

# PRUEBA PERICIAL

---

José Enrique Vázquez López  
Abogado. Sevilla

---

*Puedo resistirlo todo, excepto la tentación.*  
Oscar Wilde

## **PERJUICIOS DERIVADOS DEL CONSUMO DE TABACO. Análisis de un supuesto de responsabilidad civil.**

### **INTRODUCCIÓN:**

La vida cambia. La historia nos enseña, con la perspectiva y la ventaja que ofrece el analizar los hechos que ya han ocurrido, que todo evoluciona, y que ciertas conductas del hombre que parecen irracionales tienen su razón de ser y su causa en la búsqueda de ciertos valores que aparentan trascender el aquí y el ahora. El consumo de drogas en los años sesenta, se insertó como pilar de una filosofía que propugnaba la búsqueda de la felicidad a través de la ausencia de ataduras emocionales. Esa búsqueda, incentivaba el uso de las entonces novedosas y desconocidas drogas, tales como el LSD, la marihuana y el hachís. Por supuesto que todas esas drogas eran ilegales, pero ello añadía un poco más de morbo a la conducta que pretendía ser rebelde e ilegal, negando la validez del sistema económico y social, al pretender un estado en el que predominara el amor libre y la libertad individual. El intento era bueno, qué duda cabe. Los medios, entiendo que no eran demasiado ortodoxos.

Con el paso del tiempo, los estudios han demostrado a las claras que las drogas son claramente perjudiciales para la salud, crean dependencia, y producen una transformación en la conciencia del individuo que hace que viva sólo por y para la droga. Muchas familias, evidentemente y por desgracia, saben mucho más del tema en cuestión, y han sufrido en sus carnes la muerte de algún ser querido por sobredosis, o por alguna conducta relacionada directamente con la droga. Es más, al estar ilegalizada, la droga genera un conjunto de conductas delictivas organizadas que mueven al año miles de millones de euros.

Sin duda, hemos hecho referencia a lo que se han venido en llamar "drogas duras", recibiendo estas sustancias dicho apelativo por lo devastador de sus efectos en el organismo humano. Sin embargo, queda un escalón más bajo que ha venido a integrar lo que se han denominado "drogas blandas". En este escalón, entrarían todos los derivados del cannabis. Pero, ¿qué pasaría con el tabaco? ¿Sería considerado una droga blanda?

En los años sesenta y setenta, fumar era cosa de hombres, como el coñac. La publicidad de la recién estrenada televisión en blanco y negro así nos lo decía. Incluso las películas de cine, nos presentaban al protagonista fumando, (Véase por ejemplo, Casablanca), y es más, asumiendo plenamente su adicción al tabaco sin tapujos, sin vergüenza y hasta yo diría con recochineo. Casi todos los detectives fumaban, los médicos fumaban, los abo-

gados fumaban, los jueces fumaban. Grandes carteles luminosos expuestos en las avenidas de las principales ciudades nos mostraban a un señor paladeando y deleitando el sabor de una determinada marca de tabaco. ¿He dicho que el tabaco es cosa de hombres? Pues sí, pero también de mujeres, Sara Montiel entre otras, quien en muchas de sus apariciones públicas, ha exhibido un hermoso puro. Recuérdese su copla: "fumando espero, al hombre que más quiero ...."

Así las cosas, y una vez han transcurrido ya treinta años de aquella época, la ciencia avanza que es una barbaridad, y recientemente, hace escasos años, lanza el dogma de que el tabaco es malo para la salud (hecho que no dudo), y que la inmensa mayoría de cánceres de pulmón están directa y casi únicamente relacionadas con el consumo de tabaco. De acuerdo. Es nocivo y hemos de evitarlo, aunque, ¿qué ocurre con la conducta que hemos mantenido antes, que a las claras ha favorecido el consumo durante tanto tiempo, tantísimos años, favoreciendo el uso y abuso de una droga que crea una sincera y profunda adicción? ¿Somos tan hipócritas como para solucionarlo todo insertando un letrero en cada cajetilla que se venda AHORA? Entiendo que no.

La sociedad cambia, como hemos dicho antes, y ahora, y afortunadamente, está de moda la vida sana y el cuidado del cuerpo y de la salud. Ello hemos de aplaudirlo sin paliativos, francamente. No obstante, y probablemente el cambio de mentalidad, ha llevado a muchas personas a interponer demandas judiciales contra las empresas tabaqueras pretendiendo que se le indemnizaran los perjuicios causados por el consumo del tabaco, perjuicios que generalmente, acaban con la muerte del adicto al tabaco.

Traemos a esta sección el análisis de una Sentencia de la llamada Jurisprudencia menor, concretamente de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, de fecha 1 de Diciembre de 2.003. En ella se trata de una reclamación efectuada por la familia de un difunto que falleció a consecuencia de un adenocarcinoma de pulmón relacionado directamente con el consumo de tabaco. No obstante, hemos de reseñar la peculiaridad de la resolución que ahora comentaremos, no es tanto el contenido de la misma, como la existencia de un voto particular que discrepa de la fundamentación jurídica de dicha Sentencia. Ambas, la Sentencia y el voto particular, serán examinados seguidamente.

#### **SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIONES ANALIZADAS EN LA SENTENCIA:**

La Sentencia resuelve un recurso de apelación interpuesto contra otra del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona, que en su día desestimó en su integridad la demanda presentada por los herederos del fallecido, contra la entidad Altadis, S.A., (antes Tabacalera, S.A.).

La acción ejercitada, partió de la base de la existencia de una relación contractual entre el fumador, que falleció con fecha 19/11/1.993, y la entidad demandada, en su condición de mayorista de labores de tabaco. La entidad demandada, Altadis, se opuso a la demanda alegando, entre otros extremos, que la relación era de tipo extracontractual, regulada por el artículo 1.902 del Código Civil, y por tanto sometida al plazo de prescripción de un año, plazo que habría transcurrido desde la muerte del fumador, habida cuenta que la demanda se presentó en el año 1.998.

---

La Sentencia de la Excma. Audiencia, analiza las cuestiones que se derivan del planteamiento que habían realizado las partes, pudiéndose llegar a las siguientes conclusiones que establece dicha resolución:

1.- A juicio de la Sala, no existió vínculo contractual alguno, ya que el contrato se concertó con la expendeduría o expendedurías de tabaco a las que el adquirente hubiera acudido, conformándose y consumándose tantas ventas como actos adquisitivos se hubieran realizado.

2.- Los expendedores de Tabaco y Timbre son concesionarios del Estado, y dependen del Ministerio de Economía y Hacienda, lo que evidenciaría la desconexión de la demandada con la venta directa de tabaco.

3.- El empeño de la parte actora en establecer la relación como contractual, se basa en que se le aplique el régimen general de prescripción de quince años, en vez del restrictivo del año del artículo 1.902, tal y como propugna la demandada Altadis. Sin embargo, y pese a estimar la excepción procesal de prescripción, la Sala entra en el fondo del asunto y entiende que igualmente habría de ser desestimada la demanda, por una serie de consideraciones que analiza y que comentamos seguidamente.

4.- La Sentencia, después de tratar dicha cuestión formal, analiza si al supuesto concurrirían los elementos necesarios para tachar la conducta de la demandada como negligente, concluyendo que no hay tal negligencia cuando "el que adquiere una cajetilla de tabaco sabe y desea adquirir tal producto". Continúa manifestando (menos mal) que sí es cierto que según el R.D. 2072/83, se estableció la obligación de consignar en los paquetes de tabaco la frase "La Dirección General de Salud Pública advierte que el uso del tabaco es perjudicial para su salud". Y que sin perjuicio de que resulta obvio que el daño se produjo, no hay nexo de causalidad entre conducta y daño, ya que no existe una conducta culpable por parte de la demandada.

Por último, concluye no haciendo pronunciamiento en cuanto a costas procesales habida cuenta la complejidad del caso. Y hasta aquí, un resumen de la Sentencia.

#### **EL VOTO PARTICULAR DEL EXMO. SR. D. ANTONIO P. NUÑO DE LAROSA Y AMORES:**

Sin perjuicio ignoramos si la Sentencia, que desestimó el recurso planteado, ha sido recurrida o no ante el Tribunal Constitucional, vamos a examinar los razonamientos vertidos en el voto particular, discrepando abiertamente con el parecer del resto de Magistrados. Vamos a seguir idéntica sistemática a la utilizada con la Sentencia, y por tanto resumiremos esta otra Sentencia en los siguientes puntos:

1.- La Sentencia entiende que cualquier ciudadano, al adquirir una labor de cigarrillos en un estanco, perfecciona un contrato de compraventa de un consumible, el tabaco, a cambio de un precio cierto.

2.- Que se vende supuestamente un producto para el placer, aunque realmente se dispensa un producto de grave riesgo para la salud, acogiendo entonces plenamente la eficacia del Derecho Civil al caso examinado, y aplicando (a nuestro juicio correctamente) el plazo general de prescripción de quince años.

3.- Que la obligación de informar al consumidor de que el producto que adquiriría era nocivo, era responsabilidad de la demandada, quien con su mensaje de que "El uso del

tabaco puede ser perjudicial para la salud", empleó unos términos equívocos, ya que no se afirmaba rotundamente (al menos entonces) lo nocivo del hábito de fumar, ni la adicción que dicho consumo produce.

4.- Que la abundante propaganda entonces existente a favor del tabaco, nos pone en la tesitura de responsabilizar al consumidor-comprador, o al vendedor empresario, que comercializa el tabaco con pingües beneficios. En este punto, trae a colación los numerosos intentos del difunto por dejar de fumar, consiguiéndolo cuando ya el carcinoma de pulmón debuta de inmediato y acarrea su muerte.

5.- Por último, acaba concluyendo con la afirmación de que la demandada, Altadis, no informó debidamente de los riesgos de un producto que vendía (y que vende), y que por tanto, debe (debería) abonar a los herederos de la víctima la cantidad de 27.045,54 Euros, para indemnizar a la viuda e hijos por la pronta desaparición de su padre que cabe atribuir a su incontrolado hábito de fumar. Y sin costas procesales para ninguna de las partes en ninguna de las instancias.

#### **CONCLUSIÓN:**

Respetando profundamente el sentido y contenido de las resoluciones judiciales, aunque bajo el amparo de la libertad de expresión de la que gozamos en democracia, hemos de decir que evidentemente, y a tenor del espíritu del presente artículo, comulgamos mucho más con el planteamiento formulado en el voto particular que con ninguno de los fundamentos de la Sentencia. A nuestro modo de ver, resulta paradójico que se exculpe a la demandada, Altadis, pese a que de hecho vende y se lucra con un producto que es claramente nocivo para la salud, no sólo porque la mayoría de los grandes fumadores comenzaron su hábito cuando no existía información al respecto, sino porque a tenor de la teoría del riesgo objetivo, y pese a resultar arriesgado, entendemos que las consecuencias de dicha actuación (la venta del producto nocivo), al menos en parte, deberían ser soportadas por la parte que de hecho causa el daño. Porque la tentación, es algo insoportable. Y si no, que se lo pregunten a Oscar Wilde. □