Expediente: **3833/20**
Carátula: **PALAVECINO TOMAS ALEJANDRO C/ INSTITUTO CARLOS GUIDO SPANO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **24/07/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
23267837279 - PALAVECINO, HECTOR ROBERTO-ACTOR/A
20316446125 - CLUB BELGRANO CULTURAL Y DEPORTIVO, -DEMANDADO/A
20240593166 - LA MERCANTIL ANDINA S.A, -CITADO/A EN GARANTIA
23267837279 - ROBLES, BEATRIZ DEL VALLE-ACTOR/A
23267837279 - PALAVECINO, TOMAS ALEJANDRO-ACTOR/A
20368380947 - NORNIELLA PARACHE, ALVARO RODOLFO-PERITO
20129192462 - PERSEGUINO, JUAN CARLOS-PERITO
90000000000 - SIRIANI, VIOLETA DEL VALLE-PERITO
30648815758606 - CUERPO DE PERITOS MEDICOS OFICIALES, -PERITO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
27170410985 - INSTITUTO CARLOS GUIDO SPANO, (REPRESENTANTE LEGAL)-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 3833/20

H102315040416

San Miguel de Tucumán, 23 de julio de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: **“PALAVECINO TOMAS ALEJANDRO c/ INSTITUTO CARLOS GUIDO SPANO Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Expte. n° 3833/20 – Ingreso: 30/11/2020), de los que

ANTECEDENTES

1. Demanda. El 13/09/2021 se presentan Hector Roberto Palavecino, DNI 25.004.153 y Beatriz del Valle Robles, DNI: 21.948.335, ambos con domicilio el Ruta N° 9, Km. 1276, Carbón Pozo, Depto. Cruz Alta, lo hacen por intermedio de su apoderado, Dr. Pablo Ignacio Iramain. Los mencionados, se presentan en calidad de representantes legales de su hijo menor de edad, Tomas Alejandro Palavecino. Piden beneficio para litigar sin gastos.

Inicial acción de daños y perjuicios en contra del Instituto Guido Spano (en adelante “el Instituto”), con domicilio en calle Laprida 464, y contra Club Belgrano Cultural y Deportivo (en adelante “Club Belgrano”), con domicilio en calle Las Heras N° 735, ambos de esta Ciudad.

En cuanto a los hechos, explica que el día 23/10/2019, Tomás Palavecino participó en un evento deportivo -Semana del Colegio- organizado por el Instituto y llevado a cabo en las Instalaciones del Club Belgrano. En estas circunstancias, y mientras Tomás participaba en una de las competencias, sufrió un violento golpe en la cabeza con otro alumno del Colegio, Pablo Lobo, que también participaba del mismo evento.

Relata que, como consecuencia del impacto fue trasladado de inmediato al Centro Médico de Comfye SRL, donde al confirmarse la gravedad de las lesiones fue trasladado a la terapia intensiva del Sanatorio 9 de Julio. Allí quedó internado en observación por 24 hs. aconsejando una serie de estudios. Explica que uno de estos estudios, de fecha 24/10/2019 arrojó “fractura, hundimiento de la tabla externa izquierda del seno frontal el cual muestra contenido con nivel de cavidad con irradiación al borde anterior derecho orbitario. Cita el resultado de otros estudios que le fueron practicados.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, reclama: a) Incapacidad parcial y permanente, y daño futuro $8.000.000; y b) daño moral $4.000.000, más intereses. Ofrece prueba, y solicita se haga lugar a la demanda con costas a la accionada.

2. Contesta demanda al Instituto Guido Spano. El 10/11/2021 se presenta el Sr. Roberto Mena Aybar, DNI: 10.011.873 con domicilio real en calle Cariola y Martin Fierro, de la Ciudad de Yerba Buena, en carácter de miembro de la Sociedad de Hecho Instituto Guido Spano SH, con domicilio legal en Laprida 464. Se presenta con el patrocinio de la Dra. Cecilia Mignone Jerez.

Luego de efectuada la negativa de rigor formal, brinda su versión de los hechos. Reconoce que el 24/10/2019, como parte de los eventos organizados por el Centro de Estudiantes de la Institución, se llevó a cabo una jornada deportiva, cultural y de convivencia en el Club Belgrano, ubicado en Las Heras 736. Destaca que este es el lugar donde habitualmente realizan educación física los alumnos del colegio.

Sobre el hecho, indica que a las 11.30 aproximadamente, y en ocasión de un partido de fútbol, Tomás Palavecino resbaló y chocó con el alumno Lobo, golpeando su cabeza con una de las rodillas de Lobo. Como consecuencia del golpe, fue atendido por los docentes y directivos que se encontraban en el lugar, y se llamó inmediatamente al Seguro Escolar Comfye. Expresa que si bien la lesión no sangraba, podía observarse un hundimiento en la zona de su frente. Ante la demora en el arribo de la ambulancia, el alumno fue trasladado en un auto particular. Resalta que Tomás nunca perdió la conciencia, ni se perdió en tiempo y espacio.

Agrega que en un primer momento fue trasladado al Centro Asistencial de Comfye y luego fue derivado al Sanatorio 9 de Julio, donde se le practicaron todos los estudios de rigor a fin de determinar su diagnóstico y tratamiento. Determinada las lesiones, fue intervenido quirúrgicamente en el Sanatorio San Lucas, donde se procedió a la colocación de una prótesis de titanio en el hueso frontal inmediatamente arriba de los arcos orbitales.

Destaca que en todo momento los directivos, dueños y docente de la institución estuvieron en contacto con la famila de Palavecino, visitaron el lugar de internación y se preocuparon por la salud del alumno. Aclara que todos los gastos del accidente fueron cubiertos por el seguro escolar COMFYE, por lo que el menor ni sus padres tuvieron que abonar suma alguna. Indica que, aún después de su alta médica el mismo siguió siendo tratado por los profesionales idóneos y cubierto también por el seguro médico. Expone que el alumno no bajó su rendimiento académico una vez que estuvo recuperado del accidente y el tratamiento médico posterior.

Ofrece prueba, pide la citación en garantía de la Cía de Seguros Mercantil Andina, y solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas.

3. Contesta demanda Mercantil Andina. El 10/03/2022 se presenta el Dr. Gustavo Navarro Muruaga, en carácter de apoderado de Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A, con domicilio legal en Necochea 183, Ciudad de Mendoza, y contesta demanda. Reconoce la cobertura, y declara que responderá en la medida del seguro contratado. Denuncia una franquicia de $20.000 y manifiesta

que el límite de responsabilidad civil es de $1.500.000.

Luego de efectuada la negativa de rigor formal, brinda su versión de los hechos. Explica que la aseguradora no ha participado en la ocurrencia de los hechos, ni en reuniones o intercambio de misivas que pudiera haber existido entre las partes. Refiere que se adhiere a la descripción de los hechos narrados por el Instituto Guido Spano S.A. Rechaza los rubros reclamados en la demanda.

Sostiene que si bien de acuerdo a los a los arts. 109 , 110 inc.a) y 118 inc. c) de la Ley de Seguros, las aseguradoras tienen el deber de mantener indemnes al asegurado, asumiendo la dirección del proceso, ello no importa que deba soportar el crédito del abogado que asiste al asegurado, si este decide asumir su propia defensa. Ofrece prueba, acompaña póliza y solicita el rechazo de la demanda, con costas al accionante.

4. Apersonamiento Club Belgrano. El 07/04/2022 se presenta el Dr. Federico Arturo Varg, en carácter de apoderado del Club Belgrano Cultural y Deportivo. También se presenta en carácter de co-apoderado del Club el Sr. Enrique Ignacio Golobisky. Pide se le dé intervención de ley. En decreto del 21/04/2022 se tiene por purgada la rebeldía de este demandado.

5. Trámites procesales posteriores.

El 24/06/2022 se concede el Beneficio para Litigar sin Gastos a los actores, y se designa al Dr. Iramain para actuar en el proceso. En decreto de fecha 30/09/2022 se dispone dar intervención a la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidades Restringidas.

El 26/02/2023 se dispone la apertura de la causa a pruebas. El 22/03/2023, se celebra la Audiencia Preliminar, a través de la plataforma Zoom, generándose un archivo audiovisual agregado en el expediente digital. El 22/08/2023 y 19/10/2023 se celebra Audiencia de Vista de Causa. En sentencia interlocutoria del 27/03/2024 se dispone hacer lugar a la revocatoria planteada por el Dr. Iramain, y se imponen las costas al vencido, Club Belgrano Cultural y Deportivo. Puestos los autos a despacho para alegar, lo hace Instituto Guido Spano el 22/04/2024, y la parte actora y el Club Belgrano el 23/04/2024. El 17/05/2024 se ordena el pase del expediente para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS

1. Las pretensiones. Los hechos.

En atención a la posición asumida por las partes al proponer y contestar demanda, no se encuentra controvertido que el joven Tomás Palavecino era alumno del Instituto Guido Spano, y el 23/10/2019 participó en un evento deportivo -Semana del Colegio- organizado por el Instituto y llevado a cabo en las Instalaciones del Club Belgrano, de esta Ciudad. En estas circunstancias, y mientras Tomás participaba en una de las competencias, sufrió un violento golpe en la cabeza con otro alumno del Colegio, que también participaba del mismo evento. Tampoco está controvertido que como consecuencia del impacto, sufrió un fuerte golpe en la zona de la cabeza.

Por el contrario, si es objeto de disputa la culpa y responsabilidad que cabe asignar a cada uno de los intervinientes en el hecho. También se encuentran controvertidos los daños invocados, y la cuantía que reclama la parte actora por cada rubro. Son justamente los hechos controvertidos sobre los que deben recaer las pruebas producidas por las partes, a la luz de lo dispuesto en los Arts. 321 y 322 del CPCCT.

Llegado a este punto, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el pleito (CCC- Sala

2 S/ Sent: 186 del 29/04/2016 Reg: 00044742).

2. Encuadre jurídico.

Conforme ha quedado trabada la litis, advierto que el hecho jurídico constitutivo de la acción que se intenta, es el evento ocurrido en una institución educativa en el cual resultó dañado un alumno del instituto, estando el joven bajo el cuidado de la entidad. También se pretende extender el reclamo a la aseguradora, con fundamento en normas de responsabilidad civil (arts. 1757, 1758 y 1769, y 1767 del CCyCN).

En consecuencia, el damnificado debe probar el hecho -no controvertido en el presente caso-, y la relación de causalidad entre el daño sufrido y ese evento. El establecimiento sólo se liberará de responsabilidad con la prueba del caso fortuito.

3. Presupuestos de responsabilidad.

3.a. Los hechos. Como ya se explicó, las circunstancias en las que ocurrió el accidente no están controvertidas. Me remito a lo ya expresado al respecto.

3.b La relación de causalidad.

Considerando que no se encuentra controvertido el accidente del 24/10/2019, corresponde ahora dilucidar si las lesiones que refiere haber padecido la actora, fueron consecuencia del accidente denunciado.

Tengo presente que el 19/04/2023 se presenta el Sanatorio 9 de Julio, e informa que el día 23/10/19, a hs. 13:11, ingresa por guardia el joven Tomás Palavecino de 14 años de edad , por “Tec con PC Hundimiento Frontal Visible Ingresa a UTIP por TEC con PC a cargo del servicio de pediatría. Presenta (Examen Físico) “Lucido OTE no recuerdos confuso respecto al momento del traumatismo OTE no recuerda confuso con respecto al momento del traumatismo OTE respuesta lenta. Presento episodio de epistaxis Pa 13080 FC 84 SAT O97 FR 16”.

Asimismo se deja constancia en el mismo informe que: “Se realizó T.C. de macizo facial con técnica multicorte y posterior reconstrucción multiplanar. INFORME Fractura hundimiento de la tabla externa izquierda del seno frontal, el cual muestra contenido con nivel en cavidad, con irradiación al borde anterior del techo orbitario. Pequeño quiste de retención en seno maxilar derecho. Algunas celdillas etmoidales anteriores, muestran contenido opaco. El resto de los senos paranasales permanecen libres de contenido. Complejos ostiomeatales permeables.

También tengo en cuenta las historias clínicas presentadas por Comfye y Sanatorio San Lucas el 10/04/2023, la pericia presentada por el Dr. Perseguino el 07/06/2023, y las fotografías acompañadas a la demanda.

De lo expuesto, puedo concluir razonablemente que el Sr. Palavecino padeció lesiones -específicamente en la zona frontal del cráneo- como consecuencia del accidente objeto de este juicio, y que motivaron su derivación al Sanatorio 9 de Julio en un primer momento, y luego derivado a otros centros médicos, para ser finalmente intervenido quirúrgicamente. La entidad y cuantía de las lesiones serán analizados, de ser oficioso, más adelante en la exposición.

3.c. Responsabilidad

3.c.1. La parte actora, responsabiliza al Colegio Carlos Guido Spano, como responsable primario por ser la víctima un estudiante de dicho establecimiento y al haberse producido el hecho como parte de las actividades educacionales.

En cuanto a la responsabilidad en el accidente cabe destacar que Art. 1767 del CCC establece que “*El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito. El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria.*”

Se trata, a su vez, de un supuesto de responsabilidad objetiva agravada, pues el titular del establecimiento educativo únicamente se eximirá de responder acreditando la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, es decir, de un hecho que no ha podido ser previsto, o que, previsto, no pudo evitarse (art. 1730 del Código). De esta forma, no podrá eximirse de responsabilidad el agente acreditando el hecho del damnificado (art. 1729), o el hecho de un tercero (art. 1731), salvo que dichos eximentes constituyan, a su vez, un hecho imprevisible o inevitable'". Finalmente, tampoco podrá invocar el caso fortuito cuando éste constituya una contingencia propia de la actividad que desarrolla (art. 1733, inc. e). (LORENZETTI RICARDO LUIS, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”: Tomo V, Ricardo Luis Lorenzetti, 1° ed, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, P 143.)

Se ha dicho que el fundamento de objetivar la responsabilidad es la obligación tácita de garantía que está implícita en el contrato de educación. La obligación de garantía impuesta por la ley, entonces, tiene determinadas consecuencias: a) no es indispensable identificar al autor del daño; b) el único recaudo subjetivo que debe cumplir el alumno es que sea menor de edad; c) el hecho dañoso puede ser doloso, culposo o meramente accidental (conf. Kemelmajer de Carlucci. “La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1977”, L.L.1998-B-1047).

Partiendo de estos lineamientos, claro está que si la institución educativa pretendían liberarse de responder por los daños derivados del hecho reconocido, tenían la carga de patentizar el caso fortuito, única causal de exoneración que podían invocar.

En el caso particular no se ha invocado ni probado la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, razón por la que corresponde imputar al Instituto Guido Spano -titular del establecimiento educativo-, la responsabilidad exclusiva por las consecuencias del hecho.

3.c.2. En cuanto a la responsabilidad de la Asociación Civil Club Belgrano Cultural y Deportivo -ente dueño del predio donde se practicaba la actividad deportiva-, el actor en su demanda le atribuye responsabilidad "*como propietario del inmueble donde se produjo el hecho*".

Ahora bien, surge del propio texto de demanda, que la lesión se produce a consecuencia de una caida del menor actor, habiendo golpeado su cabeza contra la rodilla de un compañero, lo que le produjo las lesiones cuya reparación se reclama. Dicho esto, no se encuentra probada la debida relación de causalidad entre el inmueble cuya titularidad se le imputa al club demandado y el daño sufrido por el actor, toda vez que conforme a su demanda el mismo formó parte los los riesgos propios del juego. Por estas razones, es que entiendo que en el caso, no resulta aplicable la solidaridad establecida por el art. 40 de LDC, toda vez que no nos encontramos ante los supuestos expresados en el mismo, esto es daños al consumidor proveniente del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, sino que se trata en el caso de un supuesto establecido en el art. 1767 del CCyCN, en cuanto pone en cabeza del titular del establecimiento educativo un factor objetivo de responsabilidad agravado, esto es la obligación tácita de garantía implícita en el contrato de educación.

Por estas razones, y no revistiendo el club demandado el carácter de titular del establecimiento educativo, ni encontrándose acreditado una relación de causalidad entre la titularidad del lugar en donde se desarrolló el evento y el daño causado, es que corresponde su rechazo.

Asimismo, hacer extensible la responsabilidad a la Mercantil Andina Seguros en los términos y con los alcances del contrato de seguro (art. 118 LS).

4. Análisis de los rubros.

4.a Daños a la integridad psicofísica. La actora expresa que a raíz del accidente presenta una incapacidad parcial y permanente, y un daño futuro. Reclama por el rubro $8.000.000. Las accionadas y la citada en garantía se oponen al progreso del rubro, por los argumentos que tengo en cuenta y a los cuales me remito en honor a la brevedad.

La indemnización por incapacidad sobreviniente pretende reparar el daño patrimonial producido por la afectación o disminución, total o parcial, de la integridad física y psíquica de la persona, es decir, se tutela la persona en su plenitud (art. 1746 C.C.yC.N.). Con este rubro indemnizatorio se procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productiva, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual. (CCCC - Sala 3 Sanchez Aguirre Eduardo Gabriel vs. Nieva Julio Edmundo y Otros s/ Daños y Perjuicios Nro. Sent: 422 Fecha Sentencia: 22/08/2016).

Veamos que dicen los profesionales.

i) Dictamen Pericial Dr. Perseguino

En actuación del fecha 07/06/2023 obra dictamen pericial efectuado por el perito médico Juan Carlos Perseguino, quien expresa que:

a) “Paciente lúcido con buena ubicación temporo-espacial. Colabora con el interrogatorio. Relacionado con el hecho denunciado, presenta cicatriz de 32 cm en región frontoparietal desde región auricular derecha hasta región auricular izquierda. No presenta secuelas neurológicas con motilidad, sensibilidad y reflejos sin particularidades.

b) Por lo expuesto cabe concluir que el joven Palavecino Tomas Alejandro de 18 años actualmente, a la edad de 14 años sufrió un traumatismo de cráneo por un rodillazo de un compañero mintra participaba en una competencia deportiva organizada por el Instituto Carlos Guido Spano en las instalaciones del club Belgrano en nuestra ciudad. Asistido a través de la cobertura del seguro escolar COMFYE, se detectó mediante estudios imagenológicos una fractura hundimiento de la tabla externa del seno frontal izquierdo, lesión que recibió tratamiento quirúrgico mediante la colocación de una placa de titanio para reforzar la región lesionada. No presentó daño neurológico y recibió controles de cirugía plástica y neurología hasta un año después del accidente Actualmente presenta secuelas físicas que determinan una incapacidad física parcial y permanente del 15.00% por fractura hundimiento del seno frontal (con placa de titanio) 10% y cicatriz quirúrgica en cuero cabelludo 5%.

Corresponde ahora referirme, en primer lugar, a las observaciones de las que fue objeto la pericia presentada por el Dr. Perseguino el 07/06/2023.

En primer lugar, impugna la pericia del Dr. Iramain -apoderado del actor-, en actuación del 21/06/2023. Sostiene que el perito no revisó al paciente de modo presencial. Dice que el perito no aguardó el informe psicológico y en especial el informe neurológico para expedirse. Indica además que el perito no contempló el “Protocolo Quirúrgico” donde consta en qué consistió la intervención. Indica que “No se sabe si se toco el cerebro, la duramadre y demás partes tan importantes del sector que alberga la inteligencia, existente en este órgano fundamental del cuerpo humano.” Efectúa otras consideraciones a las que me remito.

Corrido el traslado correspondiente, el Dr. Perseguino contesta el 26/07/2023. Sostiene que, contrariamente a lo que indica el Dr. Iramain, sí examinó personalmente al paciente. Respecto al informe psicológico, afirma que no es su competencia evaluar el estado psicológico del paciente, pues eso le compete al psicólogo. En cuanto al informe neurológico, indica que este es normal. Explica que en ningún momento “se abrió el cráneo y se tuvo a la vista el cerebro”, sino que solamente se abrió el cuero cabelludo para poder fijar la malla metálica sobre la parte externa del cráneo en la región frontal a fin de fortalecer la pared del seno frontal. Rebate el resto de las observaciones.

Oídos los cuestionamientos y la respuesta del perito, adelanto que rechazaré las impugnaciones efectuadas. En primer lugar, advierto que la actora no ha hecho uso de la facultad de designar un perito de parte, por sus cuestionamientos carecen de todo tipo de sustento técnico. En segundo lugar, y a la luz de la sana crítica, encuentro que tanto el primer informe, como las respuestas brindadas se sostienen en los informes obrantes en la causa y en la revisión del paciente efectuada por el profesional.

También tengo presente, el demandado Club Belgrano impugna parcialmente el informe pericial indica que el porcentaje de incapacidad otorgado por el profesional médico, “es errada y además carece de argumentación médico-científica, doctrina, y/o alguna referencia técnica mínimamente, que debió haber obrado a través de una explicación más específica y detallista,”. Además expresa que “no tiene capacidad técnica en su experticia un médico legista para determinar una cuantificación o indicar algún parámetro en lo que respecta a los puntos o porcentajes de un daño estético”.

Al igual que lo dicho respecto a las observaciones de la parte actora, la demandada no ha hecho uso de la facultad procesal de designar un perito médico de parte, por lo que toda observación que pueda formular el letrado del demandado, carece de sustento científico -que es justamente es lo que le imputa al profesional sorteado-.

Llegado a este punto, cabe destacar que, en atención a las lesiones padecidas por el joven Palavecino, el letrado del Club Belgrano solicitó que se proceda al sorteo de un perito oftalmológico y un médico especialista en neurología. En virtud de ello, la oftalmóloga Violeta Siriani MP 4885 aceptó el cargo, y en fecha 01/09/2023 presentó su informe.

En cuanto al perito neurólogo, fueron infructuosas las gestiones para lograr que un médico especialista pueda evaluar al menor. Por esta razón, en audiencia de fecha 19/10/2023, se dispuso dar intervención al Cuerpo de Peritos Médicos del Poder Judicial, a fin que dichos profesionales efectúen la pericia neurológica encomendada. Veamos ahora estos informes.

ii) Informe pericial oftalmológico.

El 01/09/2023 la Dra. Violeta Siriani presentó informe pericial. Allí explicó que: a) no posee incapacidad visual; b) fondo de ojos: papilas de borales netos coloración normal (DO:2/6) buena relación art. venosa (ilegible) y retina periférica aplicada. Consultada para “determinar las posibilidades ciertas que tiene el paciente respecto a su vista, si está gravemente dañado o no y que sería el síntoma que podría repercutir el día de mañana en la vista del actor”, contesta que: “El paciente al momento del examen visual no presenta ningún daño y tampoco síntoma relacionado con el accidente ocurrido en 2019 que pueda repercutir en el futuro”. El informe presentado no ha sido cuestionado por las partes, por lo que puedo válidamente razonar que el accidente no ocasionó ninguna disminución o incapacidad de tipo oftalmológica.

iii) Pericial Dr. Cipulli -Perito Médico del Poder Judicial-

El 15/02/2024 presenta pericia el Dr. Cipulli. Expresa que:

“...Al momento del examen médico el actor presenta: 1) Pérdida de sustancia ósea que requirió craneoplastia= 10 %, 2) cicatriz en cuero cabelludo con pérdida de la capa de pelo de más de 10 cm= 10%. Estas dos incapacidades se suman aritméticamente y tenemos 20 %. A continuación, adicionamos Reacción vivencia anormal neurótica (RVAN) grado II= 5%. Acá aplicamos el cálculo de la capacidad restante es decir 5 x 80 sobre 100 = 4. Sumando 20+4 obtenemos la cifra de 24.

En consecuencia, el actor presenta secuelas del accidente sufrido que le generan una incapacidad parcial y permanente del 24 % según baremo de la Asociación Argentina de Compañías de Seguro (AACS).”

En presentación del 26/02/2024 la citada en garantía observa la pericia y a su vez solicita aclaraciones. El Dr. Navarro Muruaga sostiene que para presentar su escrito ha contado con el asesoramiento del Dr. Jorge A. Daurich. Sin embargo encuentro que la citada garantía no hizo uso de la facultad de designar consultor técnico en el momento procesal oportuno -Art. 392 CPCC-. Además, la impugnación no está firmada ni digital ni ológrafamente, por el Dr. Daurich, circunstancia que enerva su valor.

No obstante ello, en cuanto a los pedidos de aclaraciones y observaciones, tengo presente que fueron contestadas por el Dr. Cipulli el 11/03/2024. Refiere que “la cicatriz del cuero cabelludo según examen físico se encuentra parcialmente cubierta de pelos, y es notable sobre ambos pabellones auriculares en una persona con poco cabello como es el actor”.

Por otra parte, el actuación del 04/03/2024 ,el apoderado del Club Belgrano, también impugna la pericia presentada por el Dr. Cipulli, con el respaldo del Dr. Juan F. Villalonga. No obstante ello, advierto que resolución del 27/03/2024 se decidió hacer lugar al recurso de revocatoria planteado por el por el Dr. Iramain, disponiéndose no correr traslado al Dr. Cipulli de la impugnación formulada por el Dr. Varg -con el asesoramiento del Dr. Villalonga-, al haber precluido oportunidad procesal de designar un perito de parte. Es por ello que estas impugnaciones no serán analizadas.

Conclusiones.

De lo expuesto por los profesionales médicos, se puede concluir que el joven Palavecino no ha sufrido daños de tipo oftalmológicos. Por su parte, tanto el Dr. Cipulli como el Dr. Perseguino, son coincidentes en destacar que el joven tampoco sufrió ni padece daño de tipo neurológico como consecuencia del accidente.

Ahora bien, respecto a la incapacidad sobreviniente como consecuencia del accidente, síhay discordancia entre los profesionales. El Dr. Persegino entiende que existen las secuelas físicas que determinan una incapacidad física parcial y permanente del 15.00% por fractura hundimiento del seno frontal (con placa de titanio) 10% y cicatriz quirúrgica en cuero cabelludo 5%.

Por su parte, Cipulli refiere, a)pérdida de sustancia ósea que requirió craneoplastia, 10 %; b) cicatriz en cuero cabelludo con pérdida de la capa de pelo de más de 10 cm, 10%; c) Reacción vivencia anormal neurótica (RVAN) grado II= 5%. aplica cálculo de la capacidad restante (es decir 5 x 80 sobre 100 = 4. Sumando 20+4). Así llega a un 24% de incapacidad.

Llegado a este punto, y partiendo de la base que el juez -al igual que los abogados- es un profesional en el derecho, debo valorar las pericias a la luz de la sana crítica. Así tengo en cuenta que el Dr. Cipuli en escrito del 11/03/2024 justifica el porcentaje de incapacidad que otorga. Así, expresa que “1) La cicatriz del cuero cabelludo según examen físico se encuentra parcialmente cubierta de pelos, y es notable sobre ambos pabellones auriculares en una persona con poco

cabello como es el actor. El mismo manifiesta disconformidad estética y grado de estigmatización al cargar con esa cicatriz, tratándose por otro lado de un joven socialmente activo. 2) En cuanto al aspecto psicológico, se ha tenido muy presente el informe del psicólogo el cual reconoce síntomas como disminución acentuada de la autoestima, vergüenza de sí mismo y miedo al contacto físico, con lo cual se configura RVAN"

En consecuencia, y sin que ello implique desmerecer el trabajo profesional del Dr. Perseguino, habré de estar por el porcentaje de incapacidad determinado por el Dr. Cipulli, es decir 24%.

Probado el daño físico, procederé a efectuar el cálculo de la incapacidad sobreviniente utilizando el sistema de la renta capitalizada a los fines de la determinación de este rubro, la que consiste en una fórmula aritmética con una serie de variables tales como la edad, expectativa de vida, períodos computables, interés anual aplicable y extensión de la lesión. Este sistema se aplica usualmente cuando se pretende resarcir el lucro cesante de una persona damnificada por lesiones.

La fórmula matemática a aplicar en consecuencia será: C = a x (1 - Vn) x 1 / i, donde Vn = 1 / (1 + i)n. Corresponde precisar que: "C" es el monto indemnizatorio a averiguar; "a" representa la disminución económica provocada por la muerte o incapacidad total en un período (13 meses, incluido aguinaldo); "n" es el número de períodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; "i" representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital; y "Vn" es el valor actual. ("Vuotto 2").

Como el presente caso trata de una incapacidad parcial y permanente del 24%, el resultado obtenido debe ser ajustado a tal porcentaje. Ahora bien, aclarado el procedimiento para la determinación de la base matemática del lucro cesante, se deben reemplazar los términos abstractos de la fórmula por los valores concretos resultantes del caso. Consecuentemente, corresponde considerar: a) que la víctima es de sexo masculino; b) que al momento del accidente tenía 14 años de edad; c) que su expectativa de vida es de 72 años, según estadísticas de uso tribunalicio, d) que parece razonable tomar como pauta objetiva para la estimación del rubro el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha de esta sentencia, $234.315,12 (RESOL-2024-9-APN-CNEPYSMVYM#MT); e) que percibirá en concepto de indemnización un pago anticipado y no espaciado a lo largo de un extenso periodo de tiempo - se aplicará tasa de descuento del 6%- y f) por último, que no corresponde atenerse a pautas estrictamente cualitativas ni cuantitativas, sino a ambas en su conjunto.

Por lo tanto, aplicando a la fórmula propuesta los parámetros indicados da como resultado la suma de **$11.769.371,55** con más los intereses indicados más adelante.

4.b. Daño psicológico Indica que como consecuencia de la lesión sufrida, el actor padeció secuelas físicas y psíquicas. Respecto del daño psicológico, cabe aclarar que nuestro Código Civil y al igual que el Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado solamente dos categorías de daños resarcibles, los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales, de suerte que el daño para ser resarcido debe poder encuadrarse dentro de una de ellas, no siendo indemnizable ningún detrimento que se cobije bajo terceros géneros (TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, t. I, p. 502 y s., La Ley, Buenos Aires, 2005).

Sentado ello, o el daño psíquico ha repercutido en la esfera patrimonial y, por lo tanto, debió haber sido valuado como daño material, sea como daño emergente, cuya entidad debe ser probada, o sea como lucro cesante (porcentaje de incapacidad sobreviniente, ya contemplado anteriormente en la exposición); o ha repercutido en la esfera extrapatrimonial y, por lo tanto, debe ser comprendido como daño moral.

Corresponde ahora analizar la pericial psicológica presentada por el 21/06/2023, por el psicólogo Alvaro Rodolfo Norniella Parache. El profesional concluye que:

"...A partir de lo observado en la entrevista pericial se puede determinar que por la inasistencia del peritado no se puede determinar a ciencia cierta si condice o no con un cuadro psicológico que coincida con la depresión. Sin embargo, en cuanto a lo analizado en el proceso puedo objetar que el Sr. Palavecino cambió su cotidianeidad precipitadamente desde el hecho acontecido en autos, produciendo una disminución acentuada en su autoestima, esto conlleva una autopercepción desvalorizada que lo hace avergonzarse de sí mismo, lo cual afecta su sociabilidad. Por otro lado, si bien puede hacer actividad física, debe hacerlo con precaución debido a la lesión producida en autos, esto es significativo para el peritado ya que el deporte era una de sus principales fuentes de goce y disfrute". Se recomienda terapia psicológica con duración determinada según la orientación a la que adscriba el profesional."

Tengo presente que Club Belgrano impugna la pericial en escrito del 24/072023. De la lectura de su escrito puedo concluir que, en lo sustancial, el letrado se limita a exponer su disconformidad con las conclusiones a las que arriba el psicólogo, y acusa que el informe no está debidamente fundado. Debo resaltar que las observaciones efectuadas no han sido apuntadas por un profesional idóneo, que pueda contrarrestar las conclusiones a las que arriba el psicólogo sorteado. A su vez, la demandada no ha utilizado la facultad de designar perito psicólogo.

Por su parte, en escrito del 24/07/2023, Mercantil Andina solicita aclaraciones, y hace observaciones a la pericia. Manifiesta que para hacerlas, contó con el asesoramiento de un profesional psicólogo. El 17/08/2023 el perito Norniella contesta, satisfactoriamente a mi criterio, a las observaciones efectuadas. En lo sustancial, ratifica su primer informe.

A modo de conclusión, estimo que el perito no pudo determinar que el joven sufrió algún tipo de depresión. No obstante, afirma que el joven cambió su cotidianeidad desde el accidente, generándose una disminución acentuada en su

autoestima, lo que conlleva una autopercepción desvalorizada que lo hace avergonzarse de sí mismo, lo cual afecta su sociabilidad.

Sugiere sesiones de psicoterapia, pero no determina cuánto tiempo debería extenderse ni la frecuencia. Sin embargo, encuentro que ello no puede constituir un obstáculo insalvable para la procedencia del rubro, desde que el monto retributivo puede establecerse con sujeción a los parámetros del artículo 216 del CPCC (ex 267). Que vistas las constancias del expediente, y el informe profesional, estimo adecuado fijar una sesión semanal -4 mensuales- por el lapso de un año.

En cuanto al valor de la el Colegio de Psicólogos de Tucumán, el arancel por "Sesión de Psicoterapia Individual presencial/on line" asciende al día de la fecha, asciende a $ 12.500 (https://colpsicologostuc.org.ar/aranceles/). En atención a lo expuesto el rubro prosperará por la suma de **$ 600.000** ($ 12.500 x 48).

4.c. Daño moral.

Solicita indemnización por la suma de $4.000.000, manifestando que desde que padeció el accidente debió soportar situaciones de angustia y aflicción. Las demandadas se oponen al rubro.

La indemnización por daño moral tiende a satisfacer legítimos intereses inherentes a la persona damnificada, que no requiere de prueba específica alguna en el supuesto ya que debe tenerlo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica (daño in re ipsa).

Lo que se procura es proporcionar a la víctima de recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para otorgarle aunque sea en mínima medida alivio, alegría, descanso de la pena. Tengo en cuenta que el Sr. Palavecino sufrió la lesión siendo muy joven, que antes de la colocación de la placa de titanio tenía un hundimiento en la zona de la frente, y que luego de la colocación de la placa quedó con una cicatriz que le atraviesa toda la cabeza.

Por otra parte, también cabe destacar que, de acuerdo a lo informado por el Dr. Perseguino: "...no puede realizar actividades físicas deportivas de contacto como actividades marciales, fútbol, boxeo, hockey, etc. Si puede realizar natación, ciclismo, caminatas, trekking, bochas, tenis, etc. No está imposibilitado para actividades intelectuales". Es decir que si bien puede realizar actividad física, las consecuencias del accidente lo privan de hacer deportes de contacto, con la indudable importancia que tienen estos en el desarrollo físico, personal y social de las personas.

Finalmente, en el informe pericial presentado el 21/06/2023, por el psicólogo Álvaro Rodolfo Norniella Parache, expresa que el menor cambió su cotidianeidad desde el evento, que se produjo una disminución de us autoestima y a una "autopercepción desvalorizada que lo hace avergonzarse de sí mismo, lo cual afecta su sociabilidad". También resalta que: "...si bien puede hacer actividad física, debe hacerlo con precaución debido a la lesión producida en autos, esto es significativo para el peritado ya que el deporte era una de sus principales fuentes de goce y disfrute.".

Siendo que se encuentra acreditado el daño sufrido, estimo prudente otorgar la suma de **$3.000.000** por el presente rubro.

4.d. Intereses. Dado que los rubros fueron calculados a valores actuales, las sumas antes mencionadas generarán un interés puro del 8% anual desde la fecha del hecho (23/10/2019) hasta la fecha de la presente sentencia, y desde allí y hasta el efectivo pago tasa activa promedio mensual que fija del Banco de la Nación Argentina.

5. Costas. Atento al resultado arribado, y por la demanda que prospera en contra del Instituto Carlos Guido Spano serán impuesta a éste último dado su condición de vencido.

En cuanto a la demanda que fuera rechazada en contra del Club Belgrano, y atento a lo prescripto por el art. 487 procesal, en cuanto establece que el consumidor vencido no podrá ser condenado en costas, salvo que haya quedado manifiesto que litigó sin razón. No dándose a mi criterio última condición se lo exime de las mismas.

6. Honorarios.

Sentada la imposición de costas, para dar íntegro cumplimiento con lo normado por el art. 265 inc. 7 CPCCT -actual 214- y el art. 20 de la ley N° 5480, procedo a la regulación de honorarios.

6. a. Honorarios Abogados

Corresponde ahora regular honorarios, por lo que debo actualizar el monto de condena a la fecha del presente decisorio, conforme pautas de sentencia, lo que arroja la suma de $21.149.865,19 -base-.

En primer lugar me referiré a los honorarios del Dr. Iramain, quien actuó como apoderado de la parte actora, en todas las etapas del proceso. En virtud de lo dispuesto en el artículo 38 y las pautas brindadas por el artículo 15 de la ley arancelaria local, corresponde fijar sus emolumentos en el 15% -ganador-. Asimismo, cabe añadir el 55% del Art. 14 de la Ley 5480. El cálculo da como resultado $4.917.343,66.-

En segundo lugar, tomando las mismas pautas, regularé a la Dra. Cecilia Mariela Mignone Jerez -patrocinante de Instituto Guido Spano-, y al Dr. Navarro Muruga -apoderado de Mercantil Andina-, el 10% -perdedor- de la base expuesta. En el último caso, se agrega el 55% del Art. 14 de la 5480.

En tercer lugar, el Dr. Varg. actuó como apoderado del Club Belgrano. Le concederé, al igual que los dos anteriores, el 10% de la base. Se ha de tener en cuenta que, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 42 de la Ley 5480, el proceso ordinario se encuentra dividido en tres etapas a los efectos regulatorios. No habiendo contestado demanda, solo le corresponden 2/3 de una regulación, más el 55% por el doble carácter.

Los honorarios son los que se mencionan en la parte resolutiva de esta sentencia.

Incidente de revocatoria.

En sentencia interlocutoria del 27/03/2024, se resolvió hacer lugar al planteo de revocatoria formulado por el Dr. Iramain -por el actor- , y se impusieron las costas al Club Belgrano.

El Art. 59 establece que "...En los incidentes, el honorario se regulará entre el diez por ciento (10%) y el treinta por ciento (30%) de los que correspondieren al proceso principal atendiendo a la vinculación mediata o inmediata que pudieren tener con la solución definitiva del proceso principal y la naturaleza jurídica del planteamiento". En el caso particular, estimo justo tomar el 10% del rango. Considerando que se ha cumplido una sola etapa en los términos del Art. 43, esa suma será reducida a la mitad. Finalmente se debe agregar el 55% del Art. 14. En consecuencia corresponde regular: a) al Dr. Iramain $381.094,13 al Dr. Varg $167.681,42.

6.b. Honorarios Perito Médico

Respecto del perito médico, tengo presente que no cuenta con un régimen legal específico para merituar su labor profesional cuando actúan como auxiliares de justicia y por ello se aplican analógicamente las disposiciones de la ley 7.897 que rige para los profesionales de Ciencias Económicas.

El parámetro que fija dicha ley en su art. 8 es entre 4% y 8% del monto utilizado como base regulatoria, debiendo tener en cuenta las características y circunstancias del trabajo realizado. La pericia únicamente necesaria a los fines de la determinación de la lesión sobreviniente, por lo que $16.195.944,98 será la base (es decir $11.769.371 actualizado conforme pautas de sentencia) . De aplicar el mínimo rango -4 %- se llega a $647.837,8.

Ahora bien, el art. 13 de la ley 24.432 dispone que los jueces deberán regular honorarios a los profesionales, peritos, síndicos, liquidadores y demás auxiliares de la justicia, por la labor desarrollada en procesos judiciales o arbitrales, sin atender a los montos o porcentuales mínimos establecidos en los regímenes arancelarios nacionales o locales que rijan la actividad, cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se consideren, indicaren razonablemente que la aplicación estricta, lisa y llana de esos aranceles ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas arancelarias habría de corresponder.

En mérito a ello, considero que efectivamente los honorarios del perito médico deben adecuarse además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los demás profesionales que intervinieron en la causa, sin atender al mínimo establecido para los contadores. En mérito a lo arriba resuelto, se procederá a calcular los honorarios del perito médico, tomando un 3% de la base ya expuesta, por lo que la suma a regular será de **$485.878,35.**

6.c. Honorarios Psicólogo.

Finalmente se fijarán los emolumentos del perito psicólogo Álvaro Rodolfo Norniella Parache, que le corresponden por su labor desarrollada en el presente juicio, consistente en su dictamen pericial del 21/06/2023 y aclaraciones del 17/08/2023. El art. 1 del reglamento del art. 4 de la ley 7.512 que regula el ejercicio de dicha profesión, fija un porcentual base del 4% al 6% en concepto de honorarios por pericia sobre los valores discutidos en la causa (dicha norma fue consultada en el sitio http://colpsicologostuc.org.ar/reglamentos).

Por su parte, encuentro que en la página web del Colegio de Psicólogos de Tucumán se establecen en la Asamblea Anual Ordinaria 2024, un honorario de **$ 75.000** para la tarea de "Consultoría técnica con informe escrito", que es lo que más se asemeja a la tarea llevada a cabo por el profesional en este juicio. Es por ello que estaré por esta última suma.

En caso de mora, las sumas fijadas en concepto de honorarios devengarán un interés equivalente a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del presente decisorio y hasta su efectivo pago.

Por ello,

RESUELVO

I. HACER A LUGAR A LA DEMANDA de daños y perjuicios interpuesta por **TOMÁS ALEJANDRO PALAVECINO DNI: 45.329.767**, en contra de **INSTITUTO GUIDO SPANO**, y hacer extensiva esta condena a **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A.** en la medida del seguro (art. 118 Ley N° 17.412). En consecuencia, condenar a los demandados a abonar al Sr. Palavecino la suma de **$15.369.371,55**, más los intereses, según lo ponderado.

I. RECHAZAR LA DEMANDA de daños y perjuicios interpuesta por **TOMÁS ALEJANDRO PALAVECINO DNI: 45.329.767**, en contra del **CLUB BELGRANO CULTURAL y DEPORTIVO,** conforme lo considerado. En consecuencia, Absolver al demandado CLUB BELGRANO CULTURAL Y DEPORTIVO.

III. COSTAS, como se consideran.

IV. REGULAR HONORARIOS:

a) Al **Dr. PABLO IGNACIO IRAMAIN $4.917.343,66** por el principal, **y $ 381.094,13** por el incidente de revocatoria.

b) A la **DRA. CECILIA MARIELA MIGNONE JEREZ $2.114.986,52.**

c) Al **DR. GUSTAVO DANIEL NAVARRO MURUAGA $3.278.229,10**.

d) Al **DR. FEDERICO ARTURO VARG $2.163.631,21** por el principal, y **$167.681,42** por el incidente de revocatoria.

e) Al **DR. CARLOS PERSEGUINO, $485.878,35**

f) Al Licenciado **ALVARO RODOLFO NORNIELLA PARACHE $75.000.**

A estas sumas habrá de adicionarse, intereses, aportes ley 6059 e IVA en caso de corresponder.

HAGASE SABER RJC.-

JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COM. 4° NOM.

Actuación firmada en fecha 23/07/2024

Certificado digital:
CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.