

CONCURSO N° 414
CF de MAR DEL PLATA



PRESUPUESTOS

- Debe extenderse en los principios constitucionales que pudieren encontrarse involucrados
- No puede omitir brindar tratamiento a temas vinculados al Control De Constitucionalidad que reclama la parte, Desaparición Forzada de Personas, Sustracción de Menores, Derecho a la Intimidad, allanamiento, y prueba de Histocompatibilidad.
- Al desarrollar su voto respecto a conceptos contenidos en el Libro IV del CPPN., brinde un tratamiento extensivo del recurso que decida abordar.

PRESUPUESTO DE HECHO

• El caso sub examine es aquel donde se investiga la responsabilidad criminal de quienes habrían sido acusados de participar en la maniobra en donde se sustrajo a un niño recién nacido de sus padres (personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar), y también participado en su posterior alteración de identidad¹.

Los imputados; Guillermo Reverbedere y Manuela Suarez de Reverbedere, al momento de prestar declaración indagatoria dieron una versión de los hechos afirmando que Juan Carlos Sèsgada era hijo natural de ambos y había nacido en un consultorio particular.

El Magistrado instructor en forma reiterada y a lo largo de un año calendario, efectuó una serie de intimaciones para que los imputados concurrieran con el entonces menor, al Banco Nacional de Datos Genéticos para realizar una prueba de histocompatibilidad, mediante extracción de una muestra de sangre. Estas intimaciones fueron sistemáticamente

¹ Se investigan los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de la identidad de un menor de 10 años (artículo 139 inc. 2°, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del Código Penal)

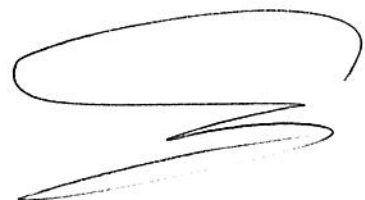
resistidas por el matrimonio Reverbedere y luego, cuando alcanzó la mayoría de edad, por el propio Juan Carlos Sesgada.

- El Magistrado interviniente, a partir de un informe del Banco Nacional de Datos Genéticos donde se informó la posibilidad de determinar el ADN por medios alternativos a la extracción sanguínea, dispuso un allanamiento en el domicilio de los Reverbedere con el objeto de secuestrar diversos efectos de su pertenencia. Satisfecha la medida, el Magistrado ordenó la realización de un estudio pericial sobre los elementos secuestrados tendiente a la obtención de muestra de ADN para los pertinentes estudios de histocompatibilidad.

- Juan Carlos Sesgada dedujo reposición con apelación en subsidio que fue rechazada. Ello motivó la interposición de queja por apelación denegada. Allí, indicó que la resolución atacada violaba diversas disposiciones constitucionales, en tanto ordenaba contra su voluntad la utilización de material biológico de su propiedad, obligándolo así a constituirse en prueba contra sus padres. También argumentó que la resolución atacada violentaba su dignidad, pues lo forzaba a cuestionar su identidad. Citó además diversas normas de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano, de Derechos Humanos, y el precedente "Vázquez Ferrá" de CSJN (Fallos: 326:3758).

CONSIGNAS

- a) Desarrolle su voto respecto a la queja por denegación del recurso de apelación, en cuanto a su admisibilidad o no y eventual tratamiento.
- b) Si admite la queja, desarrolle su voto respecto a la medida que dispone el allanamiento y secuestro con fines periciales para pruebas de histocompatibilidad.





CASO:

1. Norma Beatriz Marino inició el presente juicio ordinario contra XXX Seguros y el Banco de la Nación Argentina como emisor de una tarjeta VISA., a fin de obtener el resarcimiento de los supuestos daños y perjuicios que dijo haber padecido, procurando cobrar para ello la suma de dólares estadounidenses catorce mil ochocientos cincuenta y ocho con setenta y siete centavos (U\$S 14.858,77.-) y las costas del proceso (fs. 103, II).-

Relató la actora que aproximadamente a mediados del año 2006 habría recibido una oferta de parte del Banco sobre un servicio de asistencia al viajero para ser brindado por XXX Seguros.

Aseveró que mediante comunicación telefónica le habrían informado que a través del servicio se hallaría cubierta por cualquier tipo de gastos por atenciones médicas y servicios en caso de viajes al interior y/o exterior del país, por cualquier accidente o enfermedad repentina y aguda que pudiera sufrir en el viaje y, en caso de una eventual ocurrencia, se le brindaría, sin costo, tratamiento médico, terapia de recuperación, medicamentos, internaciones, intervenciones quirúrgicas, terapia intensiva y unidad coronaria, además de incluir los traslados sanitarios y repatriación sanitaria, con la posibilidad de cubrir también el traslado de un familiar en caso de internación.-

Sin perjuicio de destacar que no se le habría informado sobre el alcance total de la cobertura, en supuesto incumplimiento con la ley 24.240:4, la actora dijo haber aceptado la oferta y a partir de allí le habrían descontado de su tarjeta Visa, un importe aproximado de \$70 por el servicio contratado.-

En ese contexto, adujo la demandante que a mediados de julio de 2007, habría comunicado telefónicamente a XXX seguros, que viajaría a la Ciudad de México desde el 11/08/07 al 11/11/07 y que, ya en ese viaje, más precisamente el día 16/10/07, habría sufrido un accidente cerebro vascular (ACV), quedando internada en la Clínica Médica Sur de la mencionada ciudad.-

Empero, sostuvo la accionante que cuando su hija habría avisado a la codemandada XXX seguros sobre lo ocurrido, ésta le informó que no se haría cargo de la cobertura, pues, según le dijo una operadora, la Sra. Marino habría superado la edad de 70 años. La actora remarcó que aquella edad la habría superado antes de contratar la póliza y, por ello, se evidenciaría una actitud maliciosa de la codemandada.-

De seguido, destacó que ante la negativa de la codemandada para hacerse cargo de los gastos médicos y sin contar con dinero suficiente para ello, su hijo, Omar Carlos Barco, habría abandonado su actividad en Buenos Aires para trasladarse a la ciudad de México, a fin de acompañarla en los 10 días que tuvo que quedarse internada luego de una intervención quirúrgica.-

Según narró la actora, tras haber tenido que cambiar su pasaje y el de su hijo, habría arribado a Buenos Aires el 26/10/2007 y, desde entonces, habría continuado con el tratamiento para la recuperación de su salud seriamente afectada.-

Luego de mencionar que decidió intimar epistolarmente a la coaccionada a los efectos de obtener las condiciones generales y particulares del Servicio de Asistencia Médica, sin obtener respuesta alguna XXX; decidió realizar una nueva intimación, esta vez a

sendas codemandadas, reclamando el resarcimiento del perjuicio ocasionado por el supuesto incumplimiento, empero, mientras el banco emisor derivaría los reclamos a XXX, esta última habría ratificado su negativa de cobertura.-

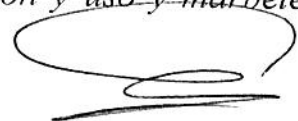
Por fin, tras citar las normas que a su entender amparan su reclamo, especialmente aquellas contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor (fs. 105 y stes.), la actora identificó su pretensión, por la cual reclama daño emergente -U\$S 11.358,77- y daño moral -U\$S3.500- (fs. 107vta.). Ofreció prueba (fs. 109vta.).-

2. La providencia de fs. 123 ordenó el traslado de la demanda a las sociedades coaccionadas y en fs. 127 se asignó el trámite sumarísimo a las presentes actuaciones.-

3. XXX seguros, compareció en fs. 182/190 negando genéricamente los hechos relatados por la demandante y la documentación por ésta acompañada, y solicitó el total rechazo de la demanda con costas.-

La codemandada afirmó que al contrario de lo expuesto en la demanda, la actora ya poseía cobertura de asistencia en viaje y que, justamente al cumplir ésta los 70 años de edad, su parte se habría comunicado telefónicamente para informarle que si quería mantener la cobertura debía contratar otro plan, denominado Senior, que modificaba el plazo de cobertura y el precio.-

Así, pues, sostuvo que la actora habría aceptado la oferta y, por ende, se le habría enviado el "kit" que contendría la credencial, las condiciones generales de contratación y uso y marbetes



para adjuntar al equipaje. Adujo que ello no podía ser desconocido por la demandante, en tanto contaba con un plan anterior y similar al Senior.-

Respecto al supuesto siniestro, la demandada aseveró que no se han encontrado registrados los llamados de la actora solicitando reintegro alguno y que la cobertura se encontraría extensamente vencida por haber dado aviso a más de un mes del supuesto Accidente Cerebro Vascular.-

La codemandada destacó que fue la actora la que incumplió con las obligaciones a su cargo al no denunciar el hecho y que ahora intenta excusarse en que supuestamente no habría recibido las condiciones de cobertura y amparándose en la ley de defensa del consumidor. Resaltó que la accionante habría reconocido haber suscripto el contrato que las une en una de sus misivas.-

Finalmente, luego de realizar una reflexión sobre la ley 24.240, indicando que tal instituto no debería exorbitar el fin tuitivo de la ley, tal como se intentaría en el presente reclamo, la coaccionada impugnó los rubros reclamados y ofreció prueba.-

4. Por su parte, el Banco de la Nación Argentina contestó demanda en fs. 216/225, solicitando su rechazo, con costas.-

Opuso defensa de falta de legitimación pasiva, con fundamento en que sería una persona jurídica distinta de XXX seguros y que no habría tenido ni pudo tener ninguna intervención en los actos objeto de la litis.-

Afirmó que no correspondería imputarle responsabilidad alguna por la supuesta falta de cobertura de una

contingencia pactada en un contrato de asistencia del viajero que habría suscrito la actora, calificando de irrelevante que ésta hubiera elegido contratar dicha asistencia por medio de la tarjeta.-

Además, sostuvo que la única vinculación respecto de la actora, habría consistido en que la contratación se efectuó por su intermedio y que el pago de la asistencia contratada se realizara mediante la tarjeta de crédito, empero, jurídicamente ello no podría constituirse en presupuesto de responsabilidad solidaria.-

De seguido, la codemandada efectuó una negativa pormenorizada de los hechos invocados en la demanda y explicó las razones por las cuales a su entender no podría extenderse la responsabilidad por el supuesto incumplimiento que imputa al prestador del servicio de asistencia al viajero. Citó Jurisprudencia y doctrina, y ofreció prueba.-

5. Se dispuso la apertura a prueba de las presentes actuaciones (fs.290/293), produciéndose la que surge del certificado actuarial de fs.1291, actualizado en fs.1317; tras lo cual, se llamaron los autos para el dictado de la sentencia (fs. 1342).-

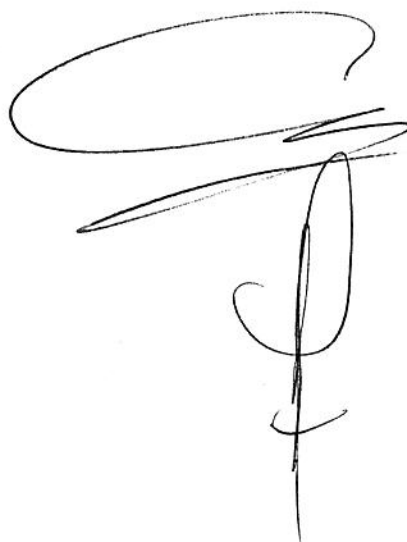
6. El Juez de primera instancia condenó a la Aseguradora (con costas a su cargo), por considerar que en el caso de XXX no se había probado la comunicación de las nuevas condiciones en tanto la prueba informativa al correo que se dijo las habría entregado a la demandante fue declarada negligente y, por ende, no podían considerarse más que vigentes las pautas anteriores de cobertura y, respecto de la

emisora de la tarjeta, rechazó la demanda por considerar que fue ajena al negocio (imponiendo costas a la actora en la medida de este rechazo).

De eso apeló la codemandada XXX reiterando sus argumentos y agregando que la negligencia era superable con una medida para mejor proveer que ella había propuesto (y rechazado el juez), que debía producirse en alzada en pos de alcanzar la verdad objetiva.

Y apeló la accionante contra el rechazo de la demanda contra la emisora, sosteniendo que ella no fue ajena en la medida y alcance de la ley 25.065 en su artículo 43, en tanto el seguro médico accede la tarjeta de crédito y fue contratado por la propaganda que la codemandada formula entre los usuarios.

Consignas: a) Conforme a los elementos brindados cómo resolvería Ud. el recurso;
b) Fundamente con los elementos jurídicos que entienda resultan necesarios para construir una sentencia ajustada a Derecho.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'F' shape with a long horizontal stroke and a vertical line extending downwards.