



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122284-2

"Lespada, Hugo César c/  
Massalín Particulares S.A.  
s/ Daños y Perjuicios"  
C. 122.284

Suprema Corte de Justicia:

I.- La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata resolvió revocar la sentencia de primera instancia impugnada, por lo que declaró prescripta la acción promovida por Hugo César Lespada contra Massalín Particulares S.A., frente al reclamo indemnizatorio impetrado por el actor, demandando la reparación de los daños y perjuicios derivados de su consumo de cigarrillos comercializados por la sociedad tabacalera demandada (v. fs. 6093/6100 y 5863/5914, respectivamente).

II.- Para así decidir, la Alzada centró su análisis en la determinación del *dies a quo* a los efectos del cómputo del plazo de prescripción liberatoria, como cuestión determinante a los fines del progreso de la acción intentada.

El magistrado ponente se apartó de lo resuelto por el sentenciante de origen y sostuvo que de conformidad con lo resuelto en el precedente "Bordenave" (causa C. 130.438, sentencia del 29-5-2013, correspondiente a dicha Sala y Tribunal), el plazo de prescripción debe computarse desde el momento en que la parte actora tomó efectivo conocimiento del daño cuyo resarcimiento pretende, salvo que dicha ignorancia se deba imputar a su negligencia culpable. Esto así, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente que allí cita.

En concreto, valoró que el actor denunció que desde el año 1970 es consumidor de los cigarrillos comercializados por la demandada; que desde aquel entonces sintió un detrimento en su rendimiento físico y que, al poco tiempo, notó que el hábito se iba

transformando en una adicción, siendo que hacia 1980 ya era un adicto (fs. 6 y 7 *in fine*). Así entonces, el magistrado ponente, parafraseando lo expuesto en el precedente propio ya citado, afirmó que el actor le relevaba de las dificultades que corrientemente encierra la determinación de la certeza necesaria para tornar apreciable el daño sobreviniente, al reconocer que los problemas que lo movieron a demandar ya existían en los años '70.

Desde dicha plataforma fáctica, el tribunal *a quo* sostuvo que cualquiera sea la interpretación que se haga del artículo 50 de la Ley de Defensa del Consumidor, la acción resarcitoria se hallaba claramente prescripta al momento de la interposición de la demanda, hecho acaecido en el año 2004.

Es por ello que estimó que carecía de trascendencia la consideración de las leyes que advertían sobre los efectos nocivos del cigarrillo. Ello así, por cuanto el propio demandante había afirmado que conocía de ellos con anterioridad a la sanción de dichas normas, hace aproximadamente 30 años, lo que eximió al judicante de todo cálculo de plazos aplicables a la prescripción liberatoria.

Por otro carril de la argumentación, sostuvo que aún en una interpretación más favorable al consumidor, se podría iniciar dicho cómputo no ya desde su conocimiento de los efectos perjudiciales del tabaco sino desde la sanción de la ley 23.344, del año 1986, que fijaba limitaciones a la publicidad de esa clase de productos (cigarros y cigarrillos). Siendo que, en este caso, la acción también se hallaría prescripta.

III.- Contra dicho pronunciamiento se alza el actor quien, a través de su representante convencional, interpone los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley que obran agregados a fs. 6107/6141 y 6142/6155 vta., respectivamente.

En la resolución de fs. 6137/vta., la Alzada concede el primero de los recursos interpuestos y procede a denegar el segundo, alegando el incumplimiento relativo al monto mínimo del agravio.

Disconforme con dicha resolución, se presenta en queja (fs. 6287/6293), remedio de hecho en cuyo marco se confiere vista a este Ministerio Público, requiriéndose que, en orden a lo normado por la Ley de Defensa del Consumidor -en debate en estas actuaciones-, en cuanto prevé su intervención obligatoria como "Fiscal de la Ley" (art. 52 ley 24.240), se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122284-2

formulan las peticiones que se estimen pertinentes y, en su caso, se emita dictamen al que se refiere el atr. 283 del C.P.C.C.B.A.

Seguidamente procederé entonces al análisis del remedio de nulidad incoado, para luego expedirme -en caso de corresponder- acerca de la admisibilidad de la queja deducida por la denegación del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley también interpuesto.

IV.- Recurso extraordinario de nulidad de fs. 6107/6141.

El recurrente alega en su intento revisor la violación del artículo 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. En particular, sostiene en primer término que la sentencia en crisis ha incurrido en omisión de tratamiento de una cuestión esencial. En tal sentido, señala que el Tribunal de Alzada omitió de manera deliberada la consideración de los argumentos objetivos que emergen de autos, alegados por su parte al contestar los agravios y que obstaban a la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia condenatoria de primera instancia. Destaca así, haber puesto de manifiesto la extemporaneidad del recurso interpuesto por la demandada. Expone que su tratamiento incidía de manera directa sobre la suerte del pleito. Insiste en el carácter esencial de la cuestión que dice omitida y la consiguiente obligación del *a quo* de proceder a su consideración. Pretende con ello, mantener la firmeza del fallo primigenio.

En segundo lugar se agravia alegando que ha omitido considerar el incumplimiento -de parte de la demandada- del recaudo de admisibilidad recursiva impuesto por el artículo 29 de la ley 13.133. Cabe recordar que dicha norma dispone que cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación contra ella será concedida previo depósito del capital, intereses y costas, con la sola excepción de los honorarios de los profesionales que representan o patrocinan a la parte recurrente, y además, se concederá el recurso con efecto devolutivo. Expone que pese a su expreso planteo (v. fs. 6046/6048), la Alzada omitió darle tratamiento. Insiste en el carácter deliberado y arbitrario de dicha omisión, así como también en la esencialidad de la cuestión que dice preterida.

En tercer y cuarto lugar invoca que el pronunciamiento impugnado ha omitido dar fundamento legal a su decisión. En consecuencia, alega la violación del artículo 171 de la

Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Cita precedentes relativos al deber de fundamentación de las sentencias.

En su quinto agravio, expone que la Alzada omitió ponderar que la accionada no habría demostrado el haber dado cumplimiento a la normativa de la época (ley 11.725 y modificatorias). Alega que de las constancias de autos no emerge ningún elemento probatorio que acredite que Massalin Particulares S.A. informara al público de los efectos nocivos del cigarrillo. Cuestiona en suma, que no se haya analizado tal déficit probatorio. Abunda sobre el deber de información del fabricante o proveedor de productos.

Por último, alega que la decisión en crisis viola el artículo 168 de la Constitución bonaerense, en tanto ha sido suscripta únicamente por dos de los miembros del Tribunal. Su crítica se centra luego, en la composición del órgano sentenciante la que, según lo expone, debió ser integrado con tres magistrados y no con los dos que formaron el acuerdo.

Deja planteada asimismo, la cuestión constitucional federal a los efectos del Recurso Extraordinario de la ley 48.

V.- El remedio no puede prosperar.

Los diversos agravios vertidos por el impugnante en su queja pueden ser subsumidos en tres de los motivos que, en caso de configurarse, podrían habilitar la anulación de la decisión. Estos motivos son: la omisión de tratamiento de una cuestión esencial, la falta de fundamentación legal y la deficiente integración del tribunal, en su vinculación con el recaudo de la mayoría de opiniones, como imperativo constitucional para la validez de las decisiones adoptadas por los tribunales colegiados.

En punto al primero de estas causales, he de recordar al litigante que la aducida omisión de cuestión esencial, según lo tiene decidido V.E. con fuerza de doctrina legal, se refiere a la falta absoluta de tratamiento de ese tipo de cuestiones no configurándose este supuesto cuando aquella materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, pues lo que sanciona con nulidad el mencionado art. 168 de la carta local es la falta de abordaje de las mismas, por descuido o inadvertencia del tribunal, y no la forma en que ellas fueron resueltas, tal lo acontecido en el caso.

En efecto, resulta improcedente el recurso de nulidad extraordinario si, tal como



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**C-122284-2**

sucede en la especie, la cuestión que se denuncia omitida ha sido implícitamente resuelta en el fallo, resultando ajena a la órbita de ese medio extraordinario de impugnación y propia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la forma de resolver una cuestión o el acierto en la aplicación de la ley (doctrina causas Ac 69.057, sent. del 20-X-1998; Ac 85.506, sent. del 7-III-2005; entre otras). Y ello resulta así, en tanto con la admisión del recurso de apelación interpuesto por la demandada y la apertura de su competencia, el tribunal revisor dio respuesta implícita a los planteos de la actora relativos al alegado incumplimiento de los recaudos de admisibilidad propios del remedio ordinario oportunamente incoado. Ello, sin perjuicio de señalar que varios de los reproches allí formulados ya habían sido implícitamente resueltos por el órgano de Alzada al expedirse acerca del recurso de apelación por ella deducido con relación a la providencia de fs. 5929/5930, por la que el juez de grado decidiera conceder el remedio ordinario deducido por la demandada contra la sentencia de mérito que acogiera la pretensión actora. Ello así, al declarar a fs. 5963 mal concedido el primero de los intentos revisores referenciados.

Esta última circunstancia adquiere particular gravitación en cuanto tiene dicho V.E., con fuerza de doctrina legal, que no pueden abordarse en sede extraordinaria cuestiones que representen la reiteración de planteos anteriores, que han sido desestimados por resoluciones que han arribado firmes a dicha sede, sin menoscabo de la congruencia y del debido proceso, al encontrarse alcanzadas por la preclusión (conf. S.C.B.A., causas C. 116.222, sent. del 10-X-2012; C. 120.778, sent. del 12-VII-2017; entre otras) (v. fs. cit. y fs. 5967/5974).

Estas afirmaciones resultan también aplicables a su agravio puntual relativo al incumplimiento de los recaudos del artículo 29 de la ley 13.133 respecto del recurso de apelación articulado por su contraria contra la sentencia definitiva del proceso. En efecto, por ese andarivel de su queja el recurrente pretende habilitar en esta sede la revisión de cuestiones que, vinculadas con la admisibilidad de dicho remedio ordinario, debieron ser llevadas a conocimiento del tribunal de Alzada en oportunidad de expresar los agravios que le ocasionara el decisorio de fs. 5929/5930. De manera que, al igual que la cuestión relativa a la extemporaneidad del recurso, reviste el carácter de cuestión preclusa.

Asimismo, es dable mencionar que quedan fuera de la definición de “cuestión esencial” en los términos del art. 168 de la Constitución provincial los argumentos de derecho desarrollados por las partes en apoyo a sus pretensiones, por lo que su eventual falta de tratamiento no genera omisión que se sancione con la nulidad del fallo (conf. S.C.B.A., causas Ac. 90.862, sent. del 8-III-2007; C. 106.637, sent. del 1-VIII-2015; entre otras). Es por ello que el cuestionamiento relativo a estos últimos, no puede ser revisado sino a través de la impugnación relativa al contenido del decisorio, reproches que en su caso debió encausar por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, exorbitando el marco de actuación del intento revisor bajo análisis.

También invoca preteridas cuestiones relativas a la apreciación de la prueba y la acreditación consiguiente de los hechos controvertidos en la causa. Estas cuestiones, típicas del juicio que corresponde realizar a las instancias ordinarias, no pueden ser revisadas en esta sede al amparo del remedio intentado. Es que tal como ya fuera apuntado, bajo el ropaje de la omisión de cuestiones esenciales, se plantea en rigor, la impugnación a la valoración de determinadas pruebas y la consideración de ciertas circunstancias fácticas, todo lo cual no encuadra en la categorización que ese cimero tribunal ha elaborado acerca del alcance que debe asignarse a la expresión “cuestión esencial” en los términos del art. 168 de la Constitución provincial.

En ese orden de ideas, de manera reiterada esa Suprema Corte ha establecido que: *“no pueden a través del recurso extraordinario de nulidad formularse alegaciones de índole probatoria. Porque su deficiente examen o eventual ausencia de tratamiento no constituyen omisión de “cuestión esencial”, ni revisten tampoco esta última calidad los argumentos traídos por las partes”* (conf. S.C.B.A., causas C. 101.933, sent. del 20-VIII-2008; C. 94.852, sent. del 21-IV-2010; C. 92.586, sent. del 10-III-2011; C. 111.033, sent. del 2-V-2013; C. 120.101, sent. del 17-VIII-2016; entre otras).

De todo cuanto se lleva expuesto se desprende que la invocada infracción al art. 168 de la Constitución Provincial, no se verifica en el fallo impugnado, pues si bien la decisión recaída resulta contraria a los intereses que persigue la recurrente, su mayor o menor grado de acierto no puede analizarse en los cauces del remedio extraordinario de nulidad interpuesto.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

C-122284-2

Tampoco le asiste razón a la impugnante en cuanto a la alegada falta de fundamentación legal. Resulta consabido el criterio de V.E. respecto de que la falta de respaldo normativo tiene alcances muy precisos. Y tal como se desprende de su reiterada y consistente doctrina legal, sólo la absoluta ausencia de fundamentación legal o de argumentación suficiente -que eventualmente impidiera controlar el fallo por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley- constituyen causal de nulidad de la decisión (conf. S.C.B.A., doctrina causas C. 95.375, sent. del 17-III-2010; C. 95.370, sent. del 17-III-2010; C. 76.472, sent. del 6-XI-2013; C. 110.726, sent. del 16-IV-2014; entre otras).

Siendo ello así, la sola lectura del decisorio cuestionado pone en evidencia que el mismo no ha incurrido en el vicio denunciado, toda vez que ostenta suficiente sustento normativo.

Por último, en lo relativo a la cuestionada integración del tribunal, el agravio resulta absolutamente impertinente. Al momento de resolver el órgano colegiado interviniente se encontraba debidamente integrado en los términos dispuestos por el artículo 33 inc. b de la ley 5827 (texto según ley 14.901). Ello -claro está-, sin perjuicio de señalar que el art. 168 de la Constitución provincial reglamenta las formalidades que debe reunir la sentencia y no regula la integración del órgano sentenciador, por lo cual la invocación de cualquier déficit en la composición del tribunal *a quo* no es tema cuya reparación pueda intentarse por medio del recurso extraordinario de nulidad (conf. S.C.B.A., causas C. 97.397, sent. del 15-IX-2010; Rc. 112.640, sent. int. del 2-III-2011; Rc. 116.751, sent. int. del 6-VI-2012; Rc. 119.158, sent. del 5-XI-2014; entre otras). Y, por lo demás, el fallo emitido ostenta la forma constitucional del acuerdo y voto individual, así como la mayoría de opiniones necesaria, lo que me exime de mayores argumentaciones respecto del rechazo de este último reproche (art. 168 Constitución provincial).

Por ello, en orden a las consideraciones precedentemente formuladas estimo que V.E. deberá rechazar el recurso extraordinario de nulidad incoado por el accionante (con. arts. 296 y 298 C.P.C.C.B.A.).

VI.- Descartada en los términos precedentes la procedencia del remedio de nulidad oportunamente concedido en sede ordinaria, corresponde me expida con relación a

la admisibilidad de la queja interpuesta por el actor, con motivo de la denagación de la concesión del recurso extraordinario de inaplicabilidad también deducido por su parte, acerca de la que ilustra el decisorio de Alzada de fs. 6173/4.

El quejoso manifiesta que en el presente caso se encuentra comprometido el acceso a la justicia de una cuestión vinculada a un daño a la salud y al ambiente. Por ello entiende que el límite pecuniario dispuesto en el artículo 278 del ritual no debería regir en el *sub-lite*. Sin embargo, la mayor parte de su desarrollo argumental se dirige a sostener que no resulta aplicable en la especie el artículo 280 del C.P.C.C.B.A., ni la carga del depósito previo, como recaudo de admisibilidad del remedio extraordinario denegado.

Se advierte así, que más allá de la genérica alegación del acceso a la justicia y la tutela preferente de los derechos de los consumidores que invoca, la queja resulta vacua e infecunda a los fines perseguidos.

En el caso, el tribunal declaró inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad al juzgar que el valor del agravio (representado en la especie por el valor de lo reclamado en la demanda que se había rechazado) no superaba el umbral que el artículo 278 del ritual establece como recaudo para la admisibilidad de este específico carril de impugnación.

El recurrente no objeta dicho cálculo, sino que simplemente se agravia de las consecuencias del decisorio. Dedicar así varios párrafos a la genérica invocación del acceso a la justicia que, sin embargo, no resulta suficiente a los fines de descalificar la decisión que cuestiona. Esta sola circunstancia deviene idónea para sellar la suerte adversa de su recurso de hecho. Sólo cabe agregar que el límite impuesto por la referida norma procesal, resulta una regulación razonable de la competencia que la Constitución local reconoce a la S.C.B.A. (art. 161, inc. 3º, ap. "a" de la Constitución Provincial), circunstancia que tampoco cuestiona.

En este sentido, tal como la ha señalado en numerosas oportunidades V.E.: *“las limitaciones establecidas por las normas procesales en cuanto al monto del juicio para la concesión del remedio extraordinario regulado en aquel dispositivo legal, (refiriéndose al art. 278 del C.P.C.C.B.A.) no vulneran derechos o garantías constitucionales”* (conf. doct. Ac. 102.584, resol. del 18-II-2009; C. 104.625, resol. del



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**C-122284-2**

2-XII-2009, C. 111.979, resol. del 1-IX-2010; e. o.).

Por lo demás, tampoco se advierte la existencia de un agravio federal que suscite la apertura de esta instancia, toda vez que del embate subyacen denuncias concernientes a la interpretación y aplicación del derecho común y procesal que denotan que en el caso no se encuentra involucrada, de manera directa e inmediata, una cuestión de aquella índole (conf. doct. Ac. 107.135, resol. del 17-II-2010; Ac. 103.419, resol. del 14-VII-2010; C. 111.979, cit. ; C.S.J.N., Fallos 310:1545, 325:2192).

VII.- Por las razones hasta aquí expuestas es que estimo que V.E. deberá rechazar asimismo el recurso de queja intentado, en los términos del artículo 292 del C.P.C.C.B.A.

La Plata, 14 de septiembre de 2018.



**Julio M. Conte Grand**  
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.