

# **COVID-19 – Responsabilidad en los contagios por omisión de diligencia debida. Medios probatorios**

El artículo se vincula estrechamente con la responsabilidad civil de aquellas personas que, por actos de falta de compromiso con la sociedad, exponen a terceros al contagio del virus, violando incluso los dispositivos legales dispuestos a tales efectos.

Sabemos que el conocimiento de la persona con relación a la posibilidad de ser portador de coronavirus y su conducta consecuente, es fundamental para evitar la propagación de esta enfermedad infecto-contagiosa.

Para poder atribuir responsabilidad civil a quien en una actitud negligente o de desaprensión por los intereses ajenos no toma las medidas precautorias del caso y transmite el COVID-19 en tiempos de pandemia, es menester partir de la base de que el sujeto conocía o debía conocer su estado de salud. (arts. 1717, 1737, 1724, y 1725 CCCN) [1].

Este conocimiento acerca del estado de salud constituye una cuestión de prueba. Ocurre que, en muchos casos, es realmente difícil comprobar el contagio subjetivo, mucho más difícil es probar que la persona sabía de la enfermedad que padecía o debía conocerla y actuó con negligencia.

En este orden, debemos recordar que los Jueces pueden, al momento de interposición de la demanda [2], determinar qué parte se halla en mejores condiciones de probar el factor de atribución. Así, el Juez puede determinar que la prueba de la diligencia debida ante la enfermedad viral contagiosa sea soportada por el agente demandado, en consonancia con la

teoría de las cargas probatorias dinámicas (art. 1725 CCCN).

Bajo este esquema proponemos recurrir a la prueba de indicios y presunciones. Como explica Chiovenda, el Juez, durante la litis, puede servirse de presunciones para formar su convencimiento, de modo análogo a como haría cualquier razonador fuera del proceso [3].

La presunción judicial, simple u hominis (del hombre), es el juicio lógico que el Juez extrae de los hechos probados, que no constituyen la representación de lo que se conceptúa o se establece como objeto de la prueba, sino que permiten, en todo caso, su deducción, con un variable grado de probabilidad o certeza [4].

La orfandad probatoria que se puede presentar en estos casos amerita bucear en la prueba indiciaria a los efectos de extraer conclusiones lógicas en torno a la carga de la prueba partiendo de premisas probadas, las cuales, al cotejarlas con las leyes de la experiencia, permitan obtener una presunción hominis.

Como explica Carnelutti, el indicio no es algo que exista objetivamente, en el hecho o fuera de él, sino que expresa la reasunción de éste en la regla de la experiencia a fin de extraer su deducción [5].

Con claridad meridiana la CSJBA ha señalado que la palabra indicio viene de la voz latina *indicium* que es una derivación de *indicere* que significa indicar, hacer conocer algo. Esta función la cumple el indicio en virtud de la relación lógica que existe entre el hecho indicador y el hecho indicado, es decir, sin que medie ninguna representación de éste (ni oral, ni escrita, ni por reproducción de imágenes y sonidos). De acuerdo con esto se entiende por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la

experiencia o en principios científicos o técnicos [6].

De esta manera, el indicio representa toda y cualquier circunstancia que tiene conexión con el hecho más o menos incierto, que se procura probar.

La convicción indiciaria se funda en un silogismo lógico compuesto por una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. La premisa mayor o absoluta la constituyen las leyes de causalidad aceptadas por la razón en virtud de la experiencia, la premisa menor consiste en un hecho concreto, conocido y que tiene relación con la regla genérica y abstracta de la premisa mayor, la conclusión que surge de la relación entre ambas premisas, la cual le otorga fuerza probatoria al indicio.

La prueba indiciaria debe valorarse en forma general y no aislada, y de manera conjunta. Esto ocurrirá cuando la incidencia de unos indicios sobre otros, elimine la posibilidad de duda, según las reglas de la sana crítica.

Aplicando éste método hipotético deductivo, se podría utilizar una serie de indicios de los cuales se derive una presunción judicial certera:

**Primera presunción:**

– Premisa mayor o absoluta: Existe un decreto que prohíbe la circulación de personas con algunas excepciones (DNU 297/2020).

– Premisa menor: cualquier persona que transite sin la autorización debida pone en riesgo la salud pública.

– Conclusión: Ante un contagio, se presume la falta de diligencia de la persona que viola la cuarentena sin la autorización debida (DNU 297/2020), circula o asiste a lugares donde interactúa con gente. Entonces, ante una demanda civil por daños a la salud, la prueba de la debida diligencia debe quedar a su cargo. (Art. 1735 CCCN).

## **Segunda presunción:**

– Premisa mayor: Es un hecho público y notorio para los ciudadanos la existencia de una pandemia. (DNU 297/2020)

– Premisa menor: Si una persona ha vuelto de cualquier país de circulación activa del virus COVID-19 o estuvo en contacto directo con alguien que sea portador del virus, debe saber que puede padecer de coronavirus y en consecuencia extremar los recaudos con relación a terceros en razón de las particulares circunstancias que estamos transitando. (Art. 1725 CCCN).

– Conclusión: Su vínculo estrecho o sin recaudos con las demás personas a partir de ese hecho conocido y acreditado, presume una falta de diligencia debida (arts. 1724 y 1725 CCCN). La persona debió prever la posibilidad de padecer el COVID-19 y poder transmitirlo a las otras personas con las que se vincule. Entonces, ante una demanda civil por daños a la salud, la prueba de la debida diligencia debe quedar a su cargo. (Art. 1735 CCCN).

Entendemos que estos mecanismos, -con los alcances que ya hemos desarrollado-, resultan propicios y eficaces para determinar quién está en mejores condiciones de probar.

## **Notas**

[1] No es nuestra intención sancionar al portador, por el contrario, el supuesto se circunscribe a las personas que actúan de manera imprudente o negligente y como consecuencia de ello transmiten el Covid19 a otros, Así, por ejemplo aquellos que recién llegados de los llamados “países de riesgo”, asistieron a reuniones, fiestas o eventos públicos. O quienes transitan sin una necesidad real desoyendo la manda legal que emerge del decreto 297/2020 y con esa conducta ponen en riesgo la salud pública, Decimos sin “necesidad real” porque hay que analizar cada caso concreto, pues puede ocurrir que la persona lo haga por una cuestión de supervivencia personal o para darle de comer a sus hijos etc. En estos

últimos casos existiría una causa de justificación: estado de necesidad (art. 1718 inc. c, CCCN).

[2] JALIL, Julián Emil. Cuantificación del daño. Región Patagonia. Ed. La Ley. 2017. Pág. 80. Decimos que ese es el momento procesal oportuno, en razón de evitar lesionar el derecho de defensa en juicio. (art. 18 de la CN).

[3] CHIOVENDA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Reus. Madrid. Pág. 143.

[4] Ver: ESPÍNOLA, María Julieta. "Prueba de presunciones e indicios" Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014 (julio), 1. AR/DOC/1691/2014.

[5] CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo. II. Ed. UTHEA, Argentina. Pág. 407.

[6] Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Fasanelli, Sandra Beatriz v. Gastaldello, Gustavo Daniel s/ Filiación, 27/08/2008, 14/148147.