



244501420009113797



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**RIVAS GARCIA, GRACIELA
IVONNE C/ VISIDOM S. A. S/
DAÑOS Y PERJUICIOS**

CAUSA N° 1737/1

R.S.D. N°: 73 /15

FOLIO N° 418

Juzgado Civil y Comercial N° 1

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 11 días del mes de junio de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **“RIVAS GARCÍA, Graciela Ivonne c/ VISIDOM S. A. s/ Daños y Perjuicios”**, Causa N° 1737/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **Dr. Posca- Dr. Iglesias Berrondo (Se deja constancia que el Dr. Taraborrelli no integra el presente Voto por haberse encontrado en uso de licencia médica)**; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1º) Corresponde declarar desierto el recurso de apelación por insuficiencia recursiva interpuesto por la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S. A.?

2º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

3º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO

POSCA dijo:

I.- Los antecedentes del caso.

La Sra. Juez de grado dicta sentencia a fs. 465/474 haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. Graciela Ivonne Rivas García y en consecuencia condena a VISIDOM S. A. y a la aseguradora citada en garantía TPC Compañía de Seguros S. A. en la medida de la cobertura contratada, a abonar a la actora, dentro del plazo de diez días de su firmeza, la suma de \$ 114.800, con más los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días (tasa pasiva), vigente en los distintos períodos de aplicación, desde la fecha de su exigibilidad (22 de junio de 2007) y hasta su efectivo pago. Impone las costas a la parte vencida. Difiere las respectivas regulaciones de honorarios.

A fs. 483 apela la sentencia el letrado apoderado de VISIDOM S. A. a fs. 486 apela la sentencia la actora. A fs. 487 se conceden libremente los respectivos recursos. A fs. 496 apela la sentencia el letrado apoderado de la citada en garantía TPC Compañía de Seguros. El recurso es concedido libremente a fs. 497. A fs. 500 se radican las actuaciones por ante esta Sala Primera. A fs. 503 se llama a expresar agravios. A fs. 508/513 expresa agravios la parte actora. A fs. 514/519 vta. expresa agravios la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S.A. A fs. 521, por falta de presentación de los agravios, se declara desierto el recurso interpuesto por VISIDOM S. A. A fs. 523/528 la parte actora contesta traslado de agravios. A fs. A fs. 529/531 la citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios. A fs. 532 se da al letrado apoderado de VISIDOM S. A. por decaído el derecho dejado de usar. Se tienen a la parte actora y a la citada en garantía por contestados los respectivos traslados. Se llaman Autos para Sentencia. A fs. 533 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa.

A fs. 534, en atención a la licencia médica concedida al Dr. Taraborrelli, se integra esta Sala Primera con el Sr. Juez de la Sala Segunda Luis Armando Rodríguez y se suspende el plazo para dictar sentencia.

A fs. 535 se notifica la desinsaculación resultante del proveído de fecha 05/05/15

A fs. 542 se reanuda el trámite de las presentes actuaciones

I. 1. Los agravios expresados por la parte actora.

Primer agravio. Daño material. Se queja la actora porque a su entender la cuantificación de la chance frustrada por la muerte del cónyuge resulta exigua. Sostiene que la pérdida de su esposo ha provocado diversas consecuencias. Entiende que los fundamentos de la sentencia apelada no constituyen la comprensión del caso. Transcribe aspectos parciales de la sentencia apelada. Se agravia porque a su entender considerar que la vida humana no tiene un valor económico “per se” sino en función a lo que produce o puede producir, constituye un enfoque estrictamente económico que no se condice con el respeto de la vida y la dignidad como derechos fundamentales del hombre.

Segundo agravio. Daño Psíquico. Afirma que la pericia psicológica determinó que indicadores de “Nivel de bloqueo psico-funcional, pérdida de capacidad global de goce, inseguridad psicofísica y social, ausencia de proyecto vital y desinterés por la vida”. Afirma que también la pericia determinó la relación causal entre el hecho controvertido y el daño constatado. A su entender la cuantificación del daño psicológico en la suma de \$ 4.800 es reducida. Agrega que aunque la pericia psicológica no exprese categóricamente que la incapacidad producida por la muerte del cónyuge sea permanente, corresponde resarcir la incapacidad psíquica que media desde la producción del evento dañoso y hasta la finalización de la terapia indicada.

Tercer agravio. Daño moral. Sostiene que la cuantificación del rubro es reducida. Afirma que la pérdida del esposo constituye la privación del interlocutor permanente, del compañero de vida, con quien compartía tanto alegrías como dificultades. Afirma que ello no ha sido considerado en la sentencia apelada.

I. 2. Los agravios expresados por la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S. A.

Primer agravio. Indemnización fijada. Ausencia de nexo causal. El apelante cuestiona las indemnizaciones establecidas. Sostiene que no esta probada la relación causal del caso. Además afirma que las cuantificaciones dispuestas no guardan relación alguna con la pericia médica ni con el daño que se atribuye a la parte demandada. Destaca que de la pericia médica surge que el cónyuge de la actora no contó en los últimos momentos de su vida con asistencia médica y que en base a ello se determina en la sentencia una pérdida de chance de sobrevivida. Refiere sobre la cronología de los hechos expuestos en la demanda. Concluye que el penoso proceso que culminó con la vida del esposo de la actora se desarrolló en un breve lapso de treinta minutos. Destaca que se trata de un caso de muerte súbita. También afirma siguiendo la pericia médica que el actor padecía enfermedades crónicas como asma, hipertensión arterial (HTA), obesidad, dislipemia y, en el último año, glaucoma. Y transcribe de la pericia médica: “No hay constancias que consultara y estableciera un control de sus patologías en forma periódica, según constancia de autos. Realizaba consultas aisladas en forma ambulatoria, con medicación insuficiente para su patología asmática. No se puede establecer el diagnóstico etiológico de la causa de su fallecimiento, lo que podría deberse a razones de HTA con ictus hemorragia y muerte. La HTA era potencialmente más peligrosa que el asma bronquial para producir un mecanismo de descompensación cardíaca. También podrían haberse producido arritmias ventriculares, para cardiorespiratorio y muerte por exceso de broncodilatadores al tratar de paliar su crisis asmática”. (El subrayado pertenece al apelante).

Afirma también que el perito médico al contestar explicaciones formulados de su parte, expresa que “De producirse una muerte súbita en un individuo, la pronta llegada de un médico con los elementos necesarios para una reanimación cardiorespiratoria hubiera aportado una chance”. Se interroga el apelante sobre la magnitud de la chance. Admite que en casos de urgencia extrema (código rojo)

deben estar presentes en un tiempo de llegada de 15 minutos. Sin embargo, sostiene que “una mera crisis de asma no configura un código rojo”.

Sostiene que si un paciente fallece por muerte súbita, la asistencia médica sólo puede constituir un acompañamiento moral o ético. Sostiene que de ningún modo puede atribuirse la muerte de Gerardo González a la tardanza imputada a la empresa de servicios médicos. Niega la existencia de chance. Afirma que el cónyuge de la actora presentaba un estado de salud que tenía pocas posibilidades de ser revertido. Con alusión a la pericia médica en cuanto detalla el obrar médico previsible en casos de crisis asmáticas, el apelante señala que “el servicio requerido para una crisis asmática, por sus características, no hubiera concurrido necesariamente con los elementos adecuados para una reanimación cardiopulmonar por lo que la chance a la que alude la experta no habría podido ser satisfecha. Ni siquiera con la oportuna llegada del móvil sanitario requerido”.

Afirma que la perito no se expidió sobre la magnitud de la chance perdida. Se agravia porque en la sentencia apelada se asigna a la chance una importancia que no tiene.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Sostiene que la muerte no se produjo como consecuencia de la demorada asistencia médica, sino por la propia patología del paciente.

A su entender, la chance perdida – dada su mínima magnitud- no resultaba indemnizable.

Cita doctrina que entiende aplicable.

Segundo agravio. Las indemnizaciones. Además de sostener que no corresponde indemnizar la pérdida de chance, sostiene que la cuantificación dispuesta en la sentencia apelada resulta excesiva.

Daño moral. Entiende el apelante que no procede el rubro y en subsidio sostiene que la cuantificación es elevada.

II.- La Solución.

La parte actora al contestar los agravios expresados por la aseguradora de la parte demandada TPC Compañía de Seguros S. A. solicita la deserción del recurso. Alega que el escrito de agravios no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada.

Entiendo que los agravios si bien son endebles rozan la frontera del mínimo agravio.

La jurisprudencia estable de esta Sala admite el mínimo agravio (“Colatrella c/ Dirección Gral. De Cult. y Educ. S/ Amparo”, Expte. N° 24/1, RSI 12/00, del 12 de julio de 2000, voto del suscripto); (idem “Combustibles Vázquez Hermanos S.R.L. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo”, R.S.I. N° 4, sentencia de fecha 23 de mayo de 2006, voto del Dr. Alonso); (idem “Donghia, Ángel Donato y Otra c/ Performance Propiedades y otro s/ Cobro Sumario de Dinero”, Causa Nro. 187/1, Reg. Int. Nro. 42, del 16 de mayo de 2002, voto del Dr. Taraborrelli; “Peña, Olga Bibiana y Otro c/Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 1377/1, RSD N° 34/08 del 5 de junio de 2008, voto del suscripto; “Loaldi, Bautista Ángel s/ Sucesión Ab-Intestato y Testamentaria”, Expte. N° 1506/1 RSI N°: 108/08 del 16 de octubre de 2008, voto del suscripto); (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC). Igual anticipo que las críticas de la aseguradora de la parte demandada han de ser evaluadas a los efectos de determinar si resultan eficaces para controvertir los fundamentos de la sentencia apelada, propiciándose la apertura del recurso en salvaguarda del derecho a una fundada respuesta jurisdiccional cuyo linaje se sobrepone a los formulismos que cuando es difusa y leve la crítica imponen el decreto de la deserción por insuficiencia recursiva.

Fenochietto al analizar la deserción del recurso, expresa que mediando dudas, es decir si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. (Fenochietto, Carlos Eduardo: “Código Procesal Civil y Comercial de La Nación”, Comentado, Anotado y Concordado con los códigos provinciales, t. 2, pág. 102, ed. Astrea, Buenos Aires, 1999). El criterio flexible se justifica porque su finalidad es amparar la garantía de defensa en juicio.

Por todo ello, de conformidad a la doctrina legal que dimana del citado art.260 del Cód. Procesal y en virtud de que la pieza mediante la cual se funda y se sostiene el recurso incoado se ajusta mínimamente a las prescripciones o extremos legales requeridos, corresponde desestimar el pedido de deserción del recurso planteado por la accionante.

Por ello y los fundamentos precedentemente expuestos, a la primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA**

Por idénticas consideraciones a la **PRIMERA CUESTION** el Dr. Taraborrelli adhieren al voto del preopinante, **VOTANDO POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo:

III.- La responsabilidad civil.

En primer término he de señalar que corresponde atender los agravios expresados por la citada en garantía del demandado, no obstante que éste último ha consentido la sentencia apelada, al declararse desierto el recurso interpuesto.

La SCBA si bien ha establecido antiguamente el criterio respecto a que si el demandado no apeló la sentencia, la aseguradora carece de legitimación para oponerse a ella (Ac. 43080 del 18-9-1990), tal doctrina legal ha sido modificada por Ac. 59.366 del 10-6-97.

Al respecto ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “No puede ser el asegurador un convidado de piedra en el pleito, dado que si bien su obligación principal es mantener indemne al asegurado (art. 109, Ley de Seguros) no lo es menos que en paralelo tiene que tener la posibilidad de defender su propio patrimonio (art. 17 de la Constitución nacional), para evitar que una actitud dispendiosa o dolosa del asegurado pueda perjudicarlo. Por vía de ejemplo: salta a la vista que se violaría el derecho de defensa si se le impidiese impugnar a la aseguradora, en el caso que el asegurado entre en una connivencia fraudulenta con el tercero; o si simplemente ejercita una actitud negligente en el proceso.” (SCBA, Ac

55654 S 17-10-1995 , Juez HITTERS (MI), “Ghiglieri, Héctor Jorge y otro c/ Provincia de Buenos Aires y/o D.E.B.A. s/ Daños y perjuicios”, AyS 1995 III, 840 SCBA, Ac 55419 S 23-4-1996, Juez HITTERS, “Domínguez, Agustín J. c/ Mainardi, Alcides s/ Daños y perjuicios” SCBA, AC 59366 S 10-6-1997 , Juez HITTERS (MA) “Centeno, Julio C. c/ Ponzio, Horacio s/ Daños y perjuicios” OBS. DEL FALLO: Modifica doctrina sustentada en Ac. 34.435, Ac. 34.388, Ac. 39.505, Ac. 43.067, Ac. 43.080, Ac. 43.703, Ac. 45.619, Ac. 51.937, Ac. 52.187 y 55.654. En la misma fecha y en igual sentido: Ac. 57.117 y Ac. 58.500. JA 1997 IV, 633 - DJBA 153, 310 - DT 1997 B, 2166 - LLBA 1997, 1103 B23528 JUBA). Inclusive la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional Civil establece que “Es apelable por la aseguradora citada en garantía, la sentencia consentida por el asegurado”. (CNCivil en pleno, 23/9/1991 –Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O.”, J. A 1991-IV- 464). Es el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con referencia al caso “Lanza Peñaranda, Ruth c/ Transporte Quirno Costa SA y otro”, del 27-11-90, JA 1991-II-313, entre otros; también tiene el mismo criterio la SCJ Mendoza, Sala I, 1-9-87 en causa “Vicente, Mario R. y otros c/ Comiso, Domingo y otro”, JA 1988-IV-375).

En consecuencia, corresponde considerar los agravios expresados por TPC Compañía de Seguros S. A., sin perjuicio que el asegurado ha consentido la sentencia apelada.

III.1. El contrato de prestaciones médicas y las relaciones de consumo.

En el prólogo de los contratos modernos con una nota característica que la organización empresaria, subyace una relación de consumo (Art. 1º Ley 24.240 texto Ley 26.361) cuyos avatares imponen una interpretación a favor del débil contractual y entre otras repercusiones se desplaza el eje de la carga probatoria. (Doctrina artículo 37 Ley 24.240 reforma Ley 26.361). La adhesión a un sistema por parte del consumidor es la base de una relación de consumo (Artículo 1º Ley 26.361; artículo 1092 Código Civil y Comercial de La Nación, con vigencia desde el 1º de agosto de 2015), que excede al ámbito de la adhesión científica. El adherente se somete a

cláusulas generales predisuestas unilateralmente por el oferente, sin ninguna participación en su redacción. El contrato de consumo está definido en el artículo 1093 del Código Civil y Comercial de La Nación – Ley 24.994 -, como aquel celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica o que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social. (El concepto de contrato por adhesión se define en el artículo 984 del Código Civil y Comercial de La Nación – Ley 26.994).

GHERSI explica que también la relación médico-paciente encuadra en una relación de consumo cuando la prestación de salud es brindada por profesionales incluidos en las cartillas de empresas privadas u obras sociales. (Ob. cit. pág. 857).

Ello conforma un ambiente distinto para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Las espaldas del contratante fuerte sostienen la carga de la prueba.

La doctrina, la jurisprudencia y la reciente legislación han dado suficiente cobertura para reflexionar sobre la carga de la prueba en los contratos de consumo. En este aspecto, la sala que integro ha decidido en diversas oportunidades. Al respecto he dicho: “Esta mejor capacidad lleva a exigirle a la empresa una cooperación mayúscula en la tarea de esclarecimiento de los hechos y que inclusive siguiendo las tendencias del derecho moderno de daños y la relación de consumo que está insita en la actividad del proveedor dispuesta para sus usuarios, promueven el principio de la inversión de la carga de la prueba” “El concepto de consumidor se ha ampliado notablemente y tiene raigambre constitucional. (Art. 42 Constitución Nacional); (Art. 1 Ley 24.240 –texto ley 26.361). Los vicios redhibitorios no pueden ser soportados por los usuarios de servicios públicos (Doct. 2176 CC) y no podrá ser opuesto al perjudicado por el obrar dañoso el art. 2170 del Código Civil. (Aplicación del artículo 18 de la ley 24.240, de Defensa del Consumidor). Con ello opera la inversión de la carga de la prueba, en beneficio de la parte débil. (Art. 37 inc. c) Ley 24.240).” (mi voto en “Benítez Esteban Y Otro C/ Edenor S.A. S/ Daños Y Perjuicios”, Causa N°:1604/1 rsd n° 77/09 sentencia del 3 de diciembre de 2009)

Los ecos repercuten en el código civil y comercial de La Nación que aguarda su entrada en vigencia. Resultan actualmente una fuente de doctrina los artículos 1094 – prelación normativa – y 1095 – interpretación del contrato de consumo -, el primero de similar tenor al artículo 3 de la Ley 26.361 que tutela los derechos de los usuarios y consumidores. La duda que algún caso pudiera abrigar sobre los alcances de la obligación del oferente y que requiera la solución menos gravosa, debe ser interpretada como que el menor gravamen concierne a una respuesta del intérprete que mejor concilie la situación del débil contractual. No hay que olvidar que el paciente es un sujeto vulnerable, tal como destaca Ghersi en el trabajo de doctrina que estamos siguiendo. Esa vulnerabilidad no finca solo en su carácter de adherente puesto que su fragilidad deriva de su estado de salud y la imperiosa necesidad de tener cobertura médica, indispensable y oportuna, sin omisiones ni retaceos. La prestación médica a cargo de las empresas de emergencias consolida una obligación de resultado y su deficiente cumplimiento afecta, a mi entender, la dignidad de la persona humana. El derecho a un trato digno, equitativo y no discriminatorio impone al oferente el cumplimiento de obligaciones tan importantes como la prestación en su esencia. El contrato también tiene una finalidad social y en la obtención de ese logro resultan indispensables afirmar la seguridad jurídica desde la solidaridad y el respeto a la dignidad humana.

Como primera medida, es preciso establecer que, salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

La causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 Cód. Civ.).

Resulta aplicable: “El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la

obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa”. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: “Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad”, La Ley, 1991-E, 1378 citado en “Digesto Práctico” La Ley - Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875).

En tal orden de ideas resulta aplicable: “La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo”. (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 – “El Cóndor S.A. C/ Municipalidad de Buenos Aires” -, La Ley, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; Digesto Práctico – La Ley citado, pág. 517, sum. 3962).

La empresa de emergencias médicas debe organizarse con capacidad operativa. Las obligaciones principales a cargo del prestador del servicio médico de urgencia se inician con el llamado del paciente o de un familiar y continúa con el desplazamiento de la ambulancia con el adecuado equipamiento técnico y humano, al domicilio indicado. Una vez arribado al lugar donde se encuentra el paciente, y brindada la prestación médica que la patología del paciente indica, de ser necesario, se impone como obligación el traslado a un centro de atención asistencial indicada por el paciente o sus familiares. (GARAY, Oscar Ernesto: “Responsabilidad civil de las empresas de emergencia médicas”, DJ 13/02/2008, 35; cita Online AR/DOC/125/2008).

La misma citada en garantía al expresar agravios y con referencia a las explicaciones de la perito médica, transcribe que “De producirse una muerte súbita en un individuo, la pronta llegada de un médico con los elementos necesarios para una reanimación cardiorespiratoria hubiera aportado una chance”. Sostiene que la chance no se ha configurado en el caso con la extensión dada en la sentencia apelada.

Debo señalar que resulta congruente la pericia médica en cuanto establece que una técnica de reanimación podría haber significado una chance de sobrevivida y en este aspecto no se puede minimizar ninguna oportunidad de salvar a un ser humano. No corresponde relativizar ninguna chance de sobrevivida desde lo abstracto,

con mayor razón cuando la crisis que debió haber sido conjurada inmediatamente por el prestador profesional de emergencias médicas, al cónyuge de la actora le provocó la muerte. Las urgencias médicas deben asegurar prestaciones básicas e inmediatas y en este aspecto la citada en garantía ha admitido la fragilidad de los recursos que cuenta el asegurado al afirmar en los agravios que “el servicio requerido para una crisis asmática, por sus características, no hubiera concurrido necesariamente con los elementos adecuados para una reanimación cardiorespiratoria por lo que la chance a la que alude la experta no habría podido ser satisfecha. Ni siquiera con la oportuna llegada del móvil sanitario requerido”. (Ver expresión de agravios fs. 516 vta).

Este argumento precisamente no favorece la situación de la empresa de emergencia médica demandada cuya función y organización no obedece a singulares formalismos ni autorizan a inferir si la razón del llamado era urgente o no. Se sabe que los reiterados y desesperados llamados telefónicos pregonan urgencias y del otro lado de la línea telefónica ningún escritorio puede postergar la llegada de una ambulancia dotada de recursos técnicos y profesionales aptos para la conjura de una crisis de salud. Las técnicas de resucitación cardiopulmonar (RCP) constituyen una preocupación por su beneficio preventivo y la capacitación para reanimar personas excede ya el ámbito médico y alienta prácticas sociales en instituciones y escuelas, de modo que cada vez haya personas más preparadas para reanimar a un enfermo mientras se espera a un médico. (ley 26.835 de Promoción y Capacitación en las Técnicas de reanimación Cardiopulmonar Básicas. La campaña nacional “RCP en las Escuelas” iniciado en el presente año que contempla la capacitación de alrededor de 1.321.522 de estudiantes de los últimos años de la enseñanza secundaria que incluyen nociones sobre el uso del desfibrilador externo (<http://www.educ.ar/sitios/educar/noticias/ver?id=124937&referente=docentes>).

Entonces no se puede admitir que una empresa de emergencia que cuenta con una organización profesional no esté en condiciones de asistir en crisis como aquella que afectó al cónyuge de la actora.

La citada en garantía ha sostenido que “una mera crisis de asma no configura un código rojo”. (textual, ver expresión de agravios fs. 516). Este argumento no es verosímil y en todo caso no ha explicado el apelante su razonamiento. (Doct. arts.

260, 261 CPCC). Tampoco debe admitirse el parecer de la citada en garantía apelante en cuanto a “que si el paciente fallece de muerte súbita, la presencia galénica sólo puede constituir un acompañamiento moral y una remota posibilidad de asistencia efectiva de la enfermedad”. (Ver expresión de agravios fs. 516). No interpreta correctamente la opinión de la perito puesto que si bien en la pericia médica se hace referencia al derecho del paciente a ser asistido por un médico, de ninguna manera debe aceptarse como razona el apelante que esa asistencia se limita al plano moral o ético, “antes que la efectiva prestación de asistencia médica en un caso que, por lo visto, tenía pocas posibilidades de ser revertido”. (Ver expresión de agravios fs. 516).

Por otra parte la aseguradora apelante implícitamente está admitiendo una mínima existencia de chance de sobrevida al afirmar que la presencia médica “sólo puede constituir...”una remota posibilidad de asistencia efectiva de la enfermedad”. También expresa que se trataba de un caso “...que, por lo visto, tenía pocas posibilidades de ser revertido”. (Ver expresión de agravios fs. 516). También admite que la chance perdida – dada su mínima magnitud- no resultaba indemnizable. (Ver expresión de agravios fs. 517 vta). La carga de la prueba sobre el alcance de la chance no puede desplazarse hacia la actora puesto que el empresario de emergencias médicas estaba en mejores condiciones para determinar la incidencia de una atención médica oportuna y eficaz.

Bien ha relatado la señora juez en su sentencia con sustento en prueba concluyente que la actora ha requerido en más de una oportunidad, en la fatídica noche de la muerte de su esposo, el envío de una ambulancia.

Contribuye a la solución expuesta la confesión ficta en que ha incurrido la parte demandada, conforme al pliego de posiciones obrante a fs. 463/464. El extenso pliego de posiciones orienta la confesión ficta en la medida que los hechos expuestos no han sido contradichos con el conjunto de la prueba. Por este medio se consolidan asertos que ha revelado la prueba o han quedado en la frontera probatoria por desinterés del accionado, quien en el ejercicio de la inversión de la carga probatoria, no ha contribuido precisamente a dilucidar los hechos. Voy a destacar una posición y luego daré curso a otras que al integrarse dan verosimilitud a la prueba del caso. En efecto, ha reconocido en forma ficta la empresa de emergencias médicas que la base

de operaciones para la prestación de salud “se encontraba en la Av. Gaona N° 1922, de la localidad de Ramos Mejía, Provincia de Buenos Aires” (2ª pos. fs. 463). Ello no dista mucho del domicilio de la actora sito en la Avenida Gaona N° 2232, Piso 5ª, Departamento 3, de la Localidad de Ramos Mejía (Ver demanda fs. 31). Escasas tres cuadras separaban el domicilio de la actora del centro de operaciones de la empresa médica, tal como también tácitamente quedó reconocido a tenor de la 8ª posición. Ello agrava el incumplimiento a poco que se repase que ninguna otra causa se ha esgrimido para justificar la tardanza. Tengo también acreditado por este medio que la actora recurriendo a los teléfonos de la empresa (3ª. Pos), el día 22 de junio de 2007, realizó llamados porque su cónyuge experimentaba una crisis asmática. (3ª y 4ª pos), situación que le provocaba serios problemas de respiración (5ª pos). Tengo también probado por este medio que la actora requirió el envío de un médico y que describió el cuadro de salud de su esposo. (6ª y 7ª pos). Esto último se ha consolidado por aplicación de los nuevos conceptos de la carga probatoria en las instancias del derecho del consumidor. Debió haber probado la accionada lo contrario.

En este aspecto, la confesión ficta contribuye a consolidar la prueba en su integración y con mayor razón si se considera el principio de inversión de la carga probatoria o al menos la cooperación o contribución que en una relación de consumo se impone al empresario de emergencias médicas, con relación a que el primer llamado a la demandada fue el día 22 de junio de 2007, a las 22:28:01 (Ver 9ª pos.; fs. 463 vta), y que “no envió el servicio requerido” (10ª pos); y que por ello “la actora efectuó un nuevo llamado a las 22:33:47 horas de ese mismo día” (11ª pos) y que en ese segundo llamado “puso en conocimiento de la demandada que a su esposo cada vez le resultaba más complicado respirar” (12ª pos).

Una empresa organizada con objeto concreto de asistir casos de urgencia no puede diferir la prestación hasta tanto “se desocupara el móvil que estaba atendiendo otra emergencia” (13ª pos.), situación que se prolongaba puesto que también ha quedado probado “que ante la falta de respuesta a los requerimientos de la actora, ésta volvió a efectuar un nuevo llamado a las 22:37:15 “ (14ª pos). Se agrava la situación puesto que según queda probado mediante confesión ficta no contradicha por otra prueba, “que este nuevo llamado se efectuó al número de teléfono 4456-

9090” (15ª pos) y “que este último llamado ni siquiera fue contestado” (16ª pos.; con relación a la tardanza ver 17ª y 18ª pos.). (Ver pliego fs. 463 vta). También queda probado “que efectuados nuevos llamados desde el teléfono de una vecina si fueron contestados” (19ª pos.) y “que en respuesta a estos nuevos llamados los operadores de la demandada le manifestaron que esperaran en línea que iban a averiguar por donde andaba la ambulancia” (20ª pos); y “que esa información nunca fue proporcionada por la demandada” (21ª pos.); “que la demandada nunca envió al domicilio de la actora el servicio requerido” (23ª pos).

Ya he dicho: “Es correcta la valoración que ha hecho el señor juez de la confesión ficta por encontrarse ésta apuntalada por el contexto integral de la prueba. La corroboración de la confesión ficta, descarta la imposición de una ficción que constituye una prevención cuando no se reúnen en la causa los elementos de prueba que en forma profusa se registra en el caso.” (mi voto en WALTER, Rosa Verónica y Otros C/ VALLEJOS, Cornelio y Otros S/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 2197/1 RSD N° 217 sentencia del 22/12/11) “En efecto, sabido es que la confesión ficta en la buena interpretación solo tiene un valor relativo y en todo caso su eficacia podrá ser apreciada en la medida que aparezca corroborada por otro medio de prueba. Si así no fuera esta ficción que representa la prueba confesional ficta prevalecería sobre la misma realidad. No encuentro que la valoración de la prueba efectuada en la sentencia apelada constituya una arbitrariedad puesto que la selección efectuada por el distinguido magistrado de grado es suficientemente sólida para formar convicción acerca de la operatividad prima facie de los actos posesorios alegados. La discrepancia del apelante en este sentido, al interpretar desde la atalaya de sus pretensiones, determinados medios de prueba y su incidencia en la dilucidación de los hechos no resquebraja la construcción que presenta el fallo en este sentido.” (mi voto en “MASSA, Alfredo Adolfo C/ MACIEL, Ángela y Otro S/ Desalojo”, Causa 1648/1, RSD N° 66/09 sentencia del 5/11/2009) “Reparo que el juez no tiene obligación de definir su pronunciamiento sobre la base de toda la prueba producida, bastando la mención y evaluación de aquella que a su criterio sea suficiente para fundar una sentencia. La apreciación de la prueba es efectuada por el juez mediante la aplicación del principio de la sana crítica. (Doct. Art. 384 CPCC). Guiado por este

criterio, solo basta revisar el contenido del pliego hasta ahora guarecido en un sobre hermético, al solo efecto de dimensionar si ha sido o no ratificado por otras pruebas, en cuyo caso la confesión ficta podría erigirse en una prueba esencial, tornando la omisión de su cotejo en arbitraria a la sentencia.” (mi voto en “VARELA, Enriqueta Elena c/ VARELA, Verónica y Otro s/ Desalojo”, Causa 1759/1, RSD N° 40/10 sentencia del 27/05/10)

La sentencia apelada está correctamente fundada respecto a la relación jurídica del caso y en este aspecto destaca las obligaciones a cargo del prestador de un contrato de cobertura de emergencia médica. Estas obligaciones que atañen a los principios del cumplimiento de una actividad médica específica no han sido controvertidas en los agravios. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

Este aspecto vulnerable de los agravios deja incólume un principio del fallo apelado que concierne a la calificación de obligación de resultado de la prestación de urgencia médica. Al respecto expresa la sentencia apelada, con cita de jurisprudencia, que “la primera de las obligaciones acudimiento urgente al lugar que la patología del paciente lo demande – es una obligación de resultado, donde el factor de atribución es de carácter objetivo – fundado en la garantía –“ (Ver sentencia apelada fs. 466 vta).

También deviene firme por iguales razones una cuestión sustancial de fallo, que es la calificación de una obligación de plazo esencial puesto “que el retardo en el cumplimiento de su objeto ha de equivaler al incumplimiento total.” (Ver sentencia apelada fs. 466 vta.). Ello disipa todo argumento en torno al tiempo que dice el apelante haber empleado la accionada en demorar su llegada al domicilio de la actora.

La valoración de la prueba ha sido correcta en la sentencia apelada. Ningún agravio ha expresado el apelante que pudiera erosionar en este aspecto los sólidos cimientos de la sentencia apelada. La prueba observada en su integración no fue objeto de alusión en los agravios y de este modo arriban firmes a esta Alzada las apreciaciones que en forma intensa y extensa revelan las reflexiones de la distinguida colega de la instancia inaugural.

En este aspecto la prueba testimonial resulta idónea para transmitir las circunstancias que llevaron a la actora a realizar desesperados llamados a la accionada sin un resultado compatible con la premura del caso. Deviene firme a esta Alzada la sentencia apelada en cuanto expresa: “De los medios de prueba colectados en autos, cabe ponderar los testimonios rendidos en autos – los cuales no se hallan impugnados en los términos del art. 456 del CPCC y que la suscripta presencié – por la señora María Gabriela Tenaglia (v acta de fs. 369, resp. primera) quien aseveró que “Mira esto pasada las 22.00 horas de ese día, yo vivía con mi hermana comenzamos a escuchar gritos de Graciela, la esposa, en el pasillo, yo salgo del departamento, voy al departamento de ella porque gritaba “ayuda, ayuda mi marido está descompuesto”, nos encontramos en la puerta con Graciela y su esposo estaba en el suelo descompuesto, y Graciela ya había llamado a la emergencia, pasaron un par de minutos y continuo llamando, es más delante mío, y ante los gritos de desesperación vinieron todos, estábamos mi hermana y yo , el señor de al lado, la señora Patricia y el esposo, no recuerdo cuantos éramos exactamente, 8, 10 o 12 personas, imagínate que es un edificio, y la emergencia respondía que ya salía para allá, presumíamos esto en un tiempo más que breve de donde vivíamos la emergencia está a tres cuadras. (Ver sentencia apelada fs. 467). Es importante destacar que la emergencia está ubicada a tres cuadras del domicilio de la actora, circunstancia que también se acredita con la confesión ficta. (2ª y 8ª posiciones). La sentencia transcribe un aspecto sustancial de la declaración testimonial que compulsada con la prueba integral permite formar convicción sobre la injustificada demora de la empresa médica en asistir al domicilio de la actora. Se advierte de la transcripción de la declaración testimonial que se ha compulsado con el acta respectiva, que estando la testigo y otras personas – entre ellas la actora- “corriendo por la calle hasta la emergencia, pasó una ambulancia de Mano que no paró, sino que nos esquivó y siguió de largo. A todo esto este señor que estaba conmigo paró a un patrullero y estos por medio de un handi llamaron a una ambulancia particular que vino al edificio, ya eran pasadas las 23.00 horas...” (Ver sentencia apelada fs. 467). Al llegar esa ambulancia constaron que el esposo de la actora ya había fallecido. (Ver sentencia apelada fs. 467). La sentencia apelada también transcribe en lo pertinente

la declaración de los testigos Patricia Viviana Trabado y María Jorgelina Tenaglia, concordantes con la anterior declaración testimonial. (Ver sentencia apelada fs. 467 vta./468). Los testigos coinciden en el relato y dan suficiente razón de sus dichos (Doct. art. 443 CPC), inclusive en que ya caminando por la calle en sus intentos de llegar a la empresa de urgencias médicas, pasó una ambulancia de Mano y no obstante las señas que hicieron, “pasa de largo”, y que advertidos los agentes que integraban un móvil policial, se hace un llamado a una ambulancia ajena a la empresa médica demandada, quien se constituye en el domicilio de la actora y comprueba el fallecimiento de su esposo.(Ver declaraciones testimoniales en lo trascendente transcriptas en la sentencia apelada).

La señora juez de grado – y en este aspecto tampoco ha alegado la citada en garantía apelante - afirma que ha valorado la prueba de “las tres pistas de audio acompañadas por la actora” y que de esta forma pudo verificar “los tres llamados efectuados a la emergencia” describiendo el cuadro de salud que afectaba a su esposo y reclamando la prestación médica de urgencia. (Ver sentencia apelada fs. 468). Deviene firme a esta Alzada los fundamentos de la sentencia apelada respecto a la valoración de las pistas de audio (Doct. arts. 260,261 CPCC) Se desvanecen los agravios que giran en torno a que aún habiendo arribado la ambulancia con prontitud igualmente la chance de asistencia era mínima por no contar la prestación de urgencia con recursos apropiados para ello. De esta forma implícitamente se admite que no se ha cumplido con las previsiones del Decreto Provincial 3280/90 (mod. Dec. 1190/12) que reglamenta los establecimientos asistenciales y de recreación existentes en la Provincia de Buenos Aires y que la señora juez de grado menciona como fundamento de la sentencia apelada, y que en este aspecto tampoco la citada en garantía apelante ha mostrado alusión y crítica. Con referencia al equipo o dotación de cada ambulancia, afirma la distinguida colega de la instancia inaugural: “...Dicho equipo estará constituido por médicos especializados, enfermeros, chofer y unidad móvil. A) Estas empresas no deben realizar, para ser consideradas dentro de esta modalidad, otras prestaciones programadas que no respondan al tratamiento de una emergencia. Por lo tanto queda prohibido especialmente: 1. Atención médica de patología no urgente. 2. Atención médico-laboral, organización de servicios de

medicina laboral, exámenes preocupacionales o control de ausentismo. 3. Servicio de diagnóstico radiológico, electrocardiográfico o laboratorio a domicilio. 4. Servicio de enfermería programada a domicilio. b) Radio de Acción: Se establecerá como radio del S.P.E.M.M. aquel comprendido dentro de una distancia que asegure un tiempo de llegada de quince (15) minutos desde la base operativa central al sitio de la emergencia, a partir de la recepción del pedido de auxilio, basándose en la premisa de la atención precoz para poder cumplir con el carácter de emergencia médica” (Ver sentencia apelada fs. 468 vta./469). Es certera la fundamentación del fallo que no puede opacarse con una mera disconformidad del apelante, con mayor razón cuando siquiera controvierte a la legislación citada.

La sentencia cumple suficientemente con aquel principio constitucional de dar sustento a sus conclusiones. En este aspecto el Código Civil y Comercial de La Nación Ley 26.994 – con vigencia a partir del 1/08/15 como ya he señalado y que constituye actualmente fuente de doctrina, destaca: “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”. (Art. 3º). En este aspecto el fallo apelado está suficientemente motivado.

MENEGHINI, en un artículo dedicado a la responsabilidad de las empresas de servicios de urgencias médicas, estudia el Decreto 3280/90 de la Provincia de Buenos Aires (MENEGHINI, Roberto A.: “Responsabilidad civil médica. Análisis del decreto 3280/90 de la Provincia de Buenos Aires regulatorio de las empresas de servicios de urgencias médicas”, LA LEY BUENOS AIRES 2010 (abril), 237).

La celeridad y la eficiencia atañen a la naturaleza del servicio médico de urgencia. Sin esas particularidades su resultado sería frustrante y la conducta inversa trastocaría la finalidad insita en una actividad médica especializada. MENEGHINI, con cita del “Diccionario Médico Legal” de Ángel Antonio Tullio, diferencia entre “urgencia” y “emergencia”. Sigo al autor: “Así define a la emergencia como la “Situación durante la cual el profesional se enfrenta a patologías agudas, derivadas de cuadros clínicos, traumatológicos o quirúrgicos, donde el riesgo de muerte o incapacidad sobreviniente es inminente si no se actúa con celeridad y eficiencia. Esta calificación incluye accidentes, catástrofes, intoxicaciones y envenenamientos. En general los servicios que atienden urgencias deben contar con equipamiento e

instrumental adecuados, recursos humanos preparados, manuales de procedimientos y normas actualizados y accesibles; documentación médica completa, mecanismos de derivación oportunos” (Sic)”. (op. cit. págs. 237 y ss).

En cambio, al abordar el concepto de Urgencia refiere: “Expresión que denota, a diferencia de las emergencias o catástrofes, un sentido de gran subjetividad, pues, la primera determinación de la urgencia la realiza el afectado o sus allegados, correspondiendo, posteriormente, al profesional la limitación del caso en su dimensión orgánico, funcional y psicológica. En general los servicios de urgencia o emergencia (guardia) están acondicionados para ambos eventos, aunque el primero es cuantitativamente más usual” (Sic)”

“No obstante la diferencia apuntada en la práctica se utiliza en forma indistinta, especialmente en cuanto a las denominaciones comerciales de las empresas, ambos términos – “emergencia” y “urgencia” -, pero dable resulta destacar que “urgencia” es la expresión mas correcta”.

“El decreto 3280/90 utiliza “emergencia” tal vez por entender que es el género que comprende a la especie “urgencia”. (MENEGHINI, op. cit.237).

La demandada no ha cumplido con una de sus obligaciones principales: concurrencia al lugar en que se encuentre el paciente que requiere la atención de emergencia. Prevalece en el caso una responsabilidad cuya naturaleza es objetiva. La doctrina especializada ha señalado: “Si se comprueba la relación de causalidad entre el incumplimiento o la mora en que incurra el prestador del servicio de emergencia y el daño (atribuible a dicha mora), el asociado-paciente deberá ser indemnizado por la EMM. Se trata de un caso de responsabilidad objetiva, por lo que la EEM no se exonerará probando su no culpa. El factor de atribución de responsabilidad es de carácter objetivo, fundado en la garantía. En consecuencia, la culpa se encuentra fuera de análisis. Es una obligación de resultado. No podría por tanto argumentar la EEM, carencia de culpa, para verse desobligada de responsabilidad. El casus, como elemento fracturante del nexo de causalidad, aparecerá merced a la prueba de la culpa de la víctima, el hecho del tercero ajeno o la fuerza mayor o caso fortuito”. (GARAY, Oscar Ernesto: “Responsabilidad civil de las empresas de emergencias médicas”, DJ 13/02/2008; Cita Online:

AR/DOC/125/2008). Es necesario puntualizar, tal como lo señala el autor mencionado, que el paciente asistido se debe hallar “...en una situación crítica de vida...” (sic). (ob. cit. pág. 237 y ss). Y en este aspecto para despejar toda duda planteada desde lo abstracto por la citada en garantía apelante, y considerando las definiciones dadas, corresponde también precisar el concepto de crisis de salud. “Acudiendo al diccionario de la Real Academia se define al adjetivo “crítica” como aquello “Perteneiente o relativo a la crisis” (sic), mientras que por “crisis” entiende “Cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente” (Sic):” (MENEHINI, ob. cit).

Las obligaciones de la actividad específica: “La prestación del contrato de servicios de urgencias médicas consiste en el acudimiento al lugar requerido - dentro de una zona pre convenida – con el equipamiento -humano y material – adecuado, brindando la atención médica primaria acorde a la patología que presenta el paciente e indicando el eventual ulterior traslado para la prosecución del tratamiento”. (MENEHINI, op. cit. Pags 237 y ss).

Es decir es insoslayable que el equipo médico debe llegar al lugar solicitado en tiempo razonable y con el equipo apto, constituyendo ello una obligación de resultado.

Arribar a tiempo al lugar requerido significa no tener dilaciones y en este aspecto la normativa vigente que bien ha citado la señora juez de grado no ha sido cumplido por la empresa demandada puesto que no se cumplió con una obligación de resultado, esto es llegar en un plazo máximo de quince minutos a partir de la comunicación del requerimiento del servicio de emergencia. (Art. 21 inc. b) del Decreto 3280/90 citado y transcripto en la sentencia apelada).

En este caso el radio de acción debió haber facilitado la prestación puesto que el domicilio de la actora dista a solo tres cuerdas de la base operativa central de la empresa demandada.

MENEHINI al interpretar el inciso b del artículo 21 citado, sostiene que “su manda no consiste en el arribo al lugar requerido en un plazo de quince minutos, sino sólo asegurarlo”.

“No obstante la justicia lo ha interpretado como lapso dentro del cual debe apersonarse el servicio”. (ob. cit. Pág. 237 y ss).

En este caso considerándose la cerca ubicación de la base operativa no pueden argumentarse coyunturas que hayan contribuido a una demora, tales como intenso tránsito, demoras por cruces a paso a nivel ferroviario, sincronización de semáforos u otras contingencias o vicisitudes propias del tránsito vehicular.

MENEGHINI destaca como dificultad la prueba del horario exacto del pedido de urgencia. (Op. cit. Págs. 237 y ss). En este caso el ámbito está despejado de toda duda puesto que se ha determinado fehacientemente la hora exacta, a partir del primer llamado de urgencia. Entre la prueba colectada se encuentra precisamente aquella mencionada en el artículo de doctrina citado, tales como las pruebas de audio de las llamadas que muy bien ha destacado la señor juez de grado sin embate en los agravios. (Doct. arts. 260, 261 CPCC). En todo caso y como se afirma en el artículo de doctrina, se impone el principio de carga dinámica de la prueba, de modo que si el empresario de emergencias médicas hubiera sostenido otro horario de llamadas, correspondía por estar en mejores condiciones de probar, afrontar la carga probatoria.

Reitero se ha incumplido con una obligación de resultado con el factor objetivo de garantía. Obligación que como muy bien se lee en el fallo apelado es de plazo esencial. La mora en el cumplimiento, es decir la demora en arribar a un domicilio a asistir de urgencia a un paciente, equivale en el mayor de los casos al incumplimiento total.

La doctrina ha deslindado los conceptos y señalado en cada caso las responsabilidades. “En materia autoral traemos dos menciones que aportan claridad: “a.5) Incumplimiento absoluto. Ante todo el incumplimiento puede ser absoluto cuando es total y definitivo: es decir si ya no es posible cumplir en especie la prestación debida y tal imposibilidad reviste además el carácter de irreversible”.

“Aunque también encuadran dentro de esta imposibilidad absoluta, otros casos en los cuales, éste ya no habrá de satisfacer el interés del acreedor; como ocurre, verbigracia, en las obligaciones sujetas a plazo esencial, en las que, el mero transcurso del tiempo pactado, torna inútil el cumplimiento tardío, todavía posible”.

(“Tratado de la responsabilidad civil” (Sic) Félix A. Trigo Represas, Marcelo López Mesa, Tomo II, página 76, Ediciones La Ley”).

“Plazo de ejecución.. Si de acuerdo con la intención de las partes, el tiempo era determinante para el acreedor, la ejecución demorada no tiene valor.” (Sic). Código Civil. Comentado y Anotado. Santos Cifuentes. Director Fernando Sagarna. Coordinador. Ed. La Ley, página 459.” (MENEHINI, op. cit., págs. 237 y ss).

Las personas cuando contratan con empresas de emergencias médicas, lo hacen muchas veces aún contando con obra social y dan por sentado que la prestación se ha de hacer en un tiempo breve. Esa es la razón por la cual aún teniendo su afiliación a una empresa de medicina prepaga, con independencia de ello, celebran un contrato con empresas médicas que aseguran otro tipo de prestaciones. En el caso concreto el plazo de demora que excede aquel previsto en la legislación específica y no ha sido conciliado con ninguna causa que morigerara su rigor, guardan suficiente relación causal con el daño.

Otro recaudo es el equipo médico y la infraestructura material que deben ponerse a disposición del paciente para su asistencia en el plazo esencial. Entre otros, asisten el Director de servicio, el Médico de guardia, el enfermero y el conductor de la ambulancia. (MENEHINI, op. cit. Págs. 237 y ss). Ello despeja toda duda sobre la idoneidad de un equipo de profesionales que se requiere para una prestación adecuada, de allí que se diluyen los agravios en cuanto la apelante sostiene que se carecía de recursos para poder reanimar al esposo de la actora, afirmación que en todo caso pregona admitir la responsabilidad del caso.

En consecuencia propongo a mi distinguido colega que integra la Sala, desestimar el primer agravio y confirmar la sentencia apelada en cuanto determina la responsabilidad civil de la empresa de emergencias médicas demandada.

IV.- La indemnización.’

IV. 1.- Daño Material.

Valor vida. La pérdida de chance por la muerte del cónyuge.-

La señora juez de grado cuantifica el rubro daño material por la pérdida de la vida del cónyuge de la actora en la suma de \$ 70.000.

El derecho a la salud deriva esencialmente y sustancialmente del derecho a la vida y su fortalecimiento dignifica a las personas humanas. Sobre esta sensible visión del derecho de los pacientes y respecto a su vulnerabilidad en el contexto de una relación de consumo se ha referido la doctrina. (GHERSI, Carlos A.: “Proyecto de Código Único. Derecho a la salud. Algunas cuestiones observables”, LA LEY 2012-D, 853 y ss). El derecho a la salud es personalísimo (Art. 1071 bis Código Civil) y su protección se sustenta en la cimera legislación y en leyes específicas que deben ser aplicadas con integralidad. (Ley de Derecho del Paciente 26.526; Ley de Derechos del Consumidor 26.361; Ley de regulación de las Medicinas prepagas 26.682 y su decreto reglamentario y la ley 24.272 – Salud Pública); (GHERSI, op. cit. pág. 854). El derecho constitucional a la salud en la época del derecho privado constitucionalizado (Uno de los principios del Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994, con vigencia desde el 1º de agosto de 2015), da cuenta de una interpretación amplia con repercusiones propias de una relación de consumo. El paciente es una persona vulnerable y desde la fragilidad se compulsa su chance de curación o sobrevida, cuestión que podrá ser difusa desde los antecedentes del enfermo y que sin embargo no dan cabida a respuestas evasivas u omisiones que contradigan la naturaleza de las obligaciones del prestador de atención médica.

El consumidor debe recibir trato digno y equitativo. (Art. 8º bis Ley 24.240 texto Ley 26.361). Con mayor razón cuando el consumidor es un paciente que requiere urgente atención médica. A mi entender la interpretación de la finalidad de la ley comprende a otros supuestos no enunciados taxativamente en el artículo 8º bis citado, de modo que la falta de concurrencia al domicilio a prestar la atención de urgencia solicitada, constituye una situación vejatoria para el paciente y su familia. El Código Civil y Comercial de La Nación –que ha de tener vigencia a partir del 1/08/15 y que constituye una fuente de doctrina como ya señalé- potencia aún más esta exigencia al regular en el Libro Tercero, Derechos Personales, Título III – Contratos de consumo -, Capítulo 2. Formación del consentimiento -, Sección 1ª – Prácticas abusivas el trato digno (Art. 1097) y el trato equitativo y no discriminatorio

(Art. 1098). El primero de los artículos – el segundo es complementario y atañe a pautas generales de igualdad -, da protección a la condición humana:” Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

Con anterioridad he señalado: “El Doctor José Nicolás Taraborrelli y la Doctora Silvia Noemí Bianchi, han profundizado el estudio de la cuantificación por la pérdida de la vida humana (TARABORELLI, José Nicolás y BIANCHI, Silvia Noemí: “Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana”, LA LEY del viernes 4 de enero de 2008 – Primera parte – y del 7 de enero de 2008 – Conclusión-).”

“Expresan: “La valoración económica de la vida humana implica la medición o cuantificación matemática del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía, y en razón de esa fuente de ingresos pecuniarios que se extingue” (LA LEY del 4 de enero de 2008, pág.1).”

En la causa citada también señalé: “Corresponde analizar si la muerte del cónyuge constituye la pérdida de una chance, en cuyo caso la frustración de beneficios económicos debe tener probabilidad suficiente. En este contexto se ha expresado: “La chance es la posibilidad de un beneficio probable, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esa esperanza al sujeto conlleva daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad es la chance y no el beneficio esperado como tal. (C.Civil y Com. San Isidro, Sala I, 16 de junio de 1993 – “Jaura, Jose O. L. c/ Club Atlético Tigre y otros”, LA LEY, 1993-D, 208, citado en DIGESTO PRACTICO LA LEY – Daños y Perjuicios IV , pág. 412, sum.13225).”

“Con relación a las pautas que deben aplicarse para la determinación de la indemnización, alejadas de abstracciones, deben ser interpretadas con criterio objetivo y subordinadas siempre al caso concreto. La pérdida del compañero

representa una desorganización familiar cuya trascendencia excede las pautas ordinarias (edad, sexo, condición social, ocupación laboral e incidencia en la manutención de sus hijos).”

“No se puede ceñir la indemnización con sujeción exclusiva a una realidad circundante, sin comprender también el proyecto de vida que tiene toda persona. El derecho que tiene el ser humano a evolucionar en todos los órdenes, también constituye una chance frustrada en este caso por la desaparición física del compañero. La edad de los cónyuges no obsta a una valoración de la pérdida de chance producida por la muerte de uno de ellos, al resolverse en el ámbito doméstico muchas situaciones que aún sin predicamento económico, alcanzan a generar ahorros en la economía del hogar al realizarse diferentes trabajos sin recurrir a terceros. Cabe presumir que la víctima realizaba ese tipo de labores en su hogar. “

“El salario real o los ingresos por las actividades o changas percibidos, a mi entender constituyen una pauta, si bien importante, debe ser medida también por sus proyecciones, es decir – a mi criterio – el concepto de chance excede la consideración que el salario tiene en el derecho laboral.” (Conf. Mi voto en “Acuña, Irma Isabel c/ Delgado, Luis Alonso s/ Daños y Perjuicios”, RS 68/10, del 5 de agosto de 2010).

En el hogar que también integraba el extinto, aún considerando sus antecedentes de salud y las dificultades – que cabe presumir -, pudieron los cónyuges compartir un proyecto de vida.

He señalado: “Otra pauta a tener en cuenta constituye la incidencia del cónyuge fallecido en la realización de diversas tareas domésticas. El valor de la asistencia material a la familia significa aportes que equilibran o superan los gastos que el difunto realizaba para sí. “En efecto, un buen padre de familia, además de proporcionar sus ingresos al grupo familiar, comparte con su mujer innumerables labores de gestión patrimonial y mantenimiento del hogar. Si bien queda a menudo reservada a la esposa la administración doméstica, el padre se encarga con frecuencia de numerosos aspectos del cuidado de la casa y de los artefactos de que el hombre moderno se vale: electrodomésticos, automóvil, instalación de los servicios de la casa: agua, energía eléctrica, etc.”

“Podemos admitir, en principio y convencionalmente, que el aporte del padre en esa materia vale al menos lo que consume de sus ingresos”.

“Sin embargo, una observación más profunda permite suponer que, en muchos casos, ese aporte puede ser superior”.

“A modo de ejemplo podemos señalar que hay familias modestas donde el esfuerzo paterno, fuera de las horas de trabajo remunerado, puede incluir tareas de construcción de la vivienda propia y de cultivo de pequeñas fracciones de tierra anexas a ella, de la que se extrae una parte importante de los alimentos de la mujer e hijos”. (IRIBARNE, Héctor Pedro: “De los daños a la persona”, EDIAR, Buenos Aires 1995, págs. 296/297). (Esta Sala, conf. Mi voto en “Rodríguez, María Esther c/ Macri, Matías Lionel s/ Daños y Perjuicios”, causa 2271/1, RS 11 del 16 de febrero de 2012).

Se ha dicho: “Con la expresión “pérdida de chance” se indican todos aquellos casos en los que el afectado podría haber obtenido un provecho o una ganancia o bien evitado una pérdida, de no haber mediado el hecho antijurídico o incumplimiento” (...) “... para que la pérdida de la chance sea indemnizable debe presuponer la existencia de un daño que se configura por la pérdida de la oportunidad cierta que produjo el ilícito. Así la pérdida de chance indemnizable es aquella que se configura cuando lo que se pierde es una posibilidad cierta. Coincidimos con Vergara en el sentido de afirmar que el daño para que sea resarcible, la pérdida de posibilidades debe ser inequívoca, es decir, debe ser efectiva” (...) “El análisis de la cuestión implica entrar en el campo de las probabilidades, alejándonos si se quiere un poco, de la certeza del daño, puesto que al indemnizarse la pérdida de la chance, como la definiéramos, esto es la pérdida de una posibilidad concreta, no se hace más que indemnizar las probabilidades de éxito en el resultado dejado de percibir por el incumplimiento operado.” (“DOMÍNGUEZ Osmar, ARCA, Juan Manuel “Contrato innominado de prestación de servicios médicos de emergencia” publicado en LA LEY 15/12/2009, LA LEY 2009-F 106).

La persona fue privada de asistencia médica de urgencia y si bien no puede asegurarse otro resultado si hubiera concurrido con premura la demandada, lo concreto es que su responsabilidad se origina en el incumplimiento de la obligación

primaria de rápida asistencia domiciliaria. Concurrir a la mayor brevedad constituye una obligación de resultado. El incumplidor no puede después sobre bases abstractas medir el alcance de una chance cuya dimensión también depende de su obrar diligente.(Doctrina arts. 512, 902 y ccs CC).

Cabe distinguir la indemnización por pérdida de una chance de la indemnización del daño íntegro. La doctrina ha señalado: “Trigo Represas nos hace saber que “la pérdida de una oportunidad o chance constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél ; o sea que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades”. (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto: “Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina”, Hammurabi, Buenos Aires 2002, pág. 136 con cita de TRIGO REPRESAS, “Reparación de daños por “mala praxis” médica”, pág. 241).

En cuanto a la dificultad de la prueba de la chance, VÁZQUEZ FERREYRA transcribe con cita de TANZI, “La chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, conlleva un daño aún cuando pueda resultar dificultosa la estimación de su medida. En esta concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes existe una consecuencia actual y cierta. A raíz del acto imputable se ha perdido una chance por la que debe reconocerse el derecho a exigir su reparación. La doctrina aconseja efectuar un balance de las perspectivas a favor y en contra. Del saldo resultante se obtendrá la proporción del resarcimiento...La indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia perdida”. (Obra citada, pág. 136; TANZI, “La reparabilidad de la pérdida de chance”, en La responsabilidad, homenaje al profesor doctor Isidoro Goldenberg, A. A. Aterini-R. M. López Cabana (dirs), pág. 330).

En el caso no puede decirse que el médico con sus omisiones ha privado de su vida al paciente y si debe afirmarse que el cónyuge de la actora tenía chance de

sobrevivir y la culpa de la empresa de emergencias médicas frustró precisamente esta expectativa. La doctrina con acierto sostiene “...En todos estos casos , la situación final (muerte, enfermedad definitiva) no puede serle imputada al agente, porque hay dos causas posibles: una causa natural o su culpa, y no se sabe cual es la verdadera....Cuando el perjuicio es la pérdida de una chance de supervivencia , el juez no tiene la facultad de condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería si él hubiese realmente matado al enfermo” (VÁZQUEZ FERREYRA, obra citada, pág. 137 con transcripción de CHABAS, “La pérdida de una chance en el derecho francés”, JA 1994-IV-930). En este caso entiendo que la falta de atención médica de urgencia, aún considerando los antecedentes de salud del enfermo, han disminuido sus posibilidades de sobrevivir puesto que frente a su crisis si hubiera sido asistido tal vez se hubiere conjurado. En este contexto la pérdida de chance constituye un daño cierto y actual con suficiente relación causal probada entre la omisión médica y el perjuicio que si bien no es integral deriva de la oportunidad de sobrevida que tenía el paciente.

Entiendo que si bien no procede la indemnización integral, es decir el llamado valor vida, corresponde la reparación de una chance de supervivencia, aún considerando diversas hipótesis, entre ellas que igual la muerte hubiera ocurrido ese día, que la propia enfermedad del paciente lo hubiera expuesto en el futuro a crisis similares o que se hubiera podido neutralizar el episodio, enigma que no se puede resolver en abstracto.

La atribución de responsabilidad médica del caso se fundamenta en la falta de oportunidad que tuvo el paciente de ser atendido urgentemente y recibir controles, exámenes y tratamientos adecuados e inclusive de ser necesaria su derivación a un centro médico. Ello hubiera sido posible si se hubiera llegado a tiempo cuando el paciente aún estaba con vida.

Debe tenerse en cuenta que el paciente experimentaba una crisis asmática y que la experiencia indica que es reversible si se actúa con premura. Las crisis asmáticas o respiratorias, entre otras dolencias que derivan de un cuadro de salud preexistente, se conjuran con intervenciones médicas sencillas y en este aspecto el factor tiempo es esencial. Llegar a tiempo salva vidas y en estas circunstancias cada

minuto que se tarda también cuenta para disminuir la chance de curación o sobrevida.

En el caso concreto, si bien es cierto que la víctima era una persona que ya contaba 56 años al momento del fallecimiento, todo indicaba que desarrollaba sus actividades cotidianas en plenitud, bastando para ello que estaba al frente de un comercio y que no se ha probado que sus problemas de salud preexistentes le hayan impedido realizar tal actividad y proyectarse en los distintos aspectos de la vida de relación. Actualmente las personas mayores a cincuenta años se integran activamente a sus comunidades y participan con dinamismos e inclusive – por razones económicas – contribuyen muchas veces a la economía hogareña, realizando actividades domésticas que significan un ahorro por no contratar a terceros. Esta realidad fluye como máxima de experiencia. La vida corriente muestra que inclusive el promedio de vida puede extenderse más allá de los 70 años .

La chance de sobrevida frustrada también constituye una privación de oportunidades para el cónyuge, quien apremiada por la prematura desaparición de su esposo se ha visto obligada a subsistir estando suprimida una fuente de ingresos, sin dejar de considerar todas aquellas contribuciones que cabe presumir eran realizadas por la víctima en el hogar. En cuanto a las pautas consideradas en la sentencia apelada para la determinación de la indemnización y que la citada en garantía apelante entiende exageradas, lo cierto es que el crítico debe expresar los fundamentos de su disenso. Así como el juez debe fundar las pautas para dar crédito a una indemnización concreta y ajustada a los parámetros del caso, el autor del daño debe también concretar aquellas que debieron haber sido aplicadas y cual ha sido su incidencia, superando el umbral de las abstractas generalidades (Art. 254, 260 y 261 del CPCC). (“GOMEZ, Maria Delfina y Otros C/ CIA. DE TRANSPORTES RIO DE LA PLATA S.A. y Otros S/ Daños y Perjuicios”,

La señora jueza de grado ha considerado la prueba pericial médica, expresando: “En autos la perito médica legista (ver dictamen glosado a fs. 296/299 y explicaciones brindadas a la cita en garantía a fs. 339; art. 384 del CPCC) concluyó que “Quien fuera en vida GERARDO GONZÁLEZ de 56 años, falleció el 22-06007 a las 23 hs Según certificado de defunción. Por paro cardiorespiratorio no traumático.

Muerte súbita. El actor padecía de enfermedades crónicas como Asma, HTA, Obesidad, Dislipemia y en el último año glaucoma. No hay constancias que consultara y estableciera un control de sus patologías en forma periódica según constancias de autos. Realizaba consultas aisladas en forma ambulatoria, con medicación insuficiente para su patología asmática. No se puede establecer un diagnóstico etiológico de la causa de su fallecimiento que podría deberse a razones de HT con ictus hemorragia y muerte. La HTA era potencialmente más peligrosa que el asma bronquial para producir un mecanismo de descompensación cardíaca. También podrán haberse producido arritmias ventriculares. Paro cardiorrespiratorio y muerte por exceso de broncodilatadores, al tratar de paliar su crisis asmática. Sin una autopsia que indique la causa etiológica de la muerte, solo se puede especular sobre la causa. No obstante, todo individuo tiene derecho a ser asistido por un médico cuando así lo requiere o cuando se encuentra en situación de emergencia, con peligro de descompensación o muerte. El Sr. González no fue asistido por profesional médico alguno en los últimos momentos de su vida” (arts. 472 y 474 DEL CPCC).”

“Y en su pedido de explicaciones aseveró que “De producirse una muerte súbita en un individuo, la pronta llegada de un médico con los elementos necesarios para una reanimación cardiorespiratoria hubiera aportado una chance, reitera lo afirmado en su informe(v fs. 339 cit.; art. 473 del CPCC).”

En la pericia médica se ha establecido: “El pedido de atención médica a la empresa MANO fue por una crisis asmática, muy probablemente el actor, tendría una dificultad respiratoria que no cedía con su medicación habitual, esto causó alarma en la familia y procedieron a efectuar sucesivos llamados telefónicos. El procedimiento médico habitual es auscultar al paciente, relevar brevemente antecedentes cardíacos y de medicación y proceder a administrar medicación por vía Endovenosa (broncodilatadores y eventualmente corticoide). Si con ello no cede en pocos minutos la “crisis asmática” se procede a su internación, para efectuar controles horarios con monitoreo cardíaco y respiratorio y valores de gases en sangre (PO₂, PCO₂, etc)” (ver pericia pto. G fs. 297)

El procedimiento médico que relata la perito en supuestos de crisis asmáticas no se ha podido realizar por la falta de concurrencia de la empresa de emergencias

médicas al domicilio de la actora. La privación de elementales prácticas médicas constituye la privación de una chance de sobrevivida.

De ello se infiere que si bien la perito no pudo expedirse sobre la causa del fallecimiento y la probable supervivencia al hecho – dada la ausencia de una autopsia que indique la causa etiológica de su fallecimiento -, trasciende de su dictamen la constatación de la falta de asistencia médica en los últimos momentos de vida de quien fuera el Sr. González, como así su conclusión acerca de la probabilidad de una chance en caso de probable reanimación cardiorespiratoria (arts. 384 y 474 del CPCC)”. (textual sentencia apelada fs. 470 vta./471).

La valoración de la prueba pericial es correcta (Docta. art. 474 CPCC) y el apelante al respecto no transita otro camino que la divergencia sin demostrar el desacierto en las conclusiones de la perito médica o su errónea valoración en la sentencia.

En este aspecto la Sala tiene ordenada jurisprudencia en cuanto al valor de contrapericia que debe añadirse a un pedido de explicaciones o a la impugnación de la pericia y siguiendo por ese sendero, la demostración en los agravios de una disconformidad que permita tener por cierto los errores o incorrectas apreciaciones que se destacan en los agravios. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

Al respecto se ha dicho: “la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener – como aquella – una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca”. (“T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado”, “Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007).

Ello no ha sido cumplido por la citada en garantía apelante. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

Es muy importante la presencia del compañero en el hogar. Los cónyuges se cuidan mutuamente. Piénsese además que si bien es cierto que las personas a determinada edad pueden tener cierta restricción en el ámbito laboral – con excepciones -, lo concreto es que esas limitaciones, por ejemplo, no rigen en materia

de voluntariado o acciones comunitarias. Las actividades recreativas y asociacionistas hoy encuentran a los adultos como entusiastas emprendedores.

No se puede limitar la indemnización al simple cálculo de chance frustrada de obtener ingresos. Es la persona generadora de cambios en su entorno; con proyecciones que dan sustento a diversas facetas de relación, algunas con participación económica y las más con sustento en el sostenimiento mutuo y la fuerza que solo se encuentra en el otro, a cierta edad de la vida. La colaboración en el hogar, el emprendimiento de tareas útiles para los cónyuges, la recreación, la vida social, todo se ha desorganizado con la muerte del esposo. Luego se verá como también la pérdida del esposo proyecta el daño en otras esferas, tanto patrimonial como extrapatrimonial.

En este caso la señora juez de grado ha determinado las pautas para la cuantificación del reclamo, entre ellas la edad del esposo de la actora al momento de su fallecimiento, su estado civil, integración familiar, su profesión de comerciante en un establecimiento de relojería, actividades de la actora (trabaja en la misma relojería y es monotributista, con un ingreso de \$ 1.800 y es pensionada (Ver la prueba relevada por la señora juez de grado, que confronto, constancias del Beneficio de Litigar sin gastos obrante por cuerda, en especial declaraciones de fs. 33/34 ratificadas a fs. 46/47; fs. 22 de las mismas actuaciones – Expte. N° 12.254 -. Estas pautas fueron consentidas por la compañía de seguros en sus agravios y han permitido una cuantificación del rubro que no puede resistirse desde lo abstracto, tal como pregona la citada en garantía apelante. En cierto modo los agravios de la citada en garantía se diluyen puesto que se han determinado sobre la base de la negación de la relación causal que ha sido establecida en la sentencia apelada y propuesta su ratificación por esta Alzada en el tratamiento del primer agravio. Si bien afirma que la cuantificación no guarda relación con la pericia médica, su interpretación no está orientada por una crítica suficiente y además no explica por qué razón una persona afectada por varias dolencias no puede ser reanimada cuando le sobreviene una crisis asmática y su esposa ha requerido inmediatamente el auxilio de la empresa de urgencias demandada. La chance de sobrevivida no se estudia en abstracto ni se retacea desde los cálculos probables que una persona tiene para ser salvada, pareceres que se

hacen trizas contra una realidad generada por el mismo accionado, quien no cumplió con su obligación de llegar a tiempo al domicilio de la actora.

Tampoco puede cuestionarse la indemnización porque los hechos se han desenvuelto en menos de treinta minutos, situación que ya ha sido resuelta en el primer agravio.

La muerte súbita que esgrime el apelante para morigerar los rigores de la indemnización, carecen de argumento para ello puesto que precisamente estos percances podrían ser neutralizados mediante una atención médica efectiva.

La magnitud de la chance que cuestiona el apelante no se circunscribe en un cálculo sometido a un marco teórico, como se plantea en los agravios. La chance de sobrevida surge cuando el obligado a cumplir una prestación de salud no lo hace. Tampoco el apelante ha demostrado científicamente que la chance era remota. Se reitera en este aspecto el criterio moderno de las cargas probatorias.

Tampoco puede considerarse para rechazar el rubro o disminuir la cuantificación - con mayor razón cuando la citada en garantía apelante ha admitido “que los servicios de emergencias médicas en la Provincia de Buenos Aires, en casos de urgencia extrema (código rojo) deben estar presentes en un tiempo de llegada de 15 minutos”. (Ver fs. 516).

De allí que tampoco es correcto afirmar como lo hace la citada en garantía apelante que “Pero, al respecto téngase presente que una mera crisis de asma no configura un código rojo y, además, que si el paciente fallece por muerte súbita, la presencia galénica sólo puede constituirán acompañamiento moral y una remota posibilidad de asistencia efectiva de la enfermedad”. (Ver expresión de agravios fs.516). A consecuencia de ello tampoco es un agravio afirmar: “La perito se refiere al derecho a ser asistido lo que pareciera que debe entenderse más desde un plano moral o ético, antes que la efectiva prestación de asistencia médica en un caso que, por lo visto, tenía pocas posibilidades de ser revertido”. (Ver fs. 516).

No constituye crítica suficiente y además permite inferir que la empresa médica no estaba preparada para una emergencia, suponer en los agravios, porque la perita al contestar explicaciones de la citada en garantía haya señalado que la chance

se obtiene con “la pronta llegada de un médico con los elementos necesarios para una reanimación cardiorespiratoria”.

“Y aquí nos encontramos con un punto de manifiesta gravedad: la propia actora manifiesta en la demanda que llamó a la demandada para describir el cuadro que ella entendía que afectaba a su esposo (una crisis asmática)”.....” Es decir, el servicio requerido para una crisis asmática, por sus características, no hubiera concurrido necesariamente con los elementos adecuados para una reanimación cardiorespiratoria por lo que la chance a la que alude la experta no habría podido ser satisfecha. Ni siquiera con la oportuna llegada del móvil sanitario requerido”. (Ver expresión de agravios citada en garantía fs. 516 vta).

No tiene bases objetivas y fundadas el agravio en cuanto afirma “En este estado, dada la gravedad del enfermo corresponde determinar la magnitud de la chance que se considera perdida”. (Ver fs. 516 vta).

Propongo se desestime el agravio expresado por la citada en garantía.

Se ha proponer la recepción parcial del agravio expresado por la parte actora, considerándose que la cuantificación del rubro daño material por pérdida de la vida del cónyuge en la suma de \$ 70.000, resulta exigua en el caso concreto, siguiendo las mismas pautas establecidas en la sentencia apelada y considerándose además relevante la actividad económica de la persona fallecida.

En la demanda no se informa sobre las actividades laborales del esposo de la actora, y la actividad de comerciante en el negocio de relojería al igual que la labor de la señora Graciela Ivonne Rivas García en un comercio surge de la prueba reunida en el Beneficio de Litiga sin gastos que obra por cuerda. Cabe presumir los ingresos con dificultad puesto que ningún elemento se ha materializado para determinar ubicación del negocio, clientela o potenciales ingresos. Cabe presumir que el cónyuge de la actora realizaba actividades laborales con ingresos considerando además otras pautas como su condición social.

Por otra parte deviene firme a esta Alzada por falta de alusión en los agravios la actividad de comerciante del esposo fallecido de la actora y también las pautas que ha considerado la señora juez de grado, aún considerando en la sentencia apelada que no estaban probados los ingresos de la víctima. El carácter de monotributista de la

actora y la percepción de ingresos de \$ 1.800 que considera la señora juez de grado en la sentencia apelada (Ver fs. 471 vta), tampoco ha sido cuestionado en los agravios. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

En el beneficio de litigar sin gastos la actora declara bajo juramento que con anterioridad al fallecimiento de su esposo realizaba tareas de ama de casa y que a la fecha de inicio del beneficio (5 de diciembre de 2008; ver cargo de receptoría fs. 26 vta. de las actuaciones caratuladas “Rivas García, Graciela Ivonne c/ VISIDOM SA s/ Beneficio de Litigar sin gastos”), se encuentra trabajando en una relojería junto a su hijo, en un local que alquilan, y obtiene a la fecha indicada un ingreso mensual promedio de \$ 1.800. (Ver fs. 23 del beneficio de litigar sin gastos).

Ello constituye un indicio suficiente que permite en su integración a la prueba asimilar que la muerte del cónyuge ha exigido a la actora que relegar su labor de ama de casa para dedicarse junto a su hijo a una actividad comercial con un horario de 11 hs. a 19 hs. (Ver fs. 23 beneficio de litigar sin gastos), dedicación que comprende prácticamente la jornada, evidenciándose con ello una desorganización familiar provocada por la muerte del cónyuge. Asimismo, tal como lo ha destacado la señora juez de grado en la sentencia apelada, la actora declara que actualmente es monotributista y posee obra social. (Ver beneficio de litigar sin gastos fs. 23).

Además declara que por el fallecimiento de su esposo percibe una pensión de \$ 630 a la fecha indicada, suma que se presume es inferior a aquellos ingresos que cabe inferir obtenía su esposo y que contribuía como aporte principal al sostenimiento de la economía del hogar. (Ver declaración jurada fs. 23 Beneficio de Litigar sin Gastos).

La desorganización familiar que ha provocado la muerte del esposo ha derivado también en una situación comercial con vicisitudes propias de la muerte del titular del negocio cuya orientación actualmente está confiada a su viuda y a uno de sus hijos cuando la primera hasta entonces cumplía un papel de ama de casa frente al organizador de la actividad comercial. Ello obliga a reorganizar el comercio y suplir el desempeño del esposo fallecido con un esfuerzo familiar o bien contratando personal idóneo. No se alegó ni se probó que el comercio estuviera en bancarrota o con dificultades financieras, o que la clientela fuera escasa. Entonces cabe presumir

que el comercio de relojería tiene un giro comercial normal, considerándose su zona de emplazamiento y la potencial clientela. Tal como se afirma en la sentencia apelada, los testigos han coincidido en declarar que la actora "...desde el fallecimiento del Sr. Gerardo González, trabaja en la relojería con el hijo...". (Declaración de Ana Teresa Saulo, fs. 31/vta. ratificada a fs, 45). Más explícito es el testigo Juan Pablo Brignone al referir que la actora es comerciante. "Trabaja en la relojería que era de su esposo". (Ver fs. 33/vta. ratificada a fs. 46). Coincide la testigo María Cristina Vigliatore: "Manifiesta que la actividad laboral de la actora se desarrolla en la relojería que era de su esposo desconociendo cuanto percibe por dicha tarea". (Ver fs. 34/vta. ratificada a fs. 47). También coincide la testigo Liliana Rosa Escalante: "Manifiesta que trabaja en la relojería del esposo desde el fallecimiento de este con uno de sus hijos. Que en cuanto al monto de lo que percibe lo desconoce". (fs. 35/vta).

En el caso deben considerarse las pautas que surgen de las constancias de autos, edad de la víctima al fallecimiento (56 años de edad – ver partida de defunción de fs. 4 y 151 -; estado civil casado –ver partida de matrimonio de fs. 5/6 -, condición comerciante, ingresos que cabe presumir – sin perjuicio del derecho a pensión de la actora - y la chance de ayuda material que excede al concepto de salario - y que la actora contaba con 55 años de edad al momento del fallecimiento de su cónyuge, (Ver fs. 2 BLSG) , con quien había contraído matrimonio el 15 de octubre de 1974 (Ver fs. 5 BLSG), que constituyen un indicio), ama de casa y colaboradora en el comercio, convivencia matrimonial, condición socioeconómica (Declaraciones testimoniales de fs. BLSG. El fallecimiento del esposo priva a la actora de una hipotética chance de ayuda y ciertamente repercute en la chance de sostenimiento material que se ha suprimido con la muerte del cónyuge. En base a tales pautas – no controvertidas por la parte demandada y citada en garantía -, he de proponer a mi distinguido colega que integra la Sala, elevar la indemnización en concepto de pérdida de chance por la muerte del cónyuge dispuesta en la sentencia apelada a la suma de pesos CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000) (Doct. arts. 1068, 1069 del CC; art 165 del CPCC). Con el alcance indicado propongo admitir los agravios

impetrados al respecto por la parte actora y desestimar los planteados por la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S. A.

IV. 3.- Daño Psíquico.

La señora juez de grado cuantifica el rubro, considerando exclusivamente el costo de terapia recomendada, en la suma .de \$ 4.800. Ha considerado que la incapacidad psíquica resulta transitoria – La actora presenta indicadores de “Nivel de bloqueo psico-funcional. Pérdida de capacidad global de “goce”. Inseguridad psicofísica y social. Frustración existencia. Desinterés por la vida. Ausencia de proyecto vital -, determinada en el 10%. Para admitir exclusivamente el costo de terapia toma en consideración que la perito aconsejó “una psicoterapia individual por un año de frecuencia semanal, con un costo de \$ 100 la sesión y de pronóstico abierto (v. pericia cit.; arts. 375, 384, 474 y cctes. del Cód. Proc).” (Ver sentencia apelada fs. 472 vta).

La citada en garantía apelante cuestiona la indemnización aún cuando la misma fuera establecida para el pago del tratamiento respectivo. Solo afirma que el rubro no procede por falta de relación causal del daño con el incumplimiento atribuido al asegurado. Debe rechazarse este agravio considerándose que la relación causal ha sido establecida y propuesta su ratificación al tratarse la responsabilidad civil del caso. Esta mera referencia no constituye crítica concreta y razonada que demuestre el desacierto de la señora juez de grado al admitir el costo de terapia psicológica. En consecuencia propongo se desestime el agravio expresado por la citada en garantía (Doct. arts. 260, 261 CPCC)

Anticipo que se han de admitir los agravios de la parte actora con relación a la procedencia del daño psíquico y su cuantificación. Sostiene la actora que “Aunque la pericia psicológica no exprese categóricamente que la incapacidad producida por la muerte de mi esposo sea permanente, corresponde resarcir la incapacidad psíquica que media desde la producción del evento dañoso y hasta la finalización de la terapia indicada” (Ver agravios fs. 511 vta). De modo que se infiere del agravio que la actora

reclama se admita al menos la capacidad transitoria, sin perjuicio de la concesión de los gastos de terapia.

De todas formas esta solución que propone la actora apelante es subsidiaria puesto que anuncia en sus agravios que la perito psicóloga no expresa categóricamente que la incapacidad psíquica sea permanente. Una interpretación amplia del texto literal ha de permitir conciliar los agravios con el carácter de la incapacidad psíquica. En la pericia psicológica se determina que: “El pronóstico es abierto y depende de la realización y eficacia del tratamiento psicoterapéutico...” (ver fs. 268 vta.), característica que permite inferir que su finalidad es paliativa y no curativa porque no asegura un resultado concreto. De modo que la incapacidad tampoco tiene el carácter de transitoria como se afirma en la sentencia apelada (ver fs. 472 vta.)

Cita jurisprudencia aplicable con relación a la finalidad diferente de los gastos de terapia respecto al daño psíquico. Consiente la cuantificación de la terapia psicológica.

Esta Sala en fecha cercana ha decidido: “En el caso, y sin perjuicio de los fundamentos por los cuales se ha confirmado el monto otorgado por daño psicológico, adelanto que el otorgamiento de un tratamiento psicoterapéutico resulta igualmente procedente, no constituyendo una doble indemnización frente a las circunstancias particulares en que se resuelve la presente... “

“...Esta Sala, con criterio amplio, aún en aquellos casos en donde la pericia psicológica determina la incapacidad psicológica con carácter transitorio o no permanente, ha admitido la posibilidad de conceder indemnización por daño psicológico y tratamiento, a los efectos de dar respuesta al daño infringido a la salud.”

“Ello obedece a considerar la finalidad de la terapia, orientada en parte a morigerar el daño e impedir su agravamiento, en aquellos casos donde expresamente no se determina que es posible de revertir el cuadro de salud...”

“...Ya he dicho que la consideración de la terapia no constituye un doble resarcimiento al resultar su finalidad meramente paliativa. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, “Grancharoff, Silvian c/ Orellana, Héctor D. y Otro s/ Daños y Perjuicios”, citado

por H. Daray, op. Cit., pág. 84, sum. 102). (Peña Olga Bibiana y otro c/ Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:1377/1, RSD: 34/08, del 5 de junio de 2008).”

“De modo que la admisión del rubro se impone con prescindencia del daño psicológico (que integra la incapacidad psicofísica), por lo que no resulta atendible la suposición de doble resarcimiento que ha formulado el apelante demandado, ni la consideración de su otorgamiento en forma arbitraria, debiendo en consecuencia desestimarse los agravios esgrimidos por la parte demandada al respecto...”

“Al respecto, esta Sala tiene dicho que “...los créditos reclamados en autos por el actor constituyen deudas de valor, que el Juez liquida o cuantifica económicamente en oportunidad de dictar su pronunciamiento judicial”. (“Tobares Carlos Fabián c/ Duvi S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°1686/1, RSD: 43/10, Sentencia del 1 de Junio del 2010, voto del Dr. Taraborrelli). “

En el caso, el hecho denunciado como causal del daño padecido por la actora se relaciona con los hechos del día 22 de junio de 2007, mientras que la pericia psicológica realizada data del día 23 de mayo de 2011 (ver cargo a fs. 269). Frente a ello, no caben dudas que atento al tiempo transcurrido y subsistiendo las secuelas psíquicas causadas por el hecho controvertido (art. 901 y 906 del Cód. Civ.) prácticamente cuatro años después de producido el mismo, se infiere que el daño psíquico padecido por la actora ha quedado consolidado puesto que hasta la fecha de la pericia pudo la profesional advertir la sintomatología del caso (ver antecedentes “Coquean Mirtha Susana c/ Transporte Ideal San Justo s/ Daños y perjuicios” (causa nro. 3296/1), RSD: 64/14, Sentencia del 20 de Mayo del 2014, "Guimaraenz Lezcano Francisco c/ TTE IDEAL SAN JUSTO S.A. S/ Daños y Perjuicios", causa 3667/1, RSD: 46/15 Sentencia del 31 de Marzo de 2015, ambos votos del Dr. Taraborrelli, entre otros) sustentando la solución allí dada la posibilidad de conceder una indemnización por daño psicológico y otra por su tratamiento sin que ello implique un doble resarcimiento.

La solución que propongo es congruente con las conclusiones de la pericia psicológica y con el criterio amplio que debe aplicarse para interpretar los agravios.

Estimo justo, razonable y equitativo - sustentado ello en una amplia aplicación de las facultades del artículo 165 del CPCC –en este caso en particular y considerando que la lesión psíquica causada, al estar consolidada, torna abstracto el debate sobre su carácter permanente o transitorio que a mi entender en forma subsidiaria ha planteado la apelante al sostener que la perito psicóloga no ha determinado en forma expresa que la incapacidad sea transitoria, siendo razonables las quejas introducidas por la actora en su expresión de agravios (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 955, 1291, 1738, 1740, 1741, 1742, 1746, y ccetes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26994) (“SILVA, MARIA GRACIELA C/ EMPRESA LINEA 113 DE BERNARDINO RIVADAVIA S.A.T.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Causa N° 3621/1, RSD: 49/15, sentencia del 1 de Abril de 2015.-, voto del suscripto.)

En consecuencia, considerándose las mismas pautas establecidas al cuantificar el daño físico, y además la incidencia del porcentaje de incapacidad psíquica del 10 % y si bien corresponde su estimación aplicando el artículo 165 del CPCC, debe admitirse el rubro daño psíquico, además de los gastos admitidos en la sentencia apelada con relación a la terapia psicológica, en la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000).

IV. 4.- Daño Moral.

La señora juez de grado determina la cuantificación del rubro en la suma de \$ 40.000. La parte actora sostiene en sus agravios que la indemnización es insuficiente, considerándose las consecuencias derivadas de la muerte de su esposo. La citada en garantía se agravia considerando que no corresponde conceder el rubro daño moral por los argumentos que ha expresado con anterioridad “en torno a la nimiedad de la chance que se reputa perdida – en atención a la gravedad de las patologías que afectaban al paciente – queda en evidencia que no corresponde otorgar indemnización por el daño moral...” (Expresión de agravios citada en garantía fs. 519). En subsidio plantea que resulta excesiva la cuantificación del rubro daño

moral. La parte actora se queja por entender reducida la indemnización concedida en concepto de daño moral.

La jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7)

Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7), circunstancias también tenidas en cuenta por el Sr. Juez de grado.

El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7); (Arts. 1078 CC; 165 CPCC).

Respecto del daño moral causado por la muerte del cónyuge se ha expresado: "La muerte del integrante de un matrimonio que se desenvolvía normalmente (sin

algún radical distanciamiento afectivo entre sus componentes) ocasiona por lo común un gravísimo daño moral al cónyuge supérstite".

"Es que el matrimonio trasunta de ordinario una profunda unión espiritual entre los esposos, con honda compenetración vital. Dentro de regulares aspiraciones, ese vínculo se encuentra destinado a perdurar, con participación en las alegrías y penas que depara la existencia. Las primeras se fomentan en compañía, las segundas se acrecientan en soledad".

"Así pues, en el daño moral por muerte del esposo o esposa cabe apreciar no sólo el dolor que apareja la muerte de un ser querido, sino también la situación espiritualmente disvaliosa que significa la viudez, como ruptura de un plan de vida y frustración de un elenco de expectativas afectivas". (Matilde Zabala de González: "Daños a las personas. Pérdida de la vida humana", tomo 2b, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1990, pág. 338). (Esta Sala en "WALTER, Rosa Verónica y Otros C/ VALLEJOS, Cornelio y Otros S/ Daños y Perjuicios", Causa Nº 2197/1, RSD: 217/11, Sentencia del 22 de Diciembre del 2011, voto del suscripto).

En definitiva, rige una presunción iuris tantum de daño moral.

La cónyuge de la víctima ha compartido durante largos años los sueños y las dificultades del difunto cuya desaparición ha mortificado sus valores sustanciales.

La muerte del cónyuge produce una alteración significativa en la vida del supérstite y deriva a una soledad que no mitigan otros parientes. IRIBARNE al respecto expresa diversas consideraciones – pautas a tener en cuenta por el juez – que en todo caso dimensionan el daño moral por la crisis afectiva causada por el hecho dañoso. (IRIBARNE, Héctor Pedro: "De los daños a las personas", EDIAR, Buenos Aires 1995, pág. 406).

Sobre esa base corresponde determinar si la cuantificación dispuesta resulta adecuada a las pautas de cada caso. Cabe presumir que las relaciones familiares eran armoniosas.

En el caso, considerando las pautas establecidas al tratar la chance frustrada por muerte del cónyuge y las circunstancias particulares del caso, he de proponer a mi distinguido colega de Sala, elevar la indemnización dispuesta en la sentencia

apelada (\$40.000) a las a la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000); (Doct. arts. 1078 CC; 165 CPCC).

V.- Las costas de Alzada

Las costas de Alzada deben ser impuestas a la citada en garantía apelante TPC Compañía de Seguros S. A., que resulta vencida (Art. 68 CPCC) y diferirse para su oportunidad las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes. (Arts. 31, 51 DL 8904/77).

Por ello, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión, el Señor Juez Dr. Sebastian Emilio Iglesias Berrondo por los mismos fundamentos, adhiere al voto del vocal preopinante **VOTANDO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA TERCER CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA dijo:

Visto el Acuerdo arribado al tratar las cuestiones que anteceden, propongo: **I) SE DESESTIME** el planteo de deserción del recurso opuesto por la parte actora, respecto de la expresión de agravios de la citada en garantía " TPC Compañía de Seguros S. A." **II) SE DESESTIMEN** los agravios expresados por la citada en garantía "TPC Compañía de Seguros S. A. **“III) SE ADMITAN** los agravios expresados por la parte actora con el alcance que se indica: **1) SE ELEVA** el rubro **Daño Material** por muerte del cónyuge, a la suma de **PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000).** **2) SE ELEVA** el rubro **Daño Moral**, a la suma de **PESOS CIEN MIL (\$ 100.000)** **3) SE ADMITA** el rubro **Daño Psíquico** – diferenciado tratamiento psicológico -, en la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000)** **IV) SE CONFIRME** el resto de la sentencia que fuera materia de agravios. **V) SE IMPONGAN** las costas de Alzada a la citada en garantía apelante "TPC

Compañía de Seguros S. A. que resulta vencida (arg. art. 68, segundo párrafo d CPCC). **VI) SE DIFIERAN** las regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 31 Dec. Ley 8907/77).

Por ello, **ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión, el Señor Juez Dr. Sebastian Emilio Iglesias Berrondo por los mismos fundamentos, adhiere al voto del vocal preopinante **VOTANDO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme el resultado obtenido en la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal: **RESUELVE: I) DESESTIMAR** el planteo de deserción del recurso opuesto por la parte actora, respecto de la expresión de agravios de la citada en garantía " TPC Compañía de Seguros S. A." **II) DESESTIMAR** los agravios expresados por la citada en garantía "TPC Compañía de Seguros S. A. " **III) ADMITIR** los agravios expresados por la parte actora con el alcance que se indica: **1) ELEVAR** el rubro **Daño Material** por muerte del cónyuge, a la suma de **PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000)**. **2) ELEVAR** el rubro **Daño Moral**, a la suma de **PESOS CIEN MIL (\$ 100.000)** .**3) ADMITIR** el rubro **Daño Psíquico** – diferenciado tratamiento psicológico - en la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000)**. **IV) CONFIRMAR** el resto de la sentencia que fuera materia de agravios. **V) IMPONER** las costas de Alzada a la citada en garantía apelante "TPC Compañía de Seguros S. A." que resulta vencida (arg. art. 68, segundo párrafo d CPCC). **VI) DIFIERIR** las regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 31 Dec. Ley 8907/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. Fdo: Dr. Ramón Domingo Posca- Dr. Sebastián Emilio Iglesias Berrondo –Jueces- Ante mí: Dr.**

Gabriel Enrique Marot –Auxiliar Letrado-