En la ciudad de Mar del Plata, a los 30 días de Octubre de 2017, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ y 2º) Dr. RAMIRO ROSALES CUELLO, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos “L.H.C. C/ M.P. SA S/ DAÑOS Y PERJ. POR DEL. Y CUASID.SIN USO AUTOM.(SIN RESP.EST.)”.-

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

El señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia a fs. 5863/5914, rechazando la excepción de prescripción opuesta a fs. 1362 vta./1372 por la firma “M. P. S.A.”, con costas (arts. 68, 69 y 344 del C.P.C.); haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por H.C.L. contra la firma “M. P. S.A.” y, como consecuencia de ello, condenando a esta última a abonar al actor, dentro del plazo de diez (10) días de encontrarse firme su pronunciamiento y bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7º del C.P.C.), la suma de PESOS CIENTO DIEZ MIL ($ 110.000), con más intereses judicialmente dispuestos (arts. 622 C.Civil; 768 y 771 del Cod. Civ. y Com.); imponiendo las costas a la vencida (art. 68 del C.P.C.); y postergando la regulación de los honorarios de la totalidad de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (art. 51 dec. ley 8904).

Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso de apelación la parte demandada a fs. 5921. Dicho remedio fue fundado a fs. 5982/6031, recibiendo réplica de la parte actora a fs.6039/6087.-

1) Primer agravio. Error en la interpretación y aplicación del derecho.Comienza diciendo el apelante que el a quo yerra al apartase de la jurisprudencia unánime dictada en casos análogos mediante la errónea interpretación de tales antecedentes jurisprudenciales -que enumera y describe en forma extensa.-

Critica, asimismo, la interpretación de la normativa del consumo en especial con relación al factor de atribución objetivo de responsabilidad y el deber de información. Con relación al primero asevera el quejoso que “la decisión voluntaria del fumador de consumir cigarrillos, con pleno conocimiento del riesgo que asume, exime de responsabilidad al fabricante.”, por tal motivo, aun aplicando un factor de atribución objetivo de responsabilidad, el contenido de las normas de protección al consumidor no permiten fallar en sentido contrario al de los precedentes existentes en la materia. Respecto a la obligación de informar, el agraviado argumenta que “no existe necesidad alguna de informar al consumidor aquellas características de los productos que son notorias. En el caso, continúa diciendo el quejoso, no hay necesidad de informar que fumar puede ser difícil de dejar ya que esa información se encuentra en el dominio público desde hace muchísimo tiempo.” Afirma el apelante, seguidamente, que la sanción de la LDC y del CCyC no ha modificado sustancialmente la obligación de informar, cuya fuente no es otra que el principio de buena fe.

2) Segundo agravio. Error en la interpretación de los hechos y ausencia de prueba.

El quejoso sostiene que los dos primeros errores de la sentencia tienen que ver con la incorrecta consideración del juez acerca del conocimiento público -en general- de que fumar es perjudicial para la salud y adictivo y en particular, al interpretar que el actor no tuvo conocimiento de su alegada adicción al cigarrillo sino hasta la sanción de la ley 26.687.

Se agravia en cuanto el a quo se ha apartado en forma injustificada del propio reconocimiento de L. (efectuado en demanda) sobre el conocimiento de su adicción al cigarrillo, haciendo referencia, detalladamente, de los dichos del actor en su escrito de presentación.Remarca el apelante que lo afirmado en Sentencia que el demandante conoció su adicción recién en el año 2011 contradice el reconocimiento formulado por el propio actor y la prueba producida en autos.

El apelante hace un extenso relato de todas las publicaciones periodísticas y antecedentes jurisprudenciales que apuntan a la cuestión del conocimiento público de lo perjudicial del hábito de fumar, concluyendo 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 como la adicción que importa para la salud el consumo de cigarrillos.

A su tiempo, sostiene el agraviado que el Juez de la causa se apartó en forma injustificada del propio reconocimiento del Sr. L. (efectuado en la demanda) sobre su alegada adicción al cigarrillo desde la decáda del 70 (siendo mayor de edad) o a más tardar en el año 1986. Destacando que en demanda el accionante reconoce su adicción al tabaco y que no le resultaba posible dejar de fumar, para luego afirmar que su consumo era un acto involuntario, nulo de nulidad absoluta y, por lo tanto imprescriptible.

Critica, además, la incorrecta valoración por pare del Juzgador de Grado respecto al informe pericial de psiquiatría. Dice el apelante que el error del juez radica en considerar que la adicción al cigarrillo y los trastornos de ansiedad relacionados con la nicotina viciarían la voluntad del actor. Para concluir afirmando el agraviado que el Sr. L. ha tenido y tiene control sobre su costumbre de fumar y no se trata de un acto involuntario, en base a lo que dice el informe pericial a fs. 1831 vta y 1862 vta.

3) Tercer agravio. Rechazo de la excepción de prescripción.

Critica la aplicación del nuevo código civil y comercial, el plazo de prescripción aplicable y el correcto cómputo de dicho plazo.

Sostiene que es un principio universalmente aceptado que los actos ilícitos se rigen por la legislación en vigor al momento que ocurren.Por lo tanto, este principio de irretroactividad impide que el CC y C se aplique al caso. Argumenta el quejoso que las únicas disposiciones del nuevo código que se aplican retroactivamente son las leyes supletorias aplicables a los contratos en las relaciones de consumo.

Por su parte, dice el quejoso que erra el a quo cuando aplica el plazo de prescripción genérico de 5 años del art. 2560. Sostiene que debió aplicarse el plazo de 2 años del art. 4037 que se encontraba vigente a la fecha que los supuestos actos ilícitos que se alegan en la demanda o en su defecto el de 3 años de la LDC (texto vigente hasta el año 2009). Termina afirmando el agraviado que en caso de entender aplicable el CCyC el Juez debió utilizar el plazo, también de 3 años, prevista en forma expresa para los reclamos de indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil.

Por último, se queja del comienzo del cómputo del plazo, sosteniendo que el a quo contradice frontalmente el criterio sentado por este Tribunal en autos “B. R. c/ M. P. SA s/ Daños y Perjuicios”, en el cual se resolvió dos temas que son centrales para el correcto análisis de la sentencia: a) que el plazo de prescripción debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento del daño que invoca, salvo que su alegada ignorancia provenga de una negligencia culpable. b) que el reconocimiento espontáneo del actor acerca del momento en que conoció el daño por el cual reclama releva al tribunal de todo otro análisis posible acerca de la determinación del comienzo del plazo de prescripción aplicable.

Al respecto sostiene el apelante que el demandante conoció su adicción en la década de 1970, o a más tardar en 1986, por lo que, en ese tiempo, el damnificado pudo conocer el daño e iniciar la demanda para reclamar una indemnización.Indica que la hipotética ignorancia de la actora respecto de la nocividad del tabaco, de su naturaleza adictiva y de lo difícil que puede ser dejar de fumar no impide el cómputo del plazo de prescripción, pues, se trataría de una negligencia inexcusable. Y expresa que el comienzo del término de la prescripción no puede sujetarse a la discreción del acreedor.

Seguidamente puntualiza el apelante que la advertencia en los paquetes no fue necesaria para que comience el plazo de prescripción, pues, la ausencia de esa advertencia en los paquetes de cigarrillos que se comercializaron con anterioridad al año 2011 resulta completamente irrelevante para la resolución de la excepción de prescripción en el caso de autos y dice el quejoso que no representa ningún incumplimiento de su parte.

Resalta el quejoso que no hay incumplimiento al deber de informar. Luego de citar doctrina que define el deber de informar, sostiene el impugnante que entendido así el deber genérico de información y situándonos en el escenario de un vínculo negocial entre proveedor y consumidor, el análisis de esta temática no se detiene en la mera idea abstracta y apriorística de la desigualdad entre los contratantes, ni en el solo cumplimiento formal del deber. En efecto, continúa diciendo, en ausencia de los requisitos de la responsabilidad civil, la mera inobservancia (o infracción) de una obligación de informar podría llevar tan sólo una sanción administrativa, pero jamás una obligación de indemnizar, reitero, por el sólo hecho de configurarse la infracción (sic).

Sigue el apelante diciendo que al evaluarse el cumplimiento o incumplimiento del deber de información debe tenerse en especial consideración el supuesto de aquellos hechos cuyo conocimiento resulta notorio, donde brindar cierta información sobre extremos o aspectos del bien o servicio ampliamente difundidos y conocidos no tiene relevancia o incidencia alguna en la toma de decisión del consumidor.Y concluye que bajo tal premisa resulta inadmisible atribuir responsabilidad al proveedor, pues, lo contrario conduciría a caer en una abstracción y dogmatismo que la LDC no ampara.

El deber de información que se omite, precisa el agraviado, adquiere relevancia causal cuando su inc umplimiento impide conocer, lo que no ocurre si el hecho es ampliamente conocido o lo es con una simple diligencia media.

A criterio del quejoso el concepto subconsumidor invocado por el aquo es irrelevante para el análisis de la prescripción de la acción, siendo que el demandante conoció en la década del 70 la adicción al cigarrillo, por la cual, se otorgó la indemnización. Tampoco resulta relevante la publicidad de cigarrillos ya que a juicio del impugnante esta supuesta publicidad no ha impedido que L. conociera su adicción al cigarrillo en la década del 70.

Enfatiza el apelante, para terminar, que la supuesta imposibilidad para dejar de fumar tampoco incide en el cómputo del plazo de prescripción por cuanto la posible prolongación o agravamiento del daño en el tiempo, no tiene incidencia alguna en el cómputo del plazo de prescripción, en tanto dichas circunstancias no implican el nacimiento de una nueva causa de acción (sic).

Concluye diciendo el agraviado que el argumento de la sentencia que el plazo de prescripción comenzó a correr recién en el año 2011, con la sanción de la ley 26687, es absurdo. El dictado de dicha ley no modificó en nada el conocimiento que ya tenía Lespada de su alegada adicción, desde la década del 70.

4) Cuarto agravio. Ausencia de los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil.

i) Antijuridicidad. Puntualiza el agraviado que la propia parte actora reconoció en su escrito de demanda que no cuestionaba la licitud de la fabricación y venta de cigarrillos realizada por la demandada. Y concluye que de un acto lícito, como es la industria de la sociedad accionada, no puede surgir obligación de indemnizar a terceros.Aduce que la publicidad de los productos siempre se realizó de conformidad con la legislación aplicable, conforme los informes de fs. 2429/2993/94, de donde surge que no hay violación alguna a la ley 23344. Resalta, que no existe defecto alguno en el producto, a pesar que los mismos sean inherentemente peligrosos para la salud y, por ende, no puede ser responsabilizado -únicamente- por realizar dichas actividades. En efecto, para imputarle responsabilidad civil, la actora debió haber demostrado la existencia de un defecto en el producto o algún accionar negligente de su parte.

Señala el agraviado que la pericia química presentada en autos concluye que el cigarrillo, en cualquiera de sus formas, es adictivo y nocivo para la salud (fs. 2080), lo que a juicio del apelante confirma la inexistencia de algún defecto en el diseño o en la fabricación del producto.

Continúa el quejoso diciendo que no existe violación del deber de informar, expresando que sin perjuicio de lo expuesto en cuanto a la inexistencia de una obligación del fabricante de informar aquellos hechos que son públicos y notorios, resalta que su parte siempre cumplió con las distintas obligaciones impuestas por la leyes.

ii) Factor de atribución. Expresa el quejoso que ya sea por aplicación de la doctrina del riesgo y/o por la clara ruptura del nexo causal que implica la decisión de fumar por la parte actora, no resulta posible atribuir responsabilidad alguna a su mandante, en tanto el Sr. L. tuvo conocimiento anterior de los riesgos asociados con fumar, ninguna supuesta falta de información o advertencia pudo ocasionar que él fumara, y consecuentemente, tampoco pudo ocasionar los daños por los cuales demanda.

Critica la aplicación de un factor de atribución objetivo. Dice el quejoso que aun en la hipótesis de que corresponda dejar de lado la norma del art.1109 del CC y aplicar al caso un factor de atribución objetivo, todos los textos legales existentes sobre la materia contemplan de modo expreso la exoneración del fabricante en los casos en que el daño fue causado por la actividad del damnificado.

iii) Relación causal. Critica la decisión del a quo de indemnizar por la adicción al tabaco, ya que con total certeza se determinó que la enfermedad física no tenía relación con el consumo de cigarrillos.

Cuestiona con énfasis el argumento que utiliza el Juez para sostener que la decisión del actor de fumar no ha interrumpido el nexo causal, entre los cuales se menciona la supuesta falta de información al demandante acerca de la condición adictiva del cigarrillo, ciertos efectos que la publicidad de cigarrillos habría tenido en la decisión de la actora de fumar, lo mismo que una supuesta falta de voluntad o imputabilidad.

iiii) Daño resarcible.

Fundamente el agravio diciendo que el a quo ordena indemnizar un daño puramente hipotético, que no se encuentra demostrado en autos.

5) Quinto agravio. Violación principio de congruencia y exceso en el ejercicio del principio iura novit curia .

Se queja en cuanto la sentencia concede una indemnización que no fue solicitada en la demanda, advierte que el damnificado no reclamó una indemnización por padecer adicción al cigarrillo sino por los daños físicos que supuestamente el cigarrillo le causó al demandante. Y resalta el apelante que una pericia médica descartó dichos daños o no tienen relación con el consumo de cigarrillos. Aduce que la adicción al cigarrillo fue invocada por la actora exclusivamente para intentar justificar que su costumbre de fumar es un acto involuntario y que, por ende, no le resulta jurídicamente imputable.

Se agravia, pues, entiende que la sentencia se funda en argumentos fácticos y jurídicos que no fueron invocados en la demanda

6) Sexto agravio. Arbitrariedad de la sentencia.En este punto el quejoso dice que la sentencia es arbitraria conforme la definición que emana de fallos del más Alto Tribunal de la Nación. Aduce que el fallo en crisis se basa en elementos que no se encuentran acreditados: a) no hay pruebas de que Lespada hubiera consumido el producto que fabrica su mandante; b) no hay pruebas que el citado sea adicto al cigarrillo en el sentido intentado, es decir, que su costumbre de fumar sea un acto involuntario en el plano jurídico. c) que el actor no pueda interrumpir el consumo de cigarrillos. d) no hay pruebas sobre la publicidad de cigarrillos en el expediente, menos de sus supuestos efectos y mucho menos del impacto que tuvo en L.; e) no hay prueba de la manipulación del producto, puntualmente de la incorporación de nicotina con el fin de desarrollar o incrementar la adicción del fumador.

Por último, critica que la sentencia no se funda en el derecho vigente y aplica erróneamente varias normas: el CCy C en forma retroactiva, ciertas normas de protección al consumidor en forma retroactiva y la ley 26687 que no estaba vigente a la fecha de los hechos. Sostiene que el Juez debió haber aplicado el CC y demás normativa vigente a la fecha del ilícito que se imputa en demanda, conforme emana del art. 7 del CCy C.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Se encuentra desierto el recurso de la demandada, conforme acusa la parte actora a fs. 6048?

2ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 5863/5914?

3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Al tiempo de contestar los agravios de su contraria, a fs. 6048, la actora acusa la deserción del recurso de la demandada.Al postular esta solución, incurre en las mismas generalidades que achaca a su contendiente.

Más allá de lo expuesto, y luego de una minuciosa lectura del escrito apelatorio, entiendo que el mismo cumple suficientemente con la crítica que habilita su tratamiento por parte de esta Alzada (art. 260 del rito)

Por lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA.

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

a).- Liminarmente cabe advertir que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. ( Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc).

En tanto “La consideración de las cuestiones responde no sólo a la complejidad del litigio sino, principalmente, a un orden lógico jurídico excluyente” (ver Fenochietto, Carlos E.; “Código Procesal.”, pág.211, Ed. Astrea, 2009), corresponde que me aboque inicialmente al agravio ensayado por la demandada, contra el tramo de la sentencia que rechazó el planteo prescriptivo, ya que de prosperar, tornará innecesario abordar las subsiguientes propuestas revisoras.

Vale recordar, que la accionada opuso al progreso de la acción, excepción de prescripción (ver fs. 1363 vta.). Alegó que la responsabilidad era extracontractual y que la adicción por la que reclama, según manifestaría la propia actora, se remontaría a la década del 70, ya que no puede sostenerse que desconociera la misma durante tantos años. Refiere que el propio L., expresa en demanda que ya en el año 1986 era un “…adicto empedernido…” (ver fs. 7 in fine y fs.1366)

Más allá de unos planteos relativos a la oportunidad de la postulación de la prescripción que ya han sido superados y se encuentran resueltos; al contestar este acto de defensa, el actor escuetamente sostuvo que perdió el “discernimiento y la intención” y que se trataría de un acto nulo de nulidad absoluta y por lo tanto imprescriptible.

El juez de grado, luego de un extenso derrotero argumental, concluye que al sub judice le resulta aplicable la ley de defensa del consumidor (24.240 s/ ley 26.361); que por tratarse de un caso de responsabilidad civil derivada de una relación de consumo, debe fundarse en la legislación específica en la materia y en las normas que más favorecen al usuario, con prescindencia del momento en que aconteció el hecho generador del reclamo; y que resulta de aplicación inmediata para la solución del presente conflicto la nueva normativa prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación respecto a las relaciones de consumo (conf. art. 7 in fine), por lo que decide avocarse al conocimiento de la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2537 del mismo ordenamiento legal.

Luego, tras explicar las sucesivas modificaciones que sufrió el texto del art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC en más), concluye que de acuerdo a la lectura dada al nuevo art. 50 (s/ ley 26.994) el plazo de prescripción sería de cinco años.

Deja en claro, en responde al postulado del actor y en tramo que llega firme a esta instancia, que la acción no es imprescriptible (fs. 5886)

Postula el magistrado de la otra instancia, que el cómputo del plazo prescriptivo debe serlo a partir de la sanción de la ley 26.687 del 1º de junio de 2011, correspondiente a la “Regulación de la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco” (B.O.14/6/2011). Y que no hay duda que desde el momento en que el accionante comenzara con el hábito que lo aqueja – década del ´70 – no existió una clara y concisa información sobre los efectos adictivos de la sustancia que ingiriera durante todo el período que se denuncia, más allá de la información general y de alcance público que fuera de notorio conocimiento.

b).- A mi criterio, equivoca el juez el comienzo del plazo prescriptivo, por lo que habré de proponer al acuerdo la revocación de la sentencia, haciendo lugar al recurso de la demandada.

En su clásico “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, enseña Edgardo López Herrera, que la prescripción tiene dos elementos fundamentales, uno de los cuales es el transcurso de un determinado tiempo. Para que una acción prescriba es necesario pues que el tiempo de inactividad fijado por la ley comience a correr. Tiene el inicio de la prescripción igual importancia que el cumplimiento total de los plazos estipulados por la ley, porque todo lo que termina debe haberse iniciado alguna vez (ob. y aut. cit., Ed. Abeledo Perrot, 2009, pág.103)

Si bien el anterior Código Civil, al decir de López Herrera, no establecía expresamente el principio general, existía un consenso en que corría desde que la deuda era exigible. La actual redacción del art. 2554 del C. Civ. y Com. despeja toda duda, al establecer expresamente que el transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible. En el punto, entonces, no existen diferencias entre el antiguo y el actual ordenamiento.

El juez a quo ha desdeñado el precedente “BORDENAVE” (C. 130.438, sentencia del 29/05/2013 de Esta Sala), al que alude a fs.5875, en tanto consideró que el caso allí resuelto, se trató de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, en dicho fallo (donde el primer voto corresponde a la pluma de quien en esta oportunidad me secunda en el acuerdo), se abordó cuidadosamente la temática inherente al comienzo del dies aquo, que es lo aquí trascendente. Y en decisión que comparto, se sostuvo que: “la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el plazo de prescripción debe computarse a partir del momento en que la demandante tomó efectivo conocimiento del daño que invoca (Mulhall S.A. c. Provincia de Buenos Aires, 10/03/81, L.L., 1981-B, 408), salvo que esa ignorancia provenga de su negligencia culpable. Ese conocimiento del hecho no debe interpretarse en forma subjetiva, sino identificarse con la razonable posibilidad de información por parte de la víctima (Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil – Obligaciones, T. II, n° 1125)”.

Celia Weingarten, en su obra: “Derecho del consumidor” (Ed. Universidad, 2007), respecto al “comienzo del curso de la prescripción”, y específicamente en lo que hace al derecho de daños, explica que como regla general, el curso de prescripción comienza desde que se produce el hecho o acto determinante que genera responsabilidad, ya sea el incumplimiento contractual o la violación al deber genérico de no dañar en el ámbito extracontractual. Pero como este principio no es absoluto, lo establece: 1) Desde el conocimiento del hecho; 2) Desde el conocimiento del daño; y 3) Desde que se torna expedita la acción para el damnificado (esta última hipótesis vinculada a la posibilidad real que el damnificado haya tenido de iniciar las acciones – con cita de CSJN, en “Di Cola”, del 16/08/99) (ob. y aut. cit., pág.392/3)

El actor denunció que desde el año 1970 consume el producto que comercializa la demandada, que una vez que comenzó a fumar se inició un detrimento en su rendimiento físico ya que se quedaba sin aire, que al poco tiempo se convirtió en una adicción y dejó de practicar deportes en atención a que sus pulmones se quedaban sin aire (ver fs. 6); y que para el año 1986 ya era un adicto (ver fs. 7 in fine)

Al igual que en el referido precedente “Bordenave”, permitiéndome parafrasear al Dr. Rosales Cuello: “El mismo actor me releva de las dificultades que de corriente encierra la determinación de la certeza necesaria para tornar apreciable el daño sobreviniente”, reconociendo que los problemas que lo decidieran a demandar ya existían en la década del ´70. Esa circunstancia obliga a concluir que cualquiera fuere la postura que se adoptare frente a la interpretación del texto original del artículo 50 de la Ley de Defensa del Consumidor, la acción igualmente estaría prescripta.

En otro precedente, que guarda notables semejanzas con el caso sub judice, el Dr. Claudio Kiper, dijo: “.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; en similar sentido, ver: Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (M. de G., A. M. y otros c. EN – M° E. – Secretaría de Estado de I. y C. y otro s/ daños y perjuicios – 29/09/2015).

Ante este claro contexto, pierde toda trascendencia la interpolación de las leyes que advierten sobre lo perjudicial que resulta fumar para la salud, como evalúa el juez a quo; pues el propio actor afirmó conocer los efectos nocivos del tabaco, en tiempo muy anterior al dictado de dichas normas, hace aproximadamente (según sus afirmaciones) unos 30 años; lo que me releva de efectuar el cómputo de plazo prescriptivo alguno, aún ensayándolo con el que pudiere resultar más favorable al interés del consumidor (art. 3° de la ley 24.240) pues todos ellos están cumplidos con holgura.

Inclusive postulando un escenario más benévolo, cual sería afincar el comienzo del plazo prescriptivo en la sanción de la ley 23.344 que data del año 1986, para cuando conforme he reseñado supra el actor ya se reconocía como un adicto, también se habría cumplido la prescripción frente a una demanda iniciada en el año 2004, es decir, 18 años después.Menos aún podría considerar la construcción intentada por el juez a quo, que postularía el cabal conocimiento por parte del actor de los efectos nocivos del consumo de cigarrillos a partir de una ley sancionada en 2011, 7 años luego de entablada la demanda, en la cual evidentemente el actor expuso y describió la base fáctica que dio sostén a su pretensión: los presuntos daños padecido por su adicción al consumo de tabaco.

c).- Dedico un párrafo a sendos planteos ensayados por la actora en su conteste a la expresión de agravios de la demandada: primero, recordándole que ella no ha apelado, sino que solo se ha limitado a contestar agravios y ello no la habilita a perseguir la modificación de la sentencia; luego, que la cuestión atinente a la admisibilidad del recurso que pretende reeditar (notificación tácita) ya ha sido resuelta a fs. 5963 en pronunciamiento que se encuentra firme; y que la relativa al cumplimiento del recaudo previsto al art. 29 de la ley 13.133 ha sido tardíamente introducida (insisto, cuando el recurso ya había sido concedido y solo al tiempo de contestar agravios), a más de que en el sentido en que propongo resolver el presente, la misma ha perdido toda virtualidad.

Por lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

ADHIERO a la solución y fundamentos que propone el magistrado que me precede para dar respuesta a la segunda cuestión con excepción del considerando décimo noveno, por entender que con lo anterior se da suficiente respuesta al recurso en tratamiento.

ASÍ LO VOTO.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Si mi tesitura ha de prosperar, propongo al Acuerdo: Por mayoría de fundamentos, REVOCAR la sentencia impugnada, HACIENDO LUGAR AL PLANTEO DE PRESCRIPCIÓN opuesto por la parte demandada. Costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo:

Por mayoría de fundamentos, SE RE VOCA la sentencia impugnada, HACIENDO LUGAR AL PLANTEO DE PRESCRIPCIÓN opuesto por la parte demandada. Costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C.). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-

Ramiro Rosales Cuello

Alfredo Eduardo Méndez

José L. Gutiérrez – Secretario