Esquel, de setiembre de 2009.-

------**VISTO:**----------

------El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 341 contra la Sentencia N° 106 de fecha 27 de abril de 2009 obrante a fs. 336/340 y que fuera concedido a fs. 342; y----------

------**CONSIDERANDO:**----------

------1. Que el recurrente se agravia por cuanto el Juez de primera instancia ha rechazado el planteo de inconstitucionalidad del art. 138 de la Ley 920 que incoara, interpretando que tal decisión viola el sistema republicano de gobierno, las normas del debido proceso y la defensa en juicio, el principio de razonabilidad, la seguridad jurídica y amenaza en definitiva el estado de derecho y explica sobradamente su postura, con apoyatura en citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias (fs. 344/351).----------

------Puntualmente y con cita de jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, aduce que la Administración se arrogó más de nueve meses y medio para dictaminar, explayándose sobre el accionar de la Administración y su negativa ya explicitada a dar respuesta al reclamo. Infiere que se vencieron los plazos legales y describe, en fin, cómo entiende que en autos la aplicación de la norma del art. 138 de la Ley 920 reviste inconstitucionalidad. En particular refirió a que por virtud del art. 141 de ese plexo legal, el Poder Administrativo no cumplió con el debido proceso.----------

------El segundo agravio es el relativo a los honorarios del abogado de la parte demandada que le fueran regulados en primera instancia por considerarlos elevados.----

------2. Al contestar el traslado, el apoderado de la Provincia del Chubut Dr. Juan Esteban Rimoldi, previamente, refiere que el memorial no cumple con los requisitos exigidos por el Código de Procedimientos, respecto a su confección y desarrollo, ya que el mismo carece de una crítica razonada. Citando jurisprudencia concluye que el apelante debió individualizar los argumentos del sentenciante que haya considerado erróneos o arbitrarios y sobre ellos realizar una crítica razonada, circunstanciada y concreta, lo cual no hizo. Solicita se declare desierto el recurso de apelación intentado.-

------Seguidamente y de manera subsidiaria, contesta los agravios y basándose en la doctrina del Superior Tribunal de Justicia postula que el criterio del fallo es acertado, sostiene la constitucionalidad de la norma en cuestión y solicita el mantenimiento del pronunciamiento dictado, explicitando que el escrito presentado por el apelante está plagado de afirmaciones dogmáticas, carentes de toda razón y lógica pues no es posible observar en el mismo una concatenación adecuada de premisas que conlleven a la conclusión propuesta por el actor y describe en qué consisten las mismas, expresando: *“En resumidas cuentas, apreciaciones personales totalmente ineficaces en este ámbito y carentes de entidad jurídica suficiente para connover, no sólo los argumentos del Juez de Grado, sino además –y fundamentalmente– la validez*

constitucional de una norma” por lo que solicita se rechace la apelación incoada por el actor.----------

------3. Entrando al análisis de la cuestión que debe resolverse, se desprende de las actuaciones que el Sr. Juez de Primera instancia ha decidido rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 138 de la Ley 920, hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa al no haberse agotado la vía administrativa, imponer las costas a la actora vencida y regular los honorarios del Dr. J. N. en la suma de $27500 y Dr. D. S. de $19250, ambos montos con más el IVA pertinente.----------

------Así ello, entiendo que con su accionar, el actor viola la “teoría de los actos propios”, considerada ésta como una respuesta jurisdiccional a problemas concretos y a dicotomías o paradojas acuciantes que, bien apreciadas, ponen en crisis el principio de la buena fe. Según la misma, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, como se observa que ha sucedido en autos donde, pese a los reiterados rechazos de la Administración, la actora ha omitido articular acciones propias establecidas para obtener respuesta por parte de dicha Administración, ya que ésta es la que debió concretar su voluntad frente a una petición expresa, evitando en su caso la promoción de acciones judiciales. Específicamente al demandar (fs. 117/123 y vta.) el actor mencionó en el punto **3. HECHOS:** acápite *“**iii) Reclamo Administrativo Previo:** En este punto, se acreditará en el momento oportuno, tal cual surgirá con los extremos.-”* (Sic - fs. 122) y sin embargo no llevó al proceso el resultado del procedimiento que incoara concomitante con la acción judicial.----------

------Observo que el accionado en sus agravios introduce hechos que no expuso al juzgador, por lo tanto viola el principio de congruencia y pretende sustraerse de sus actos anteriores alegando razones de derecho incompatibles con ellos, es así que este proceder dual, voluble, contradictorio es inaceptable a mérito de la doctrina de los actos propios y del principio general de la buena fe del que emana.----------

------Si bien uno de los miembros de esta Cámara que produce el voto ha intervenido en los autos caratulados: “ *“S., V. H. c/ PROVINCIA del CHUBUT y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 58/07 CANO),*que citan invocando el exceso ritual manifiesto*,* existe una diferencia sustancial entre los hechos tenidos en miras en aquellos autos y los presentes, particularmente porque en el caso que hoy nos toca juzgar, el actor escudándose en el exceso ritual manifiesto que se tuvo en cuentas en el expediente Nº 58/07 pretende introducir en esta instancia plataformas fácticas que debió llevar al juzgador de la anterior instancia para no atropellar el principio de congruencia.----------

---

------Reparo que en autos, a fs. 151/156 vta. en el escrito en el cual contesta la excepción y plantea la inconstitucionalidad, no introdujo las circunstancias fácticas que extemporáneamente requiere sean tratadas en esta Alzada, lo cual es inaceptable ya

que el deber de congruencia representa para el Juez el deber de someter su pronunciamiento al contenido de las concretas peticiones, pretensiones y defensas esgrimidas por las partes (arts. 34, inc. 4º y 163 inc. 6º CPCC Ley XIII Nº 5 –D.J.P.–), no otorgando ni más ni menos, ni otra cosa, que lo pedido, ni pudiendo considerar para ello hechos principales no invocados por las partes como fundamento de ellas –salvo en el caso de hechos sobrevinientes–, lo cual no es el caso de autos.----------

------Sabido es que este principio debe respetarse en todas las instancias, ya que obliga al juez a resolver de acuerdo a lo pedido, pero respecto de los hechos principales que sirven como causa de la pretensión, sin que imperativamente tenga que fundar el resultado del proceso de sentenciar en las normas esgrimidas por las partes. Es así que Rocco –citado por Peyrano–, tiene dicho que: *"También en otro momento de la formación de la sentencia, el juez está libre de la demanda de las partes, y es en el procedimiento lógico mediante el cual llega a la declaración del hecho sobre el cual falla"* (Ver: Libertad de argumentación de los jueces al momento de dictar sentencia, en "Revista de Derecho Procesal", 2008-1, sentencia-II, Edit. Rubinzal-Culzoni, Año 2008, págs. 85 y sgtes.).----------

------Por último con relación a la apelación de los honorarios regulados al abogado de la demandada por considerarlos excesivamente altos, observo que efectuados los cálculos correspondientes teniendo en cuenta para ello el monto de la demanda con más los intereses contados desde el día 21 de agosto de 2007 a la fecha, la etapa en la que se encuentra el proceso, la reducción del art. 32 de la Ley XIII Nº 4, la naturaleza del proceso, resultado obtenido, mérito de la labor profesional, calidad, eficacia y extensión del trabajo, como asimismo el carácter en el que actuó, los mismos no resultan elevados, por lo que confirmo los honorarios regulados en la anterior instancia.-

------En atención al principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas en esta instancia al vencido (art. 69 CPCC Ley XIII Nº 5 (D.J.P.) y regular los honorarios de los profesionales intervinientes, al Dr. D. S. en la suma de $4.800 y al Dr. Juan Esteban Rimoldi en la suma de $8.250 ambos montos con más el IVA que correspondiere, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 5).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----------

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

------**1°) CONFIRMAR** en lo que fuera materia de recurso, la Sentencia de fecha 27 de abril de 2009, registrada bajo el Nº 106 del año 2009 (fs. 336/340).----------

------**2°) IMPONER** las costas a la actora vencida (art. 69 CPCC de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial).----------

------**3º) REGULAR** los honorarios del Dr. D. S. en la suma de $ 4.800.- y los del Dr. Juan Esteban Rimoldi en la suma de $ 8.250.-, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art.s. 13 de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico Provincial)----------

------**4°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del Digesto Jurídico Provincial), encontrarse vacante una vocalía de Cámara y recusado el Dr. Jorge Luis Früchtenciht.--

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **MARIELA GONZALEZ DE VICEL**

REGISTRADA BAJO EL N° 119 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS AÑO 2009.- CONSTE.-