

ACUERDO N° 53.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, en Acuerdo, la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el **Dr. EVALDO DARÍO MOYA** y el **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, con la intervención de la Secretaria, **Dra. Luisa Analía Bermúdez**, procede a dictar sentencia en los autos caratulados "**ALEGRIA NELSON MARIO Y OTRA c/ CONSEJO PROVINCIAL DEL EDUCACION DEL NEUQUEN s/ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**", Expediente OPANQ2 10574 - 2018. Conforme el orden de estudio y votación pertinente, el señor Vocal **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo:

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fojas 387/390 por la citada en garantía -Seguros Sura S.A.-; a fojas 394/401 por el Consejo Provincial de Educación del Neuquén y a fojas 402/408 por la parte actora contra la sentencia dictada en la instancia de grado (obran a fojas 365/384).

En el fallo se hizo lugar a la demanda interpuesta y se condenó, en forma concurrente, a la demandada y a la citada en garantía -en la medida del seguro contratado- a abonar la suma de \$5.586.652,9 en concepto de indemnización por daño físico y \$800.000 por daño moral. Además estableció que esas sumas devengarán un interés puro del 6% anual desde la fecha en que se produjo el evento dañoso (3/12/15) hasta el dictado de la sentencia; y, a partir de allí, la Tasa Efectiva Anual proporcional Préstamos Personales del BPN (TEA). Asimismo, a favor de Nelson Mario Alegría se estableció

una indemnización en concepto de gastos de farmacia y traslados en la suma de \$15.000 con más los intereses a tasa activa desde el momento del hecho y hasta la sentencia y a partir de allí la Tasa Efectiva Anual Proporcional Préstamos Personales del BPN.

II.- Seguros Sura S.A., cuestiona -en primer lugar- la utilización del salario mínimo vital y móvil (SMVM) vigente al momento del dictado de la sentencia.

Dice que el monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño físico se calculó en base a un parámetro que no surge de autos ni de la doctrina o jurisprudencia aplicable al supuesto.

Expresa que el damnificado a la fecha del hecho tenía 7 años por lo que no ejercía actividad laboral productiva y que, conforme surge de la jurisprudencia, en tales casos se debe recurrir para efectuar el cálculo indemnizatorio a pautas objetivas mínimas de valoración como el SMVM vigente al momento del hecho (\$5.588 conforme Resolución 4/2015 del Consejo Nacional de Empleo).

Destaca que el accidente fue el 3/12/2015 y que la indemnización ha sido determinada en base al SMVM vigente al momento de dictarse la sentencia (Noviembre de 2023).

Entiende que dicha pauta es irrazonable ya que de lo que se trata es de lograr que el indemnizado obtenga, en un futuro, las mismas ganancias que gozaba al momento del hecho dañoso y de las que fue privado a raíz de ese suceso; por ello afirma que no existe justificación alguna para tomar una pauta distinta.

Señala que tomando el SMVM vigente a la fecha del hecho y utilizando como parámetro de referencia la fórmula "Aciarri" se arriba a una indemnización de \$185.933,44. Suma que -dice- debe repercutir en la indemnización considerada para la etapa en que el accionante no tenía edad para ejercer actividad laboral y que la sentencia determinó en un 15% del total que arroja la fórmula, implicando la reducción de dicho monto a la suma de \$27.890 más los intereses.

Afirma que si el actor obtuviera los montos determinados en la sentencia, se estaría enriqueciendo injustificadamente a expensas de su patrimonio.

En segundo lugar, cuestiona "la tasa de interés".

Plantea que se debió haber utilizado la habitual tasa activa fijada en "Alocilla".

Expone que no ha variado el antecedente citado ya que no hubo pronunciamiento plenario y el caso "Moreno Coppa" -donde se empleó la tasa cuestionada- fue excepcional.

Así, asevera que el decisorio viola la doctrina plenaria de "Alocilla" y deviene en una actualización monetaria contraria a la ley.

Al respecto sostiene que resulta violatorio de las Leyes 25.561 (artículo 4) y 23.928 que han sido sancionadas con un espíritu preventivo antiinflacionario para evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse en el índice general utilizado como referencia de reajuste de precios y salarios,

contribuya de manera inercial a acelerar alzas generalizadas de precios.

Con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma que la repotenciación de deuda que el fallo consagra, operaría como factor de retroalimentación de la inflación. Destaca que la Corte en sus últimos precedentes confirmó la constitucionalidad de la norma que prohíbe la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas.

Luego expone que, además de improcedente por inconstitucional, lo decidido respecto a los intereses resulta equivocado porque la tasa que propone como "justa" en función de la comparativa con la inflacionaria (la TEA) excede la inflación. A modo de ejemplo refiere que el valor de la tasa mensual para agosto de 2023 es del doble que la inflación durante dicho mes (20,44% y la inflación en Neuquén para ese mes fue 10,6%).

Destaca que idéntica duplicidad se observa en la proyección de la tasa aplicada durante todo el período 2021 a 2023 inclusive, configurándose una repotenciación exorbitante del crédito.

Entiende que la sentencia resulta también violatoria de la Ley 24.283 que veda que las liquidaciones judiciales establezcan valores superiores a los reales y actuales al momento del pago.

En base a ello, solicita que se deje sin efecto lo decidido y se confirme la aplicación de la tasa consagrada en "Alocilla".

Pide que se haga lugar al recurso de

apelación interpuesto y se revoque la sentencia recurrida en todo lo que fue materia de agravio, con costas.

III.- A fojas 394/401 el Consejo Provincial de Educación del Neuquén interpuso su recurso de apelación.

En lo que importa, postula en primer lugar "Disociación en el campo de la responsabilidad: el régimen iusprivatista no se debe proyectar al Estado".

Afirma que se condenó a su parte en base a un régimen de responsabilidad que está expresamente vedado por el mismo cuerpo normativo que la Magistrada utiliza para endilgarle responsabilidad -el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN)-

Advierte que así se ha dejado de lado el factor de atribución "falta de servicio".

Indica que, como lo reconoció la Jueza, este Tribunal ya descartó la aplicación del artículo 1767 del CCyCN para daños producidos en las escuelas; que resulta un sinsentido aplicar el Código Civil y Comercial -que expresamente veda su aplicación hasta subsidiariamente- a casos como el de autos, contando con una norma a la cual echar mano desde la analogía y que regula puntualmente la responsabilidad del Estado (Ley 26.944) y respeta los principios propios del derecho administrativo.

Menciona que, aunque parece deslizar la idea en sus argumentos, la Jueza de grado no declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1764 y 1765 del CCyCN.

Cuestiona además que la lógica propuesta en la sentencia implique subdividir la responsabilidad del

Estado, creando un sistema distinto al general para los establecimientos educativos. Entiende que ese razonamiento quebranta el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Insiste en la inaplicabilidad del régimen de responsabilidad del artículo 1767 del CCyCN y, al efecto, cita abundante doctrina y jurisprudencia en su apoyo.

Solicita que expresamente se rechace la aplicación del régimen de responsabilidad del Código Civil y Comercial para la Administración Pública.

En segundo lugar, plantea "Falta de servicio. Orfandad probatoria. Sentencia arbitraria".

Critica que, en forma subsidiaria y con escaso correlato probatorio, la Jueza haya tenido por acreditada la falta de servicio.

Dice que no existe prueba producida que genere la convicción necesaria en tal sentido.

Señala que la prueba mediante la cual se tuvo por acreditada la falta de servicio es un acta de la escuela labrada por un dependiente que es una persona no idónea que vuelca su visión de los hechos. Afirma que ese solo elemento es insuficiente para tener por acreditada la falta de servicio. Abunda sobre el particular.

En tercer lugar, en subsidio, cuestiona la cuantificación del daño y la tasa de interés aplicada.

Describe en ese punto la sentencia y se agravia por la utilización del SMVM vigente al momento de la sentencia; pide que se aplique el vigente al momento del hecho, el que conforme Resolución 4/2015 del Consejo Nacional era de \$5.588.

En relación con los intereses se agravia por la utilización de una tasa que, dice, contradice el fallo "ALOCILLA"; critica que se haya ordenado utilizar, para el cómputo de intereses posteriores al dictado de la sentencia, la tasa Efectiva Anual Proporcional Préstamos Personales del BPN.

En definitiva, pide que se revoque la sentencia en todas sus partes y se rechace la demanda; en subsidio solicita que se modifique el parámetro SMVM utilizado en la fórmula indemnizatoria y, asimismo, que se modifique la tasa de interés aplicada.

IV.- A fojas 402/408 apeló la parte actora. Cuestiona -en primer lugar- "la incapacidad".

Dice que el perito estimó una incapacidad física del 15,5% utilizando un baremo laboral (Dto. 659/96); que la Jueza sostuvo que no correspondía aplicar factores de ponderación al caso y por ello tomó la incapacidad del 10% que es coincidente con la que determinó la Aseguradora en sede administrativa.

Alega que resulta contradictorio dicho razonamiento; que si el experto consideró que ameritaba la corrección del baremo por medio de la aplicación de factores de ponderación, no correspondía apartarse del porcentaje fijado por el perito.

Refiere que corresponde la reparación integral del daño y en el caso ésta no es sólo física sino también psicológica.

Abunda en ese sentido y pide que se fije el porcentaje de incapacidad en un 25,5%.

En segundo lugar cuestiona "la fórmula

aplicada”.

Transcribe pasajes de la sentencia para sostener que la Jueza recurrió en forma exclusiva a una fórmula, abstrayéndose de otros elementos y comparaciones que llevaran a una indemnización más justa.

Dice que aplicó la fórmula matemática-financiera que propone Acciarri, arribando a la suma de \$4.857.959,34; apunta que existe una notoria desproporción con otras fórmulas aceptadas en otros precedentes -cita la fórmula “Méndez”-.

Plantea que tomando los mismos parámetros utilizados en la sentencia -incluso la incapacidad del 10% no consentida por su parte- con la aplicación de la fórmula Méndez se llega a la suma de \$37.846.403,34, mientras que si se considera la incapacidad pretendida (25,5%) esa suma se incrementa a \$94.516.008,36.

Ensayá otros cálculos y apunta que también debe tenerse en cuenta el proceso inflacionario y la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Hace notar la diferencia de los montos entre el SMVM vigente a diciembre de 2015 y noviembre de 2023, para patentizar que en la fórmula utilizada por la Jueza se está tomando un salario mucho menor. Por ello pide que se eleve el monto de la indemnización, tomando como referencia la fórmula “Méndez” y las circunstancias propias del caso.

En tercer lugar, cuestiona los “elementos de la fórmula aplicada”; concretamente el inicio de la edad productiva considerada por la Jueza. Afirma que la edad utilizada debe ser 20 años y pide que se adopte ese

parámetro.

En cuarto lugar, cuestiona que no se haya incluido dentro de la indemnización, los gastos futuros por el tratamiento psicológico que requiere el menor. Solicita que se agregue en la condena la suma de \$9280 con más los intereses desde la fecha de la pericia hasta el efectivo pago.

En quinto lugar, cuestiona el monto otorgado por daño moral (\$800.000).

Rememora que en la demanda solicitó \$300.000 y en función de la inflación sufrida en el país entre la fecha del accidente y la sentencia (3318,15%), esa suma representa \$26.000.000.

Refiere que la compra de una consola de juegos no satisface ni compensa los sufrimientos padecidos en forma permanente por el menor.

Transcribe pasajes del precedente "Moreno Coppa" y requiere que se eleve el monto acordado por este rubro.

En sexto lugar, solicita que se disponga la acumulación de los intereses al capital a la fecha de notificación de la demanda (artículo 770 inciso b) del CCyCN) y cuestiona la tasa del 6% anual fijada desde el hecho hasta la sentencia de primera instancia.

Señala que en "Moreno Coppa" la tasa empleada fue del 8%.

Así, pide que se eleve la tasa fijada para el daño moral y respecto del resto de los daños se aplique la tasa activa del BPN hasta la sentencia de primera instancia, confirmándose la tasa establecida para el

periodo posterior hasta el efectivo pago.

V.- Corridos los pertinentes traslados, la actora contesta los recursos de la Aseguradora citada y de la demandada en forma conjunta (fojas 413/415).

Postula la improcedencia del agravio que cuestiona el importe determinado en concepto de indemnización por daño físico.

Afirma que la indemnización debe resultar razonable independientemente de la fórmula que el Juez utilice como parámetro indicativo y que, contrariamente a lo solicitado por la citada en garantía, la indemnización no debe reducirse sino incrementarse a valores acordes a la realidad.

En el Punto III, dice allanarse al pedido de la citada en garantía y de la demandada, de aplicar una tasa distinta a la fijada en la sentencia.

En tal sentido expresa: *"Mientras que la sentencia de Primera Instancia dispuso aplicar un interés anual desde el hecho hasta la sentencia, la citada en garantía y demandada solicitan la aplicación del precedente "Alocilla" de V.E. que expresamente dispone: "Dichas sumas devengarán intereses que se calcularan, desde que cada suma es debida hasta el 01/01/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia de Neuquén y, desde tal fecha hasta el efectivo, a la tasa Activa del Banco de la Provincia del Neuquén"*

Expresa que se allana a ese pedido debiendo aplicarse la tasa activa del BPN desde el hecho hasta la sentencia -conforme lo peticionan los condenados-,

confirmándose los intereses posteriores a la misma y hasta el efectivo pago.

VI.- A fojas 418/420 el demandado Consejo Provincial de Educación contestó el traslado del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Solicitó su rechazo.

En relación con el porcentaje de incapacidad y la fórmula aplicada indica que, más allá de los cuestionamientos que su parte realizó en su apelación, el porcentaje de incapacidad debe reducirse.

Comienza citando la pericial médica. Refiere que los informes agregados en autos (fojas 242/245 y 272) presentan incongruencias al arribar a diferentes porcentajes de incapacidad (11,5% y luego 15,5%).

Entiende que tal diferencia surge del uso, por parte de perito, de factores de ponderación ("edad") propio del baremo laboral empleado que es ajeno a este tipo de procesos.

Agrega que también fue elevado el porcentaje de incapacidad otorgado (10%) y brinda sus razones al respecto. En particular, indica que el máximo porcentaje de incapacidad asignado a una amputación total del dedo en cuestión es 11% y por una única falange es 2%. Concluye que, lógicamente, nunca podrá ser mayor una limitación funcional menor como la advertida por el Dr. Rossi comparado con una amputación total y/o parcial.

Por todo ello entiende que debe reducirse el porcentaje de incapacidad, no solo eliminando los factores de ponderación sino también teniendo en cuenta los porcentuales establecidos para el mismo dedo

lesionado.

Prosigue trayendo a colación el informe pericial psicológico. Postula que se fijó el 10% de incapacidad psicológica sin haberse discriminado cuanto corresponde a la estructura de base previa y cuanto a los hechos vinculados con la causa.

Continúa con la fórmula aplicada y la tasa de interés para oponerse al incremento del monto de la indemnización solicitado por la parte actora.

En este punto, insiste en su postura en cuanto a que debería revocarse la sentencia y utilizar para el cálculo de la formula el valor del SMVM vigente a la fecha del hecho y no el utilizado en el fallo; lo mismo hace reiterando sus cuestionamientos en relación con la tasa de interés que se ordenó aplicar.

VII.- A fojas 421/422 la citada en garantía, contestó el traslado del recurso interpuesto por la parte actora y solicitó su rechazo.

En punto al cuestionamiento de la parte actora sobre los montos indemnizatorios establecidos en la sentencia, se remite a los fundamentos dados en su pieza recursiva.

Luego se refiere al agravio vinculado con los intereses accesorios a la condena.

Afirma que la petición de capitalización de intereses con fundamento en el artículo 770 del CCyCN, no es un agravio sino una nueva petición; explica que la actora introdujo en este momento una pretensión que no solo es infundada sino que es una reconducción de lo peticionado en la demanda.

En ese contexto, postula que la actora realiza una interpretación equivocada del artículo 770 del CCyCN pues solo procede la capitalización cuando el Juez mandase pagar y el deudor no cumpliera con la manda.

Subsidiariamente deja planteada la inconstitucionalidad del artículo 770 del CCyCN, invocando afectación al derecho de propiedad de los deudores.

Por todo ello solicita el rechazo del recurso de apelación de los actores, con costas.

VIII.- A foja 423 se ordenó la elevación de la causa a este Tribunal. A foja 425 se tuvo por recibida y se dio vista al Ministerio Público Fiscal.

IX.- A fojas 431/438 emitió su dictamen el Fiscal General.

Analiza los aspectos técnicos formales que se vinculan con los requisitos de admisibilidad de los recursos de apelación interpuestos y los considera cumplidos.

En el análisis de la fundabilidad de los agravios, comienza por el desarrollado por el Consejo Provincial de Educación sobre la atribución de responsabilidad.

Destaca que la Magistrada trazó dos caminos para fundamentar la responsabilidad del Estado que no merecen reproche alguno en su razonamiento y motivación.

Agrega que por ambos caminos arribó a la misma conclusión y atribuyó responsabilidad a la demandada por los daños y perjuicios sufridos por la parte actora.

Indica que a igual resultado llegó el Fiscal Jefe, en su dictamen de fojas 340/355 mediante el análisis de la falta de servicio y la valoración probatoria de su existencia en el caso. Se remite a esas conclusiones.

Dice que la crítica de la demandada sobre la valoración de la prueba, no se hace cargo de las razones dadas por la sentenciante en el "Punto III. Hecho dañoso. Pruebas" de la sentencia.

Entiende que más allá de los argumentos esbozados en torno a la responsabilidad ultra objetiva con la aplicación analógica del artículo 1767 del CCyCN, lo determinante es que en la sentencia se da cuenta asimismo de la falta de servicio dada por la prueba de la previa advertencia sobre la peligrosidad y la necesidad de arreglar o reemplazar la reja, junto a la omisión de hacerlo por parte del CPE, contrariando los deberes u obligaciones que con detalle expuso la Magistrada bajo el punto II. c)2, con indicación normativa de los deberes de control de la demandada (Leyes 2945; 242 y 2302).

Refiere que todos esos argumentos no fueron considerados ni refutados por el CPE demandado, por lo que corresponde rechazar el agravio por la atribución de responsabilidad sobre el hecho dañoso.

Luego aborda los restantes agravios de las recurrentes, cuestionando la determinación del porcentaje de incapacidad, la cuantificación del daño (parte actora), la cuantificación del daño reconocido y su forma de determinación, junto con el método de actualización y los intereses fijados (la parte actora, el CPE y la

citada en garantía).

En primer lugar, analiza los agravios planteados en punto al porcentaje de incapacidad reconocido en la sentencia.

Sostiene que la Magistrada se ocupó de exponer debidamente las razones por las que tomó la incapacidad del 10% determinada por el perito por la limitación funcional de la mano derecha, sin factores de ponderación conforme al último dictamen pericial (foja 272) y según las explicaciones que brindó en el primer informe (fojas 242/245), sin que pueda observarse contradicción alguna en su argumentación.

Indica que lo mismo sucede con la valoración de la pericial psicológica que realizó la Jueza de grado en el punto IV. B) 2) de la sentencia, al fijar una indemnización sustitutiva -como es de práctica en el fuero-. Destaca que además consideró, a la hora de cuantificar el daño moral, el costo del tratamiento psicoterapéutico por el lapso de 4 meses con frecuencia semanal e indicó los importes presupuestados por el perito, a fin de establecer el monto.

Estima que ese razonamiento permite sostener que los agravios de la parte actora -que reclamó en su demanda daño físico, daño moral y gastos de traslados, medicamentos y consultas médicas- no son suficientes para descalificar por arbitrario el razonamiento desarrollado en la sentencia que, con respeto al principio de congruencia, determinó los daños reclamados, valoró el gasto de tratamiento psicológico futuro y lo incluyó dentro del daño moral (que cuantificó en la suma de

\$800.000).

Expresa que los embates del apelante no postulan motivos que permitan descalificar como errado o falaz el razonamiento expresado en la motivación de la decisión, sino que expresan meras discrepancias con los fundamentos del fallo.

Así, respecto de la determinación del daño físico y moral puntualiza que no cabe crítica alguna a la sentencia.

Sobre el agravio de la actora por haber recurrido a la fórmula matemática financiera (Acciarri) en lugar de emplear Méndez, dice que tampoco puede prosperar -por carecer los argumentos de sustento suficiente para invalidar la opción tomada por la Jueza-.

En tal sentido, menciona que la fórmula "Acciarri", contrariamente a lo afirmado por la recurrente, es de gran predicamento en doctrina y contó con la motivación suficiente junto a una clara indicación de los parámetros considerados para el cálculo (edad del actor al momento del hecho, edad promedio de inicio de actividad productiva, SMVM a la fecha de la sentencia; y grado de incapacidad según justifica con la ponderación de la prueba pericial).

Expresa que al confrontar los agravios de la parte actora con los parámetros utilizados en la sentencia para cuantificar la incapacidad sobreviniente, se impone su rechazo.

Destaca que el fallo esgrimió las razones por las que empleó la fórmula en cuestión, explicó su conformación y los valores que utilizó para determinar

los coeficientes que la integran, y que conforme a un sólido criterio jurisprudencial es una de las opciones posibles.

Por todo ello entiende que el argumento de la parte actora no luce como una crítica concreta y razonada de lo decidido, sino que expresa su disconformidad; que se trata de una discrepancia con el razonamiento efectuado de acuerdo a las probanzas y variables que surgen de las constancias de autos.

En similar sentido dictamina en punto al agravio del CPE y de la citada en garantía en el que cuestionan la utilización del SMVM vigente a la fecha de la sentencia.

Al respecto entiende que la Magistrada aportó los motivos por los cuales optó por ese camino de actualización para determinar el monto correspondiente al daño físico, fijando además un interés a tasa pura, desde el momento del hecho hasta la sentencia, y en adelante aplicó un interés a Tasa Efectiva Anual Proporcional Préstamos Personales BPN.

Indica que en la sentencia se aclaró que se tomaba el SMVM del momento del fallo a fin de evitar la superposición de mecanismos de actualización del crédito, razonamiento que, acota, no merece reparo alguno.

A distinta conclusión arriba respecto al porcentaje anual de la tasa pura que establece en un 6% ya que estima que, dado el criterio de los Acuerdos 41/19 "Mondaca" y 42/23 "Moreno Coppa", correspondería fijarla en el 8%.

Entiende que la actora incurrió en una

confusión o un exceso al allanarse a los agravios de las contrarias respecto del interés que solicitan sea establecido conforme a lo resuelto en "Alocilla", puesto que esa petición deriva del agravio por la utilización de un SMVM vigente al dictado de la sentencia.

Advierte que, en relación al interés que refleja la mora en la reparación del daño moral, hay un error de redacción en la sentencia (indicando que el mismo surge de confrontar la página 37 y 39).

Luego estima que, respetando el principio de congruencia, el agravio de la actora debe prosperar únicamente en lo relativo al porcentaje de interés puro que estableció la Magistrada para el daño moral, de conformidad a los términos de su recurso.

Sobre la pretensión de acumular intereses al capital desde la fecha de notificación de la demanda, comparte lo expresado por la citada en garantía en cuanto a la improcedencia y extemporaneidad del planteo.

En tal sentido, sostiene que deben adecuarse los intereses a los lineamientos fijados en el reciente Acuerdo 2/24 "PAZ FREDDY", puesto que la parte actora no cuestionó el porcentaje de interés puro establecido para el daño físico.

En el entendimiento que la Jueza ha cuantificado el daño moral a valores actuales, opina que debe aplicarse a ese rubro un interés puro a la tasa del 8% anual desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia.

Finalmente estima que los agravios de la demandada y de la citada en garantía, en los que

cuestionan el interés fijado desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago, tampoco pueden prosperar.

A tal fin recuerda que el plexo convencional incorporado al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional obliga a la reparación integral o plena. Agrega que los altos niveles de inflación y desvalorización de la moneda actual, no permitirían alcanzar la finalidad de la indemnización reconocida sino se lograra proteger el valor del crédito reconocido a quien además es sujeto de una especial protección constitucional y convencional.

Por lo expuesto, propicia el rechazo de los recursos de apelación interpuestos por la demandada y por la citada en garantía -Seguros Sura S.A- y sobre el recurso de apelación de la actora aconseja que prospere sólo en lo que respecta al porcentaje del interés puro aplicable al monto reconocido en concepto de daño moral desde la fecha del hecho hasta la sentencia.

X.- A foja 439 se recibieron las actuaciones y se dispuso su pase en vista a la Defensora General.

A foja 440 la Sra. Defensora General tomó la debida intervención. Considera que se debe hacer lugar al recurso impetrado por la actora en todas sus partes y fijar una indemnización acorde a las pautas explicitadas por dicha parte ajustándose al principio de congruencia.

Sostiene que para la reparación integral del daño sufrido por el menor debe aplicarse un criterio o fórmula que procure una reparación justa y proporcionada al caso de marras y entiende que la fórmula "Méndez" es la más adecuada.

Por último, recuerda que una vez determinado el monto indemnizatorio, se le debe hacer saber a los representantes legales que para el retiro de los fondos deberán presentar un plan de inversión acorde al interés económico del menor.

XI.- A foja 442 se llamó a autos para sentencia providencia que, firme, coloca a la causa en estado para el dictado del pronunciamiento pertinente.

XII.- En cuanto a la admisibilidad de las apelaciones, se observan satisfechos los recaudos formales en los recursos interpuestos por las partes, con las observaciones que se señalarán en relación con la suficiencia de los agravios.

XIII.- Como quedó expuesto, las partes cuestionan la sentencia por distintos motivos.

Y dado que el Consejo Provincial de Educación comienza por criticar la atribución de responsabilidad, por una cuestión de orden, se abordará en primer término el referido planteo.

XIII.1.- En efecto, el Consejo Provincial de Educación entiende que la Magistrada condenó a su parte en base a un régimen de responsabilidad vedado por la ley dejando de lado el factor de atribución "falta de servicio" que, según sostiene, tampoco se encuentra debidamente probado.

Pero, de la lectura de la sentencia emerge que la Jueza comenzó por señalar que no existía en nuestro derecho local norma que regule la responsabilidad del Estado; luego mencionó el fundamento constitucional de la mentada responsabilidad, resaltando que la ausencia

de una ley local que regule el t3pico no pod3a convertirse en un obst3culo para la reparaci3n de los da1os. Indic3 que la elaboraci3n de la doctrina de la CSJN en punto a la responsabilidad por falta de servicio, brindaba un esquema de an3lisis compatible con los principios constitucionales de observaci3n en la materia.

Adem3s indic3 que el supuesto de "falta de servicio" ha sido el dominante -como fuente de la obligaci3n de reparar en casos de responsabilidad del Estado- pero no el 3nico.

Se interrog3 si, en el caso, correspond3a resolver con la aplicaci3n gen3rica de la falta de servicio o con el supuesto de responsabilidad contemplado en el art3culo 1767 del CCyCN por v3a de analog3a y, por ambos sistemas, arrib3 a id3ntica soluci3n en punto a la responsabilidad que le imput3 al Consejo Provincial de Educaci3n por el hecho que dio origen al presente proceso.

En ese escenario, los agravios vertidos por la demandada en punto a los fundamentos dados por la Magistrada, parten de una lectura parcial de los mismos, porque omite considerar que indic3 que la aplicaci3n del art3culo 1767 del CCyCN era a efectos de integrar las lagunas del derecho administrativo recurriendo a su aplicaci3n por analog3a.

En otras palabras, la Magistrada aclar3 que la aplicaci3n del art3culo 1767 del C3digo Civil y Comercial de Naci3n no era directa ni subsidiaria. Fundament3 la necesidad de recurrir al mismo y lo cotej3 con las normas de derecho p3blico involucradas; y cierto

es que ninguna de tales argumentaciones fue objeto de embate concreto por la apelante.

En estas condiciones no es atendible el argumento mediante el cual se cuestiona que no se analizó la constitucionalidad del artículo 1764; se recurrió a tal disposición por analogía y ello no se encuentra vedado.

Además y más relevante aún -en función de los cuestionamientos de la recurrente- es que se analizó la responsabilidad, también, desde la perspectiva de la falta de servicio, con lo cual solo de no encontrarse acreditados sus presupuestos podría variar la solución.

Pero en este punto no se advierte que haya mérito para conmovér la sentencia toda vez que el apelante omite indicar en qué consistiría el supuesto error en la valoración probatoria.

En el caso, las obligaciones del Estado en la materia han sido correctamente señaladas en la sentencia, así como las normas tuitivas sobre los menores (cfr. fojas 374 y 375), de las que surgen claros deberes de seguridad sobre los educandos.

Luego, la mera manifestación de la recurrente en relación con la insuficiencia del Acta 138/15 no alcanza para derribar el razonamiento que cimentó la atribución de responsabilidad al CPE.

En definitiva, no surgiendo elementos que permitan ensayar otro análisis en relación con la responsabilidad atribuida a la parte demandada, corresponde rechazar el agravio.

XIII.2.- La Aseguradora citada en garantía y

la parte demandada se agravian por el SMVM utilizado como pauta para el cálculo de la indemnización por daño físico, postulando que debe utilizarse el vigente al momento del hecho.

Por su parte, la actora cuestiona que la Magistrada no haya considerado el grado de incapacidad informado por la Perito psicóloga al establecer el porcentual de incapacidad para el cálculo (solicita que se fije en un 25,5%). Se agravia también de otros dos parámetros empleados para el cálculo (el SMVM y la edad consignada en la fórmula). Y también cuestiona la fórmula utilizada pues entiende que de haberse empleado "Méndez", el resultado hubiera sido más adecuado.

a) En relación con el Salario Mínimo, Vital y Móvil: La demandada y la Aseguradora citada en garantía no aportan una crítica concreta y razonada para poder dejar de lado los fundamentos dados por la Magistrada para tomar el SMVM vigente al momento de la sentencia.

Repárese que la Jueza de grado comenzó por destacar que se está ante deudas de valor. Justificó esa posición y concluyó que, en la reparación de daños y perjuicios, los valores a considerar no deben ser los históricos del momento de la ocurrencia del hecho, sino los propios del momento de la sentencia en atención a la situación económica y los principios que rigen en estas indemnizaciones.

A partir de tales premisas procedió a indicar los parámetros para efectuar el cálculo estimativo en base a la fórmula Acciarri; y en lo que respecta a los ingresos tomó el salario mínimo vital y móvil fijado

conforme a Resolución 15/23 del Consejo Nacional de Empleo. Por último, una vez establecido el quantum indemnizatorio, la Magistrada indicó que desde el momento del hecho y hasta la sentencia se le debía adicionar una tasa pura (6% anual). Aclaró que ello era a efectos de evitar la superposición de mecanismos de actualización del crédito.

Como puede apreciarse, de cara a los fundamentos que justificaron la decisión cuestionada, la Aseguradora citada en garantía sólo sostuvo en forma genérica que faltaba razonabilidad en la pauta, pero no especificó en qué consistiría dicha falta y además las restantes alegaciones no denotan más que una mera disconformidad con la solución.

Lo mismo cabe para la demandada, en tanto se limitó a sostener que el criterio adoptado -de tomar el SMVM a valores actuales- contraria expresamente la postura sentada por este Tribunal, con cita del Acuerdo 1/2017 de esta Sala Procesal Administrativa ("Soto").

Sin embargo, en dicho precedente, no se tomó postura al respecto; solo se advirtió que podía recurrirse "como pauta que dote de razonabilidad al decisorio" al criterio que se propuso en un anterior caso (esto era el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento en el que se produjeron los daños)

Valga esta aclaración incluso cuando no hay una única manera de establecer el monto indemnizatorio en este tipo de reclamos.

b) En relación con la incapacidad: En la sentencia se funda adecuadamente las razones por las que

se descartan los factores de ponderación en el caso (cfr. fojas 380 vta y 381); y, tal como destaca el Fiscal General, no se observan contradicciones argumentativas al respecto.

Además cabe mencionar que el Perito informó, en distintas oportunidades, porcentuales de incapacidad diferentes conforme a los factores de ponderación empleados sin aportar fundamentos que justifiquen esos ajustes distintos; sin embargo en todos coincidió el porcentual de incapacidad física sin contemplar factores de ponderación.

En efecto, en el informe de fojas 242/244 se indicó que el menor presentaba una limitación anátomo/funcional (sin factores) del 10% y que, considerando factores de ponderación por mano hábil y actividades intermedias el porcentual ascendía a 11,5%.

La parte actora solicitó que el galeno explique por qué no adicionó porcentaje alguno por edad como factor de ponderación y, a foja 272, el Dr. Rossi informó el grado de incapacidad física incluyendo la edad como factor de ponderación -aunque sin responder cual fue la razón de su omisión en el primer informe- y, de esa forma, arribó a un a 15,5% de incapacidad física (de los cuales 10% siguen siendo informados sin considerar factores). Finalmente al responder las impugnaciones de la demandada y de la citada en garantía respondió que ponderó un 10% la incapacidad física -según baremos de Altube - Rinaldi y el baremo nacional para la evaluación de incapacidades laborales, Ley 24.557- y aclaró que ambos le otorgaban un 10% de incapacidad, pero sólo el

último permitía incorporar factores de ponderación que podrán ser o no considerados en la sentencia.

En lo demás y tal como señaló la Magistrada, el grado de incapacidad informado por el Perito Médico sin considerar factores de ponderación, coincide con el determinado en sede administrativa -cfr. fojas 20 y 36/37 del Expediente 8120-000042/2018-.

Así las cosas, cabe concluir que este parámetro de la fórmula no solo se encuentra debidamente justificado argumentativamente en la sentencia sino que es acorde a los elementos probatorios de la causa.

Tampoco es posible modificar tal porcentual, en función del informe elaborado por la Psicóloga designada en autos desde que ese informe justificó el importe otorgado en concepto de indemnización por daño moral, dejándose constancia que incluso se consideró el costo de la terapia informada por la Lic. Alvarado -cfr. fojas 382 y vta.-.

Por lo demás, se comparte el dictamen del Fiscal General que luego de destacar que la parte actora sólo pretendió tres rubros indemnizatorios, estimó que no son suficientes sus agravios para descalificar por arbitrario el razonamiento desarrollado en la sentencia que, en debido respeto al principio de congruencia, determinó los daños reclamados valorando el gasto de tratamiento psicológico dentro del daño moral.

Por lo expuesto, se rechaza el agravio de la parte actora en punto al porcentual de incapacidad contemplado en la sentencia para el cálculo de la indemnización.

c) En relación con la fórmula aplicada: Cabe destacar que resulta insuficiente remitirse al mayor valor que arroje una determinada fórmula como argumento para deslegitimar la empleada en el caso; máxime, si no se exponen las razones por las cuales se considera insuficiente el importe asignado en la sentencia.

Por lo expuesto, remitiéndonos en lo demás al dictamen fiscal, este agravio no merece atendibilidad.

d) En relación con los elementos de la fórmula aplicada: En el caso, la edad tomada como inicio estimativo de alguna actividad laboral se encuentra fundada. Por el contrario, la pretensión de la parte actora traduce una mera disconformidad.

En consecuencia, ésta crítica también habrá de ser rechazada.

e) En relación con el tratamiento psicológico: Cabe destacar que la sentencia reconoció dicho costo incorporándolo como parte del importe indemnizatorio por daño moral.

Concretamente, la Magistrada expresó que a los fines de determinar la indemnización por daño moral, debía estarse a la pericia psicológica presentada por la Lic. Alvarado y describió lo dictaminado por la experta, detallando el tratamiento psicoterapéutico recomendado y su costo.

En definitiva encontrándose reconocido el gasto de tratamiento psicoterapéutico, el rechazo de este agravio se impone.

f) En relación con el daño moral: Este agravio habrá de correr idéntica suerte que los

anteriores.

La recurrente omite expresar los motivos o razones que permitan descalificar el razonamiento efectuado en la sentencia con apoyo en la pericia psicológica y las circunstancias particulares acreditadas en la causa.

Resultan insuficientes a los fines de conmovier la decisión, los argumentos emparentados con la inflación; lo concreto, es que no se señalan errores en la fundamentación ni se justifica o expresan las razones que permitan advertir que el monto reconocido no alcanza para reparar el daño en las condiciones de esta causa.

Por lo expuesto este agravio tampoco prosperará.

g) En relación con los intereses: Vale recordar que la sentencia dictada en autos, respecto a los intereses sobre daño físico y daño moral, dispuso: *"Estos rubros devengarán un interés puro (6% anual) desde el 03/12/15 -fecha en que se produjo el evento dañoso- hasta el dictado de la sentencia y desde aquí en adelante a Tasa Efectiva Anual proporcional Préstamos Personales BPN"*.

Ante todo, vale señalar que no será tratado el planteo referido a la capitalización de intereses en los términos del artículo 770 del CCyCN toda vez que ha sido introducido en forma extemporánea (cfr. artículo 277 del CPC y C).

Despejado lo anterior, y en cuanto a la tasa de interés aplicada desde el hecho hasta la sentencia (6% anual), no se observa que existan motivos suficientes

para modificarla.

La tasa cuestionada es de interés puro, por lo que debe compensar la indisponibilidad del dinero pero no la depreciación monetaria (que contemplan las tasas con componente inflacionario que se aplican cuando la indemnización se fija a valores históricos).

Por ende son improcedentes los argumentos que se centran en la depreciación del dinero y la licuación del crédito, es decir aspectos que la tasa fijada no atiende. Y si no se argumenta por qué el porcentual fijado en el fallo es incorrecto o no logra compensar la indisponibilidad del capital, la suerte del cuestionamiento se encuentra sellada.

Repárese que la ley no prevé el porcentual de tasa pura, y en las decisiones jurisprudenciales, ha oscilado -sobre todo- en alícuotas que van de un 4% a un 8% anual. La CSJN lo estableció en el 6% anual (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249). Este Tribunal la ha fijado en el 6% (cfr. Acuerdo 29/21 del registro de la Secretaría Civil, recogido en los Acuerdos 4/22 "Sulleiro" y 47/22 "Garrido"), y también en el 8% (Ac. 11/24 "Cañete").

En punto a los agravios vertidos por la demandada y citada en garantía respecto a los intereses establecidos a partir del dictado de la sentencia y hasta su efectivo pago, cabe remitirse a lo dictaminado por el Sr. Fiscal General -por compartirlo- en cuanto estima conveniente la tasa establecida frente a los niveles de inflación y desvalorización de la moneda para asegurar la finalidad de la indemnización otorgada al menor.

En consecuencia, se confirma lo dispuesto en la sentencia apelada en punto a los intereses a aplicar a partir de su dictado y hasta su efectivo pago sin perjuicio de que, eventualmente, una vez practicada la planilla de liquidación pertinente, podrá revisarse la tasa mencionada en último término en caso que su empleo arroje un resultado irrazonable por desproporcionado.

XIV.- En definitiva, por todo lo expuesto cabe rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar la sentencia en todo lo que fue motivo de agravio por las recurrentes.

Las costas, en atención al modo en que se resuelve, se impondrán en el orden causado (artículo 68 segunda parte del CPCyC). **ASÍ VOTO.**

El señor Vocal **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1°)** RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos por la citada en garantía -SEGUROS SURA S.A-; la parte demandada -CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION- y la parte actora (cfr. fojas 387/390; 394/401 y 402/408 respectivamente); en consecuencia, se confirma la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios. **2°)** Imponer las costas de Alzada en el orden causado (artículo 68 del CPCyC, segunda parte). **3°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que se regule en primera

instancia, a los que actuaron en igual carácter (artículo 15 de la Ley 1594). **4°)** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.