------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 24 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, bajo la presidencia del doctor Alejandro Javier Panizzi y asistencia del doctor Mario Luis Vivas, para dictar sentencia en los autos caratulados **"G. G., I. S. c/PROVINCIA DEL CHUBUT y otro /Ordinario"** (Expte. N° 24.724 – Año 2017). Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 706, y de conformidad con el Acuerdo Plenario N° 4499/17, encontrándose en uso de licencia el doctor Miguel Ángel Donnet, la presente se emite con dos votos: doctores Vivas y Panizzi—

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones. **PRIMERA:** ¿Es procedente el recurso de apelación? Y **SEGUNDA:** ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el doctor **Mario Luis Vivas**, dijo: ----------

------ **I. ANTECEDENTES**:

------ La señora I. S. G. G. promovió demanda por incumplimiento contractual en contra de la Provincia del Chubut y la S. R. E., por la suma de pesos: trescientos noventa y dos mil seiscientos ochenta y ocho ($ 392.688), con más los intereses legales y costas.----------

------ La actora expresó que fue convocada para participar en la concreción de la IRO, la que describió como un conjunto de

mecanismos de fomento que ofrecían unas condiciones aptas para el nacimiento, crecimiento y maduración de empresas cuyo capital más importante era el conocimiento; que en calidad de gerente le fue encomendado un proyecto para la concreción de la citada incubadora y además participó en la elaboración de la documentación de las líneas de financiamiento de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Inversión, (EBT LA1) "Formación de la capacidad emprendedora como base para la correcta gestión de la Incubadora Regional de base tecnológica del Oeste del Chubut" y (EBT LA2) "Conformación de una incubadora de empresas de bases tecnológica en el Oeste del Chubut" que funcionó en la S. R. de la ciudad de Esquel.----------

------ La demanda fue respondida por la representación del Estado Provincial quien además opuso la excepción de falta de reclamación administrativa previa, mientras que la S. R. fue declarada en rebeldía.-

------ Mediante Sentencia Interlocutoria N° 398/13 se difirió el tratamiento de la excepción para la oportunidad del pronunciamiento definitivo.----------

------ A fs. 623/626 y vta., obra la decisión jurisdiccional de primera instancia en la cual se hace lugar a la defensa de falta de reclamación administrativa previa y se rechaza la demanda contra sendos demandados.----------

----- Apelada la decisión por la actora, la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, se pronuncia conforme sentencia agregada a fs. 655/661 y vta. en la cual confirma parcialmente el fallo impugnado, revocándolo en relación al rechazo de la demanda contra la

S. R. E., a la que condena al pago de la suma de pesos veinticinco mil con más intereses, desde la fecha de la mora ocurrida con la interposición de la demanda hasta el efectivo pago.----------

------ En lo que interesa, expresan los magistrados que la apelante intenta reeditar un asunto que pasó en autoridad de cosa juzgada, como lo fuera la postergación del tratamiento de la excepción de falta de reclamo administrativo previo para la oportunidad del dictado del pronunciamiento de fondo, defensa que finalmente fue acogida argumentándose que dicha reclamación previa es exigible como requisito para luego intentar toda acción fundada en el derecho común; que no encuadraba en las excepciones del art. 137 de la Ley I N° 18, y que las misivas cursadas por la actor no suplían las exigencias del art. 138 del mismo texto legal.----------

------ Observan los magistrados que pasando por alto esa fundamentación, la apelante insiste sobre la extemporaneidad de la defensa; en que no se está en presencia de una revocación de una decisión administrativa y en las excepciones del art. 137. Empero, no llega a demostrar el error de la sentencia.----------

------ Abundaron acerca de la finalidad del reclamo administrativo previo, con cita de doctrina y jurisprudencia de este Superior Tribunal, para luego confirmar la decisión del magistrado de primera instancia.—

----- **II. EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA ACTORA:**

------ El fallo de la Cámara de Apelaciones fue apelado a fs. 667 y concedido a fs. 669 y vta. La expresión de agravios obra agregada a fs. 678/682, mientras que el responde obra a fs.690/694 y vta.----------

------ La recurrente señala como agravio que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse respecto de la extemporaneidad del planteo de la excepción de falta de habilitación de instancia; también respecto a que no se estaba en presencia de la anulación de una decisión administrativa, sino tan solo de una pretensión de cobro de una suma de dinero con causa en una prestación de servicios, lo que lleva a descartar el agotamiento de la vía administrativa previa y por último que no se contempló la situación en el marco de las excepciones contenidas en el art. 137 de la Ley I N° 18.----------

------ Desmiente la afirmación del "a quo" en cuanto existe una pretensión de reeditar cuestiones ya resueltas, afirma que si se transitó por todo un proceso y todas las partes tuvieron la posibilidad de ser oídas y de ofrecer pruebas, y que no puede arribarse a la sentencia definitiva y hacerse lugar sin más a la defensa esgrimida, sin siquiera manifestarse sobre la extemporaneidad que ya había contemplado el mismo sentenciante.----------

------ Expresa además que resultaba innecesario el reclamo administrativo previo, hecho que tampoco se ha analizado, pues al poco andar se vislumbra una clara conducta de la demandada que hace presumir la ineficacia cierta de acudir a una vía ordinaria de impugnación y ello se desprende de la CD. de fecha 09/2011, que fue suscripta por la máxima autoridad de la "Secretaría de Ciencia, Técnica e Innovación", quien negó relación laboral alguna con su parte.---------

------ Apunta que en el caso existen circunstancias particulares que provocan que la exigencia del reclamo administrativo previo se trate de una carga excesiva además de inútil y agrega que esta exigencia va en contra de las previsiones de la Constitución Provincial, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre entre otros, que exigen el cumplimiento efectivo del mandato que obliga a los Estados partes a brindar a quienes acuden a la instancia judicial una justicia, rápida, efectiva, de acceso irrestricto.----------

------ Expresa que la reclamación administrativa previa era inocua frente al contenido de la Carta documento cursada, y la defensa del demandado que desconoció el crédito de la actora. Estima que se deben dejar de lado los ritualismos inútiles, que terminan por anular los derechos fundamentales de las personas y dar cabida a una justicia más expeditiva, acorde con los nuevos tiempos, y refiere a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.----------

------ Hace extensiva su crítica al voto del Doctor Flass. Afirma que su parte sí se expidió sobre el análisis de oficio de la defensa de reclamación administrativa previa a través de los agravios 1, 2, 3, 4 y 5 de la presentación de fecha 17/12/2013; que no tiene mayor importancia aludir a los términos precio o estipendio, porque en todo caso lo que se reclama el pago que como actora debió recibir por su obra o servicio tal como se ha sido reconocido con el acogimiento de la demanda contra la “S. R. E.”. Insiste luego con que el caso encuadra en las previsiones del art. 137 inc. a, de la Ley I N°18, pues se trata del cobro de una paga.-

------ Se agravia también que el monto por el cual ha sido condenada la entidad rural, lo sea en concepto de subsidio y no otro, en virtud que el vínculo con aquélla fue distinto que con la otra codemandada, no fue aquella locataria de los trabajos de obra, y por ende no es responsable de los daños y perjuicios que habría generado el incumplimiento enrostrado a la Provincia del Chubut, tal el argumento de los sentenciantes. Sostiene ese agravio aludiendo a los regímenes de la responsabilidad consagrados en el Código Civil vigente y el anterior. Por último se agravia de la imposición en costas y de la regulación de honorarios.----------

III. DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL.

------ A fs. 696 y vta. emite dictamen el señor Procurador General, considera que el recurso deducido por la parte actora resulta formalmente inadmisible.----------

----- **IV. ANÁLISIS:**

------ Vienen los presentes a conocimiento de esta Sala por vía del Recurso de Apelación Ordinaria que la actora interpuso a fs. 667 contra la sentencia definitiva N° 31/2017, dictada por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel y que fundó a fs. 678/682.----------

------ Tal como lo dispone el art. 32, inc.6 de la Ley V N° 3, consideraré en primer término la admisibilidad formal del recurso. Así advierto que se encuentran reunidos los recaudos para la viabilidad del carril

ordinario de apelación que se intenta, toda vez que la sentencia recurrida reviste el carácter de definitiva; emana de la Cámara de Apelaciones; una de las partes involucradas es el Estado Provincial y existe un evidente valor económico en juego.----------

------ Superado el análisis formal y preliminar, corresponde analizar y resolver los agravios materia del recurso articulado. Así y ya entrando en el tratamiento de ellos, observo que el desarrollo de estos, es tan solo mera discrepancia con lo decidido en la instancia anterior, pero sin efectuar la correlativa fundamentación jurídica que sirva de base a sus afirmaciones. Elocuente demostración de ello, lo es el agravio concerniente al "quantum" de la reparación al que fue condenada la S. R. el que se fundamenta con una reseña histórica respecto del devenir legislativo en materia de la responsabilidad civil, empero se encuentra totalmente ausente la conexidad con el caso. Criticar y disentir no es lo mismo, lo primero implica un ataque directo y pertinente de la fundamentación formulando la demostración de los errores fácticos o jurídicos que pudiera contener, mientras que disentir es proponer meramente el desacuerdo con lo resuelto, lo que no tiene relevancia procesal, si no se fundamenta la oposición ni se dan las bases jurídicas que sustentan un distinto punto de vista.----------

------ La verdadera labor impugnativa no consiste en denunciar las supuestas injusticias o errores que el fallo apelado pudiere contener, sino que debe demostrárselas con argumentos concretos, poniendo en evidencia los elementos de hecho y derecho que le dan razón a quien protesta. Interpretar los hechos de modo distinto al que lo hicieron los jueces, constituyen modalidades propias del debate dialéctico, pero no lo son de la impugnación judicial.----------

------ En este orden de ideas, presumir el sinsentido de efectuar el reclamo administrativo previo, por cuanto se había cursado una carta documento, negando la relación laboral o aludir a las “particulares circunstancias del caso”, para justificar esquivar los requerimientos de la ley, es en modo alguno argumentación idónea.----------

------ Esta Sala, desde anteriores composiciones ha sido clara al afirmar que disentir no es lo mismo que criticar. Nuestra legislación procesal impone en su artículo 268, que el memorial debe consistir en una crítica concreta y razonada del fallo que el apelante considera erróneas, con la consiguiente sanción de determinar su deserción en los términos del art. 269 del dicho ordenamiento procesal. (Conf. SD. N° 18/SROE/11; 7 y 10 /SROE/2015; 15/SROE/2017).----------

------ Tampoco corresponde a la buena técnica recursiva ocurrir a la reedición de argumentos propuestos a la decisión de las instancias anteriores, analizados y resueltos, tal como lo propone la recurrente respecto de la extemporaneidad del reclamo administrativo previo y su tratamiento de oficio. En su expresión de agravios, la recurrente machaca sobre la cuestión, y si bien dice que no pretende reeditar cuestiones precluídas insiste en observaciones respecto de la sentencia 106/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, con igual argumentación que en oportunidad de apelar el primigenio pronunciamiento. Semejante proposición no reúne el carácter de expresión de agravios que impone nuestro ordenamiento procesal.----------

------ Si bien con lo expuesto resulta evidente el palmario incumplimiento de la manda del art. 268 del CPCC. y procede declarar la deserción del recurso, solución prevista en el art. 269 del código de

rito. A fin de reforzar la decisión no puedo dejar de referirme a la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia en torno al instituto del reclamo administrativo previo, ello por cuanto la apelante denunció contradicción con las previsiones constitucionales provinciales.---------

------ Esa doctrina se mantiene incólume desde el fallo “H. G., N. D. c/Provincia del Chubut”. “Ni en la Constitución de 1957 (art.75) y menos aún en la de 1994 (art. 98), el significado de la expresión “privilegio”, debe encontrarse en su acepción litera. Así considero por cuanto simplemente la reclamación administrativa previa en el marco de cualquier acción de las previstas por el ordenamiento legal, es un requisito, un recaudo más que se establece para habilitar la jurisdicción y admitir un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones debatidas o a debatir, por las partes en un proceso…”La mera circunstancia de exigir un pronunciamiento previo a la demanda judicial, no es per se inconstitucional, en tanto y en cuanto no sea irrazonable y no importe una privación de justicia… parece y resulta coherente con la finalidad de evitar el conflicto a través de medio alternativos, fáciles y prácticos para buscar la solución de común acuerdo a la controversia. Cerrar esta posibilidad no implica cercenar un derecho sino abrir una nueva alternativa, ampliar el “menú de oportunidades” frente a la única variable de la contienda judicial…” Con estos conceptos concuerdo y estimo que no es óbice a la constitucionalidad del art. 138 de la ley 920 (Hoy art. 136, Ley I N° 18), la prescripción del art. 98 de la Carta Provincial, que debe analizarse e interpretarse en su justo sentido…Pues de sostenerse la expresión en su significación literal escrita, numerosas serían las inconstitucionalidades derivadas: no solo en el inicio, sino en el desarrollo y hasta la terminación del proceso o sus efectos. “….la posición especial de la administración en el proceso

ordinario, caracterizada así por G. de Enterría, es más acertada y ajustada a la verdad que "privilegio o prerrogativa"…". Cuando el art. 98 hace referencia a "privilegio", lo que está impidiendo o prohibiendo, es que en juicio ordinario, los Poderes Públicos del Estado gocen de situaciones que importen un desequilibrio real en el proceso, en detrimento de las contrapartes, en particular administrados, actores o demandados, como podría serlo una inversión de la carga probatoria, una exclusión total o parcial de control judicial, la posibilidad de adoptar medidas de acción directa sin acudir a los tribunales, como desalojos o ejecuciones, embargos, inhibiciones… y por sobre todo, la desigualdad que implicaría la innecesariedad de demandar para ejercer medidas de acción directas en relaciones regidas por el derecho privado, que no fue otro el objetivo de la norma en sus inicios. Por el contrario, esta "posición especial" que deriva de distintas motivaciones, en la medida de que no excedan el marco de razonabilidad y su propia finalidad, estimo que no están comprendidas en el "privilegio" aludido por la norma. Eventualmente una mediación, conciliación o reclamación previa, que puede conducir a evitar el pleito en beneficio del particular que podría ver satisfechos sus intereses o pretensiones en menos tiempo y con menor costo y del mismo Estado que podría reconocerlas sin carga de gastos para los contribuyentes en beneficio del interés general (el mismo costo del servicio de justicia recae sobre el contribuyente, al margen de la tasa de justicia) no pueden -a mi juicio- estimarse llanamente prohibidas por violencia aparente con el artículo de marras…" (Voto del Dr. Pasutti).----------

----- Por lo dicho, y tal como lo adelanté reglones arriba, no existen razones jurídicas plausibles que justifiquen una solución distinta a la adoptada por la Cámara de Apelaciones, y el recurso articulado debe

ser declarado desierto por no cumplir con los recaudos previstos en el art. 268 del CPCC. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ A la primera cuestión el doctor Miguel Ángel Donnet expresó:---

------ Como se desprende de la reseña de los antecedentes del caso desarrollados por el señor Ministro que me precediera en el voto, a la que me remito en aras a la brevedad, la recurrente busca revertir el decisorio del "a quo" que confirmó el rechazo de la demanda contra el Estado Provincial, por cuanto se soslayó la tramitación de la reclamación administrativa previa.----------

------ De la lectura del memorial, advierto, al igual que lo hiciera el señor Procurador General en su dictamen de fs. 696 y vta. y mi colega en su voto, la repetición de planteos efectuados contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones, el intento de retomar la discusión de cuestiones precluídas, y ello sumado a una llamativa pobreza argumental impugnaticia en la expresión de agravios.----------

------ Allí la recurrente, sólo nos ofrece a consideración la denuncia de un injusto sostenido en la exposición de su propia opinión, en un distinto punto de vista; tal lo dicho, respecto del valor de las carta documento cursada por la "Secretaría de Ciencia y Tecnología e Innovación" en respuesta a las propias, ello, a los fines de justificar lo inoficioso del reclamo previsto en el art. 136 de la Ley I N°18.---------

------ También dijo que el reclamo se encontraba comprendido en las excepciones del art. 137 de la Ley I N°18, por cuanto se trataba de una paga por servicios, pero soslaya en su argumentación -insistiendo

respecto de la excepción- el hecho de que pidió además indemnización por daño moral, ese fundamento dado por los magistrados de la instancia anterior, para desestimar la inclusión en la previsión normativa del art. 137, no es atacado.----------

------ Lo puntualizado resulta válido para afirmar que los agravios en el memorial que analizo, son absolutamente ineficaces para habilitar la vía intentada, insisto en que sólo plantean la mera discrepancia con el fallo dictado en la causa, los argumentos de hecho y derecho de la sentencia impugnada, cuentan con suficientes argumentos de hecho y derecho que alcanzan para sustentarla y la queja no alcanza un mínimo de suficiencia técnica, suficiencia que se relaciona con la necesidad de efectuar articulaciones razonas, fundadas y objetivas sobre los errores, y no pueden considerarse agravios a las afirmaciones genéricas al contrapunto dialéctico, o disgresiones inconducentes que carezcan del debido sustento jurídico.----------

------ La denuncia plasmada en el memorial de los supuestos desaciertos o errores que pudiera contener el fallo recurrido, no reemplaza la efectiva labor impugnaticia, que implica la demostración concreta de esos yerros o injusticias, haciéndose cargo de todos y cada una de las fundamentaciones que sirvieron de sostén a los iudicantes en el "dictum" recurrido, y si así no acontece debe declararse desierto y es la solución que propongo al Acuerdo.----------

------ Al igual que el doctor Mario Vivas, en relación al supuesto agravio constitucional, señalo a mayor abundamiento, desde que la suerte del recurso ha quedado sellada con la fundamentación brindada supra, que el mismo no es tal. "La reclamación…es un remedio orientado siempre

al restablecimiento de la juridicidad en la Administración Pública cuando ésta ha sido vulnerada (Julio Comadira - "Procedimientos Administrativos, Ley Nac. de Proc. Adm. anotada y comentada", Ed. La Ley pág.506) y si de indemnizaciones se trata dar la posibilidad de ejercer un control jurídico de su procedencia y de expresar en forma cierta y definitiva su voluntad acerca de la pretensión esgrimida. Este es su sentido y no sería satisfecho si -como lo indica la jurisprudencia- la materia traída al juicio no fue expuesta al debate en la instancia previa exigida. (SCBA. Causas B.50384; B.55.405; B.53.638. CSJN. Fallos, 214:569; 246:40; 276:46. SD N° 1/SCA/11; SI. N°27/SCA/2013).------

----- En virtud de lo anteriormente expuesto, acuerdo con la solución propuesta por el Doctor Mario L. Vivas, consistente en declarar desierto el recurso. **ASÍ LO VOTO**.----------
----- A la misma cuestión el doctor Alejandro Javier Panizzi dijo: -----

------ Los votos de los doctores Mario Luis Vivas y Miguel Ángel Donnet, conforman la voluntad de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia de modo que no emitiré el propio (art. 28 de la Ley V N° 3).----------

------ A la segunda cuestión el doctor Mario L. Vivas, dijo: ----------

------ Tal como voté la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) Declarar desierto el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel. 2) En cuanto a las costas corresponde imponerlas a la recurrente vencida (art.

69 del CPCC); 3) Regular los honorarios del letrado apoderado de la codemandada, Provincia del Chubut, R. J. A. T., quien con su responde de fs. 690/694, ocurrió a esta instancia a fin de sostener la decisión de la Cámara de Apelaciones, en un 35%, de los que se estimaron en primera instancia a la representación de la demandada (conf. art. 5 inc. c y d, 13 de la Ley Arancelaria), todo con más el IVA, si correspondiere y desde que la labor de la letrada apoderada de la actora resulto inoficiosa no corresponde que haga lo propio. **ASÍ LO VOTO**.---------

------ A idéntica cuestión el Doctor Miguel Ángel Donnet expresó: ----

------ Conforme lo fundamentos de mi voto a la primera cuestión concuerdo con la solución propiciada por el señor ministro preopinante. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A igual cuestión el doctor Alejandro J. Panizzi dijo: ----------
----- Formulo igual reserva que a la primera de las cuestiones.----------
Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo quedando en dictar la presente.----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1°) **DECLARAR** desierto el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la

ciudad de Esquel.----------

------ 2°) **COSTAS** a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC).----------

------ 3°) **REGULAR** los honorarios del letrado apoderado de la codemandada, Provincia del Chubut, R. J. A. T., en un 35%, de los que se estimaron en primera instancia a la representación de la demandada (conf. art. 5 inc. c y d, 13 de la Ley Arancelaria), todo con más el IVA.-

------ 4°) **NO REGULAR** honorarios a la abogada apoderados de la actora, dado que su actuación en esta instancia resultó inoficiosa.-------

----- 5°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
Fdo. Dr. Alejandro Javier PANIZZI-Dr. Mario Luis VIVAS.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **24** DE **AGOSTO** DEL AÑO **2.018**
REGISTRADA BAJO S.D. N° **13** /S.R.O.E./2018 CONSTE