



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 47

9959/2015

BALDASSARE, HUGO ALBERTO c/ BRITISH AMERICAN  
TOBACCO ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA INDUSTRIAL  
COMERCIAL Y FINANCIERA s/DAÑOS Y PERJUICIOS

Buenos Aires, diciembre de 2020.-

**Y VISTOS:**

Para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "**BALDASSARE, HUGO ALBERTO C/ BRITISH AMERICAN TOBACCO ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (Expte. Nro. 9.959/2015) dejándose constancia que el Suscripto se encuentra designado como magistrado subrogante en éste Tribunal conforme lo dispuesto por Resolución de la Excma. Cámara Nro. 2674/2018 y de los que

**RESULTA:**

A) A fs. 5 y fs. 26, por medio de apoderado, Hugo Alberto Basdassare Bosso inicia demanda de daños y perjuicios contra "Nobleza Piccardo S.A.I.C.y F." solicitando se los condene al pago de la suma de \$ 8.980.200 o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos con más sus intereses y costas. Relata que el actor era fumador de la marca de cigarrillos Parisiennes desde el año 1979, habiendo comenzado a fumar a los 13 años de edad mientras cursaba sus estudios secundarios. Sostiene que en ese entonces las tabacaleras a través de la publicidad asociaban el consumo de cigarrillos a una imagen moderna, agradable y saludable del género masculino como así también como a la vida al aire libre y el deporte. Sostiene que no existía conciencia colectiva en cuanto a la gravedad de las consecuencias del consumo de tabaco como así tampoco advertencias por parte de las empresas. Relata que al principio, el actor consumía pocos cigarrillos diarios pero a partir



de los 16 años su hábito lo llevaba a superar los 35 cigarrillos por día. Sostiene que en el año 1989 se graduó en el profesorado de Educación Física desempeñándose en dicha actividad, y que a partir de 1994 comenzó a dedicarse de manera autónoma a la colocación, mantenimiento y alquiler de máquinas expendedoras de café, actividad que relizó hasta el año 2013 cuando a la edad de 46 años fue víctima de un súbito y múltiple infarto de miocardio recibiendo los primeros auxilios en la guardia del Hospital General de Agudos "A. Zubizarreta" de ésta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Relata que tras ser atendido y medicado con inmediatez, lo que evitó una muerte segura, fue trasladado a la Clínica Suizo Argentina donde a través de Swiss Medical le efectuaron una operación en la que le colocaron dos "stent". Sostiene el actor que a partir de ese día dejó de fumar y que el impacto del infortunio hizo que a temprana edad debiera cambiar sus hábitos viéndose disminuído en sus aptitudes y actividades, estando condenado a una vida sedentaria. Relata que con motivo de su salud perdió su independencia económica debiendo dejar su actividad en tanto ésta requería esfuerzos físicos para reparar y trasladar las maquinas. Sostiene que al momento del inicio del hábito de fumar del actor ello estaba bien conceptualizado y las publicidades lo asociaban a la aventura, vida al aire libre, conquista de pareja, hombría etc. y las estrategias de marketing de la industria tabacalera estuvo orientada a generar atracción mediante intensas campañas publicitarias. Sostiene que no existía conciencia colectiva ni advertencia por parte de las autoridades respecto de las características adictivas del consumo de cigarrillos y sus graves consecuencias para la salud. Relata que recién en el año 1986 mediante la aplicación de la ley 23.344 se comenzó a exigir incluir en los paquetes la leyenda "El fumar es





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

perjuicial para la salud", pero que para ese momento la adicción del actor ya era un hecho consolidado. Efectúa las consideraciones por las cuales sostiene que existe responsabilidad del demandado en los daños padecidos por el actor. Reseña las partidas indemnizatorias por las que reclama. Funda en derecho su pretensión. Ofrece prueba. A fs. 50/1vta. amplía demanda.-

**B)** A fs. 671, por medio de apoderado, "Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F." contesta el traslado que le fuera conferido, solicitando el rechazo de la demanda instaurada en su contra. Interpone excepción de prescripción. Efectúa la negativa prevista en el art. 356 inc. 1º del Cód. Procesal. Describe el marco legal de la industria tabacalera sosteniendo que por ello se trata de una actividad lícita, donde el Estado regula todos los aspectos referidos a la producción, transporte, industrialización y comercialización del tabaco, inclusive estableciendo subsidios a su cultivo, circunstancia ésta que excluye la antijuridicidad de la conducta que se le atribuye. Sostiene que la decisión de fumar o dejar de hacerlo es una decisión personal que claramente el Parlamento ha confiado al libre albedrio de cada individuo y que ante las advertencias respecto a lo nocivo del consumo de cigarrillos el actor decidió seguir consumiendolos, de lo que se deriva que el daño podría haberse producido por culpa de la víctima, lo que interrumpe el nexo causal. Sostiene también que las publicaciones describen desde antiguo los riesgos para la salud asociados con el uso del tabaco, lo que constituye información pública disponible incluso para las "personas que no han recibido la más mínima educación" (sic). Reconoce también la dificultad que algunas personas pueden experimentar para dejar de fumar, lo que también resulta de conocimiento común y general y que por tanto no existe "ningún deber de informar al



*público sobre lo que es notorio y obvio" (sic),* ello sin perjuicio de que desde el año 1986, por el dictado de la ley 23.344, los paquetes de cigarrillos advierten a los consumidores que el fumar es perjudicial para la salud. Sostiene que el consumo de tabaco era una costumbre arraigada en el mundo antiguo mucho antes que la demandada iniciara su actividad industrial y comercial en la Argentina y efectuara publicidad de sus productos por lo que no existe relación causal entre ésta y el consumo de tabaco; resulta en cambio que la publicidad está encaminada a promover una determinada marca entre varias del mismo producto que compiten en el mercado, tendiendo a mantener la lealtad de los fumadores hacia la marca que usualmente consumen o alentar el cambio de fumar una marca de la competencia, por lo que las prohibiciones en materia de publicidad no tienen ningún efecto sustancial en cuanto al aumento en el consumo de cigarrillos. Sostiene que el acto de fumar es un acto voluntario y legal y que no existe ningún componente en el tabaco en general y en la nicotina en particular que impida al individuo ser conciente de los riesgos para la salud, lo intoxique o obstaculice su raciocinio cognición o percepción de la realidad o la impida tomar la decisión de dejar de fumar. Sostiene que cualquier persona puede dejar de fumar si se lo propone "seriametne" (sic), en tanto ningún componente del cigarrillo fuerza a una persona a hacerlo en contra de su voluntad. Relata que existe una asociación estadística basada en estudios epistemiológicos de grandes poblaciones entre el fumar y diversos tipos de enfermedades; reconoce que el fumar constituye un factor de riesgo para diversas patologías "entre ellas la enfermedad coronaria, como el infarto al miocardio que el actor refiere haber sufrido" (sic). Reseña que al no haber el actor brindado información respecto a las circunstancias de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

su vida, existe una imposibilidad de excluir la existencia de otros factores de riesgo asociados a su enfermedad. Sostiene en definitiva que el factor de riesgo es un atributo o exposición que se asocia a un aumento en la probabilidad de ocurrencia de una enfermedad y no implica necesariamente un factor causal que aplique a cualquier caso individual. Reseña la existencia de factores de riesgo para enfermedades como la padecida por el actor y sostiene que al momento de la mediación pudo observarse su exceso de peso. Funda en derecho su defensa y ofrece prueba.-

**C)** A fs. 722/29 el accionante contesta el traslado de la excepción de prescripción opuesta por su contrario a fs. 671/12 pto.4.-

**D)** A fs. 895 la demandada informa su cambio de denominación a "British American Tabacco Argentina S.A.I.C. y F.".-

**E)** A fs. 759 se celebró la audiencia que impone el art. 360 del Cód. Procesal, proveyéndose la prueba ofrecida por las partes y produciéndose la que resulta de las constancias del expediente, por lo que agregados los alegatos presentado por las partes que hicieron uso de tal derecho y consentido el llamamiento de "autos", quedaron éstos en estado de dictar sentencia. **Y**

**CONSIDERANDO:**

**I.-** En virtud de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. redacción de ley 26.994) se deja expresa constancia que éste proceso será juzgado conforme las disposiciones de la ley vigente al momento de los hechos en que se fundamenta la acción.-

**II.-** Cabe poner de manifiesto que para el análisis de la cuestión debatida en autos el suscripto no hará referencia a la totalidad de las argumentaciones vertidas por las partes en sus escritos introductorios de la litis sino solo a



aquéllas que resulten conducentes a la solución del litigio (conf. CSJN del 16-6-61 en Fallos 250:36; íd. del 29-12-81 en E.D. 99-544; íd. del 13-1-86 en "Altamirano c/ Comisión Nacional de Energía Atómica"; CNCiv. Sala "F" del 28-12-67 en L.L. 131-1192 nro. 18.218 S; CNCCom. Sala "A" del 19-6-02 en "Establecimiento Frutihortícola Sede S.R.L. c/ Coto C.I.C.S.A.", entre muchos otros).-

Asimismo, en sentido análogo, el más alto tribunal ha dicho que no es deber del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas y producidas, sino tan solo aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (conf. CSJN, Fallos 274:113 en JA-4-1969-896; Fallos 280:3201), razón por la cual me inclinaré por las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso denomina "jurídicamente relevantes" (conf. "Proceso y Derecho Procesal", 1960, Ed. Aguilar, Madrid, pág. 971, párr. 1527) o "singularmente trascendentes" como los llama Calamandrei (en: "La génesis lógica de la sentencia civil", pág. 369 y ss.).-

**III.a)** En primer lugar debe tratarse la excepción de prescripción opuesta por la demandada a fs. 671/712 pto. 4, cuyo traslado fuera contestado por la accionante a fs. 722/29.-

Sostiene la demandada como fundamento de su defensa, que el presente proceso debe juzgarse bajo la normas correspondientes a la responsabilidad extracontractual, motivo por el cual, teniendo en cuenta la fecha en que se iniciara la acción, debe aplicarse el plazo bianual establecido en el art. 4037 del Código Civil velezano, debiendo a su vez computarse el mencionado plazo de prescripción a partir del momento en que el accionante debió haber tomado conocimiento del carácter nocivo para su salud





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

del producto por el comercializado que ubica a más tardar al momento del dictado de la ley 23.344 (1986).-

**b)** Como es sabido, en el Código Civil de Velez Sarfield existían dos órbitas de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual, a partir de lo cual existía también una diferenciación en los plazos de prescripción, resultando para la responsabilidad extracontractual el contenido en el art. 4037 -cuya aplicación pretende el demandado- que se encontraba fijado en dos años y para los casos de responsabilidad contractual el plazo resultaba el establecido en el art. 4023 del Cód. Civil de diez años.-

A partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial ha desaparecido la doble órbita de responsabilidad antes apuntada, unificándose también en tres años el plazo de prescripción (conf. art. 2561 del CCyC), plazo éste que, por lo demás, resulta común con el de tres años establecido en el art. 50 de la ley 24.240 ( conf. Wainjtraub: "Protección jurídica del consumidor", p. 265; Frustagli-Hernández: "Reflexiones sobre el régimen de responsabilidad por daños en el Estatuto de Defensa del Consumidor" Rev Responsabilidad Civil y Seguros, agosto 2004, p. 1 y ss.; Farina: "Juan Defensa del consumidor y del usuario", p. 472) que según estima el suscripto resulta plenamente aplicable al caso de autos.-

**c)** En efecto, tal como señala el reciente precedente de la Sala "C" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil in re: "Quidi, María Adelina c/Nobleza Piccardo S.A. y otros s/daños y perjuicios" del 13/9/2019, el consumidor de cigarrillos debe ser considerado como tal al presentarse la totalidad de los elementos que caracterizan ésta clase de relaciones en la ley



24.240, postura ésta que por lo demás resulta acompañada por la nueva doctrina que entiende que la responsabilidad de los comercializadores de tabaco debe ser valorada a través del sistema autónomo de protección al consumidor (conf. Werlen: "Una demanda contra las tabacaleras y el Estado Nacional", LL 9/11/2015; ídem "Los daños causados por el consumo de cigarrillo. Una cuestión actual", LLlitoral, mayo 2010; Vázquez Ferreyra: "Responsabilidad civil de las tabacaleras por consumo de cigarrillos y aceptación de riesgos", LL 21/11/2007; Nicolau: "La relación de causalidad entre tabaquismo y deseo de fumar", LL abril 2007; Márquez: "La responsabilidad por daños producidos por tabaco. Dudas y propuestas", JA t. III, Bs. As. 1005, p. 190; ídem "Una tendencia consolidada: irresponsabilidad de las tabacaleras; una evolución..." En Revista Responsabilidad Civil y Seguros, 2008; G. Rios "Cigarrillos, publicidad e información al consumidor. Un comentario a la ley 26.687", Infojus 4/IX/2012; Lovece: "La publicidad de tabaco y la prevención en materia sanitaria", DJ 21/06/2012, 99; Hersalis: "El daño generado por el consumo de tabaco" DJ2004-3, 615, e/otros).-

Así, como sintetiza el Dr. Claudio Kiper en sentencia del 8/10/2007 in re: "Bernia, Alfredo c/ Massalin Particulares S.A.", JA 26/XII//2007), al tiempo de juzgar sobre el planteo de prescripción formulado por la demandada y sin perjuicio del resultado final de dicha excepción, la doctrina antes citada entiende que las distinciones entre casos de responsabilidad contractual y extracontractual han perdido vigencia en el marco de un sistema protectorio articulado a partir del art. 40 de la ley 24.240, en tanto la misma atribuye responsabilidad en toda la cadena de producción con base en la existencia de una relación que, como la que se juzga en autos, puede entenderse como de consumo.-







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

Así las cosas, en consonancia con lo expresado en el voto del Dr. Lorenzetti en autos "Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. C/ Santa Fe Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad" de fecha 27/10/2015, donde aun con distinta temática de fondo se señaló que *"...la competencia concurrente también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los **derechos del consumidor**, tal como ocurría en el precedente de Fallos: 330:3098"* (sic) y que *"...la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen cigarrillos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable, en tanto -para muchos de ellos- el hábito de fumar se ha transformado en una adicción. En tales condiciones, **también el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor**"* (sic) (los resaltados me pertenecen) y de conformidad con lo dispuesto por la Sala "C" de la Excma. Cámara, entiende el suscripto que deben aplicarse a éste proceso, no solo respecto de la resolución de la excepción de prescripción, sino en general, las normas propias del derecho de los consumidores que, como auténtico sistema autónomo de protección a los mismos, presenta una serie de particularidades, entre ellas y principalmente la interpretación favorable al mismo.-

d) A partir de lo expuesto, como dije, entiende el suscripto que el plazo de prescripción resulta ser el de tres años establecidos por el art. 50 de la ley 24.240 y no el bianual pretendido por el demandado, restando resolver la cuestión atinente al tratamiento de cuando es el momento en que debe comenzar a correr el mismo.-

En ese sentido, la parte actora argumenta -con visión que cabe adelantar el suscripto



comparte- que el plazo debe comenzar a correr a partir del 6/3/2013 en que el accionante sufrió el episodio cardíaco, en tanto, según expresa, fue en tal momento que el daño *"...se exteriorizó de manera particular y concreta sobre la salud del Sr. Baldassarre"* (sic) (ver fs. 724), mientras que, en forma sintética, puede afirmarse que la demandada ubica el plazo de comienzo de la prescripción con anterioridad ya sea por resultar de conocimiento público los efectos nocivos del tabaco o desde el año 1986 en que se incluyó en los paquetes de cigarrillos la leyenda : "El fumar es perjudicial para la salud" (sic).-

e) El art. 3956 del Cód. Civil establece que la prescripción en las acciones personales comienza a correr desde la fecha del título de la obligación, norma ésta que en un principio fue interpretada en forma literal, acudiendo para ello a la fecha del evento dañoso, para luego ir evolucionando en el sentido de que dicho plazo no comenzaba a correr sino hasta que el damnificado, o bien tuvo conocimiento del daño, o pudo razonablemente conocerlo, debiendo juzgarse para ello la eventual negligencia culpable en que podría haber incurrido (conf. Borda: "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T. II, Nro. 1125).-

Como se expresara "supra", esta última cuestión, es la que principalente alega la empresa tabacalera para pretender que la acción se encuentra prescripta al amparo de las múltiples constancias documentales que agrega a la causa, referidas a los efectos nocivos del tabaco y justo es reconocerlo y como correctamente señala la doctrina, es lo que ha llevado al rechazo sistemático de las acciones individuales de las que da cuenta la jurisprudencia (conf. Márquez: "Responsabilidad por daños producidos por el tabaco", en VVAA "Ley de Defensa del Consumidor





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

Comentada y Anotada" dirigida por Picasso-Vázquez Ferreyra, t.III, p. 687).-

Sin embargo, toda vez que la cuestión debe ser analizada dentro del micosistema del derecho al consumo, que como se expresara, tiene características distintivas en pos de la protección del consumidor, basada principalmente en la forma de encarar el denominado "deber de información" (sic) el suscripto no puede dejar de coincidir con el autor antes citado, respecto a que ninguna de ellas resulta suficiente para tenerle por cumplido el deber informativo respecto del carácter nocivo del consumo excesivo de cigarrillos que pudiera excluir su responsabilidad, o en su caso, concluir en que el consumidor ha incurrido en la "negligencia culpable" a la que se refiere Borda, por lo que el cómputo de la prescripción, como adelantara "supra", debe correr desde que se conoció el daño efectivamente sufrido (conf. Calderón: "La prescripción de las acciones derivadas de daños en la salud de manifestación diferida causados por el consumo de productos elaborados", en VVAA "Prescripción" dirigido por Moiset de Espanes-Cornet, Córdoba 2005 p. 99).-

A ello debe sumarse que tal como reseñara la Sala "C" de la Excma. Cámara del fuero en los autos "Quidi" antes citados, el conocimiento por parte del consumidor respecto a que el fumar es perjudicial para la salud no puede generar un conocimiento concreto respecto a una patología en particular que no se desarrolla en todos los fumadores y no parece razonable exigir al mismo que ante la existencia de síntomas menores realice actos interruptivos de la prescripción. Cuestión ésta que sumada a la diferencia que reseña la Cámara entre "manifestación" y "consolidación" del daño, hacen a juicio del suscripto de toda lógica, que el plazo de la prescripción comience cuando el damnificado se



encontrara en condiciones de iniciar su reclamo, que en el caso es, como dije, al sufrir el episodio cardíaco antes referido.-

f) Solo a mayor abundamiento habré de recordar como lo hiciera en múltiples antecedentes respecto a cuestiones distintas a la que se trata en autos que, según describe el art. 3947 del Cód. Civil, se entiende por prescripción al medio por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación de algún derecho, institución ésta que encuentra su fundamento en la conveniencia general de liquidar situaciones inestables nacidas del probable abandono del derecho que la inacción del titular hace presumir (conf. Llambias: "Tratado de Derecho Civil-Parte General", t.II, pp.671 y ss.; CSJN, del 10/8/95, in re: "Dirección General Impositiva c/Compañía de Seguros del Interior S.A." en J.A. 1999-III-sínt.).-

En efecto, la protección de los derechos subjetivos efectuada por la ley no se extiende al amparo de la desidia, la negligencia y el abandono (conf. Borda: "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones" t. II pp.7 y ss.), pero, a juicio del suscripto, en forma alguna puede sugerirse que los daños como aquel por el que se reclama en autos, cuya manifestación final se presenta muchos años después del comienzo del consumo de un producto que la misma demandada reconoce nocivo, o de la aparición de los primeros síntomas, conlleve simplemente a la imposibilidad de su juzgamiento, en tanto repito, el instituto en estudio pena la desidia o negligencia, pero en forma alguna fue receptado para otorgar impunidad a conductas cuya característica sea justamente la consolidación de un daño a largo plazo.

g) Por todo lo expuesto, entiende el suscripto que al no haber transcurrido el plazo previsto por el art. 50 de la ley 24.240 entre el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

momento en que el accionante sufriera el episodio cardíaco el 6/3/2013 y la fecha de inicio de las presentes actuaciones al solo efecto de interrumpir la prescripción el 6/3/2015 (ver cargo de fs. 5), la excepción en examen no puede recibir favorable acogida.-

Respecto de las costas derivadas de la excepción en tratamiento, si bien el excepcionante pudo creerse con derecho a peticionar como lo hizo en atención a la profusa jurisprudencia que receptó su postura en los múltiples litigios por él reseñados, donde principalmente se entendió que se trataba de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, lo cierto es que en el presente la demanda fue iniciada a los dos años exactos del momento en que debe computarse el comienzo del plazo, por lo que no encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del Cód. Procesal.-

**IV.-** A partir de lo expuesto y con especial consideración por las razones antes apuntadas, entiendo que la cuestión traída a conocimiento del suscripto debe quedar encuadrada dentro de las previsiones contenidas en el ley 24.240, en especial en su art. 40, en tanto establece: *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio...La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”*, aunque como bien señala la Sala “C” del Superior en la causa “Quidi” antes nombrada, ello en forma alguna libera al reclamante a acreditar la existencia de la totalidad



de los elementos que hacen a la responsabilidad civil en general, aunque justo es reconocer que las cuestiones por las que el demandado pretende en autos el rechazo de la demanda, como dice el Superior, repite el mismo "sistema defensivo" de innumerables antecedentes, a partir de los cuales, aún aceptando las mismas empresas tabacaleras su contribución a la lesión en la salud de la población que consume o consumió un producto que reconocen lesivo, finalmente logran no responder por los daños causados.-

Así, siguiendo a Trigo Represas puede afirmarse que los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil a considerarse en autos son la existencia de un hecho que infringe un deber jurídico de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico (sea ilícito o antijurídico), que provoque un daño a otro, la relación de causalidad entre dicho hecho y el daño, y finalmente un factor de atribución de la responsabilidad (conf. "Los presupuestos de la responsabilidad civil", Revista de Resp.Civil y Seguros, Año 2004 p. 249.).-

**1)** A partir de ello, debe analizarse el primero de los argumentos ensayados en autos por la demandada que se encuentra referido a la inexistencia de conducta antijurídica, por encontrarse los productos por ella comercializados autorizados por el Estado.-

Sin entrar a considerar las razones por las que el Estado permite un producto cuyo carácter nocivo para la salud no es discutido -sino más bien reconocido- por las empresas tabacaleras en general y en autos por la demandada, y que quizás merecería algún tipo de discusión que claramente excede el ámbito de éste proceso, lo cierto es que tal como expresa el Superior en la causa antes citada, el nuevo régimen de responsabilidad civil se basa en el principio "alterum non leadere" por medio del cual el





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 47

centro de la imputación empieza a ser la injusticia del daño sufrido ante el principio general de no dañar y es justamente éste el punto a partir del cual considera el suscripto que gran parte de los argumentos defensivos del demandado -repetidos en un importante número de causas- ha perdido virtualidad.-

Como expone con precisión contextual Alejandro Fiorenza en "La Función resarcitoria de la responsabilidad civil" del 3/1/2019 (en E.D..Colección de Ebooks) existen algunos países en donde la misma se encuentra regulada mediante figuras ilícitas típicas es decir consignadas expresamente en la ley, mientras que en otros el sistema se asienta sobre la base de una cláusula general de no dañar , resultando los primeros propios de los sistemas formalistas y subjetivos, mientras que lo segundo lo es de los que se inclinan hacia una concepción preferentemente material y objetiva de la antijuridicidad.-

Como bien señala el mencionado autor, el Código Civil velezano en su interpretación tradicional participaba primordialmente del primer grupo, pero luego ello fue mutando hacia la consideración de la antijuridicidad material lo que luego fuera expresamente receptado en el Código Civil y Comercial, en el que claramente se hace referencia a la misma.-

Para precisar conceptos, puede afirmarse que del incumplimiento de los deberes impuestos por las normas resulta un acto ilícito que tiene como sanción la obligación de indemnizar al damnificado y en principio, tal como sostiene la demandada, del art. 19 de la Constitución Nacional se derivaba que solo de la prohibición expresa nace la ilicitud, a partir de lo cual hasta la esperada evolución del sistema de responsabilidad, era la norma la que determinaba la licitud o ilicitud del hecho o acto jurídico (conf. arts. 898 o 1066 del Cód. Civil velezano), siendo la sanción consecuencia de la misma (conf. Bustamante



Alsina, Jorge "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pp. 57 y sgtes.)-.

Al decir de Fiorenza, con expresa cita de Mosset Iturraspe (en: "Presupuestos de la responsabilidad por daños en materia civil y en materia ambiental. Similitudes y diferencias", en Revista de Derecho Público, Tomo 2010-1: Derecho Ambiental; RC D 92/2013) el presupuesto antijuridicidad -tal como se pretende en autos- actuaba como "escudo protector" para los victimarios.

Sin embargo, a juicio del suscripto y como dije producto de la evolución de la teoría general de la responsabilidad civil, ya desde largo tiempo atrás, no pueden utilizarse como sinónimos la ilicitud con la antijuridicidad (aunque ciertamente ambos impliquen una violación a un deber jurídico), pues en éste último caso puede admitirse que resulta antijurídico todo hecho o acto que produce un daño siempre que el mismo no se encuentre justificado en base a la violación de valores y principios jurídicos generales, entre los cuales ya con anterioridad a la sanción del art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación (es decir con la interpretación de la normativa velezana con la que se está juzgando el presente proceso) y como derivación directa del art. 19 de la Constitución Nacional se encuentra el de no dañar a otros (conf. CSJN considerando 7<sup>a</sup> in re: "Santa Coloma, Luis F. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos s/Daños y Perjuicios" del 5/8/1986).-.

A partir de ello, la antijuridicidad en el ámbito del derecho civil, contrariamente a la penal debe ser considerada como atípica ya que no resulta necesario establecer cual es la conducta prohibida (conf. Picasso-Sáenz: "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" p. 426; Saenz: "Incidencias del Código Civil y Comercial. Obligaciones. Derecho de







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

Daños" p. 125), lo que reitero no debió aguardar la sanción del nuevo Código Civil y Comercial sino que ya se vislumbraba a partir del expreso reconocimiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la formulación constitucional del principio "alterum non leadere" en el precedente "Santa Coloma" citado "supra" y en la consiguiente jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal (ver en igual sentido voto de la Dra. Highton de Nolasco in re: "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/Accidentes Ley N° 9688" del 21/9/2004).-

**2)** Establecido ello resulta necesario entender respecto de la existencia del daño por el que el accionante inicia la presente acción que es ni más ni menos que las consecuencias derivadas del infarto agudo de miocardio sufrido en el año 2013.-

Respecto de dicha cuestión entiendo ilustran adecuadamente no solo la pericia producida en autos por la Dra. Nora Lucía Gómez de fs. 1443/57, sino también el informe del Hospital General de Agudos "A Zubizarreta" de fs. 787/794 y la copia de HC del accionante en la Clínica y Maternidad Suizo Argentina agregada a fs. 1329/1375.-

**V.1)** Así las cosas, reconocido por parte de la demandada su carácter de comercializador de cigarrillos, habiendo sido señalado por el testigo Del Santo a fs. 1300 vta. la marca consumida por el actor (Parissien) sin que la idoneidad del mismo fuera cuestionada por la interesada en los términos del art. 456 del Cód. Procesal y la existencia de un daño en el accionante que, según el mismo sostiene, deriva del consumo de tabaco, debe analizarse la existencia de la denominada relación de causalidad invocada en el escrito de demanda, como requisito ineludible y fundamental de la responsabilidad civil, pudiendo definirse la misma como la vinculación externa que une al evento dañoso y el hecho de la persona o cosa



(conf. Bustamante Alsina: "Teoría general de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot p. 267; López Mesa: "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, t.I, p. 580), por el cual el perjuicio se imputa fácticamente al suceso que es su fuente con prescindencia de toda valoración sobre injusticia o reprochabilidad (conf. Zavala de González: "Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños-Relación de causalidad" en L.L. 1997-D pp. 1272 y ss.). Al decir del Superior en el citado caso "Quidi", se trata de un presupuesto de tipo físico-objetivo y no subjetivo que procura establecer, en primer lugar, una relación material de la cual eventualmente pueda derivar una responsabilidad.-

2) La perito médica Nora Lucía Gómez describe en su pericia de fs. 1443/57 que el accionante: *"En el año 2013 exactamente el 6 de marzo, comenzó con dolor de hombro y espalda y más tarde con náuseas y vómitos; esto lo llevó a consultar en el Hospital Zubizarreta allí lo atienden, al tiempo que comienza con precordialgia; le diagnostican **infarto agudo de miocardio**; es derivado por su O. Social al Sanatorio Suizo Argentino; allí permanece internado y al día siguiente le realizan cateterismo y le colocan 2 stens. Permanece internado por el término de dos meses para luego ser dado de alta pero permaneció tres meses en su casa sin salidas."* (sic) (el resaltado me pertenece) (ver fs. 1443 "in fine").-

Tras efectuar una descripción de dicha patología que puede ser sintetizada en "la ruptura o la erosión de una placa coronaria arterosclerótica vulnerable" (sic) (ver fs. 1446 vta. último párrafo), señala como factores de riesgo para la mencionada enfermedad: "...las condiciones de estrés, el tipo de alimentación, el tabaquismo, el sedentarismo y la obesidad, todos estos son factores de riesgo que en





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

áreas urbanas están encadenados..." (sic)(ver fs. 1447).-

Posteriormente, ya a partir de la temática específicamente discutida en autos, y aún resultanto a ésta altura del conocimiento uno de los denominados hechos notorios, entendiéndose por tal a aquellos, que contienen en sí mismos una prueba preconstituida con relación al proceso y son, en consecuencia susceptibles de deparar un grado de certeza equivalente e incluso más intenso que el que puede extraerse de las pruebas comunes (conf. Palacio: "Derecho Procesal Civil", t.IV, p.348; Alsina: "Derecho Procesal", t.III, p. 247; Falcón: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", t.III, p. 115; Fassi: "Código Procesal Civil y Comercial...", t.I, p.279; Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t.2, p. 286; Couture: "Fundamentos de derecho procesal civil", p.113, nro.90; Carnelutti: "Sistema de derecho procesal civil", t.II, p.92; CNCiv. Sala "A" del 27-10-87 en L.L. 1988-B-375) la Dra. Gomez sostiene en su informe que: *"...Además del cáncer, el uso de cigarrillos causa enfermedades pulmonares como la bronquitis crónica y el enfisema y también se sabe que empeora los síntomas del asma en adultos y niños. Más del 90 por ciento de todas las muertes por enfermedades de obstrucción pulmonar crónica son atribuibles al hábito de fumar. **aumenta sustancialmente el riesgo de enfermedades del corazón, incluyendo ataques al cerebro y al corazón, El hábito de fumar cigarrillos es factor de riesgo importante para la enfermedad coronaria, la principal causa de muerte en los Estados Unidos; los fumadores de cigarrillos tienen de dos a cuatro veces más probabilidad de desarrollar enfermedad coronaria en comparación con las personas que no fuman. También, puede ser sumamente tóxico el hecho de estar expuesto a dosis altas de nicotina como las que se encuentran***



*en algunos no fumadores. Con el uso de tecnología avanzada de neuroimágenes, los científicos pueden ver el efecto dramático sobre el cerebro y el cuerpo causado por fumar cigarrillos.”* (sic)(el resaltado me pertenece) (ver fs. 1448).-

Resalta además la experta que en casos como el de autos, donde al decir de los testigos el accionante habría comenzado a fumar entre los 13 o 14 años (ver Cervini fs. 776/7 vta. resp. 1; Payrau fs. 904/6, Forastiero fs. 988/89Del Santo fs. 1300/1 vta.), es decir cuando el hábito de fumar se instala antes de los 15 años, el riesgo resulta mayor (ver fs. 1448).-

La mencionada circunstancia expone, a juicio del suscripto y al margen del específico caso del Sr. Baldasarre que es lo que en definitiva aquí se juzga, no solo a nivel nacional, sino también mundial, la paradoja del consumo de tabaco por parte de menores, cuestión ésta que no puede ser soslayada a partir de la específica protección que a los mismos brinda nuestra Constitución Nacional con la incorporación al art. 75 inc. 22 de la Convención de los Derechos del Niño. En efecto, según publica la ONG de los Estados Unidos de Norteamérica “Tabacco Free Kids” ([http://www.tobaccofreekids.org/assets/global/pdfs/es/APS\\_youth\\_harms\\_es.pdf](http://www.tobaccofreekids.org/assets/global/pdfs/es/APS_youth_harms_es.pdf)): “Cada día, entre 80.000 y 100.000 jóvenes en todo el mundo se vuelven adictos al tabaco.(con cita de: The World Bank. Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco Control. Washington, DC: World Bank Publications; 1999. Available from: <http://www1.worldbank.org/tobacco/book/html/cover2a.html>) Si la tendencia actual continúa, 250 millones de niños que están vivos hoy, morirán a causa de enfermedades relacionadas con el tabaco. En la actualidad, el tabaco es la causa de muerte con más posibilidades de prevenirse en el mundo. (con cita de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

World Health Organization (WHO) Report on the Global Tobacco Epidemic 2008: The power package. Geneva: World Health Organization, 2008. p 8). . El consumo de tabaco entre los jóvenes es un gran problema de la salud pública en todo el mundo. Más del 17% de los jóvenes entre 13 y 15 años consume alguna forma de tabaco. (con cita de Warren CW, Jones NR, Eriksen MP, Asma S. Patterns of global tobacco use in young people and implications for future chronic disease burden in adults. Lancet. 2006; 367:749-753; Mochizuki-Kobayashi Y, Fishburn B, Baptiste J, El-Awa F, Nikogosian H, Peruga A, et al. Use of Cigarettes and Other tobacco Products Among Students Aged 13-15 Years – Worldwide, 1999-2005. CDC Morbidity and Mortality Weekly Report. 2006;55(20):553-556).-

En lo sustancial, la perito Gómez ilustra al Tribunal respecto de los efectos nocivos del hábito de fumar -circunstancia ésta que por lo demás resulta reconocida en el responde- y su vinculación con la enfermedad padecida por el accionante, aclarando que en el año 1988 el Ministerio de Salud de los Estados Unidos clasificó a la nicotina como una **“sustancia adictiva”** (sic) (el resaltado me pertenece) aclarando que a partir de allí, por definición debe reconocerse: *“...existencia de tolerancia (se debe ir aumentando la dosis para tener el mismo efecto); síndrome de abstinencia ante su ausencia y el consumo compulsivo de una droga, a pesar de conocer las consecuencias negativas que tiene en la salud”*.(sic) (ver fs. 1449).-

En lo esencial, sostuvo también en su dictámen, que: **“El consumo de tabaco es el principal factor de riesgo para sufrir enfermedad vascular periférica.** La asociación es muy alta. Más del 80% de los pacientes con claudicación intermitente típica fuman más de 2 paquetes de cigarrillos por día. Los fumadores, en especial los hombres, tienen mayor



riesgo de sufrir un aneurisma de la aorta abdominal. El riesgo es mayor en los que más fuman..." (sic) (el resaltado me pertenece) (ver fs. 1449 vta "in fine"/1450), afirmando al ser preguntada específicamente respecto a si la patología del Sr. Baldasarre pudo ser ocasionada por el consumo de tabaco: *"Son factores de riesgo las condiciones de estrés, el tipo de alimentación, el tabaquismo, el sedentarismo y la obesidad, se puede decir que todos estos son factores de riesgo que están encadenados. De modo que el tabaquismo y sobre todo su hábito durante tiempo prolongado fue un factor de riesgo importante"* (sic) (ver fs. 1451 resp. preg. 3), afirmando luego que no puede determinarse con certeza entre los factores de riesgo cual es el primer responsable de la enfermedad cardiovascular (ver fs. 1454 resp. preg. 8).-

3) A partir de ello, entiendo que ninguna duda cabe respecto a que la utilización del producto elaborado por la empresa demandada terminó resultando un importante factor de riesgo en la dolencia cardíaca padecida por el Sr. Baldasarre, resultando así necesario determinar si ello puede o no ser imputado como "causa" en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico.-

Para la determinación de dicho tópico debe señalarse que al ser preguntada la perito por la parte demandada respecto a si "factor de riesgo" debía ser asimilado a "causa", tras definir al primero como *"...la existencia de una o más características en un individuo que puedan aumentar la probabilidad de sufrir una enfermedad"* (sic) la Dra. Gómez contestó que: "No, para esta perito factor de riesgo no significa causa. Por definición se habla de causalidad cuando se establece una relación entre causa y efecto. En todo caso hablar de un factor de riesgo no es hablar de causa sino de **probabilidad** de lograr efecto





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

sobre la salud cardiovascular. (sic) (el resaltado se encuentra en el original) (ver fs. 1453 vta. "in fine"/1454 resp. pregs. 4 y 5), aclarando finalmente que: *"La realidad de la enfermedad cardiovascular es que se trata de una enfermedad multifactorial, donde el hecho de fumar constituye un factor de riesgo importante para la enfermedad coronaria pero no es el único ni suficiente; los fumadores de cigarrillos tienen de dos a cuatro veces más probabilidad de desarrollar enfermedad coronaria en comparación con las personas que no fuman. Pero los otros factores de riesgo son también importantes (hipertensión arterial, diabetes, obesidad, edad, estrés, hipercolesterolemia, sedentarismo. El fumar solamente no es suficiente para provocar enfermedad coronaria"* (sic).-

Llegado a éste punto, a los fines de la determinación de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil, y descartada por la perito, en forma terminante, que pueda tenerse por acreditado la existencia -desde el punto de vista médico- de una relación causa/efecto directa entre el tabaquismo padecido por el actor y el IAM que sufriera en el año 2013, entiendo no puede dejar de considerarse que la misma fue también terminante respecto a que el mismo si configuraba una importante "probabilidad" (sic) de padecer el problema en cuestión, para lo cual señaló importantes datos estadísticos, entre los cuales entiendo como especialmente reveladores: a) el importante aumento de riesgo para las personas que fuman de sufrir un IAM (que ubicó en hasta 4 veces más respecto de los no fumadores) y b) la forma drástica en que disminuye dicha probabilidad al momento de abandonar el consumo de tabaco (ver en especial fs. 1448 vta. "Abandono del tabaco").-

Estos puntos, son justamente los señalados por el Superior en el caso "Quidi" (con cita de Prieto



Molinero en "Fumadores, cigarrillos, tabacaleras y responsabilidad civil", cita on line: AR/DOC/3880/2015 y Werlen: "Daños causados por el consumo del cigarrillo. Una cuestión actual" en RCyS 2010-VIII, 34 cita online AR/DOC/5094/2010) para señalar la dificultad que se presenta a los demandantes/fumadores en sus reclamos contra la industria tabacalera "para establecer con precisión la relación material/médica de causalidad" (sic).-

Sin embargo y aun ante la existencia de múltiples teorías para determinar la causalidad, como ser la de equivalencia de las condiciones, causa próxima, etc, luego de la reforma de la ley 17.711, prevalece en la doctrina y la jurisprudencia la teoría de la causa adecuada, que se basa justamente en que la vinculación entre el hecho y el daño resulte de un juicio de probabilidad, motivo por el cual para determinar la causa de un daño debe considerarse si tal acción u omisión del presunto responsable resulta idóneo para producir regular o normalmente cierto resultado (conf. Bustamante Alsina: "La relación de causalidad y la antijuridicidad en la responsabilidad extracontractual" en L.L. 1966-D p. 23) y ya no desde lo jurídico, sino incluso desde lo material, la perito ha señalado especialmente la existencia de la mencionada relación de "probabilidad" entre el consumo de tabaco efectuado durante largos años por el Sr. Baldasarre y el infarto que finalmente sufriera.-

No obstante ello, volviendo a los presupuestos vertidos por el Superior en el precedente "Quidi", cabe señalar que en el presente proceso nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad por daños a partir de productos elaborados, con base en el derecho de los consumidores, respecto del cual la doctrina ha señalado la morigeración en la prueba de la relación causal (conf. Sprovieri-Dell'Oca:







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

“Relación de causalidad y daños por productos” en J.A. 2013-IV cita online AP/DOC/2668/2013).-

Efectivamente frente a la dificultad o directamente imposibilidad de establecer en forma definitiva la relación causa/efecto (como claramente exige la demandada en su responde consciente de dicha dificultad y pretendiendo del actor una prueba imposible), sin miramientos reconoce la demandada que el producto de comercializa es francamente nocivo y produce entre sus consecuencias habituales daños como el que aquí se juzga, pero a juicio del suscripto, por los fundamentos antes vertidos, la importante probabilidad señalada por la perito Gómez basada en infinidad de estudios médicos de carácter internacional que en honor a la brevedad no habrán de ser reproducidos, resulta a juicio del suscripto suficiente para tener por acreditado el requisito en tratamiento, en tanto la regularidad de la consecuencia que se exige no significa que un hecho sea inevitablemente consecuencia de otro, sino una seria posibilidad que supere el nivel conjetural (conf. CamCCRosario Sala II del 25/6/98 en LL Litoral 1998-2-783) punto éste que entiendo se encuentra suficientemente acreditado en autos.-

**VI. 1)** No obstante ello resulta necesario reseñar, que la Dra. Gómez ha señalado que a la fecha de su dictámen (16/4/19) “...el peso del actor es de 146.5 kg, talla de 1.83 m y Tensión Arterial de 110/70 mmHg. IMC (índice de masa corporal): 43.6 (sobrepeso)..” (sic) (ver fs.1445 vta.), aclarando que: *“Se trata de una persona que además del hábito de fumar es portadora de obesidad con un trastorno metabólico, como lo es la insulino resistencia, tiene valores altos de hemoglobina glicosilada, de glucemia en sangre y de HOMA, que sufre un IAM anterolateral; es decir portador de factores de riesgo importantes para la enfermedad coronaria. Hoy la evaluación*



cardiovascular del actor arroja para la función ventricular izquierda una fracción de eyección preservada con disfunción diastólica grado II. Diámetros y función sistólica del ventrículo derecho preservados." (sic) (ver. fs. 1450 vta. "En el caso de autos").-

Así sin perjuicio de haber señalado la perito, que el consumo de tabaco prolongado debe ser considerado como "un factor de riesgo importante en la patología que el actor sufrió." (sic) (ver fs. 1451 resp. preg. 3), también señaló la existencia del sobrepeso como otro de los factores de riesgo, aclarando que: "... No es posible determinar con certeza, entre los factores de riesgo cual de ellos es el primer responsable de la enfermedad cardiovascular." (sic) (ver fs. 1545 resp. preg. 9) resultando que: "En una misma persona es dable que concurren múltiples factores de riesgo. El consumo de tabaco, las dietas no saludables, la falta de actividad física, la hipertensión arterial, las dislipemias, la diabetes y la obesidad confluyen en las enfermedades cardiovasculares constituyéndose estas en, la primera causa de muerte, discapacidad y mortalidad prematuras. Los factores de riesgo con frecuencia se producen en grupos y uno puede ser resultado de otro, por ejemplo, la obesidad puede ocasionar diabetes tipo 2 y presión arterial alta." (sic) (ver fs. 1454 resp.preg. 6).-

Por último señala la perito que: "...El fumar solamente no es suficiente para provocar enfermedad coronaria" (sic) (ver fs. 1455 resp. preg. 13).-

2) Establecido ello entiendo necesario dar adecuado tratamiento a la cuestión referida a la salud y peso del Sr. Baldasarre como factor de riesgo adicional al del consumo habitual del tabaco a que me refiriera suficientemente "supra".-





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

En ese sentido cabe señalar que, a juicio del suscripto, ninguna duda cabe que al momento de la pericia -es decir casi 6 años después del IAM-, el accionante padece un importante sobrepeso y a partir de ello las restantes consecuencias de salud señaladas por la experta que como es sabido derivan del exceso de peso. Sin embargo tampoco puede pasarse por alto que preguntada la perito al respecto, a partir de la medida para mejor proveer de fecha 8/9/2020, la misma consignó que no existe en la historia clínica del accionante referencia concreta a su peso **"...por lo que no podría evaluar su IMC al ingreso en dicho nosocomio en fecha 6/3/2013"** (sic) (el resaltado me pertenece) (ver escrito de fecha 21/9/2020).-

**3)** Así, frente a la falta de consignación en forma expresa en la HC del accionante respecto de su peso al momento de su episodio cardíaco, cabe reseñar los dichos de los testigos de la parte actora -todos ellos compañeros del Sr. Baldasarre del colegio secundario- que preguntados al respecto señalaron:

**a)** el Sr. Eloy Carlos Del Santo, sostuvo: **"... Siempre fue de contextura robusta, muy grandote Hugo y aparte como profe de educación física siempre estaba en actividad, sobrepeso no soy médico para definir si tiene sobrepeso, no podía ser preciso en eso."**(sic) (ver fs. 1300/1) para luego negar que los médicos hubiesen señalado al sobrepeso como causa del infarto, pero sí como probable el consumo de tabaco (ver fs. 1300/01).-

**b)** el Sr. Claudio José Forasteiro señaló que: **"..Era un deportista él. Jugaba siempre a todo. Hoy es parte de las bromas respecto de su imposibilidad para practicar deporte. Ahora es más retraído que antes. Era el centro de todo el mundo. Lo elegían para hacer cualquier deporte. Ahora ya no. estimo que no se debe sentir bien ahora por ese tema. Creo que dejó el deporte por orden médica, por el**



corazón." (sic) **"...Es una persona grande. Musculoso. No puedo decir si posee sobrepeso. No es obeso. Antes tenía más marcado el cuerpo. Ahora está más laxo. Quizás al no hacer deporte"** (sic), para contestar al ser preguntado respecto de como veía al actor desde el punto de vista físico al momento del IAM: **"...Yo lo veía bien. No pensaba que pudiera tener ese problema."** (sic) (ver fs. 988/89);

c) el Sr. Marcelo Ricardo Payrau al ser preguntado respecto de su conocimiento de las causas del IAM del accionante sostuvo que: **"...en base a charlas con médicos en esos partes médico que realizan ede una hora estuve presente en un par y fueron producto del cigarrilo de fumar según el médico."** (sic) (resp. preg. 4<sup>a</sup>), aclarando que previo al paro cardiaco su salud era buena: **"...Hugo era profesor de gimnasia juagamos al vóley en la om hacíamos futbol, vida normal."** (sic) (resp. preg. 10<sup>o</sup>). Preguntado por la parte demandada **"Para que diga cual era el estado físico, como lucía altura, peso del actor desde que lo conoce?: El actor es una persona agrande, robusta, alto en comparación con el resto de los compañeros a los trece catorce años con e correr del tiempo al ser profesor de gimnasio y practicar deporte yo estaba el el metro 170 y mtro 75 calculo que el debería estar el es mas alto que yo, grandote una persona de masa corporal, como te dije profesor de educación física deportista nato."** (sic) (resp. preg. 2da. parte demandada). Tras describir al actor como "robusto" y solicitarsele presición respecto del punto el testigo sostuvo: **"Yo soy un hombre de una talla media ponele, mi amigo . Yo soy un medio mi amigo es XL, si eso aclara un poco."** (sic) (resp. preg. 7<sup>a</sup> parte demandada) (ver fs. 904/6);

d) el Sr. Ricardo Javier Cervini relató que el accionante con anterioridad al IAM: **"...tenía muy buen estado de salud era deportista practicaba deporte**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

*a pesar de ser una **persona robusta** nunca dejo de practicar deporte y tenía un estado de salud bueno a mi criterio y además era una persona de muy buen carácter contento sonriente”* (sic) (resp. preg. 5<sup>a</sup>) aclarando que: **“Siempre tuvo muy buen estado físico siempre fue deportista hasta el infarto a partir del infarto tuvo que dejar toda practica deportiva era jugador de vóley jugador de futbol y jugador de hándball.”** (sic) (resp. preg. 2 parte demandada) reseñando que **“Es grandote es corpulento digamos”** (sic) (resp. preg. 3<sup>a</sup> parte demandada).-

4) A partir de lo expuesto, entiendo que puede tenerse por cierto que al momento de sufrir el IAM el Sr. Baldasarre era una persona que practicaba deportes, no demostrando problemas de salud ostensibles y frente a la falta de datos objetivos en contrario que, el mismo era “alto” y de contextura “robusta”, no obstante lo cual no puede dejar de señalarse, tal como reseña la perito médica Gómez en su informe de fs. 1443/57 que al momento de su internación en la Clínica y Maternidad Suizo Argentina, dentro del rubro “Antecedentes” se consignó “Obeso” (sic) (ver copia de HC a fs. 1332). Evidentemente la falta del dato preciso de su peso en dicho momento, impide saber con certeza en base a que parámetro se efectuó la anotación, sobre todo teniendo en cuenta que la totalidad de los testigos señalaron su carácter de “robusto”, más negaron la existencia de obesidad, pero teniendo en cuenta que a pesar del descuido de no anotar el peso de un paciente al ingreso a un centro asistencial, que entre las muchas cosas y como es sabido, debió ser medicado en proporción a su peso, lo cierto es que el suscripto considera que proveniente dicha anotación de personal médico o paramédico, debe tenerse por probada -aun, repito, en una proporción que se desconoce- la



existencia de otro de los factores de riesgo señalados por la experta.-

Así las cosas y frente a la relación de "probabilidad" señalada por la Dra. Gómez entre el IAM subrido por el Sr. Baldasarre y el consumo importante de tabaco desde aproximadamente los 13 o 14 años respecto del cual ilustraron los testigos y al que me refiriera en los puntos que anteceden, la cuestión relativa al exceso de peso del actor solo puede ser considerada como una concausa ya que en forma alguna resulta suficiente para quebrar el nexo causal ya tratado; ello claro está, aunque el descuido del actor respecto de su peso configurando un hecho de la propia víctima, no puede ser imputado a la empresa tabacalera demandada que solo habrá de responder por las consecuencias en la salud del actor derivadas del uso del producto tóxico que comercializa.-

Cabe señalar que la mentada concausa, también llamada causalidad acumulativa, tiene lugar cuando varias condiciones (anteriores, coetáneas o posteriores) asumen también el carácter de causas adecuadas. Ambos actos concurren sin que uno de ellos desplace al otro, pues de lo contrario se produciría la interrupción o desviación del proceso causal. Así la causalidad bilateral o concurrente, conduce a una disminución de la cuantía del resarcimiento, proporcional a la relevancia de la ingerencia de la causa acumulada (conf. Cam.Civ.yCom. Mar del Plata del

5/10/2006 in re: "Kostoff, Norma c/Ministerio de Salud s/Daños y Perjuicios").-

También se ha dicho que, "Por principio, nadie puede ser responsable de los daños provocados por una causa extraña e independiente de su voluntad, que no pudo prever ni evitar, puede ocurrir que el perjuicio haya sido producido por la coincidencia de dos causas autónomas: verbigracia, hechos de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

naturaleza o de un tercero por quien no se deba responder, o de la propia víctima del daño, en concurrencia con el hecho o acto realizado por el demandado, existiendo entonces relación de causalidad entre este último y el daño causado, aunque resulte lógico exonerar parcialmente de responsabilidad en la medida en que la magnitud del daño ha sido incrementada por la incidencia de aquellos otros factores concurrentes. La concausa, también llamada "causalidad acumulativa", se brinda cuando varias condiciones (anteriores, coetáneas o posteriores) asumen el carácter de causas "adecuadas" conforme a la doctrina que emana del art. 906 del Código Civil. Es importante señalar que en este caso todos los actos concurren sin que ninguno de ellos desplace al otro, pues de lo contrario se produciría la interrupción o desviación del proceso causa" ( conf. Cam.Cont.Adm San Martín del 5/9/19 in re: "Rolando, Aída I. c/Hospital Municipal de Morón O.B. de Lavignolle y Otro/a s/Pretensión Indemnizatoria" Legister cita: IJ-DCCCLXIII-466).-

A partir de lo expuesto teniendo en cuenta la concausalidad indicada, se dispone que la contribución del hecho de la víctima tratada en el presente acápite debe ser calculada en un 50% en relación al daño sufrido, motivo por el cual la indemnización -con salvedad de la que será tratada "infra" en el pto. X por su carácter de sancionatoria de conformidad con lo prescripto por el art. 52 bis de la ley 24.240- luego de ser fijada "in totum" será reducida en la mencionada proporción (ver pto. IX.6).-

**VII. 1)** Establecido ello y considerando que las argumentaciones defensivas de la demandada, tal como expresara el Superior en el caso "Guidi", resultan similares para prácticamente la totalidad de las demandas entabladas por cuestiones vinculadas al consumo del tabaco, habrá de entenderse respecto de la



cuestión relativa a la imputación de la culpa de la víctima como forma de fractura del nexo causal que invocara la demandada en su responde.-

El art. 1111 del Código Civil aplicable al presente proceso de conformidad con lo establecido por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, establecía que: "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna", en tanto, en éste caso, se ve interrumpida la relación adecuada de causalidad.-

Puede definirse a la "culpa de la víctima" como la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que interviene en forma total o parcial en la producción del evento dañoso, desvinculando la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos (conf. Sagarna en Bueres-Highton: "Código Civil y normas complementarias..." t. 3-A, pp.421 y ss.), es decir, como bien se ha definido en la doctrina, resulta una conducta por la cual el agente se perjudica a si mismo (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio: "Código Civil y leyes complementarias..." t.5, pp. 390 y ss.; Zabala de González: "Resarcimiento de Daños" t.4, pp. 280 y ss.).-

Sin embargo, para que la "culpa de la víctima" aparezca con aptitud suficiente para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio debe revestir el carácter de única causa del daño a lo que debe sumarse las características de "imprevisibilidad" e "irreversibilidad" propias del caso fortuito o fuerza mayor (conf. Orgaz: "La culpa (actos ilícitos) p. 227; Bustamante Alsina: "Teoría general de la Responsabilidad Civil", p. 300; Campagnucci de Caso: "Manual de Obligaciones" p. 697; C.S.J.N. del 9/10/90 in re: "Lobos, Ariel A. c/González, Alcides " en Fallos 313:995; íd. del







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

11/5/93 in re: Fernandez, Alba Ofelia c/Ballejo, Julio Alfredo" en Fallos 316:912; íd. del 22/12/94 in re: "Brescia, Noemí Luján c/ Provincia de Buenos Aires" en Fallos 317:1921; íd. del 23/2/95 in re: "Severino, Pedro Oscar y otro c/Hormigonera Testa Hnos. S.A. y otros" Fallos 318:230; íd. Del 23/11/04 in re: "Morales, Jesús del Valle c/ Transportes Metropolitanos General San Martín S.A." en J.A. del 20/4/05; CNCiv. Sala "F" del 17/7/2003 in re: "Cardenas, Victoria c/ Ferreiro, Roberto José y otros s/daños y perjuicios", entre muchos otros).-

Para ello, aún aceptada la imprudencia de la víctima es menester precisar en que medida la misma determinó el hecho y si éste podría haber sido evitado de haberse observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad solo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (conf. C.S.J.N. del 5/7/94 in re: "Viera, Mario Rafael y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos" en Fallos 317:718).-

**2)** Sostiene la demandada que el accionante, en primer lugar al comenzar a fumar, y posteriormente al seguir haciéndolo pese a resultar de público conocimiento los efectos perjudiciales del tabaco, lo que incluso resultaba advertido en el mismo paquete de cigarrillos a partir del dictado de la ley 23.344, asumió un riesgo que fracturaría el nexo causal en los términos antes reseñados.-

Sin embargo, para que pueda considerarse que ha existido por parte del actor una auténtica asunción del riesgo en los términos requeridos por la demandada, comparto la visión jurisprudencial que señala que deben darse dos elementos, por un lado una adecuada información y finalmente la posibilidad de regir las acciones en un sentido determinado.-

**3)** En el "sub examine", el Sr. Baldasarre, como se desprende de la prueba de autos y se



consignara "supra", habría comenzado a fumar a los 13 años de edad, en épocas en que resulta de público y notorio no existía la conciencia actual respecto de los efectos negativos del consumo de tabaco y dichos productos, como se señala en el escrito de demanda, eran ampliamente publicitados -obviando su carácter tóxico-, paradójicamente, hasta en los eventos deportivos.-

En tal sentido no puede sino señalarse que la publicidad del tabaco al momento en que el Sr. Badassarre habría quedado atrapado en su adicción al cigarrillo, no hacía referencia directa y concreta a los múltiples problemas derivados de la utilización de dicho producto que obviamente era conocido por sus comercializadores y en las pocas oportunidades en que ello acontecía, el mensaje lucía como contradictorio con los esfuerzos publicitarios orientados a la persuasión, la seducción y a la captación del público (Kemelmajer: "Publicidad y consumidores" en RDPyC 1994-5-66; Marquez: "La responsabilidad por daños producidos por el tabaco. Dudas y propuestas" antes citado)

Cabe señalar que a ésta desinformación, conforme se planteara en la jurisprudencia extranjera después de analizar miles de documentos, habrían contribuido activamente las empresas comercializadoras de tabaco (conf. United States District Court For the District of Columbia. United States of America et al, v. Philip Morris USA Inc., et al. Final Opinion: August 17, 2006. Civi ver texto completo en [www.tobaccofreekids.org/assets/content/what\\_we\\_do/industry\\_watch/doj/FinalOpinion.pdf](http://www.tobaccofreekids.org/assets/content/what_we_do/industry_watch/doj/FinalOpinion.pdf)), resultando la eliminación de dicha desinformación a través de lo que adjetivan como "tácticas engañosas" -principalmente en los jóvenes- aún a la fecha uno de los objetivos actuales de las campañas contra el consumo de tabaco de la Organización Mundial y de la Panamericana de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

Salud ( <https://www.paho.org/es/campanas/dia-mundial-sin-tabaco-2020>).-

A partir de ello, siendo que conforme establece el art. 42 de la Constitución Nacional los consumidores cuentan con el derecho a ser informados de manera adecuada y veraz y que dicha información no puede ser suplida por el conocimiento que el consumidor tuviese, en tanto si no se le brinda la información se viola la ley (conf. CNCiv. Sala "C" en autos "Quidi" y sus citas), resulta a juicio del suscripto insuficiente tener por cumplido dicho requisito con la leyenda incluida en los envoltorios de cigarrillos por la ley 23.344, que insertada para pretender de alguna forma proteger a la población del flagelo del tabaco, terminó siendo utilizada por sus comercializadores como una barrera a partir de la cual -según sus persistentes defensas en innumerable cantidad de casos traídos a conocimiento de la jurisdicción- ya debe entenderse que toda persona que fuma se encuentra asumiendo su propio riesgo.-

Como fuere, en el caso de autos no puede dejar de señalarse que el Sr. Baldasarre al momento de la introducción de la mencionada leyenda por la ley 23.344 (año 1986), en que según la demandada debió, como mínimo, haber tomado cabal conocimiento de los efectos francamente devastadores que el hecho de fumar podía provocar en su persona (para calificarla de devastadora no hace falta más que observar que según las estadísticas anuales de la Organización Mundial de la Salud) el mismo se encontraba sumido en una verdadera "adicción" que es la única explicación posible, no solamente desde el punto de vista racional, sino como se verá, también médico, al hecho de que personas libres, y de conocimientos medios, consuman un producto que ciertamente puede llevar a graves padecimientos o incluso a la muerte.-



Cabe hacer notar que en una postura defensiva que se repite en varios de los múltiples antecedentes jurisprudenciales existentes sobre ésta temática -en tanto tal como manifestara el Superior en el caso "Quidi" las defensas resultan sustancialmente similares-, la empresa tabacalera reconoce que el producto que comercializa crea "adicción", más niega sistemáticamente que la misma se presente justo en el caso que se está juzgando (ver en tal sentido lo manifestado a fs. 1438 vta. anteúltimo párrafo) pretendiendo también que la sola existencia de los múltiples centros que se dedican al tratamiento de la adicción por ellos provocada, que en muchos casos logran ayudar a las personas por ellas intoxicadas, modifiquen un hecho palmario, que es la dificultad que cada una de las personas puede tener, según su propia conformación y herramientas físicas y emocionales disponibles, para vencer dicha adicción.-

A partir de ello entiende el suscripto que deben ser considerados conjuntamente, a los efectos de la valoración de si el fumador asume o no el riesgo como fractura del nexo de causalidad, la información y la adicción, porque la segunda (adicción) -al margen de sus características propias respecto de convertir a los actos en cuestionables desde la esfera de la libertad- necesariamente ejerce fuerte influencia en la forma de considerar la primera (información).-

Cabe reseñar en tal sentido lo informado en autos respecto del tema por la "Fundación Interamericana del Corazón (FIC) Argentina" en su informe de fecha 3/10/2017 en tanto claramente consignó que: "Las tabacaleras. siempre tuvieron pleno conocimiento que los consumidores de cigarrillos son adictos al producto y comprenden que reconocer públicamente que la nicotina es adictiva, debilitarían su argumento de que la decisión de fumar de las personas es una "elección libre": "Toda la cuestión de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

la adicción es el arma más potente que puede usar un fiscal en un caso de cáncer de pulmón y cigarrillos. No podemos defender al consumo de tabaco como "elección libre" si la persona era "adicta". (Tobacco Institute. 1980). De hecho, la propia demandada ha manifestado hace décadas que: "Se ha sugerido que fumar cigarrillos es el mas adictivo de los hábitos - que **la nicotina es la droga mas adictiva**, esta claro una gran cantidad de personas seguirá fumando porque no pueden dejar el cigarrillo. Si pudieran, lo dejarían. Ya no se puede decir que toman una decisión adulta" (sic) (los resaltados se encuentran en el original) (ver fs. 1233 2do. párrafo)

4) Respecto a dicho tópico y en el caso concreto de autos, la perito Gómez al ilustrar al Tribunal respecto de los efectos nocivos del hábito de fumar -circunstancia ésta que por lo demás resulta reconocida en el responde- y su vinculación con la enfermedad padecida por el accionante, aclara que en el año 1988 el Ministerio de Salud de los Estados Unidos clasificó a la nicotina como una "**sustancia adictiva**" (sic) (el resaltado me pertenece) aclarando que a partir de allí, por definición debe reconocerse: "...existencia de tolerancia (se debe ir aumentando la dosis para tener el mismo efecto); síndrome de abstinencia ante su ausencia y el consumo compulsivo de una droga, a pesar de conocer las consecuencias negativas que tiene en la salud".(sic) (ver fs. 1449).-

Por lo demás, también respecto del carácter adictivo del producto comercializado por el demandado, y desde el punto de vista químico, el perito bioquímico Eduardo Horacio Lagaspe en su muy completo informe de fs. 1067/92 sostuvo que: "**La nicotina es la droga principal en la composición del cigarrillo y la más importante para determinar su poder adictivo**" (sic) (el resaltado me pertenece) (ver fs.1068),



calificando a su vez a la adicción como "...como una enfermedad en la que buscamos el bienestar mediante estímulos eternos como lo pueden ser algunas conductas o sustancias químicas. La adicción a las drogas se define como una enfermedad crónica y recurrente del cerebro que se caracteriza por la búsqueda y el consumo compulsivo a pesar de sus consecuencias nocivas. Se considera una enfermedad del cerebro porque las drogas modifican este órgano: su estructura y funcionamiento se ven afectados..." (sic) (ver fs. 1068 "in fine").-

Pero principalmente, sostiene el experto que **a los cigarrillos se le agregan aditivos** que: "...se utilizan en muchos casos para aumentar su apetencia, especialmente entre las personas más jóvenes. Algunos de los aditivos agregados en la fabricación del cigarrillo aumentan la liberación de nicotina" (sic) (ver fs. 1071 resp. preg. 5), haciendolos "...más atractivos para el consumo **favoreciendo la adicción y el tabaquismo**" (sic) (ver fs. 1071 resp. preg. 7).-

Ya en el planteo de su informe, el experto, citando al Ministerio de Salud de la Nación sostiene que : *"El efecto biológico de un fármaco que llega al cerebro y su poder adictivo, va a depender de múltiples factores. Entre ellos es importante destacar las características físicoquímicas del mismo, la existencia de receptores en las células nerviosas del cerebro y la concentración que alcance en un momento dado. Existiendo receptores, la velocidad con que llegue al cerebro permitirá alcanzar concentraciones más altas y producir mayor efecto. En el caso de la nicotina, esta se absorbe rápidamente y llega al cerebro en unos 10 segundos lo cual explica su alto poder adictivo. Un cigarrillo promedio tiene 1 gramo de nicotina. Estudios recientes muestran que la nicotina que consume un fumador promedio, tanto de cigarrillos comunes como de cigarrillos light, aumentó*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

*en un 10% en los últimos seis años haciendo que sea más difícil dejar de fumar y más fácil hacerse adicto.” (sic) (ver fs. 1068).-*

Tras desarrollar las cuestiones atinente a las sustancias adictivas agregadas al cigarrillo se expide el perito respecto del síndrome de abstinencia al tabaco agregando que: *“Otra explicación de porqué la nicotina es una de las drogas más adictivas tiene que ver con las características del Síndrome de Abstinencia al Tabaco (SAT), no por su intensidad sino por su duración. El hecho que generalmente dure unas tres semanas hace que muchos fumadores y fumadoras crean que esa irritabilidad y ansiedad va a permanecer para siempre con ellos al dejar de fumar. Por eso los fumadores que presentan un patrón lento de reducción de sintomatología del SAT son más proclives a la recaída que los que reducen rápidamente dichos síntomas (Piasecki Jorenby, Smith, Fiore y Baker, 2003).(sic) (ver fs. 1080).-*

Tras la solicitud de explicaciones formulada por la parte actora a fs. 1103/4 y por la parte demandada a fs. 1177/9, el perito se expidió a fs. 1159/63 y fs. 1185/89 ratificando, en lo sustancial, sus conclusiones periciales.-

Cabe señalar por último respecto de la cuestión en tratamiento, que si bien la parte demandada ha introducido la cuestión relativa a las múltiples instituciones que se especializan en ayudar a las personas a superar la adicción al tabaco, los que emitieron en autos los informes de fs. 863 y fs. 910/52 (LALCEC y Asociación Argentina de los Adventistas del Séptimo Día) no han respondido en forma concreta a la pregunta iii) propuesta por la parte demandada, referida al porcentaje de fumadores que lograban superar la adicción, pero puede aceptarse como válida la afirmación del experto Lagaspe respecto a que no todas las personas tienen las mismas



posibilidades de superarla en tanto algunos fumadores: "...presentan un patrón lento de reducción de sintomatología del SAT" y por tanto "son más proclives a la recaída que los que reducen rápidamente dichos síntomas" (sic) (ver fs. 1080)

5) Así las cosas y siendo que incluso nuestro más alto Tribunal el 27/10/2015 in re: "Nobleza Piccardo SAICYF c/ Provincia de Santa Fe s/acción declarativa de inconstitucionalidad", ha catalogado a los fumadores como "un grupo especialmente vulnerable" (sic) a partir de la "adicción" adquirida, y siendo que tal como recuerda el Superior en el caso "Quidi", al ser juzgado un caso bajo los principios propios del derecho del consumidor el hecho de la víctima debe ser interpretada con carácter restrictivo (conf. CSJN del 22/4/2008 in re: "Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A."), adelanto que la defensa en tratamiento no podrá tener favorable acogida, en tanto, como dije, no considera el suscripto que pueda afirmarse que una persona que padece una adicción -por lo demás como señala el perito bioquímico deliberadamente provocada por los comercializadores de cigarrillos- pueda ser considerada **ni suficientemente informado en los términos de la ley 24.240** -de aplicación inmediata por el principio en base al cual deben aplicarse las normas que más favorecen al usuario con prescindencia del momento en que apareció el hecho generador (Luft: "La aplicación inmediata del nuevo Código a los juicios sobre responsabilidad en las relaciones de consumo" L.L. 22/2/2016 cita online AR/DOC/4200/2015)-, **ni totalmente libre de dirigir sus acciones** en pos de la protección de su salud ya que en éstos casos debe acentuarse el principio protectorio, al decir de la Sala "C": *"...la hipervulnerabilidad será estándar de evauación en materia de información y seguridad, como así también al analizar la publicidad*







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

*y otras prácticas comerciales” (ver caso “Quidi” antes citado).-*

**VIII.-** Así las cosas y señalando finalmente que el tratamiento de cuestiones como las de autos, cuyo análisis, aún a partir de nuevas pautas normativas como resulta ser la ley de defensa del consumidor, hacen enfrentar a la magistratura con la consideración de paradigmas que no por repetidos deben ser aceptados como ciertos, y muchísimo menos como justos en los alcances establecidos por nuestra Constitución Nacional.-

Que en definitiva resulta inaceptable que los comercializadores de cigarrillos, aún admitiendo que sus productos resultan nocivos - causando según la totalidad de los Organismos Internacionales enfermedad y/o muerte-, persistan por una y mil razones, en su falta de responsabilidad, al pretender en su caso la aplicación de pautas de valoración mucho más estrictas que las que rigen otras relaciones entre consumidores y los comercializadores o fabricantes del resto de los productos, lo que motivara muchas veces una indulgencia nunca vista en otros sectores de la responsabilidad civil (conf. JCiv.yCom. Nro. 14 Mar del Plata, del 5/8/2016 in re: “Lespada, Hugo C. c/Massalin Particulares SA s/Ds. y ps.” Legister:IJ-CVC-751, con cita de Vazquez Ferreyra), es mi convencimiento que encontrándose configurados en autos la totalidad de los elementos que hacen a la responsabilidad civil, la demanda en examen habrá de recibir favorable acogida.-

**IX.-** Corresponde por último determinar la procedencia de las partidas indemnizatorias reclamadas por el actor y en su caso, su cuantía.-

Comenzaré por señalar, con carácter general, que debe entenderse por “indemnización” al hecho de poner a cada uno, en tanto sea posible, en la misma situación patrimonial en que se encontraría si no se



hubiera producido el acontecimiento que obliga a la indemnización (Enneccerus-Lehamann, "Derecho de obligaciones", 2ª ed. Traducida al español, de la 35ª. Ed. Alemana, por Pérez González y Alguer, t. II, vol 1, p. 62, nº 10, II). La misma importa en su función resarcitoria una suerte de contra-daño que tiende a restablecer el equilibrio alterado por el daño producido (arg. Art. 1083 CC.; López Olaciregui, en Salvat, "Tratado de derecho civil, parte general", t. II, p. 221, nº. 1619-A, XX).-

Las normas del Código Civil que regulan tanto el daño como el quantum de la responsabilidad emergente de los hechos ilícitos comprenden, no solo los daños efectivamente sufridos sino también la ganancia frustrada (conf. art. 1069 del Cód. Civil), como así también la indemnización de las pérdidas e intereses más el agravio moral (conf. art. 1078 del Cód. Civil), en los límites establecidos por los arts. 903 a 906 del Código Civil.-

Como sintetizaba el Dr. Jorge A. Mayo, el objetivo propio de la responsabilidad civil es el de restablecer, lo más exacto posible, el equilibrio destruido por el daño y de reubicar a la víctima (o, en su caso a los damnificados indirectos establecidos por la ley) en la situación en que ella se hubiera encontrado si el acto dañoso no hubiese sucedido, agregando el autor que todo ello debe suceder sin procurar a la víctima un enriquecimiento (conf. Mayo, Jorge: "El enriquecimiento obtenido mediante un hecho ilícito" en L.L. del 2/5/2005 p.1).-

Por ello, dejo sentado que para fundamentar la cuantía de las indemnizaciones que, en caso de proceder se acordarán "infra", el suscripto, conforme lo prescripto por los arts. 1068, 1069, 1078 y concs. del Código Civil, considerará la particular condición de la víctima en función de su edad, sexo, proyecciones personales de vida (laborales,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

educativas, desarrollo de actividades en el hogar, sociales en general, etc.), teniendo en cuenta, asimismo que la reparación integral dispuesta por nuestro ordenamiento legal no puede significar una fuente de ganancia para quien pretende la indemnización más allá de lo que el prudente arbitrio considere razonable atento las directivas de los arts. 165 y 386 del Código Procesal.-

Por otra parte, por la directiva del art. 377 segundo párrafo del Código Procesal, como ya se dijera "supra" se sigue, necesariamente, que quien reclama por un perjuicio determinado tiene a su cargo la demostración de su existencia y extensión, cuya certeza debe ser indubitable, de modo que para que pueda ser admitido debe ser real y efectivo, no meramente conjetural o hipotético (conf. CNCiv., Sala A, Libre N° 277.146 del 8/03/00).-

**1) Incapacidad psicofísica**

Según sostiene el actor, con motivo del evento habría sufrido los daños que detalla a fs. 26/47 pto VI a lo que me remito en honor a la brevedad.-

a) La perito médica designado de oficio por el magistrado que me anteciedera en la titularidad del Tribunal, Dra. Nora Lucía Gómez, sostuvo en su pericia de fs. 1443/7, que el accionante presenta una incapacidad física parcial y permanente de entre el 15% y el 25% de la t.o., según el Baremo General para el fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, "*que deriva de padecer secuela de infarto único de miocardio anterolateral y lateral asintomático con prueba ergométrica negativa*" (sic) (ver fs. 1452 vta resp. preg. 13 y fs. 1456 vta. resp.preg. 33), aclarando al ser preguntada el respecto que durante los primeros meses su incapacidad fue de entre el 30 y el 50% (ver misma foja resp. preg. 14).-



b) Desde el punto de vista psíquico, el perito médico psiquiatra Dr. Gastón Humberto Lestard sostuvo en su informe de fs. 1431/33 que el Sr. Baldasarre, desde el punto de vista psíquico presenta "...una incapacidad laboral...permanente debido a una toxicofilia con un cuadro de depresión neurótica severa reactiva y le corresponde 45% de incapacidad permanente (2.6.9) del Baremo de los Dres. M Castex Silva" (sic), indicando a su vez la necesidad de realización de un tratamiento psicoterapéutico.-

A partir de las mencionadas conclusiones periciales, la parte demandada solicitó explicaciones a fs. 1438/39, decretándose al negligencia de dicho pedido a fs. 1480.-

d) Al margen de ello debo señalar que a los fines de fijar las partidas indemnizatoria que nos ocupan, no habré de atenerme sin más al porcentaje de incapacidad estimada por el experto fijado en función de tablas genéricas propias del derecho laboral, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia que las secuelas puedan tener sobre la persona del damnificado, conforme a sus particulares circunstancias (conf.ex-CNEsp.Civ.y Com., Sala II, "López c/Ferrocarriles Argentinos s/sumario", del 18-3-88; íd. íd., "Lotitto c/Transportes Palacios S.A. s/sumario", del 4-9-86)), extremo éste cuya valoración concierne exclusivamente al juzgador.-

Ello establecido, es preciso puntualizar que dentro del concepto de "incapacidad sobreviniente" debe incluirse cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquélla que se traduzca en un menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf.Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, op.y loc.cit., pág.219, n° 13; Llambías, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", t.IV-A, pág.120 y jurisprudencia citada en nota n°





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

217; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", 2a.ed., t.4, pág.272 y jurisprudencia citada en nota n° 93; CNCiv. Sala "E", c. 24.116 del 20-10-86; íd.íd., c.43.169 del 18-4-89; íd.íd., c.74.429 del 4-10-90).-

Así las cosas cabe señalar que para cuantificar éste rubro parte de la jurisprudencia, ahora con específica remisión al nuevo art. 1746 del Cód. Civil y Comercial en tanto dispone: "... En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades..." sostiene que deben aplicarse exclusivamente fórmulas matemáticas, que en cualquiera de los casos y en cualquiera de sus denominaciones, solo resulta la ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (conf. Acciari-Irigoyen: "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad o muertes" en L.L. del 9/2/2011 p. 2).-

Para justificar el empleo exclusivo de una fórmula, se suele sostener que ello constituye la única forma de determinación del capital al que se refiere la norma antes indicada (conf CNCiv. Sala "A" en autos: "M.V., J.R. c/ C.O.P.I.J.S.U.D. Corp. Obispo Pte. De la Iglesia de Jes y otro s/daños y perjuicios" Expte. Nro. 70.292/2010 del 11/2017, voto del Dr. Picasso y sus citas) y el suscripto aclara que solo parcialmente coincide con dicho punto de vista, más finalmente, teniendo en cuenta la multiplicidad de factores aludidos "supra" a los que debe atenderse el juzgador para fijar una indemnización, no puedo sino



terminar coincidiendo con el criterio sustentado por la Sala "I" de la Excma. Cámara en tanto toma el resultado de la aplicación de las mencionadas fórmulas matemáticas solo como "pauta orientativa" de la indemnización a fijar (Conf. CNCiv. Sala "I" del 10/5/2019 in re: "Trevisani, Héctor Atilio c/ Microomnibus Doscientos Transporte Automotores s/daños y perjuicios), en tanto es a partir de dicha pauta que entran a considerarse las demás cuestiones subjetivas de cada damnificado y su entorno, que a juicio del suscripto pueden entenderse alejadas de las matemáticas, resultando por ello que no puede sustituirse la labor de los magistrados en particular y de los restantes operadores del derecho en general por máquinas operadas por la denominada "inteligencia artificial" (ver respecto al tema en el ámbito de la labor humana en general a Oppenheimer, Andrés: "Sálvese quien pueda!" El futuro del trabajo en la era de la automatización" Ed. Debate Buenos Aires 2018).-

Así deben considerarse al margen de los parámetros objetivos brindados para la aplicación de la fórmula a los que hiciera referencia en el párrafo que antecede, para establecer el "quantum" indemnizatorio, tendré en consideración de la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en las posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de las aptitudes laborales (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, op.y loc.cit., pág.220 y citas en nota n° 87; Llambías, op.y loc.cit.; CNCiv. Sala "E", fallos citados "supra"; íd., Sala "F", E.D. 102-330; íd.íd., E.D. 105-452).-

e) Consecuentemente, sobre la base de las recordadas conclusiones periciales, y teniendo en cuenta las características personales del damnificado





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

respecto de las cuales ilustran adecuadamente las constancias de autos, considero razonable fijar la indemnización correspondiente a la incapacidad psicofísica del Sr. Baldasarre en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000).-

**2) Daño Moral**

En lo que atañe a la reparación del daño moral, sabido es que se configura cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado la tranquilidad o el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala "D" en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala "E", causas 502 del 26-12-83 y 66.984 del 30-5-90; Sala "F" en E.D. 42-311; Sala "G" en E.D. 100-300).-

Asimismo, cabe hacer notar que, para la fijación del "quántum" indemnizatorio por este concepto, deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen ser citados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., extremos todos éstos cuya valoración queda también librada al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala "B" en E.D. 57-455; íd., Sala "D", E.D. 43-470; íd., Sala "E", c.77.868 del 22-11-90; íd., Sala "F", E.D. 46-564).-

Sin perjuicio de las pautas generales antes reseñadas estimo necesario agregar que la explicitación de las pautas fácticas ponderadas para cuantificar son primordiales para apreciar la razonabilidad de la indemnización, por un lado, y para permitir, por el otro, su revisión por las instancias superiores, pues como tiene dicho la Suprema Corte de Buenos Aires "en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y



ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto" (conf. S.C.B.A., Ac.94556 del 07/04/2010 in re: "Schmidt, José Alberto c/ S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional"; íd. Ac. C106323 del 19/09/12 in re: "V., N.B. c/ Durisotti Rodolfo s/daños y perjuicios").-

Sin embargo, como con precisión conceptual argumentó el Dr. Eduardo de Lázzari "el núcleo del problema es la inexistencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente el daño moral, y es así que no vemos enfrentados con dos imposibilidades: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor" (conf. S.C.B.A., C 118085 del 08/04/2015 in re: "Faúndez, Daiana Tamara c/ Morinigo, Adrián A. y otras s/daños y perjuicios"), concluyendo de forma contundente, que se debe evitar que "lo que debe ser un resarcimiento se transforme en un injustificado o irrazonable enriquecimiento, y por otro, que la reparación resulte algo así como una limosna más destinada a acallar conciencias que a restañar una herida".-

Es a partir de lo expuesto que la CSJN en el caso "Baeza" receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (conf. C.S.J.N. del 12/4/2011 in re: "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

Perjuicios") no cumpliendo el dinero una función valorativa exacta, a partir de la imposibilidad de medir el dolor, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia, resultando que "...la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida", resultando justamente éste el parámetro interpretativo consagrado en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto establece que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.-

Ahora bien, dadas las particularidades que rodean al "sub examine" que se encuentran acreditadas en autos, donde una persona joven (46 años al momento del IAM) vió limitada no solo su vida profesional, sino la totalidad de su vida de relación a partir del sentimiento de una vulnerabilidad extrema a partir de sus dolencias cardíacas, debiendo destacarse la imposibilidad de practicar deportes para una persona que los testigos señalan, no solo resultaba ser deportista, sino que había estudiado justamente "Educación física", que fueron provocadas en la proporción correspondiente por el consumo del producto comercializado por la demandada, teniendo en cuenta las demás condiciones personales de la víctima que se desprenden de las constancias de autos considero equitativo fijar esta partida en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 375.000).-

**3)Gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad**



Solicita el accionante en el pto. VI ptos. A.1 y 2 y a la fecha de su ampliación de demanda de fs. 26/47, la suma de \$ 40.000 en concepto de gastos de farmacia y la de \$ 5.200 en concepto de traslados.-

Preguntada al respecto, la perito médica Dra. Nora Lucía Gómez sostuvo en su experticia que: **“La suma reclamada por concepto de gastos de farmacia y asistencia médica son acordes a las lesiones padecidas.** Una consulta médica con especialista en cardiología asciende al valor actual de \$1000 por consulta y los gastos de farmacia a \$ 4.162,80 mensuales (Pleyar 75 (clopidogrel) x 30 \$ 1548.50; AAS 100 (acido acetilsalicílico) x 50 \$169 Corbis 5mg (Ramipril) x 30 \$ 415.26; Ampliar 20 (atorvastatina) x 30 \$ 1371.19; Gastec 20 Omeprazol 20 x 30 \$ 658.85)” (sic) (el resaltado me pertenece)(ver fs. 1453 resp. preg. 24), motivo por el cual la presente partida indemnizatoria debe prosperar por el monto solicitado de PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000).-

Idéntica conclusión cabe extraer respecto de los gastos de movilidad en que habría incurrido el accinante, que en circunstancias como las de autos no necesitan de prueba fehaciente, cabiendo su presunción a partir de la forma en que se desarrolló la curación (conf. Zabala de González: “Resarcimiento de daños”, t.2<sup>a</sup>, p. 123 pto.29 y jurisprudencia allí citada ), motivo por el cual haciendo uso el suscripto de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Procesal se hace lugar a la presente partida indemnizatoria por la suma de PESOS CINCO MIL ( \$ 5.000).-

#### **4) Gastos futuros**

Solicita el accionante en el pto. VI.E.1 y 2, la fijación de la suma de \$ 60.000 en concepto de tratamiento psicoterapéutico y la de \$





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

170.000 en concepto de tratamientos médicos futuros.-

Respecto del tratamiento psicoterapéutico el perito médico psiquiatra Dr. Gastón Humberto Lestard sostuvo en su experticia de fs. 1431/33 que: *“Debe realizar tratamiento psicoterapéutico durante tres años sin la indicación de psicofármacos a razón de una sesión semanal. Su costo aproximado total a valores actuales es de \$ 100.000”* (sic) (ver fs. 1433 “in fine” pto. 2), suma ésta por la que deberá prosperar la presente partida indemnizatoria.-

Respecto de los tratamientos médicos futuros la perito médica Dra. Gómez señaló que los mismos a montos actualizados a la fecha de la pericia, resultan: *“en un total anual de \$ 51.953,60”* (sic) (ver fs. 1453 pto.25) monto éste por el que debe prosperar la partida indemnizatoria en examen.-

**5) Lucro cesante:**

Como es sabido, el lucro cesante equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales que se habrían logrado de no ocurrir el hecho (conf. Zabala de González: *“Resarcimiento de daños”*, t.4, pp. 171 y ss), previstos en el caso como la *“utilidad que se ha dejado de percibir”*.-

Resulta acertado apuntar que para obtener un resarcimiento por dicho concepto (lucro cesante), se debe probar qué actividad realizaba y la remuneración que percibía, de manera tal que permita al proveyente formar convicción suficiente al respecto en lo términos reseñados como *“probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias del caso”* (conf. Orgaz: *“El daño resarcible”*, 1967, p.68).-



En el "sub lite", al efectuar la petición de la presente partida indemnizatoria en el escrito introductorio de la litis, se especificó, que por éste concepto se solicitaba la suma de \$ 500.000 (ver fs. 38 vta./40 vta. pto. F).-

A partir de lo expuesto, lo que surge de las declaraciones testimoniales en torno a la actividad realizada por el Sr. Baldasarre y la evolución de dicha actividad con posterioridad a la internación, constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, y que la perito Gómez dictaminó que con motivo del IAM sufrido, el actor, tuvo una incapacidad del entre el 30 y el 50% (ver 1452 resp. preg. 14) en los primeros meses posteriores a la internación, haciendo uso el suscripto de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Procesal se fija la presente partida indemnizatoria en la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000) para lo cual he ponderado especialmente que a partir de allí, aún con las incapacidades reseñadas por los expertos y que fueran motivo de las indemnizaciones fijadas "supra", no se ha acreditado adecuadamente que el accionante viera cercenadas sus posibilidades laborales.-

**6) Montos por los cuales deberá responder la parte demandada**

A partir de la concausalidad que se estableciera en el pto.VI de la presente, de la suma total de \$ 1.371.953,60 en que ha quedado establecido el daño sufrido por el accionante, la parte demandada deberá hacer frente a la suma de PESOS SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 685.976,80).-





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

X.- Solicita por último el accionante se fije una suma de \$ 5.000.000 en concepto de "daños punitivos".-

Cabe recordar que el art. 52 bis de la ley 24.240 establece: "Daño punitivo. 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. Cuando más de un proveedor sea responsable de incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inc. b) de esta ley", para lo cual se encuentran legitimados los consumidores, debiendo entenderse el término en un sentido amplio, comprendiendo a los usuarios y asociaciones de consumidores y usuarios.-

Superando la disquisición respecto de si los mismos constituyen una multa, una sanción o una indemnización, discusión ésta que ha sido calificada recientemente como estéril(conf. Shina: "Daños punitivos. Aspectos constitucionales derivados de su cuantificación. Los casos célebres del derecho norteamericano" del 2/11/2020 en [www.saij.gov.ar](http://www.saij.gov.ar) Id SAIJ: DACF200225), puede afirmarse que este tipo de sanciones resultan ser sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que sumados a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, están destinados a punir graves inconductas del



demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf. Pizarro: "Daños punitivos" en "Derecho de daños. Segunda parte", pp. 291 y ss.), siguiendo siempre un factor subjetivo en tanto en todos los casos debe acreditarse "una conducta deliberadamente injusta o una negligencia intolerable" (conf. Shina: "Sistema legal para la defensa del consumidor", Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 193).-

Para la aplicación de ésta multa la doctrina ha hecho especial referencia a la denominada "culpa lucrativa", según la cual el fabricante, productor o proveedor del bien o servicio, realizando un cálculo de costos, y en el convencimiento de que su producto puede dañar, se convence de que aún pagando indemnizaciones por daños, tendrá una ganancia considerable que lo impulsa a continuar con su actividad, sin tomar recaudos o precauciones para evitar provocar dichos daños. Se trata de una actitud dolosa, o de una negligencia grave, que evidencia un total desprecio por el daño que se pueda causar ante el cálculo que efectúa y que le reditúa ganancias que superan con creces el monto de las indemnizaciones que eventualmente deba abonar por daños provocados a terceros consumidores, no obstante ello la ley 26.361 se aparta de esta postura restrictiva y postula que pueden imponerse daños punitivos "al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor".-

Como con precisión señalaba el Dr. Molteni en su fundado voto in re: "Miraglia, Mariano Sebastián y otro c/ O.S.D.E. s/ daños y perjuicios" (expte. 111.090/2011 L: 111090/2011/CA001 de 4/2017) se trata de una institución que tiene sus orígenes en el derecho anglosajón, que cuenta con adeptos y detractores,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

difiriendo la doctrina en relación a la naturaleza jurídica que ostenta y la validez constitucional de la norma que la introduce en nuestro derecho (ver al respecto Colombres, Fernando Matías, Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor, Revista LL del 16/9/2008; Picasso, Sebastián en Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, págs. 597/624; López Herrera, Edgardo Los daños punitivos, págs. 357/371; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Ley de defensa del consumidor-Ley 24.240, págs. 279/281; íd. Bueres, Alberto J. y Picasso, Sebastián, La responsabilidad por daños y la protección al consumidor en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", 2009-1, págs. 31 y ss.) y solo procede en ocasión del juzgamiento de un perjuicio resarcible, resultando anexa a la reparación de la víctima, circunstancia ésta a partir de lo cual, como se expresara "supra", no se encuentra alcanzada por la limitación de la indemnización en base a la concausalidad reseñada.-

Así debe aceptarse la misma para sancionar en forma accesoria y en carácter de sanción cuando, en casos como el de autos, se necesite prevenir una conducta gravemente reprochable y con una cuantía que disuada según los niveles de prevención deseables socialmente (función principal disuasoria) (conf.CNCiv. Sala "A" antes citado y su cita de Irigoyen Testa: "Necesidad de daños punitivos ante culpa grave (o dolo) de una embotelladora, publicado en RCyS, agosto 2012, año XIV, N° 8).-

En el supuesto de autos, entiende el suscripto que se encuentran presentes la totalidad de los elementos que hacen procedente la multa solicitada.-



En efecto, no solo nos encontramos frente a una víctima que ha sufrido un daño indemnizable, sino a un dañador que reconoce expresamente que los productos que comercializa resultan nocivos para la salud de los usuarios (y aunque no sea motivo del proceso de autos también para terceros que se hayan encontrado sometidos al denominado "humo de segunda mano"), punto éste último que resulta demostrativo de la existencia por parte de la empresa demandada de una culpa grave no solo en su conducta hacia el Sr. Baldasarre sino hacia miles de usuarios de sus productos, que según expresan no solo las pericias producidas en autos, sino los innumerables informes de instituciones nacionales e internacionales de salud, hacen que más temprano que tarde y cada año, innumerable cantidad de personas sufran afecciones de salud.-

Así las cosas y resultando evidente que en la ecuación económica de las comercializadoras de tabaco, que como se expresara "supra" han sorteado hasta el momento en el ámbito nacional con relativo éxito, las demandas que se entablaran contra ellas, evidentemente el hecho de hacer frente a la indemnización fijada en favor del Sr. Baldasarre resulta insuficiente para la prevención de hechos similares en el futuro, punto éste que resulta ser la justificación de la sanción en tratamiento, que como dije, se encamina a que deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costa de vulnerar los derechos ajenos (Simari: "Daños punitivos: una herramienta eficaz" en E.D. 182-1621).-

Establecido ello y en lo concerniente a la cuantía de la multa, que ha quedado librada al prudente arbitrio judicial, cabe señalar que no solo debe considerarse la gravedad de la conducta







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

sancionada -que en éste caso entiendo resulta indiscutible en tanto la propia demandada reconoce el carácter nocivo del producto que comercializa pero a pesar de ello persiste en provocar, una y otra vez, el mismo daño a cuanta persona consume sus productos-, sino el caudal económico de la persona que debe satisfacerla (conf. Tinti-Roitman: "Daño Punitivo" en RDPyC 2012-1 pp. 207 y ss. en especial pto. 11 ) pues la misma no puede ser tan alta que conduzca al deudor a la quiebra, pero tampoco tan pequeña que revista carácter testimonial, en tanto, como se dijo, su objetivo es justamente disuadir la reiteración de daños, ahora ya no al accionante, sino a los futuros damnificados.-

A partir de los elementos expuestos, en especial la gravedad del hecho que pretende reprimirse y el importante lucro que deriva de la venta de tabaco, entiendo que la conducta de la empresa demandada debe ser sancionada con la multa prevista por el art. 52 bis (con derivación al art. 47 inc. b) de la ley 24.240), en la suma de PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL ( \$ 2.500.000), la cual, a pesar de compartir el suscripto la postura que sostenía que la misma debería ser destinada al Fondo Especial creado por el art. 47 de la ley (conf. Alterini "Las reformas a la Ley de Defensa al Consumidor. Primera lectura, 20 años después" en Vázquez Ferreira: "Reforma a la Ley de Defensa al consumidor" supl. Especial La Ley abril 2008 p. 5), también habrá de ser abonada -junto con el importe indemnizatorio fijado- al Sr. Baldasarre.-

**XI.-** A los importes que se desprenden del presente, deberán adicionarse los respectivos intereses, desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (conf.



CNCiv en pleno, L.L.93-667) y hasta el momento del efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf.CNCiv. en pleno: "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios" del 11/11/2008), con salvedad de la multa establecida en el pto. X que por su carácter sancionatorio se fija a la fecha del presente pronunciamiento y solo devengará intereses, en su caso, (tambien en la tasa activa), entre la fecha del presente pronunciamiento y el efectivo pago.-

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, juzgando en definitiva, **FALLO: I)** Desestimando la excepción de prescripción. Con costas (art. 69 del Cód. Procesal). **II)** Haciendo lugar a la demanda. En consecuencia, condeno a "British American Tabacco Argentina S.A.I.C. y F." a abonar Hugo Alberto Basdassare Bosso la suma de PESOS SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 685.976,80), en concepto de indemnización de daños y perjuicios y la suma de PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL (\$ 2.500.000), en concepto de multa prevista por el art. 52 bis de la ley 24.420, con más sus intereses, calculados en la forma indicada en el considerando XI de la presente, dentro de un plazo de diez días. Con costas (art.68 del Cód. Procesal). **III)** Siendo que el art. 52 de la ley 27.423 establece que los intereses deben formar parte de la base regulatoria, circunstancia ésta que también era sostenida por el suscripto durante la vigencia de la ley 21.839, y resultando que a la fecha no se encuentra agregada en autos la liquidación correspondiente que de conformidad a las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 47

previsiones contenidas en los arts. 503 y ss. del Cód. Procesal deberá ser realizada una vez firme el presente pronunciamiento, difiérase la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez aprobada la liquidación definitiva. **IV)** Cópiese, Regístrese y Notifíquese por Secretaría a las partes y por cédula a confeccionar por las partes al mediador interviniente, oportunamente archívese.

"BALDASSARE, HUGO ALBERTO C/ BRITISH AMERICAN TOBACCO ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"  
(Expte. Nro. 9.959/2015)



#24715614#277632430#20201228090228759