

## Medicina Prepaga Incremento De La Cuota Reintegro De Sumas Facturadas Incumplimiento Del Deber De Informacion Al Consumidor

### JURISPRUDENCIA

### Medicina prepaga. Incremento de la cuota. Reintegro de sumas

facturadas. Incumplimiento del deber de información al consumidor Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada a abonar al actor el reintegro de sumas facturadas indebidamente por la empresa de medicina prepaga, por entender que incumplió con su deber de información para con el consumidor, estableciendo en forma unilateral incrementos de la cuota pactada. En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, a 24 de abril de 2015 se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Benjamín Moisés, María del Pilar Amenábar y María Dolores Leone Cervera, con el objeto de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados ?MEDRANO PATRON ALBERTO JOSE C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)? - Expte. n° 2375/10 Practicado a fs. 406 el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Dres. María del Pilar Amenábar, Benjamín Moisés y María Dolores Leone Cervera. Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? A la PRIMERA CUESTIÓN, La Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, DIJO: 1.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado de la demandada contra la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la II Nominación, de fecha 01/10/2014, que corre agregada a fs. 373/376 y vta. de autos. La resolución impugnada hizo lugar con costas a la demanda promovida e autos y condenó a la demandada Swiss Medical S.A a abonar a actor Sr. Alberto José Medrano Patrón la suma de \$ ... por reintegro de sumas facturadas indebidamente, con intereses calculados con la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (Com. "A" 14.290) desde la fecha del pago de las facturas hasta su efectivo reintegro; más \$ ... en concepto de daño moral y \$ ... por daños punitivos, en ambos casos con más los intereses calculados con la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del fallo hasta el efectivo pago. Contra esa decisión se alza la demandada mediante el recurso de apelación interpuesto a fs. 379 y fundado con el memorial agregado a fs. 382/392 y vta. Corrido el traslado de ley la parte actor pide que se rechace la impugnación por los motivos que expone en su presentación de fs. 395/398 y vta. Llegados los autos a la Cámara y firme el decreto de fs. 403, el recurso ha quedado en condiciones de ser resuelto.

2.- Para una mejor comprensión de la cuestión planteada, previo a iniciar el estudio del recurso resulta conveniente efectuar una breve descripción de lo acontecido en este litigio. El actor promovió demanda a fin de obtener un pronunciamiento del órgano judicial que limite lo que denunció como un constante y progresivo aumento de la cuota unilateralmente dispuesto por Swiss Medical S.A, y que le ordene que se le notifique fehacientemente con 60 días de anticipación. Al mismo tiempo reclamó el reintegro de \$ ... que denunció ilegítimamente percibidos por la demandada, el resarcimiento del daño moral que estimo en la suma de \$ ..., y la aplicación de la multa del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante LDC). Refirió que ingresó y comenzó a gozar de la cobertura de la Empresa demandada a partir del 01/0/06, pero que la manifestación de conocimiento y aceptación de las condiciones de afiliación enunciadas en el reglamento general no le son oponibles toda vez que se afilió a través de un formulario pre impreso y nunca tuvo copia del contrato. Explicó que la demandada aumentaba las cuota de manera unilateral e inconsulta, sin informarle de modo previa, alcanzando el incremento a la fecha de la demanda un 303,81%, todo lo cual originó una serie de reclamos y una denuncia en la Dirección de Comercio Interior en donde en una sola oportunidad logró llegar a un acuerdo con la demandada, no obstante lo cual los aumentos continuaron con igual modalidad. Swiss Medical S.A. compareció al proceso, negó los hechos y la documentación acompañada y solicitó el rechazo de la demanda (fs. 116/122). Alegó que el incremento en las cuotas no fue arbitrario sino originado en el ingreso de nuevos integrantes al grupo familiar del actor, a la volatilidad de los precios en el país, al incremento de la oferta prestacional que resulta obligatoria en virtud de la ley 24.754 y modificatorias. Argumentó sobre la necesidad de efectuar readecuaciones en los contratos de medicina prepaga, que son por tiempo indeterminado y de larga duración, a fin de mantener la ecuación de equivalencia original del sinalagma contractual, lo que, según sostuvo, se encuentra legítimamente previsto en la documentación que conforma el contrato, adaptada en el mes de octubre de 2004 a Res. 9/2004 SMT y revisada por la autoridad de aplicación de la ley 24.240. Finalmente señaló que este tipo de incrementos es notificado con la antelación dispuesta por ley (Res. 175/07), y que el actor abonó todas las facturas por servicios sin efectuar reserva alguna, por lo que consideró improcedente la pretensión de reintegro al igual que el daño moral reclamado. La sentencia apelada principió el análisis del caso sosteniendo que las cuestiones planteadas deben ser resueltas por aplicación del régimen de defensa del

consumidor, toda vez que el contrato de prestación médica prepaga es un típico contrato de adhesión con cláusulas predispuestas que el interesado debe aceptar sin posibilidad de discutir las o modificarlas, y en el que se ingresa mediante la suscripción de una solicitud pre impresa donde manifiesta conocer y aceptar el reglamento donde se establecen los derechos y obligaciones de las partes, términos las responsabilidades, las coberturas, las carencias, etc. Señaló que en este tipo de contratos es preciso el acuerdo de ambas partes modificar los elementos esenciales de la relación, como el precio y las condiciones del servicio; a la vez que la demandada tiene la obligación de mantener la prestación de sus servicios conforme lo convenido inicialmente (art. 19 ley 24.240), y un deber específico de información (art. 4º), que constituye el presupuesto lógico de la conformidad que ha de requerirse del afiliado ante la alteración de las condiciones establecidas inicialmente; destacando que en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable para el consumidor a tenor de lo normado por el art. 3 LDC y por el art. 42 de la Constitución Nacional (en adelante CN).

Desde ese enfoque sostuvo que en el caso de se produjeron continuos incrementos de cuota sin que se acredite la información fehaciente y oportuna al consumidor a tenor del art. 53 LDC, y sin que se demuestre que la configuración e incidencia de las causas previstas por el reglamento para justificarlos, de donde derivó que habían sido determinados unilateralmente por la empresa. Y concluyó que los incrementos de cuota cobrados por la accionada resultaban indebidos. Establecida la responsabilidad de la demandada resolvió sobre la procedencia y cuantía de los rubros reclamados: a) admitió la pretensión de reintegro de las sumas indebidamente cobradas al actor, que fijó en la suma de \$ ... Para arribar a dicho monto ponderó que del acta de audiencia de fs. 18 surge que el actor recibió el 27/02/08 la notificación del incremento del 24,3% que se le aplicó a partir de abril de 2008, y que se le reintegraron \$ ... correspondientes a los meses de diciembre de 2007 y enero, febrero y marzo de 2008; como, asimismo, que a partir de octubre de 2009 se incorporó un nuevo integrante al grupo familiar conforme formulario de fs. 99; b) Admitió la pretensión indemnizatoria del daño moral, que estimó en \$ ... a la fecha de la sentencia, bajo la consideración de que las particularidades del caso revelan que el actor recibió un trato indigno por parte del proveedor al no dar respuesta de manera oportuna a sus reclamos y quejas, lo cual ocasionó incomodidades, angustias y ansiedades, sobre todo al encontrarse en juego el derecho a la salud, con los naturales padecimientos que todo ello trae aparejado al verse obligado a peregrinar en sede administrativa en búsqueda de la satisfacción de su derecho; c) hizo lugar a pedido de aplicación de los daños punitivos que fijó en la suma de \$ ... a la fecha de la sentencia, con una finalidad sancionatoria, distinta de la reparación de los daños, con fundamento en que existió una actitud desaprensiva por parte de la demandada, traducida en el desentendimiento e indiferencia ante el deber de informar al consumidor los incrementos de las cuotas sociales con la debida anticipación, aún después de haber sido sancionada en sede administrativa; y en la desatención de los reclamos efectuados por el actor vía telefónica y ante la Dirección de Comercio Interior. Con esos fundamentos condenó a Swiss Medical S.A a abonarle la suma de \$ ... en concepto de reintegro de las sumas facturadas indebidamente con más los intereses calculados con la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (Com. "A" 14.290) desde la fecha de pago de las facturas hasta su efectivo reintegro; \$ ... por daño moral, y \$ ... por daño punitivo con más los intereses calculados con la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago. 3.- Seguidamente se reseñarán los motivos de apelación expuestos en el memorial que corre agregado a fs. a fs. 382/392 y vta. Sostiene el recurrente que la sentencia ha omitido las condiciones del contrato, en infracción al principio pacta sunt servanda, pues sin fundamentos suficientes ha considerado abusiva la cláusula de aumento expresamente prevista desde un inicio en el contrato y en el Reglamento General de Contratación consentida desde largo tiempo atrás por el demandante, y ha ordenado el reintegro de adicionales no obstante la contradictoria conducta del actor que suscribió el contrato y consintió su aplicación, realizó pagos y no efectuó cuestionamientos antes de la promoción del presente proceso. A su vez se queja de que el a quo haya puesto a su cargo la prueba de la notificación cursada al actor por aplicación del principio de las cargas probatorias dinámicas, y que con tal pretexto haya calificado de indebidos los incrementos de cuota cobrados al actor. Alega que el fallo es incongruente con la naturaleza y fines del sistema de salud de medicina prepaga, pues tratándose de contratos por tiempo indeterminado y de larga duración, es necesario que a lo largo de su ejecución de realicen modificaciones para atender a los avances tecnológicos, la aparición de nuevas enfermedades y la depreciación de la moneda, entre otros factores. Es por ello, prosigue, que para fijar los precios de los planes de cobertura las empresas de medicina prepaga realicen cálculos probabilísticos para prever un margen de riesgo acotado e impedir el colapso del sistema; y de allí que la doctrina más calificada considera que las cláusulas de incremento de cuota no sólo no son abusivas, sino que son necesarias. Concluye el punto aseverando que en el caso se ha mantenido la relación de equivalencia conforme fuera estipulado desde un inicio con el actor, de conformidad con los argumentos que desarrolla y la doctrina y jurisprudencia que cita a fs. 385/386. Directamente vinculado con lo anterior señala que el a quo omitió ponderar los reconocimientos explícitos del actor a los aumentos aplicados en general, ya que aceptó su aplicación pero pidió que se los limite, lo que demuestra la improcedencia de la pretensión resarcitoria del daño moral y el pedido de aplicación de daños punitivos; y a los derivados de la incorporación de dos integrantes adicionales. Por otra parte cuestiona la procedencia y cuantía

de la pretensión indemnizatoria del daño moral. Objeta el criterio del a quo por cuanto, según estima, ha considerado probado el daño moral sólo por el modo de ocurrencia de los hechos, omitiendo considerar que en el ámbito contractual la procedencia de este rubro sea juzgado con criterio estricto; a la vez que juzga que la suma otorgada es excesiva ya que el actor no acreditó que hubiera experimentado padecimientos, alteración espiritual, perturbación en de la paz interior u otros efectos que la justifiquen. Cita jurisprudencia. Objeta también la procedencia de daño punitivo bajo la consideración de que ha sido aplicado sin fundamento ni análisis alguno. Alega el recurrente que de modo deliberado e injustificado se ha recurrido a un instituto absolutamente ajeno a la tradición jurídica argentina para imponer como multa la exorbitante suma de \$ ... Señala que no hay discusiones doctrinarias en torno a la naturaleza punitiva del remedio previsto en la LDC, que debe rodearse con todas las garantías de la sanción penal, entre ellas la que veda su aplicación con carácter retroactivo. Añade que a ello se suma que los daños punitivos no se aplican en la esfera contractual. Argumenta sobre la irracionalidad del precepto contenido en el art. 52 bis, cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura, y concluye el tópic solicitando que se deje sin efecto la multa impuesta, con costas a la contraria. El último motivo de apelación impugna que se mande a aplicar a las sumas reconocidas en concepto de reintegro los intereses moratorios calculados con la tasa pasiva promedio que publica el BCRA mediante Com. "A" 14290 desde la fecha del pago de las factura hasta su efectivo reintegro. Se agravia porque en la sentencia no se indica a qué fechas de pago y facturas alude, cuáles son los aumentos que pretende que Swiss Medical reintegre al actor, ni por qué cuotas, ni por cuáles períodos. Sobre esa base afirma que la sentencia impide que las partes puedan concluir unívocamente una liquidación correcta respecto del capital de condena, desde que no existe una base de cálculo exacta y firme para tomar en cuenta. la tasa que se manda a aplicar para el cálculo de los intereses moratorios. Asimismo se agravia de la tasa activa que se manda a aplicar para la determinación de los intereses de las sumas otorgadas para los rubros daño moral y daño punitivo, de conformidad con las precisiones que aporta a fs. 391/392. Cita las normas que estima violadas, doctrina y jurisprudencia que considera aplicables al caso, manifiesta que mantiene la reserva del caso federal, y concluye solicitando que se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque íntegramente la sentencia, con costas a la contraria. 4.- Ingresaremos seguidamente al tratamiento del recurso de la demandada, siendo oportuno recordar que el Tribunal sólo puede conocer en los específicos agravios propuestos al fundar la apelación. La Alzada no puede examinar aspectos que han quedado consentidos por las partes por no ser incluidos en el catálogo de las críticas al fallo (art. 717 in fine CPCC; Podetti J. R., Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, ¿Tratado de los Recursos?, p. 152; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Explicado y Anotado jurisprudencial y bibliográficamente?, T. 6, pp. 421/422). Como asimismo, que no se encuentra obligado a seguir al recurrente en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan sólo aquellos conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (Cf., por todos, CS Fallos, 258:304; 262: 222; 263:30; y Santiago Carlos Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", t. I, Astrea, Bs. As. 1971, pp. 277/278). En tal sentido se debe tener presente que el recurrente no discute que el actor se hallaba afiliado a su sistema de salud desde el mes de enero del año 2006 (afiliado N° ..., plan SB02), ni tampoco que se produjeron incrementos en el monto de las cuotas; sino que alega que ellos están justificados y que la posibilidad de decidirlos está debidamente prevista en el contrato celebrado con el ahora actor.

Dicho esto, se examinarán seguidamente los agravios del recurrente. 4.1.- El primer motivo de apelación, fundado en que el a quo ha soslayado el principio pacta sunt servanda al considerar abusiva y privar de efectos a la cláusula de aumento de cuotas, ordenando el reintegro de adicionales previstos en un contrato libremente concertado, no satisface los recaudos mínimos de suficiencia impuestos por el art. 717 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán (en adelante CPCC). La detenida lectura del fallo en crisis permite constatar que el primer sentenciante no ha declarado la invalidez de ninguna cláusula del contrato o del Reglamento General de Contratación. Al desarrollar los argumentos tendientes a explicar la aplicabilidad al caso de la ley de defensa del consumidor -encuadramiento normativo que resulta correcto y que en rigor no ha sido cuestionado por el impugnante-, aludió a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con cláusulas predispuestas, señalando que ¿como regla general la cláusula que permite la modificación unilateral del contenido del contrato, como por ejemplo, el precio o la calidad del servicio ha sido considerada abusiva (Cf. fs. 375, 4º párrafo). Empero no declaró la invalidez de la cláusula que prevé el incremento de las cuotas en supuestos determinados, sino que resolvió el punto expresando textualmente lo siguiente: "En autos, se advierten continuos incrementos de cuota sin información fehaciente al consumidor. En efecto, si bien el reglamento (fs.105/112) limita a la empresa en cuanto a que el incremento está determinado por las causas que se enumeran, lo cierto es que en los hechos los aumentos se determinan por la sola voluntad unilateral de la empresa, pues no se ha demostrado que esas causas hayan incidido en los incrementos de las cuotas, no se ha informado fehaciente de ello oportunamente al actor, y lo que es más, tampoco se ha traído a autos prueba alguna que los justifiquen". "La falta de acreditación por la accionada de la notificación oportunamente cursada al consumidor, conlleva a que se aprecien como indebidos los incrementos de cuota cobrados al actor? (Cf. fs. 375 in fine). Como

se advierte, el a quo no declaró la nulidad de la cláusula de aumento de la cuota por considerarla abusiva, ni la privó en forma parcial de sus efectos, sino que fundó la responsabilidad de la demandada en el incumplimiento del deber de información para con el consumidor, previsto además en el caso por el contrato, y de allí derivó que los incrementos de cuota fueron indebidos por haber sido establecidos unilateralmente por la accionada. La conclusión de la sentencia en torno a la falta de debida comunicación de los incrementos se halla debidamente fundada, y no basta para refutarla la mera afirmación del recurrente en el sentido de que el afiliado fue ¿informado oportunamente? (Cf. fs. 383 vta.), pues ello no ha sido acreditado. Tampoco resulta suficiente a tal fin el argumento de que el a quo le ha impuesto injustificadamente la prueba del cumplimiento del deber de información aplicando la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Ello así porque en todo caso, aún aplicando los principios generales del onus probandi, la prueba de la notificación estaba a cargo de la prestadora del servicio a quien le correspondía acreditar el hecho positivo invocado, no resultando admisible que pretenda cargar sobre la contraria la prueba de un hecho negativo (que no ha sido notificada). El contrato de medicina prepaga es un contrato de consumo que involucra, de modo directo, derechos de rango constitucional al comprometer las prestaciones asumidas por las empresas proveedoras de forma directa el derecho a la salud del destinatario. Lo expuesto genera a su cargo el deber de información impuesto por el art. 4 de la ley 24.240, lo que la obliga a transmitir a la otra parte de la relación la información respecto de aquello que resulte necesario y útil para la toma de decisión respecto del acto de consumo, para evaluar los riesgos propios de la contratación, para optimizar el aprovechamiento de los intereses en juego, y para evitar los daños que, eventualmente, deriven del intercambio de bienes y servicios. El deber de información rige durante todo el tiempo de vigencia del contrato e incluye la obligación de brindar los datos referidos el precio de los servicios, el cual constituye un elemento imprescindible al momento en que los consumidores y usuarios toman sus decisiones (Cf. en sentido concordante, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, "CEMIC c. Ciudad Buenos Aires", 13/06/2008, LLCABA 2008 (octubre), 246, La Ley Online: AR/JUR/6245/2008). Tiene dicho este Tribunal, en sus diferentes integraciones, que para que un recurso pueda ser calificado y valorado como tal, debe resultar autosuficiente y contener una crítica razonada y concreta de los criterios o fundamentos de la sentencia, caso contrario, el recurso debe ser tenido por insuficiente. Y así, el recurso debe hacer un examen meritado de la sentencia, demostrando que es errónea, injusta o contraria a derecho, señalando una por una sus falencias. Ello así porque si la sentencia es desacertada y los agravios no demuestran el desacierto, no se avizora como podría lograrse la revisión de aquélla, sino supliendo la actividad crítica del impugnante y hallando agravios idóneos allí donde no se los ha manifestado, lo que legalmente le está vedado al tribunal de alzada, so riesgo de dejar de lado el principio dispositivo que rige la cuestión, a más de la imparcialidad con que debe conducirse siempre el órgano judicial respecto de los litigantes (Cf. CCCCTuc., Sala II, "Reyes Humberto c/ EDET S.A. s/ daños y perjuicios. Expte. N° 1055/05. Recurso de apelación?", sentencia N° 489 del 22/09/2014; Rocha, Carla María Lourdes c/ Caja de Seguros S.A. S/ daños y perjuicios. Expte. N° 684/08?", sentencia N° 128 del 27/03/2013; "Bullon Elbio Atilio y otros c/Centro Vecinal Juan Luis Nougues s/z- cumplimiento de contrato. Expte. N° 2436/89. Recurso de apelación?", sentencia N° 163 del 15/04/2014). Igualmente insuficiente resulta el agravio basado en que la sentencia resulta incongruente con la naturaleza y fines del sistema de salud de medicina prepaga y que no ha considerado que los incrementos han sido aceptados por el demandante, toda vez que su formulación demuestra que el recurrente hace omiso caso de las razones en las que el fallo fundó la atribución de responsabilidad, particularmente lo referido al incumplimiento del deber de notificar previamente el aumento conforme lo establecido en el contrato, y a la falta de acreditación de las circunstancias de hecho previstas como presupuestos del incremento. El agravio se desestima (art. 717 CPCC). 4.2.- El motivo de apelación dirigido a cuestionar la admisión de la pretensión resarcitoria del daño moral no puede recibirse. El primer sentenciante ha declarado procedente el daño moral por considerar que las particularidades del caso revelan que el actor recibió un trato indigno por parte del proveedor al no dar respuesta de manera oportuna a sus reclamos y quejas, lo cual ocasionó incomodidades, angustias y ansiedades, sobre todo al encontrarse en juego el derecho a la salud, con los naturales padecimientos que todo ello trae aparejado al verse obligado a peregrinar en sede administrativa en búsqueda de la satisfacción de su derecho. Y en las concretas circunstancias de esta causa no se verifica arbitrariedad en la conclusión a que arriba, en el sentido de que la situación generada con la aseguradora provocó en el actor un estado de angustia, desconcierto e intranquilidad de relevancia suficiente para admitir el rubro correspondiente al daño moral; la que, además, aparece como consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación, de conformidad con los hechos probados en la causa. En el caso el incumplimiento en que incurrió la empresa demandada colocó al actor en la necesidad de efectuar trámites ante la propia demandada, como también las denuncias por ante la Dirección de Comercio que constan en autos, traduce menosprecio de la confianza dispensada por el actor, y posee virtualidad suficiente para producir el agravio moral cuya reparación se demanda. A su vez, en el contexto descrito la suma fijada prudencialmente por el a quo para este rubro - de \$ ... a la fecha de la sentencia-, no aparece como irrazonable o desproporcionada, ni desvinculada de las constancias de la causa. En suma, los elementos valorados por el a quo son idóneos

para justificar la procedencia y cuantía de la pretensión resarcitoria del daño moral, a la vez que la mera afirmación de la demandada sobre la improcedencia del rubro reclamado resulta insuficiente en los términos del art. 717 CPCC para suprimir la indemnización o reducirla, por lo que corresponde desestimar el motivo y confirmar la sentencia en este punto. 4.3.- La queja por la condena en concepto de daño punitivo tampoco puede tener acogida. Las consideraciones del a quo en el sentido de que existió una actitud desaprensiva por parte de la demandada, traducida en el desentendimiento e indiferencia ante el deber de informar al consumidor los incrementos de las cuotas sociales con la debida anticipación, encuentran adecuado respaldo en las constancias de la causa, y no han sido puntual y específicamente rebatidas por el apelante con argumento idóneos para justificar la modificación de la solución a que arriba la sentencia, particularmente en relación a que la persistencia de la falta de notificación pactada, aún después de la denuncia ante la Dirección de Comercio y las tratativas para arribar a un acuerdo (extremo no negado por la ahora recurrente). Ello evidencia el desinterés de la demandada por el pedido de su cliente, por lo que, ateniendo en cuenta la índole y las finalidades del así denominado daño punitivo, la imposición de la multa dispuesta aparece suficientemente justificada, no verificándose tampoco que el monto otorgado aparezca como excesivo o arbitrario. 4.4.- Los argumentos dirigidos a objetar la aplicación de la tasa pasiva para el cálculo de los intereses del monto otorgado en concepto de reintegro desde la fecha de los pagos de las facturas, y de la tasa activa para los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas en concepto de daño moral y daño punitivo resultan improcedentes. 4.4.1.- Para la adecuada resolución de la cuestión referida a la imposibilidad de arribar a una correcta liquidación del capital de condena por no existir una base de cálculo exacta y firme, es necesario efectuar de antemano la siguiente precisión: En el caso el actor reclamó en concepto de reintegro la suma de \$ ... conforme lo expresado en el escrito de demanda, graficado en el cuadro de fs. 39 vta., de cuyo monto total - \$ ...- dedujo la suma de \$ ... que declaró que le fueran oportunamente devueltos (Cf. fs. 39 vta.). La sentencia declaró procedente el rubro por la suma de \$ ... con más intereses calculados con tasa pasiva desde abril del año 2008, menos lo que resulte de la incorporación de un nuevo miembro al grupo familiar. Esa decisión no fue cuestionada por el actor, y en consecuencia no es posible revisar el punto más allá del ámbito de examen propuesto por el demandado, único apelante en autos. Es que este Tribunal no debe emitir pronunciamiento sobre cuestiones no propuestas oportunamente a la Alzada, pues su competencia se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites comporta violación del principio de congruencia, directamente vinculado con la garantía constitucional de la defensa en juicio (CS, Fallos, 231:279, 235:171, entre otros; CSJTuc., sentencia N° 303 del 26/04/2007 y sus citas, entre otras). La Alzada incurre en incongruencia cuando no respeta dos expresiones del principio dispositivo en materia recursiva, a saber: a) que los agravios son los que dan la medida de las facultades de la Alzada (tantum devolutum quantum appellatum); y b) la prohibición de la reformatio in peius). En el marco de la precisión antes efectuada, el examen del fallo advierte que el a quo declaró procedente la pretensión de reintegro por la suma única de \$ ... tomando en cuenta lo reclamado en el escrito de demanda, graficado en el cuadro de fs. 39 vta., a partir del mes de abril del año 2008, menos el reintegro ya efectuado de \$ ... (meses de diciembre de 2007 y enero, febrero y marzo de 2008), y computando la incorporación de un nuevo miembro al grupo familiar (noviembre de 2009, fs. 375 vta.). El cuidadoso examen de lo detallado en la demanda puesto en relación con las constancias de autos, permite observar que el único modo de arribar al monto de \$ ... fijado como suma única de reintegro en la sentencia, es sumando los incrementos indebidos - consignados como "diferencia" en el cuadro de fs. 39 vta.- desde el 1/11/2009. Lo dicho lleva a concluir que los intereses moratorios condenados en la sentencia, calculados con la tasa pasiva promedio que publica el BCRA mediante Com. "A" 14290, debe aplicarse a las diferencias a reintegrar a partir de noviembre de 2009 y hasta agosto de 2010 (Cf. fs. a 39 vta.) 4.4.2.- Con relación a la aplicación de la tasa activa, siguiendo el plenario de la Excma. Cámara Nacional Civil, in re "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" (La Ley, 2009-C, 99), desde "Garay, Gladys Luisa c/ Banco Patagonia S.A. s/ Sumarísimo" (CCCCTuc., Sala II, Sentencia del 22/06/12), es criterio de esta Sala, salvo justificadas excepciones, la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina para el cálculo de los intereses moratorios (en sentido concordante, CCCCTuc., Sala II, sentencias N° 209 del 27/07/2012; N° 264 del 22/08/2012; N° 317 del 25/09/2012; N° 387 del 25/10/2012; N° 414 del 30/11/2012, entre otras; cf. también CSJTuc., sentencia N° 937 del 23/09/2014 en autos "Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios"). Este Tribunal ya ha advertido que "Los precedentes "Galletini" y "Di Donato" de la Excma. Corte Suprema de Justicia local, en cuanto a la tasa de interés aplicable, han sido superados por el criterio sostenido por su mayoría en el reciente caso "Olivares", según el cual: "corresponde dejar librado a la prudente apreciación de los jueces de mérito de la causa la aplicación de una tasa que, conforme las circunstancias comprobadas del caso, cumpla la función de otorgar un razonable interés al capital de origen" (CSJT, Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ Daños y perjuicios, Sentencia N° 937, 23/09/14, voto del Dr. Antonio Daniel Estofán). Ello autoriza a esta Sala a mantener el criterio que, compartiendo los fundamentos del plenario de la Excma. Cámara Nacional Civil, en Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios (La Ley, 2009-C, 99), sostiene desde la causa

"Garay, Gladys Luisa c/ Banco Patagonia S.A. s/ Sumarísimo" (CCCCTuc., Sala II, Sentencia N° 181, 22/06/12, entre otras), según el cual, salvo justificadas excepciones, debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina para el cálculo de los intereses moratorios" (CCCCTuc., Sala II, "Rodríguez, Domingo Antonio C/ Banco Columbia S.A. s/ sumarísimo (residual)? - Expte. N° 490/09, sentencia de fecha 25/03/2015). Por lo considerado el agravo en examen debe ser rechazado. 5.- Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado de la demandada contra la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la II Nominación, de fecha 01/10/2014, que corre agregada a fs. 373/376 y vta. de autos. Atento al resultado obtenido, y no existiendo motivos que induzcan a apartarse del principio general en la materia, las costas del recurso de apelación se imponen al recurrente vencido (arts. 107, 105 y conc. CPCC). A la MISMA CUESTIÓN, El Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ, DIJO: Estando de acuerdo con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, voto en igual sentido. A la SEGUNDA CUESTIÓN, La Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, DIJO: En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado de la demandada contra la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la II Nominación, de fecha 01/10/2014, la que se confirma en lo que fue materia del recurso. II.- COSTAS conforme lo considerado (arts. 107, 105 y conc. CPCC). III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. Así lo voto. A la MISMA CUESTIÓN, El Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ, DIJO: Que estando de acuerdo con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, se adhiere a los mismos, votando en igual sentido.- Y VISTOS: El resultado de la votación consignada precedentemente, se: RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado de la demandada contra la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la II Nominación, de fecha 01/10/2014, la que se confirma en lo que fue materia del recurso. II.- COSTAS conforme lo considerado (arts. 107, 105 y conc. CPCC). III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481). HÁGASE SABER.- MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR BENJAMÍN MOISÁ Ante mí: María Laura Penna 005331E