Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de setiembre de 2015.

Vistos los autos: "M. de G., A. M. y otros c/ EN - M° E. - Secretaría de Estado de I. y C. y otro s/ daños y perjuicios".

Considerando:

1°) Que A. M. M. de G., M. R. G., G. S. G. y E. G. G., interpusieron una demanda contra Massalin Particulares S.A., Nobleza Piccardo S.A. y el Estado Nacional, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de C. G., esposo y padre de las actoras, respectivamente (fs. 256/263). Señalaron que el señor G. falleció a raíz de haber padecido cáncer en el pulmón, enfermedad cuya causa atribuyen a que aquel había adquirido el hábito de fumar desde su juventud.

Fundaron su reclamo contra los fabricantes de cigarrillos, en los artículos 902, 1109, 1113 y ccdtes. del Código Civil, el artículo 5° de la ley 24.240, y el artículo 42 de la Constitución Nacional, pues consideraron que la elaboración de dicho producto y su comercialización, vulnera la salud de los consumidores. Asimismo, manifestaron que las empresas tabacaleras, además de promocionar el consumo de un producto altamente peligroso, incluyen en los cigarrillos elementos que aumentan su carácter adictivo de modo de acentuar la dependencia de las personas que los consumen, e impedir que puedan abandonar el hábito por propia voluntad. Por otra parte, sostuvieron que el Estado Nacional debía responder en atención a lo dispuesto en el

artículo 42 de la Constitución Nacional y por haber ejercido defectuosamente el poder de policía en la materia.

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la decisión de primera instancia, rechazó la demanda.

Que para así decidir, el tribunal sostuvo —en primer término—, que las quejas de la parte actora con respecto a la prescripción, parcialmente admitida en la sentencia con respecto a los gastos de asistencia médica y farmacéuticos, no podían prosperar, pues lo resuelto se ajustaba plenamente a la jurisprudencia imperante en la materia, según la cual, el plazo de prescripción aplicable es de dos años (artículo 4037 del Código Civil). En el caso del Estado Nacional, la aplicación de dicha norma obedece a que no existió contrato que vincule a las actoras con aquel, sin que corresponda distinguir sobre el carácter legítimo o ilegítimo de la actividad estatal generadora del daño. Con respecto a las restantes codemandadas, porque la relación que las une al consumidor no adquirente directo es extracontractual, pues entre ambos media la intervención del comerciante minorista (confr. Competencia CSJ 73/2002 (38-C)/CS1 "Quidi, María Adelina c/ Nobleza Piccardo S.A. y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 8 de agosto de 2002), máxime en supuestos como el presente en que los actores demandaron por derecho propio el daño producido por la muerte del consumidor.

3°) Que en cuanto al fondo de la cuestión, el tribunal a quo destacó —en lo que aquí interesa—, que la producción y comercialización de cigarrillos constituye una actividad lícita

Corte Suprema de Justicia de la Nación

(artículo 14 de la Constitución Nacional y artículo 1066 del Código Civil), y que el hábito de fumar constituye un hecho voluntario (artículo 19 de la Constitución Nacional y artículos 897, 898 y 911 del Código Civil). Asimismo, puntualizó que a través de diversas normas, como las leyes 23.344, 24.044 y 26.687, y de otras medidas a las que se hizo referencia en la sentencia apelada, el Estado Nacional había limitado la promoción, publicidad y consumo del producto con la finalidad de proteger la salud pública. Tuvo presente, además, que en la causa no se había alegado ni probado un defecto en la fabricación o una manipulación del producto, de modo de demostrar la existencia de una infracción a las normas que rigen la actividad o un abuso del derecho (artículo 1071 del Código Civil).

4°) Que, tras recordar que la responsabilidad estatal por omisión solo procede en los casos de verificarse un incumplimiento de un deber legal que imponga al Estado obstar el evento lesivo, y que debía distinguirse entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, de aquellos en los cuales solo está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley de un modo general e indeterminado, la cámara señaló que la circunstancia de que actividades como las que desarrolla la industria tabacalera, se hallen sujetas a regulación estatal y por ende, estén sometidas a condiciones o estándares mínimos para que los particulares puedan desarrollarlas lícitamente, no significa que el Estado sea corresponsable de los daños que pudieran resultar del incumplimiento de los reglamentos dictados a tal efecto.

Desde esta perspectiva, concluyó en que correspondía rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional, pues no se había verificado una omisión que pudiera comprometer su responsabilidad, toda vez que las actoras no habían individualizado concretamente el deber legal que aquel habría incumplido, ni habían especificado cuáles medidas hubiesen evitado los perjuicios reclamados, de haber sido adoptadas. Por otra parte, argumentó que el planteo concerniente a que las políticas públicas desarrolladas fueron tardías e insuficientes para evitar la muerte del señor G., soslaya el principio según el cual, aquellas no apuntan a un individuo en particular sino a la comunidad en su conjunto, razón por la cual el análisis que debe efectuarse en supuestos como el presente, entraña un juicio sobre la diligencia puesta en la prestación del servicio o en la actividad administrativa en general.

5°) Que en cuanto a la responsabilidad atribuida a las empresas tabacaleras, el tribunal sostuvo —con citas de doctrina—, que se trata de un supuesto de responsabilidad aquiliana, y que la acción de quien demanda a título personal por los perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte del consumidor, no es contractual sino que debe resolverse desde la perspectiva del daño causado por el riesgo de la cosa (artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil y ley 24.240). No obstante ello, destacó que la obligación de seguridad o garantía ínsita en la comercialización de productos elaborados, según la cual las cosas y servicios que se suministren no deben representar peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores, resulta aplicable, en principio, a aquellos productos

Corte Suprema de Justicia de la Nación

que son inocuos, lo que constituye un supuesto distinto al de la comercialización de los cigarrillos, pues no existe duda alguna en relación al riesgo que fumar implica para la salud.

En este orden de ideas, consideró que debía descartarse la responsabilidad imputada a los fabricantes ante la ausencia de un nexo causal entre su conducta y los daños reclamados, pues había existido culpa de la víctima (artículo 1111 del Código Civil), toda vez que es una circunstancia que integra el conocimiento popular que fumar es perjudicial para la salud, con independencia de que, a partir de la sanción de la ley 23.344, todos los paquetes de cigarrillos llevan la leyenda correspondiente, conforme lo establece el artículo 1°, de dicha ley. A ello agregó, que quien a pesar de conocer esta advertencia continúa fumando, obra con conocimiento del riesgo al que expone su salud, por lo que el daño resulta previsible y, por ende evitable, dando lugar a que opere la eximente de responsabilidad.

Asimismo, ponderó que no se había producido en la causa prueba técnica que avalase la afirmación de las actoras vinculadas con que el consumo de cigarrillos había generado adicción en el señor G., pues no se había demostrado que su voluntad se hubiese encontrado viciada o que su conducta hubiera sido involuntaria. Destacó en este sentido, que la prueba pericial química había sido desistida, y que resultaban atendibles en este aspecto, las impugnaciones formuladas respecto de los informes periciales, objetados con fundamento en que las expertas consultadas, peritos en oncología y medicina legal, no poseían especialidad en psiquiatría o psicología como para sustentar sus afirmaciones en este punto. Observó, además, que no

había sido objeto de prueba específica la incidencia que la publicidad de cigarrillos pudo haber tenido sobre el señor G., y que debía tenerse presente que, para considerar viciada la voluntad, como se pretende, no basta encontrarse en un estado de pérdida —total o parcial— del discernimiento (artículo 921 del Código Civil), sino que se requiere que el sujeto no se haya colocado a propósito o irreflexivamente en ese estado (arg. artículo 1070 del Código Civil).

6°) Que contra la sentencia la parte actora interpuso el recurso ordinario de apelación de fs. 4401, que fue concedido mediante el auto de fs. 4403, y un recurso extraordinario federal (fs. 4405/4419) que no fue sustanciado por el a quo pues ya había concedido el recurso ordinario. Obra a fs. 4434/4447 el memorial presentado por las actoras, y a fs. 4457/4464 la contestación del Estado Nacional, a fs. 4465/4482 la de Massalin Particulares S.A., y a fs. 4483/4495 la correspondiente a Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.

7°) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 "Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido", esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la "apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones" para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitu-

cional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

8°) Que el recurso interpuesto es formalmente admisible, pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, supera el monto mínimo previsto por el artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, y la resolución 1360/91 de esta Corte.

En su memorial las actoras se agravian por considerar que:

a) La relación de consumo entre los fabricantes de productos elaborados y los consumidores es de naturaleza contractual, lo que coexiste con la responsabilidad extracontractual de las tabacaleras con los fumadores, fundada en el incumplimiento del artículo 42 de la Constitución Nacional y de los artículos 5° y 40 de la ley 24.240 en cuanto imponen la obligación de proteger la salud de los consumidores.

b) Se rechazó la demanda por entender que no se encontraba probada la relación de causalidad entre el consumo de cigarrillos y el cáncer que provocó la muerte del señor G., sin valorar lo expuesto en la pericia médica según la cual, el fallecimiento se produjo por su condición de fumador.

c) La responsabilidad estatal por omisión surge porque el Estado Nacional no tomó las medidas necesarias para evitar los daños que provoca el tabaco a quienes lo consumen, ni ratificó el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, celebrado el 21 de mayo de 2003 en la 56ª Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud.

9°) Que, por una cuestión de orden lógico, corresponde tratar el agravio señalado en el punto b, ya que si no se prueba el nexo causal entre el consumo de cigarrillos y la enfermedad padecida por el señor G., ello resulta suficiente para sellar la suerte negativa de la demanda y torna innecesario el tratamiento de los restantes agravios.

Al respecto, cabe observar que el informe médico producido en el expediente se limita a hacer consideraciones generales sobre los distintos tipos de cáncer de pulmón, el tabaquismo como factor de riesgo para adquirir esta enfermedad y la adicción al tabaco como enfermedad.

Sin embargo, el peritaje es manifiestamente insuficiente para demostrar, en este caso, la relación causal entre el consumo de cigarrillos por parte del causante y el carcinoma bronquioloalveolar que padeció. Ello así, pues la perito no solo no hace referencia alguna a las circunstancias particulares del fallecido (cuánto fumaba, si ese hábito pudo, y en qué medida, causarle un cáncer del tipo descripto, etc.), sino que, además, al enumerar los tipos de tumores, manifiesta —en forma abstracta y sin mayores explicaciones— que los carcinomas bronquioloalveo-

lares "no suelen tener relación con los antecedentes tabáquicos" (fs. 4029 y 4035/4035 vta.).

Ante esta deficiencia del informe pericial y, a falta de otras pruebas sobre el punto, resultan insuficientes las dogmáticas afirmaciones de las apelantes respecto a que, en general, el cigarrillo puede causar cáncer de pulmón.

En tales condiciones, deviene innecesario tratar el resto de los agravios y corresponde confirmar la sentencia en cuanto ha rechazado la demanda.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario de apelación y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **A. M. M. de G., M. R. G., G. S. G. y E. G. G., actoras en autos**, representadas por el **Dr. Rubén Alfonso Ferola**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Sandra Edith Duarte.**

Traslados contestados por el **Ministerio de Salud de la Nación**, representado por la **Dra. Elsa Concepción Pistorio; Massalin Particulares S.A.**, representada por el **Dr. G. Ariel Irízar**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Alberto D. Q. Molinario y Lorena Carla Cozzarín; y por Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.**, representada por el **Dr. Juan Manuel Sampietro.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8.**