente orientada a ofrecer una tutela preferencial y efectiva al grupo familiar” (fs. 1358 vuelta). En concreto, expuso que el despliegue del demandado resultó “constatativ[o] o se traduj[o] en ofrecimientos de soluciones precarias e indefinidas. Cualquier concreción cierta, inmediata de lograr el acceso a la vivienda digna está ausente en todas las propuestas que se efectúan al grupo familiar” (fs. 1358 vuelta). Luego, el sentenciante de grado sostuvo que “[i]nmediatamente después de la muerte de Luis (...) el programa BAP se transforma en eficiente y eficaz; consigue en horas, lo que no logró concretar en dos (2) meses y doce (12) días: alojamiento en un hotel para toda la familia superviviente” (fs. 1359). En ese escenario, el a quo consideró que “[l]a responsabilidad del GCBA en el caso se origina en el (i) incumplimiento de sus deberes convencionales de garante de los derechos humanos y, (ii) en sus omisiones y consiguientes incumplimientos de normas constitucionales federales y locales, y de leyes nacionales y locales” (fs. 1364). En particular, manifestó que “[n]o hay el menor indicio de cómo, con el segundo presupuesto del país, el Estado no pudo lograr dar un umbral prestacional mínimo al grupo actor y a Luis a sus derechos de salud, vivienda digna, contención y protección a la familia y al interés superior de los niños y niñas en todas las dimensiones convencionalmente garantizadas” (fs. 1364 vuelta). En efecto, expresó que “[q]uedó probado [en autos] que durante dos (2) meses y doce (12) días el Estado no realizó ninguna actividad concreta y efectiva para solucionar el problema central de la familia en situación de vulnerabilidad extrema y con seis (6) hijos, uno de ellos por nacer. El problema cardinal era la situación de calle y las propuestas del Estado, con la única e insular intervención del BAP, fueron primero, de separación del grupo, de internación de los niños en hogares, de paradores adonde sólo podía concurrir la Sra. F con sus hijos y sin su pareja, con alejamiento de los lugares de escolarización y, luego, de ir al Centro Costanera, también un parador para toda la familia, con alejamiento de los centros educativos, del lugar de trabajo del Sr. N., de pérdida de efectos personales y sin ningún plan concreto y seria para salir de la situación de calle y de vulnerabilidad” (fs. 1365 vuelta). En otro orden, el juez destacó que “[e]l hospital público interviniente no ejecutó acciones programadas en atención a la mayor vulnerabilidad del grupo familiar para garantizarse el adecuado seguimiento del embarazo, parto y puerperio del recién nacido. Los profesionales del hospital, según lo informado por los testigos y como surge de los informes e historia clínica, conocían que madre e hijo serían trasladados a un parador; y más allá de que ese hecho no ocurriese, aquel dato por sí mismo debió motivar una intervención de mayor rigor y contar con otros dispositivos de garantía (cfr. art. 24, ley N°114)” (fs. 1366). En función de lo expuesto, el sentenciante concluyó que “los incumplimientos a los deberes de garantía analizados determinan una clara falta de servicio debido a las omisiones o conductas harto deficientes del Estado (...) ante las obligaciones y deberes convencionales, constitucionales y legalmente expresamente a su cargo” (fs. 1367 vuelta). Por otro lado, el magistrado expresó que “[e]xiste una relación de causalidad adecuada entre las conductas omisivas o ineficaces del Estado y los daños ocasionados al frente actor. Se trata de daños que no surgieron en forma súbita, sino en ocasión de la inactividad o deficiente actividad del Estado durante dos (2) meses y medio (1/2). En ese lapso, el Estado constató la vulnerabilidad integral y específica de los distintos sujetos que conforman el frente actor y del niño por nacer, su situación de calle, el estado de gravidez de la Sra. F, los rigores del clima y, sustancialmente, la exclusión e indigencia en la que se hallaba la familia (...). // El nexa entra la conducta omisiva y deficiente y los daños por la muerte de Luis están, entonces, acreditados a través de un juicio de probabilidad que permite establecer una relación de causalidad entre esa muerte evitable y la inercia estatal en cumplir con sus deberes de garantía. Luis no murió por fuerza mayor, murió por la falta de un Estado presente” (fs. 1367 vuelta/1368). Dicho lo anterior, el a quo cuantificó los montos resarcitorios por los que progresó la condena, reparación que quedó integrada del siguiente modo: i) cuatrocientos setenta y cinco mil pesos (\$475.000) a favor de cada uno de los progenitores del bebe fallecido en concepto de valor

vida, pérdida de chance, daño psíquico y daño moral; ii) setenta mil pesos (\$70.000) para Matías Ariel Paniagua ?hermano del menor difunto? correspondiente a daño psíquico y daño moral; y, por último, iii) cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000) a cada uno de los restantes hermanos del niño fallecido en virtud de daño moral. Con relación a la partida indemnizatoria solicitada por gastos referentes a tratamiento psicológico, el juez ordenó que el GCBA “tendrá quince (15) días a partir de quedar firme la presente sentencia para presentar en el expediente un plan detallado de cumplimiento inmediato de trabajo con el grupo, debidamente consensuado con las víctimas. Se informará la modalidad, frecuencia y nombre de los profesionales que asistirán a los coactores y los horarios y transportes que se requieran en su caso” (fs. 1371). Para finalizar, el sentenciante entendió que “[l]as sumas detalladas anteriormente devengarán intereses desde el día 04 de julio de 2010. Para el cálculo de los mismos se aplicará una tasa de interés promedio que resulte de los sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado nº14.290), ello conforme la doctrina plenaria fijada en los autos `Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) expte., 30370/0” (fs. 1373/1373 vuelta). VII. Contra la sentencia de grado, interpusieron recurso de apelación la parte demandada, la parte actora y el letrado de esta última, a fs. 1381, 1388 y 1389, respectivamente, los cuales fueron concedidos a fs. 1385 y 1390. La parte accionante expresó agravios a fs. 1405/1407 vuelta, cuyo traslado no fue contestado por su contraria (v. fs. 1434). En esa oportunidad, cuestionaron la tasa de interés fijada en el pronunciamiento de grado. A ese respecto, solicitaron “la aplicación de TASA ACTIVA al caso de autos”, por considerar que aquella “permite recomponer debidamente el capital, es decir, recuperar la pérdida del valor por el proceso inflacionario y ?a su vez? por la indisponibilidad del capital por el retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones” (la mayúscula pertenece al original, fs. 1407). Por su parte, el letrado apoderado de la parte demandante, impugnó por bajos los honorarios regulados en la instancia de grado a su favor (v. fs. 1389). El GCBA fundó su recurso de apelación a fs. 1409/1426, habiendo tenido respuesta el traslado a fs. 1428/1433 vuelta. El recurrente, criticó la sentencia atacada por entender que allí se efectuó “una arbitraria valoración de las pruebas producidas, omitiendo considerar la ausencia de los requisitos ineludibles de la responsabilidad civil, me refiero en particular a la ausencia de nexo causal y a la supuesto falta de servicio que [se le] imputa” (fs. 1409). A ese respecto, adujo que el menor “falleció por una grave infección pulmonar que cursó sin atención médica”, que tuvo origen, según el peritaje médico obrante en la causa, en “pluralidad de factores” (fs. 1412 vuelta y 1414). Añadió que “fue la propia conducta de los actores la que determinó que [el grupo familiar] estuvieran viviendo en la vía pública el día de la muerte del niño” (fs. 1415). Señaló que “ha quedado debidamente acreditado el correcto accionar de los dependientes [de su] mandante, los servicios ofrecidos y la constante negativa de la familia de aceptar las diversas soluciones habitacionales, aunque sean provisoria, que se le ofrecieron” (fs. 1420). Indicó que “no hubo requerimiento de atención médica del menor los días previos a su muerte” (fs. 1415). Agregó que “al ser internada en el Hospital Ramos Mejía, la actora F, denunció un domicilio particular y negó estar en situación de calle, cuando en realidad su afirmación era falsa” (fs. 1415). En subsidio, en el caso de que se confirme el pronunciamiento atacado, cuestionó la cuantificación de los rubros que integraron la condena. Además, expuso que el monto otorgado en concepto de daño moral a los padres del menor fallecido superó la suma que aquellos peticionaron en el escrito de demanda. A su turno, la representación letrada del accionado, apeló por altos los estipendios profesionales fijado en la decisión de grado a favor del letrado de su contraria (v. fs. 1381). VIII. Preliminarmente, resulta necesario señalar que, hallándose la causa en la etapa de prueba, entró en vigencia el Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado mediante la ley Nº26994 y su modificatoria ley Nº27077. En virtud de ello, con respecto al alcance del cambio normativo

suscitado, cabe destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido por las disposiciones del artículo 7º del CCyC. Ello así, conforme se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) con relación a la eficacia temporal de la reforma mencionada, el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (en los autos “D.L.P., V. G. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, sentencia del 6/8/15). IX. Despejado lo anterior, deviene relevante recordar que la parte actora, en las presentes actuaciones, solicitó el pago de una indemnización producto de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del deficiente servicio de asistencia a familias en situación de calle, así como de atención médica en los nosocomios locales. A ese respecto, la parte accionante indicó que el GCBA resulta responsable del fallecimiento del niño por considerar que si aquel hubiese, por un lado, cumplido con los deberes previstos en la normativa aplicable que consagran y garantizan los derechos de las personas en situación de calle y, por el otro, actuado en el establecimiento de salud conforme las reglas del arte de curar, el resulta dañoso cuya reparación aquí se persigue se habría evitado. En particular, la parte demandante señaló que “el servicio BAP (Buenos Aires Presente) no cumplió con el objetivo” de “[a]tender a personas y familias en condición de riesgo social, afectadas por situaciones de emergencia o con derechos vulnerados”, por lo que el demandado incurrió “en un evidente abandono de persona” (v., por las citas, fs. 36). Sumado a ello, destacó que la conducta del hospital local resultó “negligente”, toda vez que los galenos intervinientes le otorgaron el alta médica de forma prematura (fs. 34). X. Antes de avanzar, para un mejor orden, corresponde efectuar una breve reseña cronológica de la prueba rendida en la causa que resulta relevante para resolver la presente contienda. Primero, se describirán las constancias vinculadas con la situación de vulnerabilidad de la familia actora y, luego, se detallarán los elementos ligados a la atención médica que recibió la señora F en los nosocomios locales. X. i. Para comenzar, no se encuentra controvertido en la causa que el grupo accionante, durante los meses previos al hecho debatido ?4/7/10?, se encontraba en situación de calle. En concreto, aquellos residían debajo del puente de la Autopista 25 de Mayo, sito en la intersección de las calle Pichincha y Cochabamba de esta ciudad. Al respecto, el grupo demandante indicó que se hallaban en la contexto descrito por las dificultades que existen en el ámbito local para celebrar un contrato de alquiler de un inmueble (trabajo informal, imposibilidad de obtener una propiedad como garantía, elevados gastos para formalizar el acuerdo de voluntades aludido, etc.; v. fs. 33). A su vez, la señora F, en ocasión de exponer su situación ante el Ministerio Público Tutelar, manifestó que “durante el año 2009 y por el transcurso de seis meses cobraron el subsidio habitacional previsto por el Decreto 690/08” (sic), habiendo percibido el último pago en “el mes de febrero” de 2010. A su vez, alegó que, a partir de esa fecha, “quedaron en situación de calle y se fueron debajo de la autopista 25 de mayo”, lugar en el que los “ubicó el BAP, a través de una trabajadora social (...), y dispusieron que percibieran” en el mes de mayo dos cuotas de “emergencia” por la suma de cuatrocientos cincuenta pesos (\$450) cada una. Agregó que la agente mencionada, “les proporcionó direcciones de hoteles, que además le ofrecieron ir a Paradores, que le habían dicho que en el citado parador ?le ofrecieron el Costanera Sur? debían respetar los horarios de entrada, que debían ingresar a las 20.00 hs. y que en caso de trabajo podía llegar a arreglarse el horario de ingreso”. Señaló que “antes de que naciera su hijo (...) había acepta[do] ingresar al Costanera”, pero “no había vacantes”. Denunció que al ingresar al nosocomio local consignó el domicilio que figura en su documento ?Constitución al 2043 de esta ciudad? y que omitió decir a los galenos “que se encontraba en situación de calle

porque toda la gente le comentaba que podían sacarle a su hijos y tenía miedo”. Expuso que el 12/6/10 egresó, junto con su hijo y personal del programa Buenos Aires Presente (en adelante, BAP), del establecimiento de salud y, en esa ocasión, personal del demandado le informó la existencia de vacantes en el parador Costanera Sur y aceptó concurrir a ese lugar, pero, finalmente, cambió de opinión y se dirigió, con su familia, a la casa de la madrina de su hija Jessica. Adujo permanecer en aquel lugar “una semana (...) porque le quedaba trasmano”, por lo “[q]ue el día 22 de junio de 2010 volvieron a estar todos juntos debajo de la autopista” (v., por las citas, fs. 74/75). Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Social informó que la señora Fresultó “beneficiaria del programa `Atención Para Familias en Situación de Calle`, dependiente de la Dirección General de Atención Inmediata, conforme Decreto 690-GCBA-06, y su modificatoria Decreto 960-GCBA-08” (fs. 381, concordante con la documentación obrante a fs. 499 quater). Además, la Dirección General de Atención Inmediata expuso que, teniendo en consideración “tanto la composición de cada familia (...) como así también, los indicadores que definen la situación de riesgos de un grupo familiar”, no resultaba viable la renovación del subsidio mencionado (v. fs. 188). A su vez, la repartición aludida en primer término, a fs. 383/385 vuelta, también comunicó que: (i) “[e]l día 21 de abril del corriente año, siendo el primer contacto de la familia (...), el equipo del programa Buenos Aires Presente deriva a la Sra. F y sus hijos al Parador Azucena Villaflor, hasta tanto se tramitase las restantes cuotas del subsidio habitacional. La Sra. F rechaza el recurso de alojamiento, razón por la cual el equipo acuerda el acompañamiento a la oficina del programa Atención para Familias en Situación de Calle para fecha 24/04/10”; (ii) “[e]l día 24 de abril, el programa contacta nuevamente a la Sra. F, en la oficina del programa de Atención para Familias en Situación de Calle, obteniendo fecha de cobro para el día 10 de mayo (\$450), y 26 de mayo (\$950). Nuevamente se ofrece acceso a un parador, el cual es rechazado y se le hace entrega de un listado de hoteles”; (iii) “[e]l día 29 de abril, se mantiene una nueva entrevista en la cual la Sra. F informa no haber conseguido aún habitación en hotel ni pensión, ya que no reciben grupos familiares numerosos. Frente a dicha situación y ante la persistencia de la situación de calle, el equipo ofrece como nuevo recurso de alojamiento el Centro de Inclusión Social BAP Costanera Sur, siendo el mismo rechazado”; (iv) “[e]l día 01 de mayo, se realiza un nuevo contacto ofreciendo nuevamente acompañamiento y trasladarla de la familia al Centro mencionado y/o parador Azucena Villaflor. Dichos recursos no son aceptados”; (v) “[e]l 12 de mayo, a los fines de poder concretar el ingreso de la familia a un hotel y/o pensión, desde la coordinación del programa Buenos Aires Presente se dialoga con personal del hotel Costa Azul, sito en Humberto Primo 1670, en donde comunican la posibilidad de ingreso de la familia. La Sra. F refiere estar de acuerdo y solicita esperar la llegada de su pareja M. N., ya que este estaría guardando el dinero [de los subsidios otorgados] para el pago del alojamiento.// Al momento de concretarse el traslado de la familia al hotel mencionado, el Sr. N. informa que le habrían sustraído el dinero en su lugar de trabajo, quedando sin fondos para abonar el alojamiento. Dada esta situación queda suspendido el traslado de la familia”; (vi) “[d]ado los obstáculos que se presentan para hacer efectivo el ingreso de la familia a hotel y/o pensión, incluso luego de haber buscado tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en provincia, el equipo insiste sobre la necesidad de que la familia ingrese al Centro de Inclusión Social BAP Costanera, dada la pronta llegada del sexto hijo de la Sra. F. La misma en principio se muestra conforme pero señala que debería aprobarlo su pareja. Al tomar contacto con el Sr. N. este refiere que no estaría interesado ya que el Centro le queda lejos de su trabajo, afirmando que a la brevedad conseguirán alojamiento en una vivienda en Quilmes”; (vii) “[e]l día 08 de junio, en un nuevo contacto, la Sra. F comenta al equipo que no ha logrado conseguir alojamiento pero que conserva el dinero del subsidio habitacional. Se ofrece nuevamente los dispositivos de alojamientos antes mencionados, que son rechazados una vez más”; (viii) “[e]l día 10 de junio, aproximadamente a las 20 hs. un equipo se dirige al Hospital

Ramos Mejía a los fines de interiorizarse del estado de salud del recién nacido y de la Sra. F y dialogar con ella sobre la necesidad que la familia ingrese al Centro de Inclusión Social BAP Costanera (...) a fin de resguardar al recién nacido y al resto de los niños, pero esta solicita que el equipo dialogue sobre el tema con su pareja quien ya había dado su negativa al respecto. La señora refiere estar de acuerdo con lo planteado pero afirma no estar segura.// Nuevamente se dialoga con el Sr. N. quien se encuentra al cuida[do de] los niños, pero el mismo considera que la entrada al dispositivo obstaculizaría la posibilidad de que la pareja realice la búsqueda de un hotel. Luego de un largo dialogo en donde se evalúan los riesgos a los que se encuentran expuestos los niños por encontrarse en situación de calle, se acuerda que el Sr. N. propondrá a su pareja que ella se aloje con los niños y el quede a cargo de las pertenencias. Sin embargo dicho ingreso nunca se concretó”; (ix) “[e]l día 12 de junio, siendo las 17 hs., un equipo profesional del programa se dirige al Hospital Ramos Mejía con el fin de contactar a la Sra. F para ofrecerle nuevamente el traslado al Centro anteriormente señalado.// Se dialogó con la neonatóloga (...) quien le otorga el alta médica el bebé. La Dra. toma los datos de los profesionales y es la madre quien firma conforme el egreso de dicho hospital para ser ingresada al Centro de Inclusión Social BAP Costanera sur. El equipo se retira del hospital junto con la Sra. F y su hijo a fin de trasladarla junto a sus demás hijos al Centro. Al arribar al lugar la Sra. F se niega a ingresar al Centro. Luego de tratar de convencer de dicha acción, se le avisa que el programa dará parte a la Guardia del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Pero continúa la negativa, manifestando que se trasladará a la casa de un amigo de su pareja, en la calle Tarija 3368, quien será el padrino de su bebé”; (x) “[e]l día 13 de Junio, siendo aproximadamente las 11 hs., un equipo profesional se dirige a la calle Pichincha y Cochabamba a fin de constatar que la familia no continúe en situación de calle en el lugar. Sin embargo, se contacta allí a toda la familia trasgrediendo así el compromiso asumido el día anterior por la Sra. F.// Nuevamente se intenta ingresarlos al Centro de alojamiento, pero la Sra. F se niega y refiere que se quedará a dormir junto a su hijo recién nacido en la casa de un amigo y futuro padrino del bebe, en el ya mencionado domicilio (...). Asimismo, la Sra. F resuelve que en el día de mañana lunes comenzará a buscar habitación para alquilar”; (xi) “[e]l día 16 de junio, un equipo se dirige a las calles Cochabamba y Pichincha y contacta nuevamente a la familia. Se dialoga con la Sra. F quien se encuentra junto a su pareja y sus seis hijos.// La señora se muestra enojada con el equipo, especialmente por el aviso de la situación de la familia al Servicio Social del Hospital Ramos Mejía. Luego de un extenso dialogo sobre las intenciones con las cuales se intervino, se logra conversar en mejores términos.// La señora comenta que estaría pasando las noches junto al recién nacido en la casa del padrino de este, pero que la noche anterior se habría quedado en calle junto a la familia ya que su niña de 5 años se sentía descompuesta (...).// En los consecutivos días del mes, los equipos acompañaron a la familia hacia la búsqueda de un lugar propicio para el alojamiento de la familia, siendo siempre rechazada la opción del dispositivo Centro de Inclusión Social BAP Costanera”; (xii) “[e]l día 5 de julio, siendo las 14:30 hs. se informa al programa que habría fallecido por una neumopatía el niño a los 26 días de edad”; (xiii) el día antes aludido, “el programa considera pertinente brindarle un alojamiento inmediato, con el objetivo de contener y acompañar a la pareja y los niños (...) y se gestiona una habitación en Hotel Abril”. La actuación del demandado antes reseñada resulta conteste, en lo pertinente, con los dichos de la señora F y, a su vez, con la historia social de aquella confeccionada por el Hospital General de Agudos José María Ramos Mejía (v. fs. 32/55 vuelta, 74/75 y 426/429). X. ii. En otro orden, la parte actora alegó haber sido atendida en diversos nosocomios locales, a saber: en el Ramos Mejía, en el ex Casa Cuna y en el Garrahan. La historia clínica confeccionada en el primero de los establecimientos de salud aludidos se encuentra agregada en autos a fs. 446/488 vuelta. De allí se desprende, para lo que aquí interesa, que el niño Luis nació en término el 9/6/10, a las 23.15 horas, con un peso de 2,54 kilogramos, con buen estado de salud. En efecto, se dejó asentado que se le efectuó un examen

físico con resultado “normal” y que se encontraba con “[b]uena conducta alimentaria”. El Hospital General de Niños Pedro de Elizalde (ex Casa Cuna), a su turno, informó a fs. 332/336 vuelta que “no se han encontrado registros de internación” del niño. El restante nosocomio acompañó la historia clínica del menor fallecido a fs. 604/609 vuelta, la cual da cuenta de que la madre de aquel ingresó a la guardia el 4/7/10 y que el niño prestaba un “paro cardiorrespiratorio” y que, ante ello, se efectuaron maniobras de resucitación sin respuesta positiva. Además, el centro de salud calificó al deceso como “dudoso”. Con relación a lo expuesto en último término, resulta oportuno indicar que, según la autopsia que se le practicó al fallecido, la causa del deceso fue producto de una neumopatía (v. fs. 357/363). Por otro lado, a fs. 533/537 vuelta, obra el peritaje médico efectuado por la Dirección de Medicina Forense, cuyas ampliaciones se encuentran agregadas a fs. 564/564 vuelta y 572/573. En esa oportunidad, en resumidas cuentas, se señaló que “[l]a neumopatía es la infección de parte o la totalidad del pulmón que suele comenzar por una infección de las vías respiratorias altas como un cuadro catarral (fundamentalmente las víricas) por lo que es frecuente que pasen varios días hasta su diagnóstico. Pueden estar provocadas por diversos microorganismos, como virus, bacterias, hongos y parásitos” (fs. 534). A su vez, se expuso que “[p]or si solo el peso del niño no determina ninguna conducta especial, debe ser considerado un dato dentro de un conjunto de datos que constituyen la base de la historia clínica y de las constancias médicas que obran, surge un accionar diligente. Ya que el resto de los parámetros y los antecedentes de los embarazos previos no evidenciaban signos de alarma” (fs. 535). Además, se sostuvo que “no exist[ió] relación entre la atención médica brindada al menor y su posterior fallecimiento” y “que los médicos actuantes obraron de acuerdo a lex artis” (fs. 537). XI. Ahora bien, descripto el marco normativo y fáctico de las presentes actuaciones, toca analizar el cuestionamiento del demandado destinado a criticar la sentencia de grado en cuanto allí se tuvo por verificado que el demandado prestó un deficiente servicio de asistencia habitacional a la familia actora. Para comenzar, vale reiterar que en el pronunciamiento impugnado se resolvió que “los incumplimientos a los deberes de garantía analizados determinan una clara falta de servicio debido a las omisiones o conductas harto ineficientes del Estado (...) ante las obligaciones y deberes convencionales, constitucionales y legales expresamente a su cargo” (fs. 1367 vuelta). A su vez, se indicó que “[l]a primordial falta de servicio por incumplir los deberes de garantía [se circunscribió] en la ausencia de tutela del interés superior del niño” (fs. 1367 vuelta). El recurrente, por su lado, consideró que las pruebas rendidas en la causa dan cuenta del “correcto accionar de los dependientes [de su] mandante” y, además, de “la constante negativa de la familia [accionante] de aceptar las diversas soluciones habitacionales, aunque sean provisoria, que se le ofrecieron” (v., por las citas, fs. 1409). Ahora bien, tal como se señaló en la decisión atacada, es importante recordar que, al margen de otras particularidades, son requisitos comunes para la procedencia de un reclamo fundado en la responsabilidad del Estado tanto por su actividad lícita como ilícita: a) la existencia de un daño actual y cierto; b) la relación de causalidad entre el accionar lícito o ilícito del Estado y el perjuicio; y, por último, c) la posibilidad de imputar jurídicamente ese daño al Estado (CSJN, Fallos 306:2030; 307:821; 321:2144; 324:3699; 330:2748; entre otros). A su vez, es menester señalar que “quien contrae la obligación de prestar un servicio [en el caso, y para lo que ahora importa, de cumplimiento de las competencias que regulan el alcance del derecho a acceder a la asistencia habitacional] lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución” (CSJN, Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065; entre otros). Así las cosas, nuestra constitución local (en adelante, CCBA) ha venido a brindar pautas de satisfacción mínima y progresiva de los derechos sociales. En particular, en el artículo 31 de la CCBA se establece que “la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve

progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos". Asimismo, no pueden dejar de tenerse en cuenta que en los artículos 17 y 18 de la CCBA, en términos generales, se remarca el deber del Estado local de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos dirigidos prioritariamente a los sectores vulnerables. El juego armónico de estas cláusulas ha sido interpretado por la CSJN en los considerandos 10 y 11 del voto de la mayoría en los autos "Q.C., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (Fallos 335:452). Allí, el Tribunal cintero recoge que los derechos sociales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad con cita de la Observación General Nº 4 del Comité DESC. Efectividad que, según las reglas aplicables, tendrá el alcance determinado por las leyes que reglamente su ejercicio en la medida que cubra el mínimo constitucional y convencionalmente exigible. El Tribunal Superior de Justicia local, en ocasión de expedirse sobre el bloque normativo vigente al momento de los hechos bajo estudio ?en particular, el decreto Nº690/06 y sus modificatorios, del que resultó beneficiaria la actora?, indicó que "el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen" [en los autos "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. Nº6754/09, sentencia del 12/5/10, postura que conformó el voto de mayoría]. En esa línea, en el precedente aludido también se dijo que "resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad (...), no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar". En el contexto descripto, deviene importante recordar que la señora F resultó beneficiaria del programa "Atención Para Familias en Situación de Calle" previsto en el decreto Nº690/06, modificado por el decreto Nº960/08. Es decir, la Administración, en ese momento, consideró que el grupo demandante reunía la totalidad de las condiciones previstas en la normativa aplicable para percibir la asistencia allí prevista. No obstante, posteriormente, la Dirección General de Atención Inmediata informó que "no es viable la renovación del subsidio" mencionado (fs. 188). En otro orden, la totalidad de la prueba rendida en la causa ?reseñada en puntos precedentes? resulta conducente a fin de tener por acreditado que los antecedentes de hecho que motivaron el otorgamiento del subsidio mencionado no registraron, en ocasión de discontinuarse su cobro, modificaciones que hubiesen justificado la medida adoptada. En otras palabras, la familia no había logrado revertir la situación de calle en la que se encontraba inmersa. En suma, el GCBA, primero, reconoció la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales a la familia demandante y, luego, manteniéndose la situación de vulnerabilidad, no renovó el otorgamiento del beneficio citado, configurándose de tal modo, según la normativa involucrada y la jurisprudencia imperante a esa fecha en la materia, la falta de servicio imputable al demandado. Por otro lado, las constancias probatorias detalladas anteriormente (v. punto X. i.) dan cuenta de que el GCBA estaba advertido de la peligrosidad que significaba para la madre y el recién nacido la situación de calle, por lo que, al margen de la aceptación o el rechazo de las diversas propuestas precarias ofrecidas por el personal del BAP, para el demandado, en su momento, era previsible la producción de algún perjuicio hacia los actores y, no obstante, omitió adoptar medidas con el alcance legalmente exigible según la situación de vulnerabilidad comprometida. Más aún, tal como se indicó en la decisión atacada, la

circunstancia de que el demandado, luego del deceso del menor, haya resuelto en un día la situación habitacional del grupo accionante, refuerza lo aquí decidido, pues ¿se reitera? la situación de emergencia de la familia actora, durante la época en juego, se mantuvo sin alteraciones. En consecuencia, encontrándose verificado el cumplimiento irregular de la función a cargo del recurrente, consistente en excluir del régimen de subsidios habitacionales al grupo accionante ¿que se encontraba en situación de calle y había sido incluido dentro del programa regulado en el decreto N°690/06 y sus modificatorios?, corresponde rechazar al agravio bajo análisis y confirmar la sentencia de grado de conformidad con lo aquí expuesto. XII. Llegados a esta altura, corresponde tratar el cuestionamiento del demandado referido a la alegada ausencia de nexo causal entre su conducta y los daños aquí reclamados. Al respecto, toca recordar que el sentenciante de grado entendió que “[e]l nexo entra la conducta omisiva y deficiente y los daños por la muerte de Luis están, entonces, acreditados a través de un juicio de probabilidad que permite establecer una relación de causalidad entre esa muerte evitable y la inercia estatal en cumplir con sus deberes de garantía. Luis no murió por fuerza mayor, murió por la falta de un Estado presente” (fs. 1368). Ante ello, el recurrente expuso que “[a] lo largo del proceso se acreditó además que no hubo requerimiento de atención médica del menor los días previos a su muerte”, por lo que solicitó que se revoque la sentencia atacada (fs. 1415). Aquí, resulta importante resaltar que “la relación de causalidad es imprescindible para atribuirle la responsabilidad a un sujeto determinado, ya que no es suficiente la existencia de ilicitud, daño y factor de atribución” y que “[l]a determinación, en un caso concreto, de cuáles fueron las causas eficientes del resultado dañoso, suele ser una tarea difícil, ya que los hechos son fenómenos complejos por la concurrencia o concatenación de distintas circunstancias que actúan como condición del resultado. Sin embargo, no todas las condiciones —negativas y positivas— que contribuyeron a la producción de un resultado pueden generar responsabilidad civil en su autor”. En esa línea, también se ha dicho, en supuestos como el que nos ocupa, que “[p]ara determinar, en el ámbito de la responsabilidad civil, a qué causas atribuirles el resultado dañoso, se han elaborado distintas teorías. Nuestro Código Civil adopta una de ellas: la teoría de la causalidad adecuada, según la cual la causa sería aquella que según el `curso natural y ordinario de las cosas` es idónea para producir el resultado (doctrina art. 901 Cód.Civ.)”. Por último, se concluyó que “para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, es decir considerar si el acto u omisión del presunto responsable era idóneo para producir regular o normalmente ese resultado; y ese juicio de previsibilidad debe hacerse en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto u omisión (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, 7ª ed. ampl. y puesta al día, n° 591/592, pág. 252, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As.)” [en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Bertilotti, Marta Rosa c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)`, expte. N°6584/09, sentencia del 16/7/10, y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Bonicelli, María Vanesa c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)`, expte. N°6583/09, sentencia del 17/3/10, votos de los jueces Ana María Conde y José Osvaldo Casás]. Ahora bien, adelanto que la queja del GCBA, en los términos en que fue planteada, no tendrá favorable acogida. El niño Luis nació el 9/6/10, mientras que el deceso se produjo el 4/7/10; es decir, a los veinticinco (25) días de vida. En otro orden, la autopsia practicada al cuerpo del niño da cuenta de que el fallecimiento fue producto de una neumopatía vírica (v. fs. 357/363). Además, el peritaje médico rendido en la causa demuestra que pueden transcurrir “varios días” hasta poder diagnosticar la infección pulmonar que sufrió el niño (v. fs. 534). Así las cosas, en atención al breve lapso que transcurrió entre el egreso del menor del nosocomio ¿12/6/10? y su fallecimiento ¿4/7/10?, no puede darse por acreditado que la supuesta falta de atención médica denunciada por el GCBA durante el período mencionado tenga entidad

para producir la ruptura del nexo causal pretendida por esa parte. Ello así, el deficiente servicio asistencial brindado al grupo accionante conllevó a que la familia no pudiera superar la situación de vulnerabilidad en la que se encontró inmersa y, de ese modo, se privó al menor fallecido de la chance de llegar a un resultado diverso al ocurrido. En efecto, según los dichos del médico forense, el cuadro que padeció el menor “[p]ued[e] estar provocad[o] por diversos microorganismos, como virus, bacterias, hongos y parásitos” (fs. 534) y, ante ello, el hecho de que la familia demandante haya tenido que vivir, una vez nacido su hijo, debajo del puente situado en la Avenida 25 de Mayo de esta ciudad, demuestra la existencia de nexo causal entre el obrar antijurídico del GCBA (v. considerando XII) y la privación de la posibilidad del niño de evitar la neumopatía que produjo su deceso. Por lo expuesto, corresponde rechazar el presente cuestionamiento y confirmar, en los términos señalados, el pronunciamiento de grado. XIII. En función de lo hasta aquí resuelto, no habiendo sido desvirtuado por el GCBA la configuración de la falta de servicio imputada, deviene innecesario abordar la objeción del demandado relativa a que la señora F omitió denunciar en el Hospital General de Agudos José María Ramos Mejía que se encontraba en situación de calle, consignando en la ficha del nosocomio un domicilio en el que no residía. Nótese que las atribuciones referidas al acceso a las prestaciones destinadas a superar la falta de vivienda no dependían de la entidad hospitalaria y la intervención de la autoridad de aplicación de aquellas, pese a estar debidamente anoticiada de la situación de vulnerabilidad en juego, conforme quedó dicho, cumplió de modo deficiente las obligaciones a su cargo. XIV. Aun cuando lo resuelto en los considerandos previos resulta suficiente a fin de confirmar, en los temas hasta aquí abordados, el pronunciamiento impugnado, es importante señalar que, según las historias clínicas obrantes a fs. 446/488 vuelta y 604/609 vuelta y el peritaje médico rendido a fs. 533/537 vuelta, 564/564 vuelta y 572/573, no existen elementos de prueba en estas actuaciones que permitan acreditar ¿siquiera mediante indicios? que existió un irregular servicio de salud en la atención médica que recibieron la señora F y su hijo recién nacido en los nosocomios locales. XV. Es turno de tratar las críticas del demandado acerca de la cuantificación de los rubros resarcitorios que conformaron la condena. En concreto, las quejas del recurrente se limitaron a: i) transcribir citas de jurisprudencia que estimó aplicable al caso; ii) reiterar la existencia de concausas en la producción del hecho dañoso debatido en estos obrados que no le resultarían imputables; iii) alegar genéricamente la falta de fundamentación de la cuantificación de los ítems indemnizatorios; y, iv) denunciar que el magistrado de grado otorgó en concepto de daño moral a los padres del menor fallecido una suma superior a la solicitada por aquellos en el libelo de demanda. XV. i. Para comenzar, con relación al cuestionamiento detallado en el acápite ii) del considerando que antecede, basta señalar que la existencia de concausas en la producción del deceso del recién nacido fue desestimada en los considerandos precedentes, por lo que nada cabe agregar a ese respecto. XV. ii. Asentado lo anterior, corresponde abordar la objeción del apelante destinada a criticar el quantum de los rubros que integraron la condena, a excepción de la partida indemnizatoria otorgada en concepto de daño moral a los progenitores del menor fallecido, la cual será tratada en el próximo punto. Antes de avanzar, toca recordar que la extensión de la reparación a favor de los demandantes, por los ítems en juego (valor vida, pérdida de chance y daño psíquico a favor de los ascendientes del niño fallecido y, a su vez, daño psíquico y daño moral para los hermanos de aquel), ha sido reseñada en el considerando VI de este voto. Ahora bien, las objeciones del recurrente individualizadas en los puntos i) y iii) del presente considerando, resultan simples disconformidades con lo decidido en la sentencia atacada, omitiendo esa parte indicar cuáles serían los elementos de prueba producidos en autos que permitirían arribar a una solución distinta a la decidida por el a quo en la instancia de grado. A su vez, el recurrente soslayó demostrar que la reparación impugnada, valorada en su conjunto, resulta excesiva a fin de resarcir los daños y perjuicios que sufridos por los demandantes. En consecuencia, en atención a que la insuficiencia que ostenta los

cuestionamiento bajo análisis obsta toda posibilidad de considerar que las críticas formuladas resulten aptas para rebatir los argumentos del pronunciamiento de grado, cabe declarar desiertos los presentes agravios (cf. arts. 236 y 237 del CCAyT). XV. iii. En lo referente a la crítica del GCBA sobre la suma reconocida en primera instancia por daño moral, cabe despejar si el otorgamiento de aquel importe configuró ¿como alega el apelante? una violación al principio de congruencia. Inicialmente, resulta menester recordar que, según ya quedó dicho, los padres del niño fallecido peticionaron por el ítem bajo análisis la suma de cien mil pesos (\$100.000) para cada uno o lo que “en más o en menos result[e] de las probanzas de autos”, en virtud de los padecimientos que detallaron en el escrito de demanda (v. fs. 32/55 vuelta y 194/194 vuelta). A su turno, el magistrado de grado, al cuantificar el rubro en cuestión, tuvo en consideración las aflicciones espirituales denunciadas por las partes y, como se dijo, le reconoció a cada progenitor la suma de trescientos mil pesos (\$300.000). Así las cosas, toda vez que existió identidad entre los sufrimientos espirituales invocados por los actores y los ponderados por el a quo, sin que aquel hubiera valorado otras circunstancias surgidas de la prueba producida en autos y que, por tanto, los accionantes no hubieran podido conocer al momento de iniciar la presente acción, el presente agravio tendrá favorable acogida. En función de lo expuesto precedentemente, teniendo en consideración el monto solicitado por los actores, así como que el rubro bajo análisis en supuestos como el que nos ocupa no requiere la producción de prueba autónoma para su acreditación ¿pues opera in re ipsa loquitur?, y toda vez que el demandado no ha logrado demostrar que el importe requerido ¿ponderando las circunstancias de autos? resulte elevado, corresponde otorgar por este ítem la suma de cien mil pesos (\$100.000) peticionada por los padres del niño fallecido a valores calculados al momento del hecho ¿4/7/10?. En consecuencia, cabe hacer lugar al presente agravio y modificar el pronunciamiento de grado en los términos aquí expuestos. XVI. Toca abordar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en el que, como se dijo, se cuestionó la tasa de interés aplicada en la decisión de grado. A ese respecto, toca señalar la cuestión planteada por la parte accionante resulta análoga a la que esta Sala ha tenido oportunidad de resolver en los autos “Montana Mariano José c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. NºC407-2013/0, sentencia del 7/12/16, y “Tomatti Alejandro Liborio y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. Nº46280/0, sentencia del 7/3/17, por lo que me remito ¿en lo pertinente? a lo resuelto en aquellos precedentes y, en consecuencia, corresponde desestimar la presente objeción. XVII. Por último, vale recordar que cuando el decisorio de alzada revoca o modifica la sentencia de grado ello conlleva, paralelamente, a la alteración de los parámetros ponderados al efectuar la regulación de honorarios [esta Sala, en los autos “Zarate Herrera José Robinson c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. Nº7.041/0, sentencia del 19/5/04, entre otros precedentes], por lo que corresponde, por un lado, dejar sin efecto los honorarios fijados en la instancia anterior y, por el otro, adecuar de oficio las regulaciones por los trabajos profesionales realizados (cf. arts. 22 y 30 de la ley Nº5134 y art. 249 del CCAyT). En tales condiciones, ponderando la naturaleza y la complejidad del proceso, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada ¿apreciada por su calidad, eficacia y extensión? cabe regular los honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora por su actuación en la instancia de grado en la suma de ciento cincuenta y seis mil pesos (\$156.000) de conformidad con lo que se dispone en los artículos 16, 17, 23, 24, 29, 53, 56, 62 y concordantes de la ley Nº5134. En caso de resultar el letrado responsable inscripto en el impuesto al valor agregado, a la suma regulada, deberá adicionarse la que resulte de la aplicación de la alícuota del impuesto mencionado. XVIII. Lo resuelto precedentemente torna inoficioso el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos a fs. 1381 y 1389/1389 vuelta contra los estipendios profesionales determinados en la instancia de grado. XIX. Las costas ante esta instancia, en atención al modo en que se resuelve,

deben ser impuestas en el orden causado (cf. art. 65 del CCAyT). XX. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: i) se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; ii) se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por tanto, se modifique la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en el considerando XV. iii., rechazándolo en lo restante (v. puntos XI, XII y XV. i.) y, en lo pertinente, declarándolo desierto (cf. arts. 236 y 237 del GCBA; v. considerando XV. ii.); iii) se dejen sin efecto los honorarios profesionales fijados en el pronunciamiento de primera instancia, regulando los estipendios a favor de la representación letrada de la parte actora en la suma indicada en el punto XVII; iv) se confirme la decisión atacada, en lo que corresponde, por los fundamentos expuestos en los considerandos XI y XII; y, por último, v) se impongan las costas de esta instancia en el orden causado (cf. art. 65 del CCAyT). A la cuestión planteada, el juez Carlos F. Balbín dijo: I. Adhiero a la solución propuesta por la jueza Mariana Díaz, por los fundamentos expuestos en su voto, que –en lo sustancial– comparto. II. Como explica mi colega preopinante, el propio GCBA reconoció la situación de vulnerabilidad que atravesaba el grupo familiar y, pese a ello, no le brindó la asistencia adecuada de manera oportuna. Así las cosas, frente a la gravedad de los hechos que dieron origen a esta demanda, estimo pertinente formular las siguientes consideraciones. III. La insistencia de la demandada en que no ha incurrido en una falta de servicio hace conveniente detenerse en el alcance de los deberes que el marco constitucional y legal impone al GCBA frente a personas que –como la parte actora– ven insatisfechas sus necesidades habitacionales básicas. He tenido oportunidad de sostener desde el año 2001, en los precedentes “Victoriano, Silvana y otros c/ GCBA s/ amparo”, expte. 3265; “Basta, María Isabel c/ GCBA s/ amparo”, expte. 3282; “Báez, Elsa Esther c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2805; Silva Mora, Griselda c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2809, entre muchos otros, que las personas en situación de desamparo –con sustento en el principio de autonomía individual y autodeterminación– tienen derecho a una protección que garantice debidamente sus necesidades habitacionales básicas; hecho que obliga al Estado a adoptar comportamientos activos (implementación de políticas públicas) que hagan posible la inclusión social (superación de la pobreza y de la exclusión) y el goce de los derechos fundamentales (en particular y en cuanto a la causa importa, el acceso a la vivienda). Ello, debido a que el derecho a la vivienda adecuada posee una importancia fundamental en tanto coadyuva –como ha quedado dramáticamente de manifiesto en el caso– al disfrute de otros derechos reconocidos en el PIDESyC. En dichas decisiones también se puso de resalto que los programas sociales implementados por el GCBA implicaban el cumplimiento progresivo del deber dispuesto por el art. 31, CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Tales fallos pusieron de relieve, asimismo, que más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no puede suspender dicha cobertura si no se demuestra el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social (es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios, tras el avance de las políticas públicas progresivas). Luego –en particular, a partir de la causa “Mansilla” (año 2006)–, destaqué el alcance del derecho a la vivienda digna a partir de las obligaciones que, en materia de derechos humanos, surgen de los tratados internacionales; en particular, la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad. Sobre esta última, recordé que se trata de una garantía sustantiva del nivel de satisfacción alcanzado respecto de un derecho social, erigiéndose en una limitación a los poderes políticos impuesta por el bloque de convencionalidad en materia de derechos sociales por medio de la cual se les prohíbe adoptar decisiones que deroguen o reduzcan el nivel de goce alcanzado (cf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, El umbral de la ciudadanía, pág. 58 y ss.). Advertí, también, que los derechos constitucionales poseen un contenido esencial o mínimo (que, además,

coincide con el contenido exigible jurídicamente), es decir, un conjunto de propiedades que no puede ser ignorado por los poderes del Estado y que necesariamente deben respetarse ya que se vinculan íntimamente con el principio de dignidad que, además, los torna indisponibles. De allí que afirmara que un Estado parte no puede –en ninguna circunstancia– justificar el incumplimiento de las obligaciones básicas pues ellas son inderogables y, por ende, obligatorias (sin posibilidad de fijar excepciones, ni siquiera en situaciones de emergencia) –cfr. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28–. Más adelante, en las causas “Llanos” y “Benítez”, observé que la ley 3706 –de protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle– reconoce, sin ningún esfuerzo interpretativo, la protección y garantía a todas las personas sin distinción, motivo por el cual una interpretación excluyente importa una transgresión al ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional. También, consideré que la sanción posterior de la ley 4036 priorizó el acceso de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social o de emergencia, a las prestaciones de las políticas sociales que brinda el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN y los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte. Destaqué que dicha norma, por una parte, definió como situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Por la otra, aclaró que las “personas en situación de vulnerabilidad social” son aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos. Tales leyes, a las que cabe agregar la ley 4042, protectora de los niños, niñas y adolescentes en estado de vulnerabilidad social, recogen la necesidad de que las políticas públicas en materia de derechos sociales no puedan limitarse de modo irrazonable a pautas temporales o económicas. Cabe agregar, además, que como he sostenido en numerosas oportunidades, los “paradores” no constituyen una solución adecuada para situaciones como la aquí analizada, pues se trata de ámbitos donde la intimidad de las personas no se halla debidamente resguardada, prevén estadías meramente temporarias y la permanencia durante el día es excepcional (conf. mi voto en esta Sala en los autos “G., K. V. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, EXP 46.461/0, 11/3/14; entre otros). IV. A la luz del marco normativo descripto, se advierte sin dificultades que la Ciudad ha incurrido en una falta por la que debe responder frente a los actores. En primer término, no caben dudas acerca de la vulnerabilidad de los accionantes. nació el 9 de junio de 2010. Para entonces, hacía meses que el grupo familiar que conformaban su madre, su padre y cinco hermanos menores de edad, vivía en la calle. Como señala el a quo, está probado, además, que al fallecer Luis por una neumopatía –a menos de un mes de su nacimiento y en pleno invierno–, la familia vivía “... debajo de la Autopista 25 de Mayo en la intersección de las calles Pichincha y Cochabamba” (consid. IV, fs. 1354 vta.). También se encuentra acreditado que el GCBA se encontraba al tanto de la situación crítica que atravesaba esta familia, incluso antes del nacimiento. Pese a ello, no brindó una solución adecuada. Como señala el juez de grado, esta situación “... se contrasta con la rápida y eficaz actividad en dotar de una habitación en un hotel al grupo actor, luego de la muerte de Luis. En menos [de] 24 hs., el GCBA resolvió el problema de situación de calle” (consid. IV.1.1, fs. 1356 vta.). Para ese entonces, el daño estaba consumado. A mi juicio, los hechos del caso son elocuentes, tanto en lo que se refiere a la conducta antijurídica del GCBA como a las gravísimas consecuencias derivadas de su falta. V. En cuanto a los montos indemnizatorios, estimo conveniente formular algunas consideraciones respecto del daño moral. Es plausible que el demandante, al consignar el monto de su pretensión, formule una reserva relativa a lo que en más o en menos resulte de la prueba. Ahora bien, ello implica que el juez debería, en principio, adoptar como límite lo solicitado por el interesado, salvo que la prueba condujese a otro resultado. Esta observación resulta particularmente pertinente en lo que

concierna a la reparación en concepto de daño moral, habida cuenta de las dificultades que la naturaleza del rubro suponen para su cuantificación. Las características del daño moral han llevado a sostener que, en principio, es la víctima quien se encuentra en mejores condiciones de justipreciarlo (CNCiv, Sala A, “Gómez, Claudio O. c/ Bauso, Pablo A. y otros”, sent. del 12 de abril de 2006, AR/JUR/1633/2006). En similar orden de ideas, se ha sostenido que “tratándose del daño moral, sabido es que en este tipo de situaciones en que existe daño a las personas, los elementos a aportar para dilucidar su monto ya obran en conocimiento de quien reclama, que tiene a su alcance arrimarlos al juicio para sustentar su posición. En un caso como el de autos, la cuestión, a fin de formar una opinión y de arribar a una valoración final por parte del juzgador, no depende de parámetros ajenos al reclamante ni de peritajes técnicos que requieran conocimientos profesionales específicos (...) De ahí que, en este aspecto, quepa, sin más (...) la admisión de las observaciones de la demandada referidas al principio de congruencia” (CNCiv, Sala F, “Rotella, Marcelo J. c/ López, Gerardo y otro”, sent. del 21 de noviembre de 2002, Thomson Reuters Online nº 30010765; en igual sentido, Sala M, “Marino de Iglesias, Blanca O. c/ Sidelski, Silvia L. y otro”, sent. del 6 de septiembre de 1993). En este sentido se ha expedido también esta Sala en los autos “Battilana, Patricia Eva y otros c/ GCBA s/ responsabilidad médica”, EXP 19790/0, del 26 de septiembre de 2017. En consecuencia, ante la ausencia de elementos en autos que permitan apartarse de lo peticionado en relación con este rubro, corresponde fijar la indemnización por daño moral para los coactores y en la suma de \$ 100.000 para cada uno, a valores históricos. VI. El agravio relativo a la tasa de interés fijada con arreglo al fallo plenario “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)” del 31 de mayo de 2013 debe ser desestimado. Ello es así porque, más allá de la disconformidad que la parte actora plantea en relación con la aplicación del temperamento adoptado en ese precedente, lo cierto es que no logra demostrar que la tasa allí establecida comporte una lesión a su derecho de propiedad. Por ello, y de conformidad con lo expuesto en el considerando XVI del voto de mi colega preopinante, el planteo será rechazado. En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso y oída la fiscal y el asesor tutelar de Cámara; el Tribunal RESUELVE: i) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; ii) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por tanto, reducir el importe reconocido en la instancia de grado en concepto de daño moral a favor de cada uno de los padres del menor a la suma de cien mil pesos (\$100.000), rechazándolo en lo restante y, en lo pertinente, declarándolo desierto; iii) dejar sin efecto los honorarios fijados en el pronunciamiento de primera instancia, regulando los estipendios profesionales a favor de la representación letrada de la parte actora en la suma indicada en el punto XVII del voto de la jueza Mariana Díaz; iv) confirmar la decisión atacada, en lo que corresponde, por los fundamentos aquí expuestos; y, por último, v) imponer las costas de esta instancia en el orden causado (cf. art. 65 del CCAyT). Se deja constancia que la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez no suscribe la presente resolución por haberse excusado de intervenir en la causa a fs. 547. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Mariana DÍAZ Carlos F. BALBÍN Jueza de Cámara Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Ciudad Autónoma de Buenos Aires