Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - TABACO - TABAQUISMO - PRESCRIPCIÓN - EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - DEBER DE INFORMACIÓN - RELACIÓN DE CONSUMO - OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD - DAÑO PUNITIVO

Partes: Sieira Daniel c/ Massalin Particulares S.A. | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: B

Fecha: 17-jun-2026

Cita: MJ-JU-M-160528-AR | MJJ160528

Producto: MJ,SYD

Se ordena indemnizar a un consumidor de cigarrillos por no informar el fabricante acabadamente de los riesgos de su consumo.

Sumario:

1.-Aunque la fabricación y comercialización de cigarrillos constituya una industria lícita y regulada por la cual se abona impuestos, ello no priva de antijuridicidad al daño verificado en el caso, en la medida que la empresa demandada omitió hasta el 2013, veracidad y completividad de la información que para con el consumidor imponen el art. 42 de la CN. y art. 4 de la LDC, mandato que resultaba plenamente operativo con anterioridad a la legislación específica del sector.

2.-Resulta inaceptable que la vulnerabilidad previa o una personalidad permeable a las adicciones pretendan utilizarse para fracturar el nexo causal; Una de las características inherentes al producto comercializado es, precisamente, capitalizar aquellas predisposiciones en ciertos tipos de consumidores.

3.-La emplazada omitió informar de manera oportuna y completa sobre los efectos perjudiciales del consumo de tabaco; ello a la par que desplegó publicidad activa mediante mensajes que, en la medida en que estaban dirigidos a captar la mayor cantidad de usuarios, presentaban lógicamente una contradicción con la información sanitaria disponible en la época, agudizando el escenario de asimetría informativa aludido.

4.-Toda vez que se verificó una adecuada relación de causalidad entre el daño invocado por el actor y el consumo del producto inherentemente peligroso fabricado por la accionada en el marco de la relación de consumo que se vislumbra en autos, ello basta para que la cuestión sea analizada conforme a los arts. 42 de la CN. y arts. 4, 5 y concordantes de la LDC.

5.-No corresponde hacer lugar al planteo de prescripción que la fabricante de cigarrillos opuso al contestar la demanda, pues, el plazo debe computarse desde el infarto padecido por el accionante.

6.-El mero conocimiento de las afecciones por parte del accionante no configura una situación que habilite a presumir que éste tuviera una efectiva conciencia del daño irreversible que le provocaba el consumo de tabaco, ni de su vinculación causal con aquellos antecedentes.

7.-El criterio de la 'consolidación del daño' -al que adhirió la magistrada de grado para analizar la cuestión- según el cual el cómputo de la prescripción debe iniciarse desde que la víctima tomó efectivo conocimiento del perjuicio que la aquejaba o debió conocerlo por contar con una razonable posibilidad de información, puede presentar serias dificultades prácticas a la hora de determinar el momento exacto de su configuración en el caso concreto.

8.-En el caso, se encontraría configurado un vínculo jurídico de consumo entre la demandada y el actor en su condición de adquirente de un producto fabricado por aquella -cigarrillos- lo cual determina la aplicabilidad de la normativa y principios del derecho del consumidor, que ostenta jerarquía constitucional, en virtud del art. 42 CN., y es de orden público, tal como expresamente lo consagra la LDC en su art. 65

9.-Corresponde rechazar la indemnización por gastos por consumo de tabaco, pues el reembolso pretendido importaría una fuente de enriquecimiento sin causa, en tanto que lo abonado por el demandante fue la contraprestación por un producto que resultó íntegramente consumido; y las consecuencias nocivas del consumo implicado en la salud del actor son circunstancias para ponderar al momento de justipreciar las partidas reclamadas en carácter de incapacidad sobreviniente y daño moral.

10.-La indemnización del daño punitivo resulta procedente, toda vez que, la demandada omitió la diligencia debida en su deber de informar adecuadamente sobre los riesgos del tabaquismo -situación que se prolongó hasta el 2013- y por ende incumplió el deber general de seguridad en la prestación de bienes y servicios.

11.-La excepción de prescripción debe admitirse, dado que, le síndrome coronario agudo que sufriera el accionante no puede configurar el punto de partida para reclamar los daños que según dijo al demandar se le produjeran en su capacidad psicofísica por su adicción a la nicotina sino la confirmación de un curso causal de deterioro de su salud que ya existía y que habría comenzado cuando su hábito de fumar se transformó en adicción (del voto en disidencia del Dr. Parrilli).

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de junio de dos mil veintiséis, en reunión para Acuerdo las Sras. Juezas y el Sr. Juez de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: SIEIRA, DANIEL C/ MASSALIN PARTICULARES S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXPTE Nº 79565/2015), respecto de la sentencia dictada el 05/09/24, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dra. LORENA FERNANDA MAGGIO - Dr. ROBERTO PARRILLI - Dra. MARCELA PÉREZ PARDO

A la cuestión planteada, la Dra. Maggio dijo:

I. Antecedentes El 11/11/15 se presentó, por intermedio de apoderado, Daniel Siera; e interpuso demanda contra Massalin Particulares S.A. (cuya denominación social actual es Massalin Particulares S.R.L, en adelante "Massalin Particulares"), reclamando el resarcimiento de los daños y perjuicios que dijo haber sufrido por haber consumido durante muchos años los cigarrillos fabricados por la demandada.

En su escrito inicial, el actor sostuvo haber iniciado su hábito tabáquico en 1962, a la temprana edad de 14 años, inducido por un contexto publicitario que vinculaba el consumo de cigarrillos con "una imagen moderna, agradable, elegante y seductora del género masculino, como así también" asociada "a la vida al aire libre y al deporte".

Refirió que, en 1986, como consecuencia de la sanción de la Ley 23.344, las tabacaleras comenzaron a incluir en los paquetes de cigarrillos la leyenda "El fumar es perjudicial para la salud" pero que nada advertían en cuanto al carácter adictivo del consumo de tabaco y sostuvo que para ese entonces su adicción ya era un hecho consolidado.Afirmó que, tras cincuenta años de consumo sostenido (superando los 20 cigarrillos diarios), su salud colapsó el 16/11/12 (a los 65 años). Dijo que, en dicha fecha, mientras desempeñaba sus tareas como chofer de taxi, sufrió un episodio de "síndrome coronario agudo c/ lesión severa de tronco coronario izquierdo distal e infarto agudo del miocardio subendocardio" que requirió una intervención de urgencia -angioplastia- para la colocación de tres stents. Alegó que aquel suceso produjo un "terrible impacto en su vida", obligándolo a "cambiar todos sus hábitos, viéndose disminuido en todas sus aptitudes y actividades" y condenándolo a un sedentarismo forzoso, a una dependencia medicamentosa que le ocasiona irritación en el colon -pero que no puede suspender porque de su ingesta "depende su supervivencia"- y a la pérdida de su capacidad de ganancia, "debiendo dejar su actividad, siendo su esposa el único sostén familiar".

El actor encuadró jurídicamente su acción en el régimen de Protección al Consumidor (Ley 24.240, normativa complementaria y art. 42 de la Constitución Nacional) y en el de la responsabilidad objetiva por riesgo creado (Art. 1113 del Código Civil - texto ley n° 17.711). Fundamentalmente, le achacó a la demandada: vulneración del deber de seguridad e información (haber omitido advertir sobre la naturaleza altamente adictiva de la nicotina, limitándose a advertencias sanitarias tardías -posteriores a 1986- e ineficaces); incumplimiento de la obligación de resultado (por haber introducido en el mercado una cosa viciosa o riesgosa que resultó letal para su integridad física); y abuso de publicidad (por haber empleado una estrategia de marketing dirigida a menores de edad en la década del 60, captando su voluntad antes de que este tuviera discernimiento sobre los riesgos).

Y con sustento en el principio de reparación integral, el accionante requirió los siguientes rubros indemnizatorios:a) Daños materiales (gastos de farmacia, estudios médicos, material quirúrgico y asistencia médica y traslados); b) Daño físico; c) Daño moral; d) Daño psíquico; e) Gastos futuros; f) Lucro cesante; g) Gastos en consumo de tabaco; h) Daños punitivos.

El representante de la empresa demandada, en su responde del 16/02/15, solicitó el rechazo íntegro de la demanda. Requirió que el caso sea juzgado bajo las normas del Código Civil vigente al momento del nacimiento de la relación jurídica (texto ley nº 17.711). Opuso, como defensa de fondo, la excepción de prescripción liberatoria, arguyendo que la acción se encuentra prescripta bajo el plazo de dos años dispuesto por el art. 4037 del referido Código Civil, computados desde que el actor conoció o pudo conocer su supuesta adicción y los daños alegados. Luego efectuó las negativas de rigor y contestó a los hechos y derecho invocados por la parte actora. Destacó que, a pesar de los riesgos propios del consumo de tabaco, la fabricación y comercialización de cigarrillos es una industria lícita, fuertemente regulada y gravada por el Estado Nacional, por lo que importa el ejercicio regular de un derecho que excluye la antijuridicidad (cfr. art. 1071, CC). Sostuvo que la peligrosidad del tabaco y su naturaleza adictiva son de conocimiento público y notorio en Argentina desde hace décadas, reforzados por leyendas sanitarias obligatorias desde 1986. Negó que la publicidad de su mandante haya inducido al actor a fumar. Precisó que la marca Marlboro comenzó a fabricarse en el país en 1972, diez años después de que el actor sostuvo haber iniciado su hábito (1962), tornando fácticamente imposible la inducción alegada. Rechazó las acusaciones sobre el agregado de nicotina o aditivos para aumentar la adicción, afirmando que el producto cumple con todos los estándares industriales y legales.Negó la aplicación de la responsabilidad objetiva (art.1113, CC). Negó que el cigarrillo sea

un producto "defectuoso", y lo definió como un producto "inherentemente peligroso" cuyos riesgos son conocidos por el consumidor, negando a su vez -sobre esa base- la aplicabilidad de las normas tuitivas del consumidor inherentes al deber de seguridad. Aseveró que el tabaquismo es una decisión libre, voluntaria y soberana del individuo. Adujo -de todas formas- que el hecho de la víctima (art. 1111, CC) y la asunción del riesgo rompen cualquier nexo de causalidad con la empresa. Asimismo, argumentó que la dolencia cardiovascular del actor (infarto) es multifactorial (edad, sexo, sedentarismo, factores genéticos) y no puede atribuirse exclusivamente al tabaco sin un rigor científico que el actor no habría acreditado.

Impugnó la procedencia de un daño punitivo por considerar que no existe una conducta de grave reproche, dolo o culpa grave; amén de invocar la irretroactividad de la Ley 26.361 respecto de hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Cabe agregar que el 1/06/21 se produjo el fallecimiento del actor y que en autos se presentaron en calidad de herederas su esposa Margarita Reising y sus hijas Carolina Sieira, Analía Sieira y Virginia Laura Sieira.

La Sra.Jueza de primera instancia comenzó por sostener que "por tratarse la cuestión debatida en autos de un hecho acaecido el día 16 de noviembre de 2012, la cuestión se regirá por las prescripciones contenidas en el Código Civil derogado"; más allá de precisar que el actual Código Civil y Comercial de la Nación tiene gran valor como "pauta interpretativa (.) respecto de cuestiones sujetas a la normativa derogada". No obstante, al proseguir con el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la demandada, señaló que el encuadre de la cuestión se halla "dentro del ámbito del Derecho del Consumidor, en tanto la norma contempla el plazo trienal de prescripción (.)".

Consideró que dicho plazo "debe computarse desde la consolidación del daño aun cuando el consumidor sepa que el fumar es perjudicial para la salud, pues esta circunstancia no puede generar la presunción de conocimiento de una patología particular (.)". Y luego de relevar el material de conocimiento reunido en las actuaciones, concluyó que "las afecciones de salud del señor Sieira comenzaron mucho antes que el hecho que señalan como generador (noviembre del año 2012)". En tal entendimiento, afirmó que "(.) independientemente del plazo de prescripción que se aplique -ya sea el bienal previsto en el art. 4037 del Código Civil para la responsabilidad extracontractual, ya sea el trienal del art. 50 de la Ley 24.240, o incluso, de aplicarse el Código Civil y Comercial, el plazo de 3 años previsto en el art. 2561, segundo párrafo, de dicho digesto—, la acción se encontraba inexorablemente prescripta al momento de promoción de la demanda". En consecuencia, hizo lugar a la defensa de prescripción de la acción interpuesta por la parte demandada y rechazó la demanda incoada, con costas a la parte actora vencida.

II. Los agravios El citado pronunciamiento fue apelado por el apoderado de la parte actora, mediante presentación del 05/05/25, replicada el 30/05/25.

El representante del Sr.Sieira sostiene que la decisión de la magistrada de grado es arbitraria y solicita que se haga lugar a la demanda interpuesta en todas sus partes.

En primer lugar, se agravia de que se haya hecho lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada. Critica que la sentencia no fija una fecha exacta para el inicio del cómputo de la prescripción, limitándose a sostener de manera ambigua que el conocimiento del daño se produjo "mucho antes" de noviembre de 2012. Sostiene que el plazo de prescripción debe contarse desde el 16/11/12, fecha en la que el actor sufrió dos infartos y la colocación de tres stents. Impugna que se utilicen antecedentes como hipertensión o dislipidemia para computar el inicio del cómputo, dado que son manifestaciones que no siempre derivan en una patología mayor y no se acreditó en autos cuándo fueron diagnosticadas ni su vinculación fehaciente con el tabaquismo. Sostiene que, antes del episodio cardíaco, el reclamante no poseía un daño cierto y concreto que le permitiera accionar judicialmente con éxito contra la tabacalera. Adicionalmente, el apelante destaca la vulneración d e las normas de defensa del consumidor (Ley 24.240). Reitera que el Sr.

Sieira comenzó a fumar en 1962, época en la que el consumo se asociaba a estereotipos positivos y no existían advertencias sobre la adicción. Afirma que las leyendas precautorias (introducidas en 1986) y las advertencias sobre enfermedades cardiovasculares (en 2012) llegaron cuando la adicción de aquel ya era un hecho consolidado e irreversible. También cuestiona la valoración de la magistrada sobre otras posibles causas del daño.

Puntualmente, se agravia de que la jueza sugiriera que el consumo de cocaína o la ludopatía "podrían haber precipitado" el infarto, alegando que son apreciaciones conjeturales sin respaldo en la pericia médica. Alega que la pericia del Dr.Curci determinó una relación de causalidad directa entre el consumo de cigarrillos y los daños en la salud del accionante, por lo que la jueza no debió apartarse de las conclusiones del experto sin razones fundadas.

III. Aclaraciones preliminares Antes de entrar en el examen de los agravios, estimo oportuno señalar que el encuadre jurídico del caso aplicado por la anterior sentenciante es adecuado.

En efecto, dado el tiempo de ocurrencia de los hechos en debate y lo dispuesto por el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1/08/15 (en adelante, el "CCyCN"), es correcto que el conflicto se juzgue bajo el Código Civil texto-ley 17.711, hoy derogado (en adelante, el "CC"); ello no obstante el valor hermeneútico insoslayable que representan, claro está, la Constitución Nacional (en adelante, la "CN"), los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, y, según lo establecido a su vez en la sentencia de primera instancia, el nuevo CCyCN (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, Irretroactividad de la ley, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 25).

Sin perjuicio de lo anterior, y en línea con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General que intervino por ante esta Alzada, se impone

considerar que en el caso de autos se encontraría configurado un vínculo jurídico de consumo entre la demandada y el actor en su condición de adquirente de un producto fabricado por aquella (cfr. arts. 1 a 3 de la Ley 24.240, en adelante, la "LDC"), lo cual determina la aplicabilidad de la normativa y principios del derecho del consumidor, que ostenta jerarquía constitucional, en virtud del art.42 CN, y es de orden público, tal como expresamente lo consagra la LDC en su artículo 65.

Por otro lado, dejo precisado que, luego de estudiar todas y cada una de las argumentaciones de las partes y las pruebas producidas, en mi voto destacaré sólo aquéllas que sean conducentes, apropiadas y posean relevancia para resolver el caso (cfr. C.S.J.N., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 274:113; 280:3201; 144:611; entre otros; art. 386, última parte, del C.P.C.C.N.).

IV. La excepción de prescripción opuesta por la demandada En primer lugar, debo decir que concuerdo con la Sra. Jueza de primera instancia en cuanto a que el plazo de prescripción que resulta aplicable en el particular es del de tres años previsto en el art. 50 de la LDC. En este sentido, debe ponderarse que el Sr. fiscal general Javier I. Lorenzutti emitió un dictamen el 18/09/25, en el cual puntualizó que "(.) en lo atinente, específicamente, a los aspectos de la pretensión sustentados en la relación de consumo, no existen, en mi opinión, razones para excluir el asunto del ámbito de la Ley N° 24.240 (.)" Bajo este marco, y habiéndose determinado ya en el anterior apartado que los hechos que nos ocupan pueden encuadrarse en una relación de consumo, el análisis de la cuestión debatida debe abordarse con especial consideración de la base constitucional de los derechos del consumidor y de los principios contemplados en el artículo 3 de la LDC.

Esto es, atendiendo a la integración normativa y a la aplicación, interpretación y preeminencia de las normas más favorables a la parte débil de la relación.

Desde esa perspectiva, anticipo que, aunque coincido con mi colega de grado respecto del plazo aplicable que menciona al comienzo de su análisis, la evaluación del material de conocimiento con el que se cuenta me lleva a concluir que no corresponde hacer lugar al planteo de prescripción que la demandada opuso alcontestar la demanda.

Para así concluir, advierto que, frente a la ausencia de una norma específica que determine el punto de partida del plazo en cuestión, el criterio de la 'consolidación del daño' -al que adhirió la magistrada de grado para analizar la cuestión y según el cual el cómputo debe iniciarse desde que la víctima tomó efectivo conocimiento del perjuicio que la aquejaba o debió conocerlo por contar con una razonable posibilidad de informaciónpuede presentar serias dificultades prácticas a la hora de determinar el momento exacto de su configuración en el caso concreto.

En este sentido, se observa que la sentenciante consideró prescripta la acción fundamentalmente sobre la base de que "las afecciones de salud del señor Sieira comenzaron mucho antes que el hecho que señalan como generador (noviembre de 2012)"; pero el mero conocimiento de las referidas "afecciones" por parte del accionante no configura una situación que habilite a presumir que éste tuviera una efectiva conciencia del daño irreversible que le provocaba el consumo de tabaco, ni de su vinculación causal con aquellos antecedentes.

Por supuesto que no ignoro que de la historia clínica remitida en copia por el Sanatorio Los Arcos, en donde estuvo internado el actor el 16/11/12 por sufrir un "síndrome coronario agudo sin elevación del ST", surgen consignadas como condiciones previas del paciente la hipertensión arterial y la dislipidemia. Alteraciones que presumiblemente debió conocer el demandante con una antelación mayor a los tres años respecto de la fecha en la que promovió la mediación prejudicial (ver fs. 2127/2171).

Ahora bien, a la luz de las constancias con las que se cuenta, analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, no cabe vincular necesariamente el diagnóstico de tales factores de riesgo referidos en la sentencia con la existencia de un daño consolidado, inevitable o irreversible, producto del consumo del tabaco.Y, por lo tanto, tampoco cabe concluir que el conocimiento de aquellas afecciones -cuya fecha exacta de diagnóstico se desconoce; así como también se ignora si en aquella época los médicos tratantes le advirtieron al paciente que dejara de fumar- hubiera consolidado un perjuicio definitivo capaz de dar inicio al curso de la prescripción liberatoria (cfr. art. 386 del CPCCN).

Del mismo modo, no parece razonable asociar linealmente la realización de una ergometría indicada al actor en el 2007 -conforme lo informado por su obra social de aquella época- con el diagnóstico temprano de una "angina de pecho" o "enfermedad coronaria" atribuible al tabaquismo, según pareciera concluir la magistrada entre sus considerandos. De hecho, cabe señalar que de la historia clínica remitida por el Sanatorio Los Arcos surge consignado que el paciente ingresó a dicha institución "sin antecedentes coronarios conocidos" (ver fs. 2200/2215 y 2119).

Tampoco la circunstancia de que el actor supiera genéricamente que "el fumar es perjudicial para la salud" puede generar la presunción de conocimiento de una patología en particular o de los perjuicios puntuales que en su salud causaba la adicción.

Menos aun cuando, contrariamente a lo consignado en la sentencia, de las constancias de autos no se desprende que el actor concretamente hubiera intentado dejar el hábito "en varias oportunidades de su vida". Nótese que, en sentido contrario, la perito psicóloga designada de oficio indicó que "el único intento que hizo el actor de dejar de fumar fue luego del evento de autos, porque ‘se asustó' y por prescripción médica"; ello en línea con lo informado por el consultor técnico psiquiatra designado por Massalin Particulares y con lo declarado por el actor al momento de absolver posiciones (ver fs.2392/2402, 2363/2380, 1120/1121).

En definitiva, confundir la aparición cronológica de los referidos antecedentes y circunstancias con la cabal comprensión del perjuicio en examen importa desnaturalizar el criterio establecido por la a quo como punto de partida de la prescripción, pues se reemplaza la certidumbre del daño por la mera verificación de factores equívocos.

Con lo cual, teniendo presente las dificultades prácticas a la hora de aplicar en el caso particular el criterio de "consolidación del daño", como resulta evidente que el episodio invocado por el actor -el "síndrome coronario agudo" seguido de infarto que sufrió el 16 noviembre de 2012-, cumple con el aludido estándar, entiendo pertinente que en el caso particular se contabilice el punto de partida de la prescripción desde aquella fecha.

A mayor abundamiento, cabe señalar que recién el 29/05/13 se publicó el Decreto 602/2013 que implementó operativamente la Ley Nacional Nº 26.687, marcando un hito en lo que refiere a la efectiva concientización del consumidor en cuanto a las consecuencias que genera el consumo de tabaco para la salud -incluida la adicción-, en consonancia con los deberes de información adecuada previstos por el art. 4 de la LDC y art. 42 de la CN. Y aunque la precursora normativa que rigió en la Ciudad de Buenos Aires -en donde se domicilia el actor- desde el 2006 con la implementación de la Ley Nº 1799, tuvo por objeto regular aspectos relativos al consumo, comercialización y publicidad del tabaco, fue la anteriormente mencionada norma nacional que avanzó de manera más drástica en aspectos regulatorios, comerciales y de empaquetado en los que la norma local no había profundizado.Por tal razón, considero adecuado destacar que a partir del 29/05/13 todo consumidor debió conocer los daños inherentes al sometimiento voluntario del consumo del tabaco por contar con una suficiente y veraz fuente de información.

Senta do ello, y advirtiendo que la acción que nos ocupa fue iniciada en un plazo no mayor a los tres años desde el evento cardíaco agudo sufrido por el actor -así como también desde la implementación de la citada norma nacional-, estimo que debe revocarse el fallo de primera instancia y desestimar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada. Así lo propicio al Acuerdo; y, en lo referente al régimen de costas, propongo que las de ambas instancias sean impuestas por su orden, habida cuenta la complejidad del asunto y las diversas posturas existentes en la materia (cfr. art. 68 del CPCCN).

V. La responsabilidad a) Como es sabido, la legitimación para obrar -como condición esencial de admisibilidad de la acción- puede y debe ser verificada de oficio por la magistratura.

Por tal motivo, y toda vez que la parte demandada, en su contestación, negó, por no constarle, que "el actor haya comenzado a fumar a los 14 años de edad (1962) y/o que lo haya hecho consumiendo cigarrillos marca Malboro (.)" que "(.) comenzaron a ser fabricados en Argentina a partir del año 1972 por la empresa Massalin y Celasco (.)" entiendo necesario expedirme sobre su legitimación pasiva.

Más allá de que el propio actor, en la demanda, reconoció haberse iniciado en el tabaquismo con otra marca de cigarrillos, surge del testimonio de Carlos Alberto Cohen que el Sr. Sieira consumía habitualmente la marca "Malboro". Puntualmente, el nombrado testigo declaró que "desde que lo conoce (30 años)" al actor "sabe que fuma.

Que siempre lo vio fumando, pero no sabe cuánto fuma.Que siempre fumó Malboro, que lo sabe porque lo ha visto". En tal contexto de prueba indiciaria, y toda vez que es de público conocimiento que la marca en cuestión es líder en el mercado, la mera negativa de la empresa tabacalera resulta insuficiente para negar la legitimación procesal que le compete en los términos del art. 40 de la Ley 24.240, que amplía la legitimación pasiva a todos los sujetos que intervienen en la cadena de producción y comercialización de un determinado producto o servicio, obteniendo un provecho económico. Exigirle al consumidor una prueba documental unívoca de cada atado de cigarrillos adquirido a lo largo de décadas importaría imponer una prueba diabólica de imposible cumplimiento, lo que conculcaría la pauta "in dubio pro-consumidor" -en caso de duda, a favor del consumidor- emergente del art. 42 de la CN y del art. 3 de la LDC. b) Lo hasta aquí expuesto no habilita a desconocer que para que haya responsabilidad -cualquiera sea su fundamento-, se debe acreditar la presencia de un nexo causal entre el daño acaecido y el hecho que se imputa al accionado. Bien se ha dicho al respecto que la fase primaria de la actividad probatoria está en cabeza del demandante, a quien le incumbe demostrar -al menos- la relación de causalidad puramente material. En casos de demandas por productos y/o servicios defectuosos en el marco de una relación de consumo, esto se traduce en la necesidad de probar que existió relación de causalidad material entre el daño cuya reparación se requiere y el invocado defecto del producto y/o servicio (ver art. 377 del CPCCN, cfr. Boffi Boggero, Luis María, "Tratado de las obligaciones", t. II, Ed. Astrea, p. 312; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, p. 361; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. I, Ed. La Ley, p. 582; cfr.esta Sala, in re "Mugica, Oscar Guillermo y otro c/Volkswagen Argentina S.A. y otros s/ daños y perjuicios, expte. nº 52878/2015, y sus citas).

Pero también es cierto que, en casos de derecho del consumo como el que aquí nos ocupa, corresponde morigerar la mentada exigencia. Este criterio es adecuado en función del principio de las cargas probatorias dinámicas, de la ya mencionada pauta "in dubio pro-consumidor" emergente del art. 42 de la CN, del art. 3 de la LDC, y del art. 53 de la misma ley que, a pesar de no establecer una inversión de la carga probatoria, le exige al proveedor el deber de prestar la colaboración procesal necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio.

Desde la perspectiva delineada, se impone considerar que, en la especie, el perito médico legista designado de oficio, José Cursi Castro, luego de repasar los antecedentes implicados, examinar físicamente al Sr. Sieira, analizar sus estudios complementarios y explicar que "el tabaquismo es ampliamente aceptado como un factor de riesgo para el desarrollo de enfermedades cardiovasculares", manifestó, en su primer informe presentado el 06/02/18, que "el paciente sufrió un infarto de miocardio y debió ser sometido a una angioplastia de rescate con colocación de stent; el origen y desarrollo de su patología isquémica está relacionada con la patología de base que es una dislipidemia y la convergencia de factores de riesgo como el tabaco principalmente y la hipertensión arterial. Sufre además una Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica de grado leve, con enfisema centrolobulillar y paraseptal, relacionada en forma directa con el consumo de tabaco". Luego puntualizó que "el tipo de patología que padece el actor nunca se debe a una única etiología, pero es evidente que la patología de base (ateroesclerosis) se ve agravada e influida por el largo e intenso consumo de tabaco". Y posteriormente consideró "importante destacar" que "hay factores que actúan como de riesgo y también como

etiológicos:es el caso de la ateroesclerosis, la hipertensión o el consumo de tabaco (ver dictamen pericial médico obrante a fs. 2408/2415, el resaltado me pertenece).

Además, debe considerarse que el Dr. Cursi Castro, en un segundo informe complementario presentado en respuesta a los pedidos de explicaciones e impugnaciones de la parte demandada al dictamen sintetizado precedentemente, ratificó sus conclusiones y aclaró no haberse expedido en su primer informe en cuanto al consumo de cocaína del actor -consignado en la historia clínica remitida por el Sanatorio Los Arcos, a instancias de la familia del Sr. Sieira- por no haber detectado dicho hábito en el peritado. Y precisó al respecto que, aunque el consumo de cocaína "puede agravar la arteriosclerosis (.) aun así, el tabaquismo sigue siendo el hecho fundamental en la vida del accionante". Luego agregó que, si bien "(.) hay múltiples causas para la hipertensión arterial (.) es imposible asegurar que el tabaquismo no fue fundamental en su desarrollo; este perito ha utilizado como fuente básica de información el informe del Ministerio de Salud de la República Argentina en cuanto al consumo de tabaco (.)". Y, por último, detalló otros artículos científicos en los que se guio para dictaminar como lo hizo (ver dictamen pericial médico presentado el 24/08/18, obrante a fs. 2479/2480).

Por supuesto que advierto que el mentado informe fue impugnado por Massalin Particulares. Dicha impugnación fue formulada en base al dictamen del consultor técnico de parte e intenta presentar al "uso de cocaína o la ludopatía -o ambas-" como "factores preponderantes" del episodio cardíaco que sufrió el actor el 16/11/12. Sin embargo, más allá de incluir extractos de bibliografía que supuestamente contradicen las conclusiones del Dr. Cursi Castro, no ofrece evidencia que demuestre adecuadamente el desacierto o irrazonabilidad de lo dictaminado por el profesional designado de oficio.De allí que, en tanto que el dictamen del perito médico legista aparece fundado en principios técnicos y científicos, sin resultar desvirtuado por otros elementos de ponderación obrantes en la causa, la sana crítica aconseja -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso de convicción, se acepten las conclusiones del idóneo que intervino de oficio, oportunamente ratificadas, que revelan que el hábito de consumo de cigarrillos puede ser vinculado en la especie con el "síndrome coronario agudo sin elevación del ST" que sufrió el actor (ver pedido de explicaciones de fs. 2474/2476, 2490/2499 y 2506/2514 e informes periciales previamente citados, cfr. arts. 386 y 477 del CPCC).

Ello no implica desconocer el origen multicausal de las patologías verificadas en el accionante, circunstancia advertida por el perito de oficio. No obstante, las dificultades para establecer en qué medida influyó cada uno de los antecedentes de riesgo verificados en el actor en el desencadenamiento del episodio cardíaco que motivó el presente reclamo no puede conducir a soslayar la contundente relación causal establecida por el Dr. Cursi Castro entre la "patología isquémica" que derivó en el evento cardiovascular del 16/11/12 y "la convergencia de factores de riesgo como el tabaco principalmente". Todo ello, a la luz del marco jurídico reseñado que pretende proteger a la parte más débil de la relación de consumo verificada y en función del sistema de la causalidad jurídica adecuada que ya regía bajo el anterior cuerpo legal (cfr. art. 906 del CC y arts. 1726 y 1727 del CCyCN, cfr. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños.

El proceso de daños, T.3, p.204). c) Entonces, toda vez que se verificó una adecuada relación de causalidad entre el daño invocado por el actor y el consumo del producto inherentemente peligroso fabricado por la accionada en el marco de la relación de consumo que se vislumbra en autos, ello basta para que la cuestión sea analizada conforme a los arts. 42 de la CN y arts. 4, 5 y concordantes de la LDC. Normativa que consagra el derecho a la seguridad y el estricto deber de información a los consumidores; y cuya vulneración, que se revela a partir de lo hasta aquí desarrollado y conforme se ahondará seguidamente, trae aparejada, como principio general, la aplicación de un factor de responsabilidad de índole objetivo. Ello en consonancia con la doctrina del "riesgo creado" que surgió durante la vigencia del anterior CC -y cuya vigencia permanece con la sanción del CCyCN- y con el pri ncipio constitucional "alterum non laedere" -obligación de no dañar a otro- que desde la sanción del nuevo cuerpo legal tiene consagración expresa (ver arts. 19 y 42 de la CN, arts. 4, 5 y concordantes de la LDC, artículo 1113 y concordantes del CC y art. 1716 del CCyCN).

Bajo esta perspectiva, dejo aclarado que, aunque la fabricación y comercialización de cigarrillos constituya una industria lícita y regulada por la cual se abona impuestos, ello no priva de antijuridicidad al daño verificado en autos, en la medida que la empresa demandada omitió hasta el 2013 -según lo expuesto en el anterior apartadocumplir con la suficiencia, veracidad y completividad de la información que para con el consumidor imponen el art. 42 de la CN y art. 4 de la LDC, mandato que resultaba plenamente operativo con anterioridad a la legislación específica del sector.Esta plataforma fáctica autoriza a recurrir a la función de prevención del daño incorporada de forma expresa al sistema de responsabilidad civil del actual CCyCN, no como norma sustantiva directa, sino como una valiosa pauta hermenéutica que ilustra la finalidad preventiva ínsita en el deber de información bajo el anterior régimen. Informar adecuadamente era y es una vía fundamental para prevenir el perjuicio; y la omisión de la demandada privó al actor de tal herramienta. d) Partiendo de los precedentes lineamientos, claro está que, si la parte demandada pretendía liberarse de responder por los daños vinculados al consumo de tabaco, tenía la carga de patentizar la defensa sustancial que esgrimió en sus responde. Tal es: que existió, por parte de la víctima, un actuar culpable y de asunción del riesgo con aptitud de provocar la ruptura del nexo causal que emana del marco jurídico reseñado.

Concretamente, la parte demandada sostuvo que "en el caso de autos la actora eligió libremente realizar una actividad (fumar) y asumió las posibles consecuencias de su conducta. La decisión fue tomada por la actora en conocimiento de que fumar es perjudicial para la salud y un vicio que puede ser difícil de dejar". Pero dicho planteo, anticipo desde ya, no puede prosperar.

Sobre la cuestión, entiendo necesario aclarar de manera preliminar que, según lo he señalado ya en otra oportunidad, en ocasión de analizar aquella idea de "asunción de riesgos" construida doctrinaria y pretorialmente durante la vigencia del anterior CC, el hecho de que una persona se exponga voluntariamente a una situación de peligro no tiene eficacia como eximente autónomo de responsabilidad, cuando no pueda verificarse simultáneamente que tal conducta ha contribuido causalmente a interrumpir -de modo total o parcial- el nexo causal (cfr. arts. 906 y concordantes del CC, ver "Responsabilidad y Derecho de Daños", dirigido por Ghersi-Weingarten, Nova Tesis Editorial Jurídica, págs.205/217).

La sanción del nuevo CCyCN ratifica esta posición, al establecer expresamente en su artículo 1719 que "la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal".

Precisado lo anterior, es importante no perder de vista que, según se desprende de la prueba testimonial, historia clínica agregada al expediente y pericial psiquiátrica de la profesional designada de oficio, el Sr. Sieira estuvo afectado por una severa adicción al tabaco que habría comenzado en su adolescencia y perduró durante toda su vida adulta. De igual modo, tampoco corresponde omitir que el poder adictivo de tal sustancia fue uno de los efectos que las tabacaleras -entre ellas la demandada- omitieron informar de manera adecuada, veraz y explícita hasta el 2013 (ver fs. 1197/1199, 1654/1656, 2127/2171, 2392/2402).

Con lo cual, a la hora de juzgar la decisión del actor de no dejar de fumar, pierde relevancia el discernimiento genérico que aquel tenía sobre los efectos perjudiciales del tabaco. Ello es así por cuanto se impone considerar que su voluntad se hallaba mermada: en la intención -por el déficit de información idónea- y en la libertad -por la subordinación química y psicológica que el producto le provocaba- (cfr. art. 900 del CC).

Nótese en este sentido que el Dr. Cursi Castro fue terminante en afirmar que "está completamente demostrado" que "el consumo del tabaco genera adicción"; que la perito bioquímica Andrea Marta Monti explicó que "la nicotina se absorbe rápidamente y llega al cerebro en unos 10 segundos lo cual explica su alto poder adictivo.El consumo habitual de cigarrillos causa una fuerte dependencia a la nicotina dependiendo de la frecuencia y cantidad que se realice, llegando a ser un vicio que produce gran adicción (.) adicción que provoca que la persona no pueda ejercer el autocontrol sobre la cantidad consumida"; y que la perito médica psiquiatra designada de oficio, la Dra. Claudia Bregazzi, especificó que la "capacidad de control" del accionante se vio "debilitada por efectos tóxicos y emocionales (.)". A mayor abundamiento, la nombrada perito psiquiatra explicó que "(.) los componentes adictivos del tabaco predisponen a un incremento de su consumo (tolerancia) o por lo menos a la dificultad de dejarlo por los mentados síntomas de abstinencia (.)" y puntualizó haber observado en el actor mecanismos de "escisión", "negación" y "renegación" en función de los cuales "(.) el actor ‘sabe' que el cigarrillo es peligroso para su salud, pero al mismo tiempo ‘desmiente' este riesgo (.)". En tal contexto, resulta inadmisible que la demandada presente el actuar del actor como negligente o culpable, ni cabe en la especie hacer aplicación de la figura de asunción de riesgos (ver experticia médica antes citada, bioquímica obrante a fs. 1552/1556 y psiquiátrica obrante a fs. 2392/2402, cfr. art. 900 del CC).

Arribo a esta conclusión teniendo presente que, en sentido contrario, el consultor técnico psiquiatra designado por Massalin Particulares, Dr. Julio Ángel Brizuela, afirmó que "El Sr. Sieira no cumple con los criterios para ser diagnosticado con un Trastorno Adictivo relacionado al Tabaco"; y sin pasar por alto que, invocando el asesoramiento del Dr. Brizuela, la parte demandada realizó objeciones al informe de la perito psiquiatra designada de oficio, además de impugnar genéricamente las conclusiones de la Dra. Monti (ver fs. 1893/6, 2363/2380, 2426/2428 y 2456/2468).

Sin embargo, cabe señalar que la Dra.Bregazzi respondió razonablemente a las observaciones que le fueron planteadas, precisando que "(.) uno de los elementos básicos de la clínica de adicciones es la pérdida de control sobre el uso de la sustancia que genera la dependencia (.) en general, el actor tiene capacidad consiente relativa a otros menesteres en cuanto su juicio y raciocinio, si bien algo deteriorados, mantienen coherencia y cierto ajuste a la realidad. Pero en relación con el tema objeto de su adicción esta capacidad de control se ve debilitada por efectos tóxicos y emocionales (.)"; y que "(.) el consumo de tabaco por parte del actor no es un ‘consumo electivo' sino un consumo adictivo, es decir compulsivo, ‘forzado' por la tolerancia y la dependencia y destinado a evitar signos de abstinencia". Estas explicaciones de la perito psiquiatra que intervino de oficio, al igual que las de la perito bioquímica interviniente, aparecen debidamente fundadas, derivadas de métodos científicos y en línea con la historia clínica agregada al expediente, de donde surge que al actor se le colocó "parche de nicotina como tratamiento de abstinencia tabáquica", en ocasión de cursar la internación en el Sanatorio Los Arcos en virtud del episodio coronario que sufrió en el 2012. De modo que, en los términos de los artículos 386 y 477 del CPCC, corresponde aceptar lo informado por las nombradas profesionales designada en autos (ver fs. 2017 y 2440/6, cfr. artículos citados).

Tampoco ignoro que existen personas adictas que logran dejar de fumar y que, según señaló la demandada en su responde, "continuar fumando está asociado a una dinámica y compleja combinación de características de la personalidad del fumador". Al respecto la Dra. Bregazzi precisó que en los "trastornos por consumos de sustancias y adicciones (.)" como el que nos ocupa "(.) están implicados factores psicológicos, orgánicos y psicosociales y no siempre es posible discriminar con exactitud los diferentes factores intervinientes (.) el mecanismo del hábito de fumar (.) representa mucho más que la dependencia física a la nicotina.Con el paso del tiempo el fumador pasa a recibir estímulos sociales, comportamentales o culturales que refuerzan su hábito (.) asimismo también depende de la personalidad previa (.)" (ver experticia psiquiátrica antes citada).

Sin embargo, bajo la óptica del sistema de causalidad adecuada y del principio general de buena fe, resulta inaceptable que la vulnerabilidad previa o una personalidad permeable a las adicciones pretendan utilizarse para fracturar el nexo causal.

Una de las características inherentes al producto comercializado es, precisamente, capitalizar aquellas predisposiciones en ciertos tipos de consumidores. En tal contexto, un dato clave a reiterar aquí es que la emplazada omitió informar de manera oportuna y completa sobre los efectos perjudiciales del consumo de tabaco; ello a la par que desplegó publicidad activa mediante mensajes que, en la medida en que estaban dirigidos a captar la mayor cantidad de usuarios, presentaban lógicamente una contradicción con la información sanitaria disponible en la época, agudizando el escenario de asimetría informativa aludido (cfr. arts. 904, 906 y 1198 del CC, ver CNCiv, Sala C, voto del Dr. Converset en autos "Quidi, María Adelina c/Nobleza Piccardo S.A. y otros s/ daños y perjuicios", expediente n° 97951/1998/CA002, del 09/09/19 y sus citas; cfr.).

Recuérdese que el factor de atribu ción aplicable en la especie es objetivo, lo cual impone un análisis restrictivo de las causales exculpatorias a las que se ha hecho referencia; máxime si se las considera bajo el tamiz de la directiva prevista en el art. 42 de nuestra CN.e) En suma, a tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas hasta aquí desarrolladas y valorando que no se alcanzó a desvirtuar la presunción de responsabilidad que pesa sobre Massalin Particulares por los daños atribuibles en gran parte al tabaquismo, que queda establecida por el incumplimiento de su deber de informar adecuadamente sobre los riesgos que asume el consumidor al fumar, derivado de su deber genérico de implementar con la máxima diligencia posible todas las medidas tendientes a prevenir el daño, propongo a mis colegas hacer -parcialmente- lugar a la demanda incoada.

VI. Extensión del resarcimiento a) Aclaración preliminar Antes de entrar en la consideración particular de los rubros indemnizatorios reclamados, aclaro que, para su cuantificación, sopesaré prudencialmente ambas realidades expuestas en el anterior apartado: que el episodio cardíaco invocado en la demanda respondió a múltiples factores de riesgo, conjugado con el hecho de que -frente a la imposibilidad científica de mensurar el porcentaje de cada componente- el tabaquismo del actor quedó demostrado como una de las causas fundamentales de dicho cuadro.b) Incapacidad sobreviniente En relación con la partida de referencia, he de precisar que, para su determinación, habré de evaluar las peticiones resarcitorias formuladas en el escrito inicial a título de "daño físico" y "daño psíquico"; pues entiendo que tales perjuicios, en caso de encontrarse debidamente demostrados, deben integrar la indemnización a fijarse por incapacidad sobreviniente, que abarca no sólo el plano de la aptitud productiva de la víctima, sino todas las consecuencias que repercuten en su personalidad, íntegramente considerada.

En segundo lugar, dejo aclarado que el actor, en el escrito de inicio y bajo el concepto de "daño físico", reclamó $1,760.000 no solamente por las secuelas derivadas del episodio cardíaco del 2012, sino por un "deterioro general de su salud a raíz de haber sido fumador por más de 50 años, lo cual no solo le trajo problemas cardíacos sino también respiratorios, entre otros (.)". Y al describir el "daño psíquico", solicitó $515.000 por las consecuencias derivadas no solamente del aludido episodio cardíaco y su consecuente deterioro de salud, sino también por "su lucha constante con el deber dejar de fumar".

Sentado lo anterior, corresponde examinar qué surge sobre la cuestión de la compulsa del expediente.

Según ya fuera mencionado, de la prueba informativa con la que se cuenta se desprende que el 16/11/12 el Sr. Sieira fue traslado al Sanatorio Los Arcos, en donde debió permanecer internado hasta el 27/11/12, por sufrir un "síndrome coronario agudo sin elevación del ST", que requirió "angioplastia con colocación de stent". A la fecha de egreso sanatorial se le indicó "seguimiento por cardiología y psiquiatría por consultorios externos" (ver historia clínica obrante a fs. 2127/2170).

El perito médico designado en autos, Dr. Cursi Castro, luego de examinar físicamente al Sr.Sieira, analizar sus exámenes complementarios y repasar los antecedentes del caso, concluyó que, a la época de presentación de la experticia -febrero de 2018-, el actor presentaba diferentes "patologías, todas vinculadas con el hábito de fumar, ya sea como factor de riesgo o como causa etiológica: 1) Miocardiopatía isquémica, 2) Hipertensión arterial, 3) Dislipidemia, 4) Enfermedad pulmonar obstructiva crónica". Y guiándose por el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, estimó una incapacidad física parcial y permanente del 70%, que discriminó de la siguiente manera: "1) Cardiopatía isquémica operada, con secuela de infarto de miocardio anterolateral con prueba ergométrica negativa: 20%, 2) Insuficiencia respiratoria leve por EPOC, con FEV1 68,7%, lo que implica una IPP de 30%, 3) Hipertensión arterial con hipertrofia ventricular izquierda, sin daño orgánico en el resto del organismo: 20%" (ver experticia de fs. 2408/2414, 2479/2480 y 2504) .

La parte actora consintió dicha conclusión. A diferencia de Massalin Particulares que, con asesoramiento técnico, solicitó explicaciones al perito y objetó sus conclusiones, alegando que el síndrome agudo cardíaco que sufrió el actor fue "probablemente" provocado por el consumo de cocaína y hábito de ludopatía del actor y discutiendo que exista prueba concluyente de la vinculación entre las patologías detectadas en el actor y su hábito de tabaquismo. La demandada negó que exista evidencia científica que permita asociar al tabaquismo con la hipertensión o la dislipidemia y destacó que el EPOC es multifactorial, sin que pueda concluirse que "haya sido exclusivamente causado" por alguno de los factores de riesgo detectados en el accionante (ver fs. 2475/2477, 2506/14, 2483/2499).

Ahora bien, según expuse ya en el anterior apartado, el perito respondió razonablemente a las objeciones que le fueron planteadas, brindando conclusiones que aparecen fundadas y derivadas de métodos científicos. De modo que, frente a la inexistencia de evidencia técnica contundente que desacredite la experticia, considero que corresponde aceptar lo informado por el Dr.Cursi Castro, a cuyo entender el tabaquismo resultó un factor "fundamental" en el desarrollo de las patologías detectadas en el demandante (cfr. arts. 386 y 477 del CPCC).

No por ello pierdo de vista que, según informó el nombrado perito designado de oficio, "este tipo de patologías están producidas y se desarrollan por una combinación de factores etiológicos y factores de riesgo". Y partiendo de esa base tengo presente que de la historia clínica remitida en copia por el Sanatorio Los Arcos, surgen consignados los siguientes hábitos y conductas del paciente, además del tabaquismo: "sedentarismo", "transgrede dieta con ingesta de sodio", "HTA medicada (.) no controlado", "consumo de cocaína" y "ludopatía". Situación que, según lo precisado ya en el apartado a) del presente acápite, habré de ponderar con suma prudencia al momento de cuantificar la partida en examen (ver fs. 2127/2171).

Por otro lado, se debe considerar que, en lo que refiere a la faz psíquica, la Dra. Bregazzi dictaminó que, si bien el episodio cardíaco sufrido por el actor en el 2012 ejerció "un efecto traumático" en la inmediatez a su ocurrencia, que derivó en un trastorno "por stress postraumático", se trató de un cuadro "transitorio y sus síntomas -que también pueden sumarse a los de síndrome de abstinencia- cedieron al cabo del año, coincidiendo llamativamente con el hecho" de que el actor volvió a fumar luego de un período de abstinencia posterior a la internación que debió cursar. La perito puntualizó que, a la época de la presentación de su informe -

noviembre de 2017- no había "incapacidad psíquica (daño psíquico) permanente propiamente dicha a causa del infarto y su internación" y que "los signos de TSPT residuales" detectados en el peritado no llegaban a constituir un trastorno.

Sin perjuicio de lo cual, le asignó al Sr.Sieira un 5% de incapacidad, considerando que "la adicción al tabaco y sus consecuencias le han producido una incapacidad parcial y jurídicamente consolidada, por haber transcurrido más de dos años desde el momento del evento de autos"; aunque aclaró que "el porcentaje no puede calcularse con exactitud" (ver fs. 2392/2402).

Por supuesto que advierto que también en este caso -y por diferentes razonesambas partes plantearon impugnaciones al respectivo dictamen -en el caso de la parte demandada, con el asesoramiento del consultor técnico oportunamente designado-.

Fundamentalmente, la actora sostuvo que "del informe se desprende (.) una obvia tendencia por parte de la experta a aminorar las gravísimas consecuencias -producidas por el hecho de marras- sufridas por el actor", mientras que la parte demandada negó que el actor presente un trastorno por el consumo de tabaco y aseveró que "el Sr. Sieira controla sus propios actos cuando enciende y fuma un cigarrillo". No obstante, he de reiterar que la nombrada psiquiatra designada de oficio respondió debidamente a tales cuestionamientos, justificando razonablemente los fundamentos desplegados en su informe. Por esta razón, lo correcto es aceptar las conclusiones previamente sintetizadas (ver fs. 2416/2421, 2426/2428, 2456/2468, 2363/2380 y 2446/6, cfr. arts. 456 y 386 del CPCCN).

De todas formas, vale la pena recordar que, más allá de lo que surge del dictamen pericial, el porcentual de incapacidad determinado pericialmente es, como lo ha expresado ya reiteradamente la jurisprudencia, un valor meramente indicativo y no matemáticamente determinante del monto a reconocer por incapacidad sobreviniente, porque la respectiva indemnización no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse al mismo tiempo las particulares circunstancias de cada caso y damnificado (cfr. Ghersi, Carlos en "La cuantificación del valor de vida económica e incapacidad."; CNCiv., Sala D, "Spoto, Javier c/Transportes Metropolitanos s/Daños y perjuicios", del 02/07/2009, entre otros).

En este caso se debe peritar que el Sr.Sieira nació el 31/12/1948 ; y, según manifestó en ocasión de ser entrevistado por la Dra. Bregazzi, contaba con estudios secundarios incompletos -dejó en segundo año-, estaba casado, era padre de tres hijas y cinco nietas, y sus recursos económicos eran limitados. A la fecha de ser entrevistado por la psiquiatra que intervino de oficio, manifestó que desde hacía diez años que trabajaba como taxista -aunque luego del infarto de forma reducida, por indicación médica- y que con anterioridad había trabajado en la venta de autos y en un almacén de ramos generales. Ello, en línea con lo declarado por ante el consu ltor técnico de parte y la prueba testimonial con la que se cuenta (ver fs. 2392/2402, 2363/2380 e incidente de beneficio de litigar sin gastos, concedido el 11/09/19).

Con sólo ponderar la edad del demandante al sufrir el episodio cardíaco de noviembre de 2012 y las limitaciones físicas y psíquicas que exhibió al ser peritado por especialistas de oficio en las áreas correspondientes, deviene evidente que durante la sobrevida que tuvo -período conocido con certeza a partir de la acreditación de su fallecimiento-, ese estado debió repercutir en las posibilidades de aquel de obtener ingresos por actividades laborales, así como de desarrollar otras tareas con contenido económico (como las domésticas), y disminuir su capacidad vital en otros aspectos (como el social, el vincular, el deportivo), que también procuran indemnizarse con la presente partida (cfr.

C.S.J.N., Fallos: 308:1109; 312:2412; 315: 2834; 322:2002; CNCiv., esta Sala, in re "Bruna, Adela Alvina c/Amanquez, Gustavo s/Daños y perjuicios", del 18/08/2015; Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", t. IV-A, p. 120 y jurisprudencia citada en nota n° 217; Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., "Derecho de las obligaciones", 2ª ed., t. 4, p.272 y jurisprudencia citada en nota nº 93).

De modo que, ponderando lo hasta aquí desarrollado a la luz de lo precisado en el acápite VI. a), lo que se dirá más adelante en el acápite referente a los intereses y sin perder de vista al insoslayable principio de reparación plena, estimo prudente fijar una suma indemnizatoria de $15.000.000 en concepto de incapacidad -psicofísica- sobreviniente; lo que así propongo a mis colegas (cfr. art. 165 del CPCCN). c) Gastos futuros El actor reclamó $170.000 en concepto de "tratamientos médicos futuros y eventuales cirugías (.) para evitar el agravamiento de las lesiones" y $60.000 en concepto de "tratamiento psicoterapéutico (.) para sobrellevar y tratar de solucionar el trauma psíquico y la adicción contra la que lucha a diario".

En lo que respecta al plano físico, el perito médico legista designado de oficio explicó que, a la fecha de presentación de su primer dictamen, el Sr. Sieira no requería "nuevos tratamientos porque se encuentra compensado y sólo debe continuar con lo que está recibiendo". Y si bien el aludido profesional consideró "posible" la necesidad de una "repetición de la angioplastia" lo cierto es que, durante el período de sobrevida del actor, se denegó en primera instancia la invocación que aquel realizara respecto de una intervención quirúrgica como "hecho nuevo"; decisión que llega firme a esta Alzada al no haber sido objeto de debido cuestionamiento u oportuno sostenimiento recursivo por la parte interesada. En consecuencia, no ha de prosperar la indemnización requerida a título de tratamiento futuro (ver resolución del 29/11/21, f. 4370 y fs. 4377/4402, cfr. art. 260 del CPCCN).

Por otro lado, en lo que hace al plano psíquico, la Dra. Dra.Bregazzi puntualizó que, a la época de presentación de su primer informe -noviembre de 2017- resultaba recomendable "un abordaje multidimensional" para tratar el trastorno por consumo de tabaco del accionante, "con psicoterapia, reemplazo de nicotina y estrategias conductuales", sin precisar el costo ni duración de la sugerida psicoterapia.

En su mérito, estimo prudente fijar una suma de $ 3.000.000 en concepto de tratamiento psicoterapéutico (cfr. art. 165 del CPCCN). d) Gastos de farmacia, estudios médicos, material quirúrgico, asistencia médica y traslados El actor reclamó $40.000 para cubrir "un

sin número de gastos de farmacia, radiografías, los gastos desembolsados en la intervención quirúrgica, estudios médicos, bonos de consulta etc., así como también consultas a médicos de confianza con el fin de determinar sobre el estado y tratamiento a seguir" y una suma adicional de $5.200 en concepto de gastos de traslado, alegando haber tenido que utilizar "vehículos de alquiler" a los efectos de trasladarse hasta los centros "de asistencia médica periódica".

Toda vez que la incapacidad física sobreviniente debe tenerse por acreditada conforme a lo desarrollado en el anterior acápite, viene al caso recordar que, en lo que concierne a los gastos de referencia, es sabido que constituyen un daño resarcible que no necesita prueba documentada, sino que puede presumirse su realización. Corresponde en cada caso atender a la naturaleza de las lesiones en examen, y lo propio acontece aún en el supuesto de que el damnificado haya recibido asistencia médica en hospitales públicos o que tenga cobertura de salud -incluso por intermedio de su ART-, toda vez que siempre existen expendios que no son completamente cubiertos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que:"Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufridas por la actora" (CSJN, Fallos 288:139).

En consecuencia, las/os magistradas/os tienen el deber de fijar el importe de los perjuicios reclamados por esta partida, realizando de modo razonable la cuantía de los montos.

Entonces, valorando la atención médica que la víctima recibió en el Sanatorio Los Arcos con cobertura de salud SMG; el contenido del dictamen pericial médico obrante en autos; los montos reclamados en el escrito inicial; y teniendo presente que el accionante omitió por completo acompañar comprobantes que den cuenta de los gastos invocados, situación que no puede soslayarse a la hora de establecer la cuantía del rubro en examen; teniendo presente lo que diré más adelante en punto a los intereses y el principio de reparación integral, propongo al Acuerdo: fijar una suma global de $300.000 por los conceptos de referencia (cfr. art. 165 del CPCCN). e) Gastos en consumo de tabaco Bajo este título el apoderado del actor requirió una suma de $456.250 "que se compone del valor de los atados de cigarrillos consumidos al año (.) durante la cantidad total de años (50 años) en los que el Sr. Sieira fue fumador".

La pretensión no puede prosperar. Pues, en consonancia con los lineamientos de la jurisprudencia a la que adhiero, el reembolso pretendido importaría una fuente de enriquecimiento sin causa, en tanto que lo abonado por el demandante fue la contraprestación por un producto que resultó íntegramente consumido. Y las consecuencias nocivas del consumo implicado en la salud del actor son circunstancias para ponderar al momento de justipreciar las partidas reclamadas en carácter de incapacidad sobreviniente y daño moral. Al no verificarse un empobrecimiento injusto en el pago de dicho precio, el reclamo debe ser desestimado (cfr. CNCiv, Sala C, voto del Dr.Converset en autos "Quidi, María Adelina c/Nobleza Piccardo S.A. y otros s/ daños y perjuicios", expediente n° 97951/1998/CA002, del 09/09/19). f) Lucro cesante El actor requirió una suma de $500.000 por la partida de referencia, alegando que "a la fecha del evento el actor gozaba con los ingresos de los que se vio privado con posterioridad al mismo".

Sentado lo anterior, vale la pena recordar que el llamado lucro cesante se apoya en la frustración o pérdida de ganancias que el acreedor o la víctima -según el tipo de responsabilidad- haya dejado de percibir por el hecho dañoso.

Bajo esta premisa, quien pretende lucro cesante como consecuencia de un accidente debe comenzar por probar cuánto ganaba antes y cuanto menos ganó después, para establecer la diferencia de ingresos a que se dirige el resarcimiento de este perjuicio.

En ausencia de acreditación, con elementos serios, la indemnización no procede (cfr. CNCIV., Sala G, in re "Frejman, Julio G. C/ Rosi, Aldo S/ Daños y Perjuicios", del 26.11.96).

Es que la partida se configura por las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente de las ganancias efectivamente dejadas de percibir (conf. CSJN, del 29 de noviembre de 2005, La Ley on line, AR/JUR/5868/2005).

Desde ese enfoque, y sin desconocer las declaraciones testimoniales que obran en los presentes actuados y en el incidente de litigar sin gastos respecto a la ocupación del Sr. Sieira como taxista, así como sus propias manifestaciones ante los profesionales de la salud, creo necesario destacar que si el actor pretendía un resarcimiento por el lucro cesante que alega haber experimentado producto del evento cardiovascular que sufrió en el 2012 y hasta su recuperación, debía probar concretamente una merma de ingresos en ese segmento temporal, cosa que no hizo.En consecuencia, ante la absoluta ausencia de un soporte probatorio idóneo que sustente la existencia y magnitud del menoscabo, se impone la desestimación de la indemnización requerida (cfr. art. 377 del CPCCN).

Ello, amén de aclarar que el impacto de las limitaciones consolidadas del actor para realizar diferentes tipos de actividades según lo que se desprende de las experticias de autos y durante el período de sobrevida del Sr. Sieira fueron debidamente valoradas al momento de justipreciar la indemnización por incapacidad sobreviniente y lo serán seguidamente a la hora de justipreciar el daño moral. g) Daño moral El actor reclamó una suma de $930.000 por el rubro de referencia.

En lo concerniente a la fijación del daño moral, la Corte Federal ha expresado -ya desde el contexto indemnizatorio del anterior CC, y en diversos pronunciamientos- que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros); y que "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez e s realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a

la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Fallos:334:376).

Concretamente, y teniendo presente que las cuestiones que la parte actora pretendió introducir por la vía de "hecho nuevo" quedaron fuera de la presente contienda, se debe ponderar el previsible dolor que cabe suponer en el actor al ver afectada su salud irremisiblemente en virtud de su consumo compulsivo de tabaco y sus implicancias, ello a la luz de los dictámenes de los peritos designado de oficio y sin perder de vista lo precisado en el apartado en el acápite VI. a). Adicionalmente, corresponde sopesar el "efecto traumático" que le representó al actor el episodio cardíaco que sufrió en el 2012 y la incapacidad psíquica transitoria que lo afectó con posterioridad a dicho evento, según lo manifestado por la Dra. Bregazzi y lo que se desprende de la historia clínica remitida en copia pro el Sanatorio Los Arcos. Con base en tales elementos, sin ignorar la suma requerida a la época de interposición de la demanda, pero en atención al ineludible principio de la reparación integral, que habilita a otorgar por un detrimento concretamente alegado una cantidad indemnizatoria mayor a la peticionada, sin que ello implique una violación al principio de congruencia y teniendo en cuenta lo que se dirá más adelante en punto a los intereses, propongo a mis colegas fijar por la presente partida una suma indemnizatoria de $10.000.000 (cfr. art. 165 del CPCCN). h) Daños punitivos En su presentación inicial, el apoderado del actor solicitó, en los términos del art.52 bis de la LDC, que se aplique a Massalin Particulares una multa en concepto de daño punitivo, por entender que "la demandada, al introducir a la sociedad un bien de consumo que es sumamente perjudicial para la salud y a la vez altamente adictivo, ha demostrado un claro desprecio por la integridad de los consumidores del producto que comercializa (.) no ha extremado las medidas de seguridad para evitar que infortunios como los sufridos por mi mandante se produzcan de manera reiterada (.) a pesar de conocer que comercializa un bien altamente dañino, que deteriora la salud de los consumidores y los vuelve adictos (.)".

El citado artículo de la LDC -incorporado por la Ley Nº 26.361- instituye la figura de una "multa civil" a favor del consumidor y a costa del proveedor, en los siguientes términos: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (.)".

Su naturaleza no busca reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta, disuadirlo de la causación del daño y evitar la repetición de la conducta lesiva en otras ocasiones, lo que opera como un modo de prevención del obrar antijurídico del agente dañador. Desde esa perspectiva, doctrina y jurisprudencia a las que adhiero señalan que los daños punitivos no se basan en la mera existencia del perjuicio, sino en la gravedad de la conducta del proveedor. Se trata de daños que sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (cfr. Stiglitz, Rubén S.- Pizarro, Ramón D.en "Reformas a la ley de defensa del consumidor", publicado en La Ley 2009-B, 949; ídem Pizarro, Ramón D.: "Daños punitivos, en Derecho de daños, segunda parte, La Roca, Buenos Aires, 1993, ps. 291/2; cfr. CNCIV, esta Sala, in re "Días, Rafael c/ León, Walter s/ daños y perjuicios, expte. nº 68500/2020; ídem CNCIV, Sala M, in re "Morón, Mariano Oscar c. REMAX Argentina SRL y otros s. daños y perjuicios", expte. nº 94507/2016, entre muchos otros).

En el caso de autos la multa solicitada por el demandante en los términos de la norma citada resulta procedente toda vez que, conforme lo hasta aquí desarrollado, la demandada omitió la diligencia debida en su deber de informar adecuadamente sobre los riesgos del tabaquismo -situación que se prolongó hasta el 2013- y por ende incumplió el deber general de seguridad en la prestación de bienes y servicios. Esto constituye un obrar desaprensivo para con el consumidor del producto "inherentemente peligroso" que comercializa, lo cual califica, como mínimo, como "culpa grave". Un adecuado reconocimiento al derecho a la salud y a la integridad psicofísica de los consumidores así lo exige.

En este sentido se ha señalado con acierto que "estando en juego la salud, la obligación de seguridad debe interpretarse de manera más que estricta. Cuando se trata de la salud de los consumidores, esto es, cuando está en juego la integridad psicofísica y la vida misma de las personas, la valoración de la conducta del proveedor o empresario no admite tolerancia pues, la importancia de los bienes e intereses comprometidos no deja margen para el más mínimo error" (ver voto en disidencia de la Dra. Scolarici, in re "Baldassare, Hugo Alberto c/ British American Tocacco Argentina Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios, expediente nº 9959/2015 y sus citas, cfr. art.902 del CC).

Establecido ello y en lo concerniente a la cuantía de la multa, ponderando la gravedad de la conducta que se reprime, pero sin perder de vista que, en la actualidad, el deber de informar adecuadamente se encuentra regulado y, por lo tanto, pierde fuerza en el caso concreto la finalidad disuasoria de la medida, entiendo que la conducta de la empresa demandada, antes de la implementación de la Ley 26.687, debe ser sancionada con la multa en cuestión en la suma de $15.000.000; lo que así propongo al Acuerdo.

VII. Intereses Sobre la cuestión, comenzaré por señalar que, como lo vengo recordando a partir del pronunciamiento del Máximo Tribunal dictado in re "Barrientos, Gabriela Alexandra y otros c/Ocorso, Damián y otros s/Daños y perjuicios" el 15/10/2024, esta Sala ya ha tenido oportunidad de precisar que el criterio que sostiene sobre el tema a estudio no es estático, y que lo que se analiza en cada caso es si el resultado global, del capital de condena -sea fijado a valores actuales o históricos- más los intereses dispuestos, cumple adecuadamente con constituir reparación plena del daño en cuestión, sin producir enriquecimiento indebido (ver mis votos in re "Torres, Juan c/Orbach Paz, Brian s/Daños y perjuicios" del 29/10/2024, in re "Battistelli, Bernardo Pedro c/Núñez, Jorge Humberto s/Daños y perjuicios" -también- del 29/10/2024, y sus citas; entre muchos otros).

Siguiendo esa línea, entonces, considero que para satisfacer esa condición en la especie corresponde que los intereses se liquiden a

una tasa del 8% anual, a partir del 16/11/12 -fecha de evidente consolidación del daño- y hasta la sentencia de primera instancia y, desde esta última fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (cfr.

Doctrina del fallo plenario del fuero dictado in re "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos SetentaS.A. s/ daños y perjuicios el 20/04/2009); lo que propongo a mis colegas disponer.

VIII. Costas Desde luego que, al admitirse la demanda, corresponde que a los encartados se les apliquen las costas pertinentes de ambas instancias, habida cuenta el principio objetivo de la derrota; cuyo apartamiento en el particular no encuentro justificado (cfr. art. 68 y 279 del CPCCN).

Ello, con excepción a las inherentes a la excepción de prescripción, que por los motivos ya expuestos deberán recaer por su orden, de acuerdo con lo precisado en el Acápite II.

IX. Conclusión En suma, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia recurrida y desestimar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada. Imponer las respectivas costas por su orden, de acuerdo a lo precisado en el punto IV; 2) Modificar la sentencia apelada, haciendo lugar a la acción promovida contra la tabacalera demandada; 3) Acordar, en concepto de indemnización para las herederas del Sr. Sieira, las sumas de $15.000.000, $3.000.000, $300.000, $10.000.000 y $15.000.000, respectivamente, por incapacidad sobreviniente; tratamiento psicoterapéutico; gastos de farmacia, estudios médicos, material quirúrgico, asistencia médica y traslados; daño moral y daño punitivo; 4) Desestimar las partidas indemnizatorias requeridas en concepto de gastos médicos futuros, gastos en consumo de tabaco y lucro cesante; 5) Establecer los intereses de acuerdo con lo indicado en el punto VII; 6) Imponer las costas del proceso de conformidad a lo considerado en el punto VIII; 7) Disponer que la condena establecida deberá ser cumplimentada en el plazo de 10 días de quedar firme el presente pronunciamiento; 8) Diferir la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas en primera instancia, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Así voto.

Disidencia del Dr.Roberto Parrilli:

Los antecedentes de este proceso han sido apropiadamente reseñados en la sentencia recurrida, donde se hizo lugar a la excepción de prescripción articulada por la demandada y los agravios del actor se explicitan en el voto que precede.

En primer lugar, debo decir que- contrariamente a lo que se afirma en el voto precedente- no surge de la sentencia recurrida que la Sra. jueza haya establecido que el plazo de prescripción aplicable es el de tres años previsto en el art.50 de la ley 24.240.

En verdad la jueza no precisó el plazo de prescripción aplicable y justificó ese proceder argumentando que "independientemente del plazo de prescripción que se aplique —ya sea el bienal previsto en el art. 4037 del Código Civil para la responsabilidad extracontractual, sea el trienal del art. 50 de la Ley 24.240, o incluso, de aplicarse el Código Civil y Comercial, el plazo de 3 años previsto en el art.2561, segundo párrafo, de dicho digesto—, la acción se encontraba inexorablemente prescripta al momento de promoción de la demanda".

Frente a ese argumento disyuntivo de la sentencia el apoderado de la parte actora nada dice en sus agravios, elije la opción temporal que más se amolda a su conveniencia (tres años) y construye su razonamiento a partir de esa falacia de "cherry picking" en procura de que se revoque la sentencia impugnada, señalando que la jueza no precisó el dies a-quo y que este no puede ser otro que aquél que, él señalara en la demanda, esto es el día 16 de noviembre de 2012 cuando Sieira sufrió "dos infartos, por lo que debieron colocarle tres stent" ya que según sostiene "en ese momento puede considerarse que el daño se exteriorizó, y sólo a partir de ese hecho es que comienza a correr el plazo de prescripción".

Considero que los agravios del recurrente no pueden prosperar.

Cuando estamos en presencia de un proceso dañoso que- como en el caso del tabaquismo o el alcoholismo- prolonga su evolución temporalmente, extendiendo los procesos de agravamiento por varios años la regla es que deben considerarse como un daño único y no como varios distintos, y el plazo debe contarse desde el perjuicio inicial (cfr. Trigo Represas, Félix en Código Civil Comentado, Dir. Kemelmajer de Carlucci- KiperTrigo Represas, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2.006, pág.667) y esto es así, porque no se puede postergar el comienzo de la prescripción hasta la total terminación o verificación de aquél, ya que ello equivaldría a aceptar la imprescriptibilidad de la acción, lo que es incompatible con la norma del artículo 4019 del Código Civil.

En ese sentido, esta Sala, aunque con otra composición, ha juzgado que, si la realización de los daños constituye un proceso de prolongada duración, como no se puede postergar el comienzo de la prescripción hasta la total terminación de aquél, debe admitirse que su curso comienza cuando sea cierto y susceptible de apreciación el daño futuro, aunque no haya quedado determinado en forma definitiva, por la eventualidad de que se agrave por el resultado de un proceso conocido (CNCiv., Sala B, 3/7/70, JA, 1971-9-202).

La acción nace y puede ejercerse en la fecha de ocurrencia del daño cuya reparación se persigue o bien, cuando el damnificado conoce o debió conocer actuando con diligencia el daño sufrido.

No impide el curso de la prescripción la circunstancia de que el daño esté en proceso de evolución, dado que, aunque el daño no haya quedado determinado en forma definitiva por la eventualidad de un proceso ya conocido, ello no es obstáculo para su curso. Si bien la

agravación ulterior puede ser denunciada como hecho nuevo, en un pleito pendiente, para pedir un incremento de la indemnización, aquella no altera el plazo liberatorio en curso, al no existir una nueva causa generadora de responsabilidad (Llambías, Obligaciones, III, p. 434 y jurisprudencia allí citada, citado en el fallo, CNCiv., Sala H, 05/12/2007, R. 486.962; CSJN 317:1437).

En el caso, contrariamente a lo que afirma el letrado de los actores, considero que el síndrome coronario agudo que sufriera el Sr.Daniel Sieira el 16 de noviembre de 2012 no puede configurar el punto de partida para reclamar los daños que según dijo al demandar se le produjeran en su capacidad psicofísica por su adicción a la nicotina sino la confirmación de un curso causal de deterioro de su salud que ya existía y que habría comenzado cuando su hábito de fumar se transformó en adicción.

Adoptar como dies a quo del curso de la prescripción el día en que se produjo el síndrome coronario con el argumento de que allí se manifestaron las lesiones físicas en forma patente implica simplificar el problema que nos presenta el caso y olvidar que en la demanda también se pretendió - además del resarcimiento de la incapacidad física derivada del cuadro cardíaco -una indemnización para cubrir el costo de un tratamiento psicoterapéutico con el objeto de "solucionar paulatinamente el trauma psíquico y la adicción contra la que lucha a diario" y que en el voto se reconoce un daño psíquico por "adicción".

Entonces, el interrogante que plantea el presente es determinar cuando el actor tuvo una razonable posibilidad de conocer los efectos adversos que le provocaba el hábito de fumar tanto en el plano físico como en el psíquico.

En ese sentido, ha dicho el vocal de la Sala "H" de esta Cámara, Dr. Claudio Kiper- con criterio que se comparte- que "«resulta de fundamental importancia llegar a un razonable grado de convicción en torno al momento en que la víctima tuvo o pudo tener conocimiento de la existencia del daño. Lo que se debe analizar desde la óptica de la defensa de prescripción no es el daño en sí sino el tiempo en que aquélla se encontró en condiciones de advertir los efectos nocivos provocados por el hábito de fumar.En ese marco, y tal como lo expresara en anteriores pronunciamientos ya reseñados, no puedo dejar de destacar que carece de toda lógica y razonabilidad sostener que el fumador no conoce o no se encuentra en condiciones de conocer los efectos absolutamente perjudiciales -entre ellos, la adicción- que para su salud conlleva el consumo de cigarrillos. Aun cuando no existiera en las marquillas de los atados la consigna «el fumar es perjudicial para la salud», la información brindada por los medios de comunicación ha llegado desde hace ya muchos años a un grado de desarrollo tal que nadie puede creer con ingenuidad que el hábito de fumar carece de consecuencias perjudiciales en la salud del fumador» (in re: «Bernia, Alfredo c/Massalin Particulares SA s/daños y perjuicios» - CNCIV - SALA H - 08/10/2007).

De igual manera, en caso que guarda semejanzas con el presente, la Dra. Patricia Castro, quien integrara la Sala "I" de este tribunal, decía "carece de toda lógica y razonabilidad sostener que el fumador no conoce o no se encuentra en condiciones de conocer los efectos absolutamente perjudiciales -entre ellos, la adicción- que para su salud conlleva el consumo de cigarrillos. Aun cuando no existiera en las marquillas de los atados la consigna "el fumar es perjudicial para la salud", la información brindada por los medios de comunicación ha llegado desde hace ya muchos años a un grado de desarrollo tal que nadie puede creer con ingenuidad que el hábito de fumar carece de consecuencias perjudiciales en la salud del fumador. Desde que el 11 de enero de 1964, Luther L. Terry, Médico Jefe del Servicio Público [Federal] de Salud de los Estados Unidos de América, publicó un informe titulado "Smoking and Health:Reportof the Advisory Committee to the Surgeon General of the Public Health Service" que advertía sobre los riesgos del hábito de fumar, se han publicado más de 70.000 artículos científicos, algunos de ellos referenciados por las instituciones más prestigiosas -Organización Mundial de la Salud entre ellas-, en los que se sostiene sin lugar a dudas que fumar perjudica gravemente a la salud, y que relacionan el consumo de tabaco con algún tipo de cáncer, o con el incremento del riesgo de padecer determinadas enfermedades, amén de que acorta la vida esperada de los fumadores entre 10 y 15 años (ver en este sentido, Ruiz García y Salvador Coderch, El pleito del tabaco en los EE.UU. y la responsabilidad civil" publicado en www._ndret.com, Barcelona, julio 2002)" y añadía "Es por ello que entiendo -tal como lo señaló el a quo- que no puede estarse sin más a la fecha en la que se le diagnosticó la enfermedad oncológica que motiva su reclamo. Esta postura importaría dejar en manos del damnificado la determinación del nacimiento del plazo correspondiente, a poco que se advierte que no obstante ese conocimiento del daño potencial que produce el vicio de fumar y pese a la existencia de alertas o síntomas, omite consultar con un médico. Entonces, cuando recién lo hace, y frente al diagnóstico de una grave enfermedad que atribuye justamente a ese hábito que sostuvo por casi cuarenta años, pretende que recién allí ha nacido la acción resarcitoria.

Es como si un alcohólico que ha bebido durante más de cuarenta años persiguiera el resarcimiento recién en el momento en que se le diagnostica cirrosis, pese a haber omitido durante todo ese tiempo cualquier cuidado, pese a las advertencias que sus anteriores patologías -sin duda- representaban" (cfr. esta Cámara, Sala I, Expte. 96.156/00 in re "Lazzarini, María Rosa c/ Massalin otro s/ daños y perjuicios" (J.48) del 10-7-2007).

Claro que no paso por alto que el actor comenzó a fumar en 1962 y que, por ese entonces puede considerarse - como se afirma en la demanda- que no existía conciencia colectiva en cuanto a la gravedad de las consecuencias del tabaco y tampoco soslayo las dificultades para determinar cuándo el hábito de fumar se convirtió en "adicción".

Sin embargo, el propio actor, por intermedio de su apoderado, nos libera de esta dificultad porque en su demanda sostuvo y resaltó que para el año 1986 su adicción "ya era un hecho consolidado" (ver f.13) y lo mismo repitió al alegar.

Frente a esa manifestación del propio actor que precisó la consolidación de su adicción en el año 1986 y si, precisamente, en ese año se sancionó la ley 23.344 (B.O.

29-8-1986) exigiendo que "los envases en que se comer cialicen tabacos, cigarrillos, cigarros u otros productos destinados a fumar llevarán en letra y lugar suficientemente visibles la leyenda: 'El fumar es perjudicial para la salud" (art. 1) y, paralelamente, se

establecieron limitaciones a la publicidad de cigarrillos, es indudable que desde la publicación de dicha norma el actor tomó una cabal comprensión del vicio que lo afectaba y - vencido el plazo de dispensa (arts. 3947 y 3980 del CC)- debió accionar.

Desde entonces hasta el 16 de noviembre de 2012- cuando sucedió el episodio cardíaco que afectó al Sr. Daniel Sieira- pasaron veintiséis años y el actor no demandó.

En ese prolongado lapso temporal - se promovieron diversos procesos judiciales donde como aquí se demandó a las tabacaleras - (ver listado de causas Anexo "L" de contestación de demanda) lo cual también pudo hacer advertir al actor que si seguía adelante su adicción habría de sufrir un daño físico o incluso morir.

Por otra parte y siempre en punto a la razonable posibilidad de información del daño en curso, la Sra.jueza ha señalado distintas manifestaciones del actor que sabía perfectamente que su vicio por el cigarrillo le provocaría un daño futuro cierto en su salud mucho antes de que sucediera el episodio cardíaco del año 2012: 1°) en las entrevistas efectuadas por la perita psiquiatra el actor informó que "su padre y su abuelo fallecieron de cáncer de pulmón, atribuyéndolo al hecho de ser fumadores"; 2°) Tal resultaba ser el conocimiento de los perjuicios que le traía que el mismo señor SIEIRA manifiesta en las entrevistas que no tragaba el humo y no fumaba los cigarrillos en su totalidad, hasta refiriéndole a la perita psiquiatra en torno al hábito "que de algo hay que morir"; 3°) en la pericial psiquiátrica Sieira reconoció que su esposa y sus amigos le indicaban dejar el tabaco, refiriendo el testigo Cohen que reconocía que debía de dejar el hábito; 4°) el señor SIEIRA fue diagnosticado con anterioridad con hipertensión arterial y dislipemia, reconociéndose en el mismo escrito de inicio que a raíz del tabaco sufrió un deterioro físico en su cuerpo" El instituto de la prescripción hace a la seguridad jurídica que es uno de los fines del derecho por eso, como principio, todas las acciones prescriben salvo una decisión expresa del legislador en contrario. De ese modo, se disipan incertidumbres y se pone fin a la indecisión de los derechos (cfr.CSJN, Fallos 191-490; 204-626).

Sostener que una persona que comenzó a fumar en 1962 —(diez años antes de que la demandada comercializara la marca Marlboro en Argentina lo cual sucedió en 1972)— puede demandar a la fabricante de esos cigarrillos después de más de cincuenta años porque el daño recién se habría hecho evidente en 2012, y argumentar que nunca antes pudo informarse de ese daño en curso, resulta inverosímil.

Además, admitir esto importaría transformar la acción del consumidor en imprescriptible al dejar a su criterio fijar la fecha de un daño cierto que bien podría ser la de su fallecimiento. Esta situación no se encuadraba en ninguno de los supuestos del artículo 4019 del Código Civil —aplicable al caso por el tiempo en que se consolidó la adicción— ni se encuentra dentro de las excepciones previstas en el actual Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 2536).

Acceder a esta pretensión haría del derecho un tembladeral y afectaría gravemente la seguridad jurídica, sembrando la incertidumbre en las relaciones jurídicas en lugar de disiparla.

En suma, como lo señalara la Sra. jueza "(.) independientemente del plazo de prescripción que se aplique -ya sea el bienal previsto en el art. 4037 del Código Civil para la responsabilidad extracontractual, ya sea el trienal del art. 50 de la Ley 24.240, o incluso, de aplicarse el Código Civil y Comercial, el plazo de 3 años previsto en el art.

2561, segundo párrafo, de dicho digesto—, la acción se encontraba inexorablemente prescripta al momento de promoción de la demanda" razón por lo cual propongo al Acuerdo se confirme la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas de Alzada a la parte actora vencida (art.69 del CPCCN). Así lo voto.

La Dra. Marcela Pérez Pardo dijo:

Por análogas razones a las aducidas por la Dra.Maggio, voto en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: LORENA FENANDA MAGGIO - ROBERTO PARRILLI - MARCELA PÉREZ PARDO

Es fiel del acuerdo.-Buenos Aires, de de 2026.-Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) Modificar la sentencia recurrida y desestimar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada. Imponer las respectivas costas por su orden, de acuerdo a lo precisado en el punto IV; 2) Modificar la sentencia apelada, haciendo lugar a la acción promovida contra la tabacalera demandada; 3) Acordar, en concepto de indemnización para las herederas del Sr. Sieira, las sumas de $15.000.000, $3.000.000, $300.000, $10.000.000 y $15.000.000, respectivamente, por incapacidad sobreviniente; tratamiento psicoterapéutico; gastos de farmacia, estudios médicos, material quirúrgico, asistencia médica y traslados; daño moral y daño punitivo; 4) Desestimar las partidas indemnizatorias requeridas en concepto de gastos médicos futuros, gastos en consumo de tabaco y lucro cesante; 5) Establecer los intereses de acuerdo con lo indicado en el punto VII; 6) Imponer las costas del proceso de conformidad a lo considerado en el punto VIII; 7) Disponer que la condena establecida deberá ser cumplimentada en el plazo de 10 días de quedar firme el presente pronunciamiento; 8) Diferir la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas en primera instancia, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada