

Contrato De Seguro De Vida Colectivo Empleo Publico

JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro de vida colectivo. Empleo público

Se

declara la incompetencia de este Tribunal para entender en la acción de amparo incoada en contra del Instituto de Seguros de Jujuy -Estado Provincial-, mediante la cual se pretende la continuidad de un seguro de vida colectivo de carácter optativo, lo que claramente no deriva de la relación de empleo público.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 14 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los Jueces Sebastián Damiano y Fernando Raúl Pedicone, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° C-122.557/18, caratulado: ?Amparo Genérico: Carreras María Angélica c/ Estado Provincial?, el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, debiendo emitir sus respectivos votos en el orden indicado.

Luego de la deliberación, el Juez Damiano dijo: Que a fojas 54/58 se presenta María Angélica Carreras (DNI. N° 5.763.961) con el patrocinio letrado de la abogada Paula Álvarez Carreras, promoviendo acción de amparo en contra del Instituto de Seguros de Jujuy - Estado Provincial, solicitando que al momento de dictarse sentencia se declare la nulidad de la Resolución N° 242-ISJ-D-2017 de fecha 15/12/17. Que la nulidad la solicita al considerar que dicho dispositivo afecta derechos adquiridos de la titular del seguro de vida colectivo, ya que se trata de una decisión ilegítima, arbitraria y desproporcionada. Que la Resolución N° 242-ISJ-D-2017 implica el despojo del acceso a un seguro de vida colectivo contratado oportunamente, afectando el derecho a la seguridad social de la actora, dejando a ésta sin cobertura y sin la posibilidad de contratar un nuevo seguro, atento a su edad. Que por ello, solicita se disponga medida cautelar innovativa ordenando la suspensión de los efectos de la resolución cuestionada, a los efectos de mantener la vigencia de la póliza contratada por la actora. Que con tal objeto, desde el mes de mayo de 2018 la actora ha efectuado el correspondiente pago por consignación judicial del seguro de vida colectivo, ante la negativa del Instituto de Seguros de Jujuy (en adelante ISJ) de recibirlo, el cual tramita mediante Expediente N° C-116.354/18, caratulado: ?Pago por consignación: Carreras María Angélica c/ Estado Provincial? por ante la Sala I Vocalía N° 3 de la Cámara Civil y Comercial. Que al relatar los antecedentes que hacen a su pretensión (Capítulo III.-) refiere que la actora es docente jubilada, habiendo desempeñado su actividad desde 1970 hasta el año 2007, cuando accedió a su jubilación. Que a partir de allí el Estado Provincial le ofertó -al igual que a todos los que se encontraban en su misma situación- continuar con la cobertura en materia de salud mediante el ISJ o bien optar por ser beneficiaria del PAMI, ofreciéndosele también continuar con la contratación del seguro de vida colectivo, que en un inicio fue brindado por la Caja de Ahorros y Seguro de Tucumán -mediante Pólizas N° 364 y N° 363-, comprometiéndose la actora a efectuar mensualmente el pago en las oficinas del ISJ, a diferencia del seguro obligatorio que anteriormente pagara mediante descuentos en sus recibos de haberes cuando se desempeñaba como docente. Que el contrato se firmó conforme las condiciones previstas en la póliza N° 363, las que se mantuvieron hasta el 20/03/18 cuando la Sra. Carreras recibió una carta documento donde se le informaba el contenido de la Resolución N° 242-ISJ-D-2017 y que en lo importante disponía: ?Rescindir en todas sus partes los contratos de seguro de vida colectivo dispuestos por el Decreto Provincial N° 5833-H-2002, a todos los contratantes que se encontraban jubilados al 31/05/2017 por aplicación del art. 18 de la Póliza N° 323? (art. 1). ?Notificar fehacientemente a través del Departamento Seguros a todos los asegurados de la rescisión ordenada en el art. 1? (art. 2) y ?Derogar previa aplicación de los arts. 1° y 2° de las Resoluciones N° 335-ISJ-D-2003, 270-ISJ-D-2010 y toda otra normativa que se oponga a la presente?. Que esta comunicación fue contestada por la actora, desconociendo la resolución mediante misiva de fecha 27/03/18. Que posteriormente la actora recibió en fecha 17/04/18 una nota firmada por el Gerente de Seguros del ISJ en la que se les proponía a los asegurados en su situación, una nueva póliza colectiva, para lo cual debía estar afiliada a la Federación de Jubilados de la Provincia de Jujuy, que sería el tomador de la póliza, estableciéndose como plazo para la manifestación de la aceptación por escrito de esa propuesta hasta el 11/05/18 en las oficinas del ISJ de calle Lavalle. Que esta propuesta se trataría de un contrato diferente, al no tener vinculación el ISJ, además de surgir una evidente desproporción con el seguro colectivo de vida al no asemejarse a éste, considerando el monto de la prima y la suma asegurada. Que luego expone respecto de la legitimación de la actora (IV.-), la competencia que atribuye a este Tribunal (V.-), sobre la procedencia del amparo (VI.-), la inexistencia de medio judicial más idóneo (VII.-) y los derechos constitucionales que considera conculcados (VIII.-). Que seguidamente hace referencia a la arbitrariedad que atribuye a la Resolución N° 242-ISJ-D-2017, al considerar que la rescisión del seguro de vida colectivo afecta los derechos de la actora y su grupo familiar, ya que de mantenerse esta situación, la misma no podrá acceder a otra cobertura en su calidad de jubilada ni a otro tipo de seguro en razón de su edad. Que la referida disposición del ISJ resulta nula por encontrarse viciada, dada su irrazonabilidad y por violación de la finalidad de dicho acto administrativo. Que las personas que resultaron excluidas del seguro

antes brindado por el ISJ, entre las que se encuentra la actora, nunca fueron notificadas de este hecho, lo que no es menor, dado que el ISJ continuó cobrando y percibiendo el pago de la obligación mensual con posterioridad a la derogación del decreto señalado, haciendo incurrir en error a los beneficiarios respecto de la vigencia de sus contrataciones. Que luego expone respecto de la medida cautelar innovativa que solicita. Finalmente, ofrece prueba, formula reserva y peticiona. Que a fojas 69 se despachó favorablemente la medida cautelar solicitada por la actora conforme a los fundamentos allí expuestos, ordenándose la suspensión de los efectos de la Resolución N° 242-IVUJ-D-2017 y se corrió traslado de la demanda al Estado Provincial, presentándose a fojas 77/80 en su nombre y representación el abogado Federico Torena, quien contesta la demanda a fojas 105/109 con el patrocinio letrado de Agustín Ignacio Macedo. Que al ejercer la defensa de su mandante plantea, en primer lugar, la improcedencia formal del amparo tentado al sostener que la actora no cuestionó la resolución en crisis a través de la interposición de los recursos administrativos pertinentes. Que dada la naturaleza de la cuestión debatida en autos, el camino del agotamiento de la vía administrativa no puede ser sustituido por el sumarísimo previsto para el amparo, sin lesionar gravemente el derecho de defensa del Estado Provincial e incurrir en una injerencia indebida de un poder del Estado sobre otro. Cita jurisprudencia que considera avala su postura. Que la actora no ha acreditado en autos la existencia de un daño grave e irreparable que resultaría de remitir el examen de la cuestión a otros procedimientos, por lo que la vía elegida para impugnar la rescisión contractual que cuestiona, resulta improcedente. Que la validez del contrato celebrado con la actora pendía de la vigencia del Decreto N° 5833-H-2002 por el cual se autorizaba al ISJ a proveer a la administración y gestión de negocios derivados del sistema de seguro relativo a las pólizas N° 363 y N° 364 de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán. Que este régimen fue derogado por el decreto del P.E. N° 4201-S-2013, el cual no es objeto de cuestionamiento alguno en autos. Que además el contrato de seguro de vida fue rescindido por el ISJ en ejercicio de la Cláusula 18va. de las condiciones generales de contratación, la cual establece: "Sin perjuicio de las demás causales de rescisión que han sido previstas, el contrato podrá ser rescindido tanto por el contratante como por la Compañía en cualquier momento, previo aviso dado por telegrama colacionado remitido con una anticipación no menor a un mes?". Que esta cláusula es ley para las partes, por lo que en su mérito no puede haber dudas sobre la legitimidad del acto administrativo que se ataca en autos. Que por otro lado, la rescisión en cuestión responde al proceso institucional de adecuación de las contrataciones del ISJ y la Provincia a los lineamientos de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Que los contratos de seguro rescindidos a partir de tal proceso -entre los que se encontraba el de la actora- no respondían al sistema nacional de normas vigentes en la materia, con lo que la eventual declaración de nulidad de la resolución atacada en autos, significaría obligar al ISJ a ejercer irregularmente la actividad como aseguradora, ya que el contrato con la Sra. Carreras no cuenta con autorización del órgano nacional de contralor. Finalmente, ofrece prueba, formula reserva y peticiona. Que así trabada la litis y en la audiencia cuya constancia obra a fojas 110, conferido traslado a la actora a fin de enunciar hechos nuevos, la abogada Carreras dejó expuesto que: "En relación a la contestación de demanda, entiendo como hecho nuevo la información contenida en el expediente N° 761-40434/17 y la intimación formulada por la SSN del año 2010, por cuanto toda esta información sería la que fundamentaría la decisión administrativa del ISJ que ataco en la demanda, considerándola ilegal y arbitraria. Que si bien se hace referencia a una reestructuración del sistema de seguros del ISJ, todo este proceso fue desconocido por mi parte, al punto tal que existe una recomendación de notificar a los beneficiarios de seguros para evitar demandas judiciales de fecha 21/11/17, que nunca fue notificada sino hasta marzo de 2018, pese a que la resolución atacada es de diciembre de 2017, con el agravante de haberse continuado cobrando a mi mandante las cuotas mensuales del seguro colectivo de vida. Respecto de la improcedencia del amparo y la inexistencia de otro medio judicial más idóneo, me remito a lo fundamentado en la demanda. Tratándose de copia simple, desconozco el expediente administrativo y la intimación de fecha 25/11/2010 aportado por el Estado Provincial, solicitando se mantenga la medida cautelar hasta tanto se haga lugar a la demanda?". Que seguidamente, fracasada la instancia conciliatoria, se abrió la causa a prueba y estando incorporada la totalidad de la admitida en autos, mediante decreto de fojas 165 se dispuso la clausura del período probatorio y se llamó "autos para resolver", providencia que se encuentra firme y consentida, por lo que solo resta dictar sentencia. Que en primer término "Cabe recordar que los jueces no estamos obligados a abordar el tratamiento de todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo de aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CSJN, en Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros)? y doctrina concordante del Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 40 N° 220. Que entonces, en autos la actora pretende que se declare la nulidad de la Resolución N° 242-ISJ-D-2017 de fecha 15/12/2017 emitida por el ISJ, mediante la que -en esencia- se dispuso la rescisión de los contratos de seguro de vida colectivo dispuestos por el Decreto N° 5833-H-2002 respecto de todos aquellos contratantes que se encontraban jubilados al 31/05/17. Que al respecto y en su defensa, al contestar la demanda el Estado Provincial, luego de plantear la improcedencia de la vía tentada por la actora, sostiene que el contrato de seguro colectivo de vida en cuestión dependía de la validez del Decreto N° 5833-H-2002, el cual fue derogado por el Decreto N° 4201-S-2013 del Poder

Ejecutivo Provincial y como consecuencia de imposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación, a las cuales el ISJ debía previamente adecuarse para poder funcionar como entidad aseguradora. Que así trabada la litis, en primer término y aun cuando no hubiese sido planteado por las partes, corresponde expedirse respecto de la competencia de este Tribunal a los efectos de resolver la cuestión planteada. En tal orden de ideas, corresponde dejar expuesto que en autos la cuestión se origina en un contrato de seguro de vida colectivo y de carácter voluntario, originariamente suscripto con la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán (fojas 44/53). Que luego por Decreto N° 4201-S-13 se dispuso que el ISJ tramitaría la contratación de tales seguros (fojas 99/103). Que de los considerandos de ese acto administrativo y de su parte resolutive surge claramente que las contrataciones -que podría tramitar el ente estatal- constituyen seguros voluntarios no obligatorios. Que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en casos similares, para declarar su incompetencia al dejar expuesto: "Que no puede dejar de observarse que el contrato que invoca la actora como causa de la obligación, como ella misma lo afirma en su presentación de fecha 12/12/16 (fojas 1 del Expediente N° 0761-1306/16 agregado en original por cuerda floja a estas actuaciones y que tenemos a la vista) es de naturaleza OPTATIVA? y no se deriva de su relación de empleo público con el Estado Provincial, por la cual este órgano jurisdiccional deba entender en la causa. Reiteramos que además la presentación de la actora no se encuentra dirigida al cobro de los beneficios del eventual seguro que invoca, sino todo lo contrario, encontrándose dirigida al reconocimiento y pago de una indemnización por daño en el caso punitivo y moral con fundamento en la responsabilidad extracontractual del Estado Provincial. Que el Superior Tribunal de Justicia ha dicho "que para establecer la competencia respecto a determinado conflicto judicial debe atenderse, antes que nada, a la naturaleza de la pretensión objeto de la demanda y luego a la persona contra quien ésta se dirige, pues de ello depende el tipo de procedimiento a seguir y el órgano jurisdiccional que resulta competente para su conocimiento y resolución" (Conf. L.A. 51 F° 130 N° 54, L.A. 51 F° 146/147 y L.A. 51 F° 180/182 N° 78, entre otros). Que conforme a los lineamientos establecidos por nuestro máximo Tribunal local, en el sublite la pretensión de la actora se enmarca específicamente en el cumplimiento de un contrato de naturaleza opcional celebrado entre ella y en un primer momento -como ella misma lo reconoce- con la Caja Popular de Ahorro y Seguros de Tucumán y luego transferido al Instituto de Seguros de Jujuy, pero que no se deriva de la relación de empleo público. Que tal como lo venimos sosteniendo, si bien la actora demanda al Instituto de Seguros de Jujuy, no se ha acreditado en autos (ni siquiera sumariamente atento a la etapa preliminar del proceso en la que nos encontramos) que el contrato cuyo cumplimiento se requiere sea una derivación de la relación de empleo público que une a la actora con el Estado Provincial, por lo que no existe motivo para aceptar la competencia de este Tribunal para conocer y resolver en la causa, más aún cuando la propia actora ha reconocido la naturaleza optativa del seguro. Que a mayor abundamiento, caber destacar que el Superior Tribunal de Justicia ha resuelto que: "... es competencia del tribunal contencioso administrativo sólo cuando se trata de una acción de derecho público, es decir siempre que el derecho o interés subjetivo que se reclama haya sido denegado por un acto administrativo y que la cuestión suscitada entre el particular y la administración deba ser resuelta por la aplicación de normas del Derecho Administrativo..." (cfr.: Expte. N° 6.358/98, caratulado: Rec. de Cas. e Inc. int. en Expte. N° B-28.799/98 C.C.C. Sala I...: Ducci Construcciones S.R.L. c/ I.V.U.J. - L.A. N° 41, F° 1269/1270, N° 470, 10/11/98), circunstancias que no acontecen en el sublite. Que el artículo 7 de la ley 5.607 estipula que: "Todas las cuestiones que se susciten con motivo de las relaciones de empleo público cualquiera sea el régimen legal que las regule, incluso las derivadas de convenios colectivos como las relativas a la celebración, ejecución y efectos de los contratos administrativos en general también corresponden a la competencia del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, las que tramitarán por el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo (Ley N° 1.888)?; como lo venimos afirmando y pese a ser reiterativos, en autos no se ha acreditado la existencia de un contrato de naturaleza administrativa. Que el hecho de que se demande al Instituto de Seguros de Jujuy no resulta elemento suficiente para acoger la competencia de este Tribunal en la cuestión que se ventila en este proceso, ello conforme lo resuelto en L.A. 43 N° 76 donde se dijo "... la circunstancia de que el Estado Provincial, sus entes descentralizados o alguna municipalidad sean parte en un proceso, no es por sí sólo elemento determinante de la competencia del fuero contencioso administrativo?. Que en todo caso, por una parte la actora pretende una indemnización sustitutiva ante el incumplimiento de un contrato de seguro que no se deriva de la relación de empleo público, sino que podría ser contratado por cualquier persona sea en forma individual o colectiva y con cualquier empresa aseguradora, y por la otra que en definitiva se invoca la actividad extracontractual e ilícita de la Administración para interponer -reiteramos- una acción por daños y perjuicios y no el cumplimiento de tal contrato. Que en tal orden de ideas el Superior Tribunal de Justicia tiene resuelto (cfr. L.A. N° 1, F° 183/187, N° 57 en sentencia del 22/08/16) que: "En función de tales disposiciones, el límite o alcance para el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia es el establecido por la Legislatura de la Provincia (arts. 123, inc. 9 y 146, inciso 2 de la Constitución Provincial) mediante las leyes provinciales N° 4.970 y modificatorias N° 5.015 y 5.607 (reglamentada por acordadas N° 59/09 y 60/09), entre las que no se encuentran las causas en las que se atribuya responsabilidad al Estado Provincial, Municipal y/o a sus funcionarios?. "La competencia, entonces, para dirimir

esta contienda no puede ser otra que aquella que la Ley 4.055 Orgánica del Poder Judicial consagra en forma residual a los Tribunales Civiles y Comerciales de la Provincia para los procesos que no tuvieran designada otra competencia y se sustanciará por los trámites del juicio ordinario oral (Arts. 70 ley 4.055 y 287 del Código Procesal Civil)?. Que por otra parte, el Máximo Tribunal provincial tiene resuelto (cfr.: L.A. N° 1, F° 188/192, N° 58 en sentencia de idéntica fecha) que: ?Cabe en esta oportunidad remitirme a las consideraciones realizadas al momento de resolver la causa citada precedentemente N° CF-12.339/16, caratulada: ?Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en C-040.624/2015 (Cámara en lo Civil y Comercial -Sala II- Vocalía 6) Daños y Perjuicios: Sánchez, Miguel Alberto y Mamaní, Sonia Beatriz c/ Estado Provincial?, las que son de aplicación a la presente. Allí dije que: ?... Rechazo de plano el argumento centrado en que el tribunal a quo haya perdido competencia para intervenir en las cuestiones referidas a la responsabilidad civil del Estado ya que -según entiende el recurrente- operada la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se produjo el desplazamiento de la competencia de la Cámara en lo Civil y Comercial hacia el Tribunal en lo Contencioso Administrativo. Tal planteo resulta erróneo porque dicha normativa no asigna ni fija una competencia distinta de la natural y reglada en el ámbito provincial porque, justamente, la atribución jurisdiccional para resolver conflictos sobre dicha materia de derecho común es facultad exclusiva de las provincias (arts. 123, inciso 9°, 146, inciso 2° y concordantes de la Constitución Provincial), por consecuencia directa del poder no delegado a la Nación que emerge de varias normas de la Constitución Nacional?. ?En este orden, conviene recordar que por el art. 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno nacional, y conforme lo establecido por el art. 5, 122 y 123, se asignan y rigen por sus propias instituciones, aseguran su sistema representativo, eligen su candidatos en forma independiente, preservan las condiciones de su autonomía municipal, bregan por su desarrollo económico, conciertan convenios internacionales no políticos y tratados particulares, siempre que no resulten incompatibles con la política exterior de la Nación, ni afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal. Expresamente dispone el art. 126 que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación?. ?Especialmente el art. 5 de la Constitución Nacional garantiza la autonomía provincial estableciendo que cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia. Es decir la obligación de las provincias de asegurar la administración de justicia comprende la creación y establecimiento de tribunales, asignación de competencias y dictado de los códigos procesales (Cfr. María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, 3ª Edición ampliada y actualizada, La Ley, pág. 50)?. ?Por otra parte el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional establece las atribuciones del Congreso entre las que están la de dictar los códigos civil, comercial, penal de minería y del Trabajo y Seguridad Social en cuerpos unificados o separados ?sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales?. ?En función de tales disposiciones, el límite o alcance para el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia es el establecido por la Legislatura de la Provincia (arts. 123, inc. 9 y 146, inciso 2 de la Constitución Provincial) mediante las leyes provinciales N° 4.970 y modificatorias N° 5.015 y 5.607 (reglamentada por acordadas N° 59/09 y 60/09), entre las que no se encuentran los causas en las que se atribuya responsabilidad al Estado Provincial, Municipal y/o a sus funcionarios?. Que a lo dicho debe agregarse que conforme a la Constitución de la Provincia, el Poder Judicial goza de autonomía funcional (Art. 146) y que la ley establecerá, en lo que no estuviera previsto por la propia Constitución, la jurisdicción y competencia, entre otras cuestiones. Que así, por una parte no existe ley que atribuya competencia a este Tribunal para casos como el traído a resolución (reparación por actividad ilícita extracontractual o por incumplimiento de un contrato de carácter privado no derivado de relación de empleo público alguna) y por el otro, que la ley establece esa competencia en forma residual a la Cámara en lo Civil y Comercial conforme ya fue apuntado, todo en base a normas constitucionales cuya fuerza imperativa no puede desconocerse. Que aún más, asumir competencias no establecidas constitucional ni legalmente, conduciría irremediamente a causar la nulidad de la sentencia. Que también cabe referir que la Sala II de la Cámara en lo Civil y Comercial (18/03/16) en autos N° C-56.180/15: ?Daños y perjuicios: Arias, Rodrigo Ezequiel; Torres, Débora Evangelina c/ Estado Provincial? rechazó la petición de incompetencia interpuesta por el Estado Provincial en un caso similar (responsabilidad extracontractual). Que para ello dejó expuesto que: ?2. En efecto, a pesar que el hecho generador del daño ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia del CCCN (09/09/15) consideramos que no es aplicable el artículo 1.765 toda vez que la Provincia de Jujuy todavía no adhirió a la Ley N° 26.944 que regula específicamente la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos y al ser ésta una materia no delegada por las Provincias, ya que la Ley las invita a adherirse (artículo 11) consideramos que la norma en cuestión deviene inaplicable en el ámbito local. 3. Por otra parte es doctrina aceptada según la cual ?... Es la aplicación del derecho administrativo en la regulación y solución del conflicto la que define la competencia, materia y contenido del proceso contencioso administrativo. Para que emerja la competencia contencioso administrativa, las pretensiones de los particulares deben fundarse en el derecho administrativo, lo que trasunta un conflicto jurídico surgido en ocasión de una relación -también jurídica- entre administración y administrados, que luego debe ser dirimida, resuelta, solucionada por aplicación de normas jurídico públicas ... de este concepto surge que se exige que la

controversia entre el Estado y los particulares se resuelva por aplicación total o parcial, en un todo o en partes, del derecho administrativo. Es decir que si no se aplicaren normas de derecho administrativo para la solución de la controversia jurídica, el caso no será de los incluidos en el proceso administrativo...? (L.A. N° 38, F° 1.143/1.145, N° 476). En el sub-examen observamos que el hecho dañoso ocurrió en el interior de un establecimiento educacional (...) por lo tanto, no estamos en presencia de una cuestión de carácter administrativa; el conflicto no está centrado en la controversia sobre normas administrativas, el actor no persigue aquí la revisión y revocación de decisión administrativa alguna. Tampoco pretende hacer cesar los efectos de actos lesivos provenientes de autoridad pública, ni la ejecución de una sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia en virtud de su competencia originaria y en un juicio contencioso administrativo, ni mucho menos aquéllas cuestiones comprendidas en la ley provincial N° 5.607, sino simplemente en la aplicación de normas civiles que establecen la responsabilidad objetiva y directa del Estado Provincial; y éste solo se eximirá con la prueba del caso fortuito (artículo 1.767 del citado cuerpo normativo). 4. Volviendo al análisis del artículo 1.765 consideramos que vulnera el principio constitucional de igualdad y no hay razones jurídicas atendibles para que el dañado reciba un tratamiento legal distinto; es absurdo suponer que el accidente ocurrido en el interior de una escuela pública sea una ?falta de servicio administrativa? y se deban aplicar las normas y principios del derecho administrativo y si el establecimiento educacional es privado se deban aplicar las normas civiles. Ante todo, porque el nuevo Código (vigente a partir del 1° de agosto de 2015) no modifica la distribución de competencia entre los distintos órganos jurisdiccionales de la Provincia. Mal podría hacerlo tratándose de materia que las provincias no han delegado a la Nación y que por el contrario, conservan para sí por expreso mandato constitucional (artículos 121, 122, 123, 5 y ctes. de la Constitución Nacional). Los códigos de fondo cuyo dictado corresponde al Congreso de la Nación no pueden alterar las jurisdicciones locales (artículo 75 inciso 12). Nuestra Provincia -insistimos- todavía no adhirió a la Ley N° 26.944, por lo tanto, entendemos que las Cámaras Civiles somos competentes para entender en este tipo de conflictos. Al momento de sentenciar sobre el fondo del asunto deberemos aplicar la ley civil, no perdiendo de vista que la relación jurídica y obligación de reparar es siempre la misma sea una escuela pública o privada; la solución que postulamos no afecta en modo alguno las garantías y derechos constitucionales, lo que debe ser especialmente atendido en los casos en trámite?. (cfr.: N° C-102.567/2018, caratulado: ?Acción Emergente de la Ley del Consumidor: Arenas Susana c/ Instituto de Seguros de Jujuy - Estado Provincial?). Que en el caso de autos, se pretende por la actora la continuidad de un seguro de vida colectivo de carácter optativo, no obligatorio por la que se encontraba vinculada al ISJ, y claramente no derivada de la relación de empleo público. Que la sentencia referenciada fue confirmada por el Superior Tribunal de Justicia (cfr.: L.A. 3 N° 14) en sentencia del 29/10/18 in re N° SJ-14.687/18, caratulado: ?Cuestión de Competencia Interpuesto en el Expte. N° C-102.567/2017 (Tribunal Contencioso Administrativo - Sala II - Vocalía 3) Acción Emergente de la Ley del Consumidor: Arenas, Susana c/ Instituto de Seguros de Jujuy?) en el que en lo relevante se dejó expuesto que ?En primer lugar, la competencia se determina en base a los hechos expuestos por el actor en su demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (doctrina de la CSJN en Fallos 340:620, 330:628, 319:218, 323:470)?. En sentido semejante se ha pronunciado este Superior Tribunal en fallo registrado en L.A. N° 51 F° 180/182 N° 78, al sostener que ?... para determinar a qué órgano jurisdiccional corresponde atribuir competencia para entender en una causa, debe estarse, en principio, a la acción ejercida, porque es ésta la que motoriza la pretensión esgrimida por el actor, determina el tipo de procedimiento a instaurar y, consecuentemente, el órgano jurisdiccional a quien corresponde entender en ella. (...) Ese es el criterio que adoptara este Superior Tribunal en dos recientes pronunciamientos (L.A. 51 F° 130 N° 54 y L.A. 51 F° 146/147 N° 60).? En consecuencia, tratándose de una demanda en la cual se reclaman daños derivados de un supuesto obrar ilícito del Instituto de Seguro de Jujuy, fundado en normas de derecho común, con especial referencia al derecho del consumidor, no se advierte que el caso quede comprendido en las normas que determinan la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo. En segundo lugar, corresponde agregar, en refuerzo de dicha línea argumental, que en nuestro ordenamiento normativo, mediante Ley Provincial N° 5.170, de adhesión a la Ley 24.240, se ha dejado establecido que resultan competentes las Salas de la Cámara en lo Civil y Comercial para entender en las acciones que se interpongan en consecuencia del derecho del consumidor (art. 3 de la referida norma provincial, según reforma introducida por Ley N° 5.326/02). De lo cual se desprende que, siendo fundada la pretensión del actor en el derecho tuitivo de los consumidores y, a su vez, dado que la cuestión no versa sobre la relación de empleo público de la actora, ni ha sido su reclamo fundado en normas de derecho administrativo, estimo que resulta competente el órgano ante el cual se articuló la demanda. En consecuencia, y luego de lo referido en los párrafos precedentes, corresponde declarar la competencia de la Cámara en lo Civil y Comercial para intervenir en la causa?. Que expuesto lo anterior, corresponde en primer término y en especial atención a la naturaleza facultativa, no obligatoria de la relación sustancial del seguro discutido en autos, declarar la incompetencia de este Tribunal, debiendo ocurrir la actora por la forma y ante quién corresponda de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 del C.P.C. de aplicación supletoria al fuero. Que sin perjuicio de ello, aun cuando la cuestión se encuentra resuelta, a fin de llevar convicción a las partes, corresponde

sumariamente meritar la procedencia de la demanda que nos ocupa, para lo cual cabe recordar que son presupuestos del amparo: a) certidumbre del derecho invocado y al cual se busca proteger; b) actualidad de la conducta lesiva; c) carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de esa conducta, y d) origen constitucional de los derechos afectados. ¿La conjunción de todos ellos resulta necesaria para la existencia del amparo; en ningún otro caso de intervención jurisdiccional se los encontrará reunidos de modo tal que sea factible el amparo, separándolo de las otras posibilidades o tipos de actuación del Poder Judicial (p. ej., declaración de certeza, apreciación de verosimilitud, ejecutiva, voluntaria o no contenciosa)? (Rivas en su obra ¿El Amparo?, pág. 49). Que en tal sentido, el autor citado expresa ¿El mandato de seguridad brasileño requiere la existencia, en cabeza del demandante de amparo, de un derecho cierto y líquido. Con ello se quiere indicar que quien pretende obtener el mandato (equivalente de nuestro amparo proceso) debe ser titular de un derecho incontestable, translúcido, evidente, admisible de plano y sin necesidad de mayor análisis ni de controversia.? Que siguiendo las enseñanzas del autor de la obra citada, se señala que: ¿?... sin embargo, es claro que resulta aplicable entre nosotros la exigencia de un derecho cierto y líquido, perteneciente o invocable por el demandante y objeto de una amenaza o violación por parte de un sujeto ofensor; no debe mediar incertidumbre acerca de ese derecho. ¿La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar, conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre, ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la 'liquidez' del derecho invocado, no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio.? ¿Quién demanda el amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición subjetiva de quien lo invoca; no se podría admitir en este tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de modo que la justicia se deba pronunciar otorgándole certeza o declarando su existencia. Prácticamente la función del juzgador se reduce a la de informarse, asumir fehaciencia, pero no declarar; simplemente verificar...? (obra y autor citado, págs. 53, 54 y 55). Que en el caso de marras, la supuesta arbitrariedad o ilegalidad invocadas por la actora como causa de la nulidad pretendida de la Resolución N° 242-ISJ-D-2017, atento a los fundamentos expuestos en su responde por el Estado Provincial, no surgen patentes ni manifiestos y en todo caso requieren de un mayor debate que resulta de imposible realización, dado el estrecho marco de la especial acción que nos ocupa. Que de ello deviene la improcedencia de la vía tentada por la actora. Que cuando los artículos 43 de la Constitución de la Nación y 41 de la Provincial prevén la acción expedita y rápida de amparo, lo hacen frente al cumplimiento de recaudos muy precisos que deben ser tenidos en cuenta en forma rigurosa al momento de dictarse sentencia. En palabras más sencillas, la acción de amparo sigue siendo una vía excepcional y residual, en concordancia con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y conforme se expidiera el despacho de mayoría de la Convención Constituyente que resulta fuente interpretativa necesaria e ineludible para asignar el justo alcance que merece este precepto constitucional. Que en tal orden de ideas, cabe concluir que la acción de amparo, el recurso de amparo o más propiamente ¿el amparo?, no puede utilizarse como un ¿comodín? por la sola razón de que el texto de los artículos supra mencionados expresen que procede ¿siempre que no exista un medio judicial más idóneo?. Que es necesario reconocer y respetar su naturaleza excepcional y residual frente a los procedimientos administrativos y judiciales que se encuentran predisuestos por el ordenamiento jurídico para la tutela de los derechos de las partes, puesto que de lo contrario se llegaría a conclusiones absurdas (tal como que ningún otro proceso administrativo o judicial es más idóneo, confundiendo idoneidad con celeridad), cuando resulta sabido que no puede presumirse la incongruencia del legislador. Que en mérito a ello, esta especialísima acción se encuentra dirigida a contrarrestar actos y omisiones que adolezcan de arbitrariedad, ilegalidad manifiestas o patentes de la autoridad pública, lo que claramente implica la suficiencia probatoria de la demanda, extremos que entiendo no se encuentran presentes en el caso de marras, atento a las razones invocadas por la demandada para rescindir el contrato de seguro que la vinculara por la actora. Esto -claro- más allá de la subsistencia del derecho de la actora para efectuar su reclamo o las impugnaciones que estime corresponder por la vía pertinente. Que se debe dejar claro y reiterar que la ilegalidad o irrazonabilidad que exigen la Constitución Nacional y Provincial, al utilizar el concepto de ¿manifiesta?, no quieren significar otra cosa que ¿ostensible?, ¿patente?, ¿notoria?, lo que no se verifica en la especie, como expresé supra. ue en apoyo a las conclusiones anticipadas cabe reiterar lo que sistemáticamente viene sosteniendo este Tribunal en lo Contencioso Administrativo en la materia: ¿... conforme la tradicional doctrina sentada por los casos Siri y Kot, el amparo procede siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales. De tal modo el amparo resulta procedente ante una acción u omisión de la autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ciertos derechos constitucionales. Porque ello es así, la arbitrariedad o ilegitimidad que habilita la excepcional vía del amparo debe evidenciarse con toda claridad, sin que sea menester producir pruebas ni profundizar en el análisis de modo o con alcance incompatible con la naturaleza y características de este abreviado procedimiento. En igual sentido el derecho constitucional que se

dice vulnerado debe ser ?incontestable, traslúcido, evidente, admisible de plano y sin necesidad de mayor análisis ni de controversia.? (cfr.: ADOLFO ARMANDO RIVAS, ?El Amparo?, Editorial La Roca, Bs. As., 1987, pág. 53). Que, como se ha dicho en el citado precedente (L.A. 49 N° 671): ?En definitiva, ante la existencia de una vía legal prevista por la norma para debatir el derecho invocado, aunque éste tenga fundamento constitucional, está excluido del procedimiento sumario y especial del amparo. La acción de amparo no está destinada a remplazar los medios ordinarios instituidos para la solución de controversias, ni para obviar los procedimientos administrativos o judiciales (L.A. N° 43 N° 329)?. Tal postura ha sido ratificada en sentencias del Superior Tribunal de Justicia registradas en L.A. 43 N° 160; L.A. 49 N° 671; L.A. 50 N° 7 y L.A. 50 N° 467, entre tantos otros. Que recientemente la Corte Provincial también sostuvo que: ?la acción de amparo es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba. El control de la conducta estatal por la vía del amparo es amplio desde el punto de vista subjetivo y material (no hay actos, hechos u omisiones de las autoridades estatales que escapen a dicho control en la medida en que produzcan una lesión constitucional del modo descrito en el art. 43 de la Constitución Nacional y en el artículo N° 41 de nuestra carta magna provincial) pero limitado en cuanto a que para que proceda el amparo la conducta debe ser manifiestamente contraria a derecho? (L.A. N° 3, N° 52). ?La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que ?Si la ilegalidad de la conducta no surge de modo manifiesto y en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de un amplio debate y prueba, la vía del amparo no será idónea? (Fallos, 325:2583). ?Para ello, no sólo la conducta estatal debe revelarse como manifiestamente contraria a la legitimidad sino que también el agravio al derecho debe ser manifiesto y grave (CSJN, Pcia. de San Luis, 2003, Fallos, 326:417) (Libro de Acuerdos N° 3 N° 121).

Que no está demás señalar que: ?La jurisprudencia ha excluido por principio del ámbito de amparo, los casos en los cuales los contratantes discutan ?... el alcance de un contrato y pretendan, uno u otro, mantener provisoriamente una situación de hecho (CSJN, 18/6/59, ?Buosi, José s/ amparo?, LL, 96-709), y atento a la existencia de otras vías practicables al efecto (CSJN, Fallos, 291:453); igual temperamento adoptó la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, reg. 282.754, 5/7/82, y ?Autopistas Urbanas s/ amparo?, 18/10(3 (LL, 1984-C-477)).? (cfr.: Rivas, El Amparo, Ediciones La Rocca 2da. Edición actualizada, año 1990, pág. 57). Que a su vez el S.T.J. en igual sentido ha declarado que: ?Para que la acción de amparo pueda ser practicable y en definitiva procedente la protección requerida, se hace preciso que la conducta u omisión lesiva sea ilegal o arbitraria y se muestre con una magnitud tal que pueda ser captada de manera fácil e indudable, es decir, que tal virtualidad jurídica, se presente como manifiesta. Ello dentro del meneguado marco cognoscitivo en que se desenvuelve el amparo. No se trata éste precioso instrumento constitucional, de un medio versátil de procurar solución jurisdiccional a una gama indiscriminada de conflictos. Un ensanchamiento indebido de su cauce provocaría sin dudas, su desnaturalización, con la consecuente afección al principio del debido proceso por la cognición limitada que implica su trámite, y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional.? (Expte. N°: 3.485/92 de fecha 22/09/93: "Recurso de Casación e Inconstitucionalidad: Salva Dina Alicia c/ Municipalidad de Abra Pampa", L.A. N° 36, F° 818/822, N° 352).

Que debe agregarse a ello, por último, conforme a la fecha que la propia actora denuncia como notificación de la Resolución cuestionada -N° 242-ISJ-2017- esto es el 28/03/2018, que la demanda interpuesta por la actora en fecha 11/10/18, esto es luego de más de seis meses de aquélla, resulte temporánea o dentro de los términos de la acción de la naturaleza de la elegida libremente por la actora. Por lo expuesto, amén de la incompetencia de este Tribunal para entender en la cuestión planteada, la acción tentada debería ser rechazada en razón de la ausencia de los requisitos establecidos para el amparo y la temporaneidad, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de la actora para efectuar los reclamos que estime pertinentes por la vía y forma que pudiere corresponder.

Que en cuanto a las costas, pudiéndose haberse creído la actora con derecho a litigar -atento a los hechos supra expuestos- y habiendo litigado ambas partes de buena fe, de conformidad con la excepción al principio general contenido en el artículo 102 del Código Procesal Civil, las mismas se imponen por el orden causado. Que respecto de los honorarios profesionales, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 17, 20, 21 y concordantes de la ley de aranceles N° 6.112, teniendo en consideración que en principio todo amparo debe considerarse un juicio sin monto en razón de encontrarse previsto para la protección de derechos y garantías constitucionales fundamentales, y teniendo en cuenta lo expresamente previsto por el artículo 26 de la Ley 6.112 respecto de la regulación de honorarios en procesos de amparo genérico, establecidos en quince (15) unidades de medida arancelaria (UMA), ascendiendo al día de la fecha a \$ 714 (artículo 20 de la Ley 6.112) cada unidad, se regulan los correspondientes a la abogada Paula Álvarez Carreras por su actuación en autos en la suma de Pesos diez mil setecientos diez (\$10.710.-) que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago (cfr.: sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada al L.A. 55 N° 514) conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. 54 N° 235), debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. Es mi voto. El juez Fernando Raúl Pedicone dijo: Habiendo expuesto conceptos similares al momento de la deliberación, adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede. Es mi voto. Por ello, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la

Provincia de Jujuy RESUELVE: I.- Declarar la incompetencia de este Tribunal para entender en autos, debiendo ocurrir la actora por la forma y ante quien corresponda, conforme a los considerandos. II.- Imponer las costas por el orden causado y regular los honorarios de la abogada Paula Carolina Álvarez Carreras en la suma de \$ 10.710.-que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. III.- Dejar copia en autos, protocolizar, hacer saber y oportunamente archivar estos obrados.-

042280E