----Trelew, de julio del año dos mil catorce.----------

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 391 contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 383/385, concedido a fs. 392 es fundado a fs. 395 y vta., corrido traslado del memorial de agravios a la contraria lo contesta a fs. 397/398.----------

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

-- I.- A fs. 383/385 la jueza de grado resuelve desaprobar la planilla de intereses efectuada debiendo la Sra. V. practicarla conforme el considerando respectivo, determina en la suma de $ 5.920 el monto adeudado en concepto de astreintes, impone las costas por su orden y regula honorarios.----------

--- Para así decidir considera errónea la tasa de interés aplicada en la planilla de liquidación. Asimismo, respecto de las astreintes, sostiene que ante el incumplimiento del demandado se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 317 estableciendo en concepto de astreintes la suma de $ 180 por cada día de retardo en afiliar al menor a una obra social habiendo sido notificado de dicha decisión el 23 de diciembre de 2013.--

--- Refiere que el demandado –sostiene- no encontrarse en mora, que la sanción no puede prosperar porque la actora no entrega una copia del Documento Nacional de Identidad del menor para poder afiliarse a la Obra Social, requisito ineludible y que advirtió que se encontraba agregado en autos recién el 19 mes de febrero de 2014.------

--- Añade, que de la certificación de O. B. surge que la cobertura médica de R. data del 23 de diciembre de 2013, de modo que si fuera un requisito insalvable contar con el documento de identidad del que tomó conocimiento el 19 de febrero del 2014 no podría hallarse afiliado el menor desde el 23 de diciembre de 2013.---------- Señala que las astreintes corren desde que el auto que las aplica es notificado de modo que deben abonarse desde el 23 de diciembre de 2013 y no con efecto retroactivo desde el 10 de abril de 2013 y que debe contarse por días corridos hasta el 7 de marzo de 2014, fecha en la que obra en autos la constancia de cumplimiento de la obligación. ----------

---------- Rechaza los intereses sobre las astreintes por tratarse de una sanción conminatoria, que no constituye una pena civil ni indemnización por daños y perjuicios, sino un medio de presión de la voluntad del destinatario de un mandato judicial a fin de vencer la resistencia o contumacia al incumplimiento de lo debido.---------- II. Agravia al apelante la decisión de la jueza a quo, toda vez que reconoce que el menor está afiliado desde el 23 de diciembre de 2013 y no se exigió expresamente acreditar en el expediente el cumplimiento de afiliación del mismo a la obra social para liberarse de la sanción.---------- Sostiene que afilió al menor el mismo día que recibió la intimación, y que la actora reconoció la necesidad de contar con el documento nacional de identidad para dicho acto acompañando copia en el mes de febrero del año 2014.----------

III.- Al contestar el traslado del memorial de agravios, la actora refiere que la resolución

que decretó la imposición de astreintes al Sr. S., se notificaba ministerio legis, no obstante cursó cédula de notificación al domicilio constituido, y se remitió carta documento recibida personalmente según constancia de recepción obrante en el expediente, sin embargo el demandado continuó incumpliendo con la afiliación del menor a la obra social. Agrega que recibido el expediente de la Cámara de Apelaciones se reiteraron las notificaciones a fs. 360/361.----------

--- Destaca que los puntos discutidos en la sentencia abren el recurso del tratamiento de los mismos para ambas partes pues son reevaluados en la Alzada en su totalidad.---

--- Señala que se notificó al demandado el 15/8/13 al domicilio constituído de la imposición de astreintes y el día 16/08/13 se notificó ministerio legis y cumplió con su obligación recién 204 días el día 07/03/14, de modo que las astreintes ascienden a $ 16.290 y hace reserva de los intereses que se liquiden a partir del cumplimiento de dicha obligación hasta su efectivo pago.----------

--- Aduce que el plazo de cumplimiento de la obligación era dentro de los cinco días de notificada la sentencia definitiva registrada bajo el Nro. 338/12, de fecha 14-09-12, sin embargo el padre moroso busca incasablemente chicanas para evitar cumplir con sus obligaciones, que son ejecutables, pues el recurso fue concedido en relación con efecto suspensivo. ----------

--- IV.- Cabe principiar señalando que la facultad de la Alzada de tratar en su totalidad los puntos discutidos de la sentencia, no importa suplir la actividad de la parte con interés en obtener un pronunciamiento que mejore su situación sino ha mediado recurso de apelación en tal sentido, so pena de violar la prohibición de la “reformatio in peius”.---

--- Ello es así, toda vez que el tribunal de apelación no puede favorecer al apelante en más de lo pedido pero tampoco puede perjudicarlo modificando la sentencia en su perjuicio, no puede serle desconocido o impuesto nada que no le haya impuesto la sentencia impugnada, salvo que medie recurso de apelación de la contraria y solicite una modificación en tal sentido. ----------

--- En tal contexto, la actora había apelado la sentencia a fs. 390, pero concedido el recurso de apelación fue declarado desierto a fs. 396 por falta de presentación del memorial de agravios.----------

--- En efecto, la sentencia de alzada no puede empeorar la situación en que la sentencia ha colocado al apelante si el adversario no dedujo recurso (reformatio in peius) lo que deviene en el conocido principio tantum devolutum quantum appellatum (C.N.Civ. Sala B, 13/3/80, RepED, 16-762, nº 37). En el mismo sentido, se señaló que la sentencia de la alzada no pueden modificar el pronunciamiento de primera instancia haciéndolo más gravoso para el apelante en lo que ha quedado consentido por la otra parte (C.N.Civ., Sala C, 13/7/72, ED, 49-524). Pues este principio facilita al agraviado la posibilidad de pedir una nueva sentencia sin correr el peligro de que en ella se incremente el gravamen que ya soporta (Fairén Guillén, “Los medios de impugnación”, en “Estudios de derecho procesal” p. 361 y 362, y en la misma senda De la Rúa,

“Límites de los recursos y prohibición de “reformatio in peius”, en materia penal y civil”, LL, 1982-B-102, Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, págs. 131 y 132, todas las citas realizadas por Roberto G. Loutayf Ranea, en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2da. ed. act. y ampliada, Tomo 1, pág. 158). ----------

--- Y tampoco se trata en el caso de una apelación implícita, admisible cuando el vencedor no puede apelar la sentencia, no obstante existen cuestiones rechazadas o no consideradas en la sentencia de grado que han quedado definitivamente juzgadas o eliminadas del litigio. Esta última circunstancia depende de que la parte tenga o no posibilidad de apelar y ya se señaló precedentemente que la actora apeló y su recurso fue declarado desierto, de modo tal que esta Alzada habrá de analizar la cuestión objeto de apelación en los límites planteados por el recurrente y no emitirá pronunciamiento alguno sobre las consideraciones de la actora al contestar el memorial de agravios referidas al incremento de las sumas reconocidas en el decisorio de primera instancia y el pronunciamiento sobre intereses.----------

--- V.- Sentado ello, en orden a la cuestión apelada, cabe señalar que intimado el demandado a afiliar al menor en una obra social a fs. 317, y debidamente notificado según constancias de fs. 319 no cumplió con su obligación, circunstancia que motivó la providencia de fs. 324 por la cual se impusieron astreintes, notificada esta providencia a la parte demandada digitalmente el día 15/08/13, se avino a solicitar copia del documento de identidad del menor el día 14/11/13, cumple la actora con la presentación de la copia del documento solicitado el día 22/11/13 y se acredita la afiliación a partir del 23/12/13 recién en fecha 07/03/14. ----------

----En este marco fáctico habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, toda vez que la finalidad que se persigue es que el menor tenga acceso a la cobertura médico asistencial de la obra social y no habiendo acreditado el demandado por algún medio fehaciente que el beneficiario tuvo conocimiento de la afiliación en O. B. y podía utilizarla, sino hasta el 07/03/14, fecha en la que acompañó el informe de fs. 370 a los presentes autos, el menor se vió privado de acceder a la cobertura médico asistencial de dicha obra social, en consecuencia la obligación no se cumplió en forma el 23/12/13 como se afirma, y del detalle de las actuaciones que precede surge claramente el desinterés del padre en cumplir oportunamente con la obligación a su cargo.----------

---------- Es que las astreintes fueron adecuadamente establecidas por la jueza de grado en el marco del art. 517 del CPCC, pues existe una resolución firme y el incumplimiento del deudor por vías normales no coercitivas. Este artículo del código de rito es complementario de los arts. 625 del C. Civil, según el cual el deudor debe hacer lo que la resolución condenatoria le mandan hacer, en el tiempo, lugar y modo que se manda hacer, y si el deudor no lo hace porque no quiere puede ser inducido a hacerlo a través de la aplicación de astreintes (arg. art. 629 citado código).---------- Al respecto, es de señalar que la manda judicial era precisa y concreta, -el deudor debía

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

afiliar a su hijo a una obra social- y resulta implícito que si accedía a dicha manda debía ocurrir ante el órgano que le impuso la sanción conminatoria para acreditar su cumplimiento, a fin de obtener el cese de la sanción. Ello así, según el texto del artículo 625 del C. Civil en cuanto señala que el hecho debe ejecutarse del modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecute. Es que la responsabilidad recae sobre el deudor incumplidor aunque haya desplegado la actividad requerida diligentemente si el beneficiario de la obra social no pudo acceder a la cobertura médico asistencial porque desconocía en que obra social fue afiliado y cuál era la cobertura. Ergo, la obligación no se cumplió sino hasta el 07 de marzo del corriente año, fecha en la que se dio a conocer al menor la obra social a la que había sido afiliado.----------

--- En consecuencia, por las razones expuestas corresponde confirmar el decisorio de grado. Atento el resultado al que se arriba las costas se imponen al apelante vencido por aplicación del principio objetivo que rige en la materia (arts. 69 y 70 CPCC) y se regulan honorarios a los Dres. P. N. F. y J. J. O., en mérito a la extensión de la labor desarrollada y resultado obtenido en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la ley de arancel (arts. 5, 6bis, 8, 32 y conc. de la ley 13 Nro. 4), con más el IVA pertinente, a cada uno de ellos, toda vez que de aplicar los porcentuales establecidos en el art. 13 de la citada ley, las sumas resultantes son inferiores al mínimo legal.---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- I.- Confirmar el decisorio de fs. 383/385.----------

--- II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC).----------

--- III.- Regular honorarios a los Dres. P. N. F. y J. J. O., en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la ley de arancel (arts. 5, 6bis, 8, 32 y conc. de la ley 13 Nro. 4), con más el IVA pertinente, a cada uno de ellos, toda vez que de aplicar los porcentuales establecidos en el art. 13 de la citada ley, las sumas resultantes son inferiores al mínimo legal.---------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIF.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA