RAWSON, 01 de marzo de 2.018.-

------ **VISTOS**:----------

------ Estos autos caratulados: "**P., M. c/Municipalidad de Trelew s/Cobro de pesos e Indem. de Ley (Expte. N° 04/2017)"** (Expte. N° 24.760-P-2017), vendidos a despacho para resolver el llamado de autos de fs. 195, de los que:----------

RESULTA: ----------

------ Que a fs. 169/172, el magistrado titular del Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew, resolvió declararse incompetente y remitió los actuados a la Cámara de Apelaciones de la misma ciudad. ----------

------ Expresó que la pretensión de la actora se centró en el reclamo a la Municipalidad del pago de un seguro, en cumplimiento de una obligación asumida durante el tiempo en que aquélla se desempeñó bajo relación de dependencia; que la demandada reconoció la relación que las vinculó, pero ofreció devolver los descuentos efectuados erróneamente, ya que negó la obligación de asumir el pago de un seguro que había perdido vigencia. Concluyó que cabía determinar si casos como el presente por tratarse de responsabilidad del Estado, en el caso contractual, la cuestión debe resolverse aplicando normas de derecho común o si la cuestión debe ventilarse con el régimen legal y principios

de derecho administrativo. Infiere lo segundo, en su opinión son aplicables las disposiciones de la Ley I N° 560, derecho público local.-

---

Tuvo en cuenta la jurisprudencia del Superior Tribunal, la cual constituye doctrina legal en los términos del art. 288 del CPCC, se refirió a los precedentes: “Errasti”, “Bartels”, “Traverso” y “Pastrían”, para luego declararse incompetente y considerar que es la Cámara de Apelaciones quien debe conocer y dirimir originariamente la pretensión, por imperio del art. 132 de la Ley XVI. N° 46 de Corporaciones Municipales.----------

------ Recepcionados los autos en la Cámara de Apelaciones, la misma mediante interlocutorio N° 064/2017, declaró la competencia del Juzgado Civil N° 2.----------

------ Expresó que de la relación de hechos de la causa, se colige que claramente unió a la actora y la Administración Pública un contrato administrativo, regido indudablemente por el derecho público, pues la actora era agente de la Municipalidad de Trelew, pero ahora bien agregó, que de los precedentes invocados por el magistrado de grado se desprende que la reclamación contencioso administrativa requiere la vigencia de la relación de empleo público y en el presente, tal como lo pone de manifiesto en su escrito postulatorio se encuentra jubilada por invalidez, es decir no se encuentra vigente la relación de empleo público que habilitaría la competencia contenciosa administrativa.------

------ Apuntó que este Superior Tribunal ha dicho que mientras la relación de empleo está vigente, el agente tiene el derecho y el deber de gozar de su licencia anual, que le asegura el descanso reparador, mas si

aquella cesa, si el vínculo se rompe, en ese caso el derecho se traduce en moneda y eso es reconocido a título indemnizatorio y el por qué para que así sea no puede ser otro que por haber el Estado impedido su goce por una razón de servicio, o no haber previsto -como las reglamentaciones lo exigen por la vía de programación- su goce en tiempo oportuno.----------

------ Que mediando ruptura del vínculo laboral la razón de la procedencia de la compensación dineraria por vacaciones no gozadas es de naturaleza indemnizatoria y agregó el Tribunal, que vigente la relación de empleo público, participa de la naturaleza del salario y su reclamo constituye una pretensión procesal materialmente contenciosa administrativa, especie del género (pretensiones procesales) y cuya nota común, en la generalidad de los ordenamientos concierne a su fundamento: se trata de reclamaciones judiciales fundadas en normas y principios de derecho administrativo, a diferencia de la materialidad de la pretensión que se esgrime por vía de la acción de derecho común, en que la situación y por ende la relación, se rigen primordialmente por el Derecho Civil.----------
-

------ Sostuvo que no debe perderse de vista que lo que se demanda es la indemnización proveniente de un seguro de vida optativo contratado con motivo de la extinción de un vínculo de empleo público por invalidez absoluta y permanente de la actora y que la prestación reclamada ha nacido de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, ya que no se trata de un seguro de vida obligatorio que surge por disposición de la ley, en el seguro de referencia el empleador no está obligado a contratarlo, el beneficiario también puede rehusarse

a aceptarlo, así concluyó la Cámara que la causa de la cobertura es un sinalagma contractual y que ante un reclamo proveniente de un seguro de vida optativo que fija una indemnización para el supuesto de ocurrencia del riesgo previsto en el contrato, la materia es de carácter comercial. Consecuentemente -afirmó- es el Juzgado Civil y Comercial N° 2 quien deberá conocer en la presente causa.----------

------ Devueltos los autos al juzgado de origen, el magistrado entiende encontrarse frente a una contienda negativa de competencia en los términos del art. 13 del CPCC, y dispone la remisión de las actuaciones a este Tribunal.----------

------ A fs. 193/194 obra el dictamen del Señor Procurador General, quien considera que para que un caso resulte contencioso administrativo, deben aunarse diversos recaudos. En primer lugar debe estar presente el elemento subjetivo, esto es, que una de las partes del juicio sea el Estado, para el caso el requisito se encuentra cumplido dado que el municipio de la ciudad de Trelew es demandado, luego -agrega- la cuestión a tratar y resolver debe encontrarse regida y regulada preponderantemente por normas de derecho público y es aquí donde advierte el déficit que habilita a concluir que el asunto principal resulta de competencia material del juez Civil y Comercial.----------
------ **Y CONSIDERANDO**: ----------
-

------ Llegan los presentes actuados a conocimiento del Superior Tribunal en Pleno, en mérito a lo dispuesto en el art. 179 inc.1.1.2 de la Constitución Provincial, toda vez que se trata de un conflicto negativo de competencia entre dos organismos judiciales que no tienen

superior común.----------
--

------ El tema a resolver es determinar cuál de los organismos jurisdiccionales involucrados en la contienda, tiene competencia originaria y material para conocer en la demanda donde la actora, quien se desempeñara como empleada municipal hasta su retiro en julio de 2015, reclama una suma de dinero a titulo indemnizatorio equivalente a treinta sueldos atento la existencia de un seguro de vida colectivo optativo, exigible en caso de fallecimiento o incapacidad permanente, causal, esta última, que involucrara a la Sra. P..------

------ Es criterio sentado por el Cuerpo, desde anteriores composiciones en concordancia con la Corte Nacional que "…para la determinación de la competencia corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan lo segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles…" (Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871; 308:2230 y 319:1411). Asimismo la doctrina de este Tribunal indica que para discernir la competencia debe analizarse el contenido como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo.(SI.No.118/91; 84/95; 148/95; 21/SCA/96, entre otras).Y tiene dicho que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de

utilizarse para dirimir la contienda (SI. N° 28/SCA/96, 36/SCA/96).----------

------ Sostiene también este Tribunal, que para que un litigio sea de competencia contenciosa administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la administración en cuanto ejerce actividad administrativa. Lo que es relevante es la cuestión sustancial y en caso de duda la competencia será del juez ordinario por ser residual. Y ha explicado también que la función administrativa, en sentido material, es aquella actividad que en forma inmediata, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea, desarrollan los órganos estatales para alcanzar el bien común conforme a regímenes jurídicos de derecho público (SI. N° 41/SCA/06; 50/SCA/06; 2/SCA/11; 40/SCA/12; 20/SCA/15; 92/SCA/14; 36/SCA/16).----------

------ A la luz de estos conceptos, cabe señalar que resulta indiferente a los fines de discernir la competencia toda disquisición respecto al tipo de seguro contratado, pues lo que ha de juzgarse es la gestión del Municipio en el ejercicio de una función propia como lo fue la liquidación de haberes, actividad calificada, en el caso, como ilegal y arbitraria, en oportunidad de efectuarse el descuento de una prima de seguro vigente la relación de empleo público, y a la sazón el no pago del premio prometido, al culminar el vínculo laboral con la Corporación Municipal. Dicha actuación se adecua a los parámetros descriptos supra para tipificarla como una función administrativa o actividad administrativa propiamente dicha, por lo que indudablemente nos encontramos frente a un caso contencioso administrativo.----------

------ Ahora bien el marco legal aplicable no es otro que el del art. 136 de la Ley de Corporaciones Municipales en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley I N° 560, que acuerdan para el ejercicio de acciones contra el Estado Municipal la opción de acudir por vía ordinaria ante el juez civil. Si bien resultan a todas luces ambiguas las explicaciones de la actora respecto al ejercicio de la opción señalada (contesta traslado fs. 137 y vta.) prueba de ello es la contradicción interpretativa que generó entre los jueces Adrián Duret y Carlos Faiella Pizzul, ha de enmendarse la confusión ocurriendo al principio sentado en S.I N° 03/96, reiterado en la SI. N° 49/SCA/10) respecto del aludido derecho de opción …" si bien la escueta redacción de la norma puede originar alguna duda hermenéutica, es principio de derecho administrativo que toda duda debe resolverse en favor del administrado, y consecuente con ello y sin abrir juicio sobre la bondad de la norma, su coherencia o conveniencia -aspectos reservados a la potestad legislativa- este Superior Tribunal interpreta que la opción reconocida admite que el interesado demande por vía de la acción ordinaria, ante el juez civil, en cualquier tiempo y hasta la prescripción, la pretensión que es propia de la acción contenciosa de plena jurisdicción: la nulidad del acto lesivo y la reparación
consecuente…".----------

------ Por consiguiente, en tanto la parte actora pudo válidamente optar por deducir la acción ante el Juzgado Civil, pese la oscuridad de sus explicaciones y por aplicación del principio "supra" expuesto, la contienda de competencia suscitada ha de resolverse atribuyéndose ésta al Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew.----------

Que por todo ello el Superior Tribunal en Pleno:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ 1°) **DECLARAR COMPETENTE** para entender en los presentes actuados al Señor juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew.----------

------ 2°) **REMITIR** el expediente al citado Juzgado a sus efectos.-----

------ 3°) **HACER SABER** lo decidido a la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew.----------

------ 4°) **REGÍSTRESE**.----------

----- La presente se dicta con cuatro Miembros, por encontrarse ausentes, los Dres. Natalia I. Spoturno y Marcelo F. Peral.----------

Fdo. Dr. Mario Luis VIVAS-Dr. Miguel Ángel DONNET-Dr. Alejandro Javier PANIZZI-Dr. Aldo Luis DE CUNTO.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **07** DE **MARZO** DEL AÑO **2.018**

REGISTRADA BAJO S.I. N° **04** /S.R.O.E./2018 CONSTE