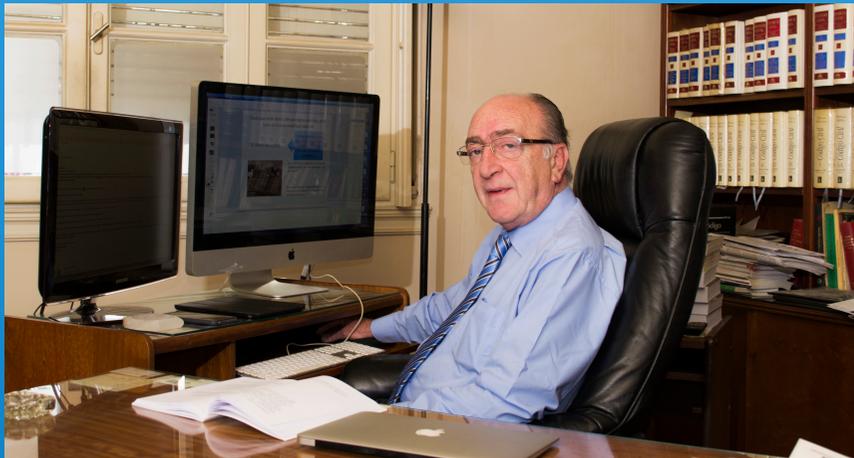


Daños derivados de la pandemia

Carlos A. Parellada



Ex-Prof.Titular Ord. Derecho de las
Obligaciones y Derecho de Daños e
Informática Jurídica U.N.Cuyo y
Universidad de Mendoza

Director de la Maestría de Daños de
la Universidad de Mendoza

Director de La Ley Gran Cuyo

Mi agradecimiento a ...



Dra. Dora M. Gesualdi

Primera Jornada Preparatoria de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil -14 a 16 de octubre 2021 - Sede Mendoza



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO



Mi agradecimiento a ...

Dr. Carlos Calvo Costa



El caso fortuito enanca en la causalidad y debe ser no imputable

Coincidencias y disidencias

Puede haber concurrencia entre caso fortuito y culpabilidad

Dr. José Fernando Márquez



RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO
DE ENFERMEDADES (EN ESPECIAL
REFERENCIA AL COVID-19)

José Fernando Márquez

**I. LOS LÍMITES DE ESTA PONENCIA, IMPUESTOS
POR LAS CONDICIONES EN LAS QUE SE REDACTA**

Redacto esta ponencia en mi hogar, bajo las restricciones del aislamiento dispuesto por las autoridades nacionales.

Ello implica que no dispongo de mi biblioteca, lo que me impedirá consultar la doctrina que pueda sustentar o refutar mis conclusiones. Trabajo con algunos documentos que los autores me enviaron en su versión digital, y con los recursos que me son accesibles por vías digitales.



No se si agradecer el tema asignado...

Sólo voy a compartir con Uds. dudas, e ideas u opiniones en borrador '-in fieri-'...

Todas discutibles y en curso de formación hasta octubre del 2021...



Carta del día

- Introducción
- El tema de las Jornadas. Visión crítica.
- La responsabilidad civil por la política sanitaria en la emergencia
 - La confluencia del derecho público y privado en la prevención de los daños
 - La responsabilidad resarcitoria por la política sanitaria en la emergencia
- El deber de prevención de los particulares
- La responsabilidad civil individual y colectiva por la transmisión de Covid-
- La extensión del resarcimiento
- Un consejo; Conclusiones no -las sacaremos en la Jornadas-

Introducción ¿Qué es una pandemia?

Pandemia

Precisiones terminológicas

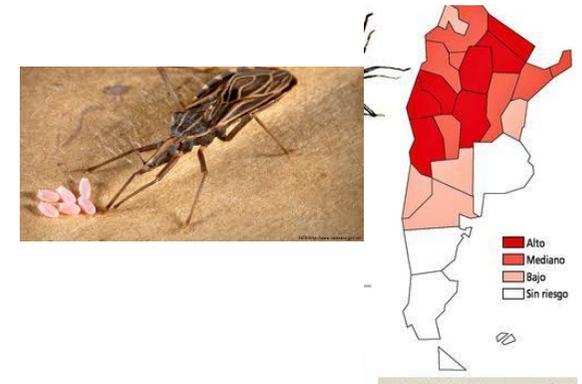
Epidemia

Un aumento temporal abrupto del número de casos de una patología en una región determinada



Endemia

Es una patología que se encuentra presente en una determinada región geográfica con carácter permanente



Pandemia

Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos una localidad o una región.



¿Qué es una pandemia?

Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región.

En principio, no es un hecho del hombre.

Tampoco parece ser un hecho de las cosas, aunque en el caso del Covid-19, ellas parecen intervenir en su transmisión.

No se sabe lo suficiente como para afirmar cuál es el tipo de intervención de las cosas, no parece ser una intervención activa

Es un hecho de la naturaleza

¿Qué es una pandemia?

Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región.

¿Qué es una jurídicamente una pandemia?

Es un hecho de la
naturaleza

Consecuentemente,
jurídicamente es un
caso fortuito

**Si estoy en lo correcto... me han
invitado a hablar de los daños
derivados del caso fortuito**

Conclusión (provisoria): Los daños derivados del caso fortuito no son prevenibles ni indemnizables.

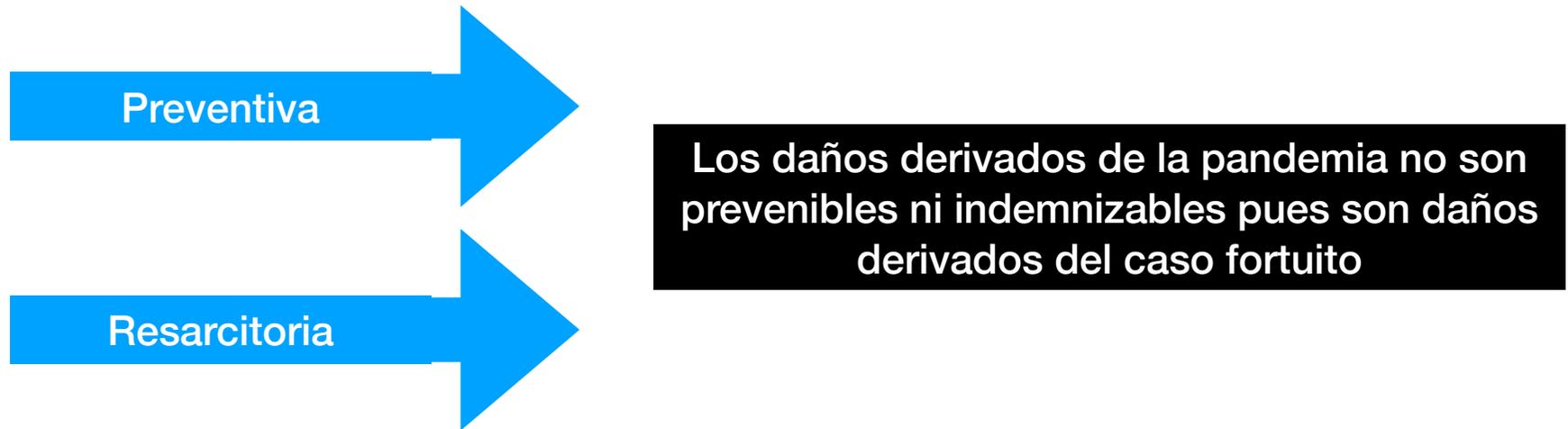
No se puede prevenir lo imprevisible, pues prevenir es prever con anticipación

No son prevenibles, pues son **imprevisibles o **inevitables****

No se puede evitar lo inevitable

Primer cuestión: ¿De qué me invitaron a hablar?

De la responsabilidad civil por los daños derivados de la pandemia



Art. 1730 - Caso fortuito - Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.

Regla general: los daños derivados de la pandemia no generan responsabilidad civil, salvo disposición en contrario.

Una distinción necesaria

La pandemia

Es caso fortuito

**Las restricciones
impuestas por el
Estado**

¿El Estado puede invocar que son caso fortuito las medidas que ha dispuesto?

Puede invocar que existe un estado de necesidad, que no obsta a la indemnización por razones de equidad, si el juez lo considera equitativo (art. 1718 inc. c)

ARTÍCULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño: a)... b)... c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.

La responsabilidad civil por la política sanitaria en la emergencia

¿Quién debe hablar de este tema?

Un administrativista

Un aficionado al
Derecho de daños

ARTÍCULO 1765.- ()
Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.



La respuesta la debe dar un especialista en derecho constitucional

La respuesta la debe dar un especialista en derecho constitucional

¿La distribución de las competencias entre Nación y Provincias es un tema de derecho común?



La respuesta final la dará -algún día- la Corte Suprema de Justicia de la Nación



Dr. Jorge Galdós

Nos sugiere pensar el fenómeno incluyendo la perspectiva de la Ley de gestión de riesgos (L. 27287)

El modo gradual -aunque muy acelerado- en que se ha desarrollado la pandemia... nos ha colocado en una situación de previsibilidad por la experiencia de otros países que sufrieron la epidemia... y nos permitió prever la pandemia...

Tuvimos:

Alarma -art. 2 inc. a) L. 27287- en los que nos informaban acerca de la existencia del peligro.

Amenaza -art. 2 inc. b) L.27287- de que existía un factor externo representado por la posibilidad de que ocurriera un fenómeno o evento adverso.

Evento adverso - art. 2 inc. f) L. 27.287-, o sea, una situación, un daño o hecho que produce alteración en la vida de las personas, economía, sistemas sociales o el ambiente, causado por fenómenos de origen natural o provocado por seres humanos.

Pero ¿era evitable?

La responsabilidad civil por la política sanitaria en la emergencia

EMERGENCIA SANITARIA - DERECHOS HUMANOS - RAZONABILIDAD DE LA LEY - COVID-19

Todas las medidas que los Estados adopten para hacer frente a la pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser **limitadas temporalmente**, **legales**, ajustadas a los objetivos definidos **conforme a criterios científicos**, **razonables**, **estrictamente necesarias** y **proporcionales**, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.

C.S.N., 10-IX-2020 “Maggi, Mariano c/ Corrientes,
Provincia de s/ medida autosatisfactiva” FRE
002237/2020/CS001

Hechos: Se trata del hijo de una paciente oncológica que viajaba entre Resistencia y Corrientes y al cual se le niega el acceso a la Ciudad de Corrientes porque viajaba solo y no acompañaba a su madre, que estaba residiendo en la última ciudad nombrada

La Corte entendió que es un exceso que se le impida el ingreso a la Ciudad de Corrientes, ya que ello no resulta razonable, ni estrictamente necesarias, ni proporcionales. (O sea, **se trata de un proceder ilegítimo**)

Confluencia del derecho público y privado en la prevención de los daños

La pandemia ¿es un caso fortuito que exime al Estado de su deber de prevención sanitario?

Para responder que SI, encontraríamos una norma en el CCCN

ARTÍCULO 1764.- **o Inaplicabilidad de normas.** Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria



La respuesta es inadmisiblemente, asistemática, 'ridícula'

La pandemia ¿es un caso fortuito que exime al Estado de su deber de prevención sanitario?

Para responder que SI, encontraríamos una norma en el CCCN

La respuesta es inadmisibles, asistemática, 'ridícula'

Desde el punto de vista valorativo

A la luz de los Arts. 1 y 2 del Título Preliminar C.C.C.N.

El derecho a la salud es un derecho fundamental reconocido en los Tratados sobre DDHH y en la C.N.

La pandemia ¿es un caso fortuito que exime al Estado de su deber de prevención sanitario?

Para responder que SI, encontraríamos una norma en el CCCN

La respuesta es inadmisibles, asistemática, 'ridícula'

Pero, además, pues no prevenir compromete la responsabilidad internacional del Estado

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, nov. 16-2009
CASO “GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO”

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf



**Arts. 14bis, 33, 41, 42, 75
inc. 18, 19 y 22**

El derecho a la salud es un
derecho fundamental
reconocido en los Tratados
sobre DDHH y en la C.N.

**Pacto de San José de Costa Rica -art. 4-
derecho a la vida**

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y
Políticos - art. 6- derecho a la vida**

**Declaración Universal de Derechos Humanos -
art.3 derecho a la vida y 25 derecho a la
asistencia médica-**

La pandemia ¿es un caso fortuito que exime al Estado de su deber de prevención sanitario?

Obviamente, NO

C. 823. XXXV. RECURSO DE HECHO Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas. Fallos 323:3229

“... a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas...”

La pandemia ¿es un caso fortuito que exime al Estado de su deber de prevención sanitario?

Obviamente, NO

A. 186. XXXIV. RECURSO DE HECHO “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional” Fallos 323:1339

“... resulta fundado el reproche que el a quo imputa al Estado Nacional al señalar que incurrió en una conducta omisiva, consistente precisamente en no dar acabado cumplimiento a su obligación de asistencia, tratamiento y suministro de medicamentos -en forma regular, oportuna y continua- a aquellos enfermos que padecen las consecuencias de este mal...”

La pandemia ¿es un caso fortuito que exime al Estado de su deber de prevención sanitario?

Obviamente, NO

CNTrab., sala I, 2020/06/24, Monteagudo, Silvia y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ acción de amparo. SIL AR/JUR/20135/2020

“... Debe remarcarse que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones que se orienten a asegurar la salud del colectivo laboral...”

Por ello, el Estado tiene el deber de prevenir... y se encuentra sujeto a la norma del art. 1710 C.C.C.N.

ARTÍCULO 1710.- **Deber de prevención del daño.** Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

a) evitar causar un daño no justificado;

Evitar, en cuanto de él dependa

b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

Mitigar, mediante medidas razonables

c) no agravar el daño, si ya se produjo.

No agravar

El incumplimiento o el irregular cumplimiento del deber de prevención puede generar responsabilidad resarcitoria, no por el daño proveniente del caso fortuito, sino por los daños causados por las medidas adoptadas

Si son ilegítimas...

Concurriendo la falta de servicio

Si se reúnen los requisitos del art. 3 Ley 26.944

C.S.N., 10-IX-2020 “Maggi, Mariano c/ Corrientes, Provincia de s/ medida autosatisfactiva” FRE 002237/2020/CS001

Si son legítimas...

Cuando constituyen una distribución desigualitaria de las cargas públicas que provoque un sacrificio especial para el administrado o un grupo de ellos

Si se reúnen los requisitos del art. 4 Ley 26.944

Regla general: Los daños derivados de la pandemia no generan responsabilidad civil

Pero, la regla general reconoce excepciones...

En las relaciones regidas por el derecho público

Art. 2° Ley 26.944 - Se exime de responsabilidad al Estado en los siguientes casos:

a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial;

Regla general: Los daños derivados de la pandemia no generan responsabilidad civil

Esa regla general reconoce excepciones...

Art. 1733 C.C.C.N. -Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento. Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos:

- a) si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad;
- b) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento;
- c) si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento;
- d) si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa;
- e) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad;
- f) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito.

En las
relaciones
privadas

Pero, una pandemia coloca a la región o localidad en que se desata en una emergencia.



DECRETO 260/2020 • Salud pública – Ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia de COVID-19 – Norma complementaria de la ley 27.541.

PODER EJECUTIVO NACIONAL (P.E.N.) • Nacional

Sumario: Salud pública – Ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia de COVID-19 – Norma complementaria de la ley 27.541.

Fecha de Emisión: 12/03/2020

Publicado en: BOLETIN OFICIAL 12/03/2020 - ADLA 2020-5, 57

Cita Online: AR/LEGI/A0L6



Emergencia sanitaria

El Presidente de la Nación Argentina en Acuerdo General de Ministros decreta:

Art. 1° - EMERGENCIA SANITARIA: Amplíase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

Analicemos algunas normas de ese decreto

Art. 7- AISLAMIENTO OBLIGATORIO. ACCIONES PREVENTIVAS. ...

Inc. 1 ... ap. e) ... Con el fin de controlar la transmisión del COVID- 19, la autoridad sanitaria competente, además de realizar las acciones preventivas generales, realizará el seguimiento de la evolución de las personas enfermas y el de las personas que estén o hayan estado en contacto con las mismas.

Art. 21 - TRATO DIGNO. VIGENCIA DE DERECHOS. Las medidas sanitarias que se dispongan en el marco del presente decreto deberán ser lo menos restrictivas posible y con base en criterios científicamente aceptables.

Las personas afectadas por dichas medidas tendrán asegurados sus derechos, en particular:

- I - el derecho a estar permanentemente informado sobre su estado de salud;
- II - el derecho a la atención sin discriminación;
- III - el derecho al trato digno.



... no crea poderes, pero obliga a los órganos estatales a ejercer los que tienen encomendados por la ley y las constituciones.

... la omisión de ejercicio de deberes determinados comprometerá la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

... el ejercicio de esos poderes resultan para las relaciones privadas un hecho del príncipe.





Si no los ejerce incurre en una omisión
antijurídica

... no crea poderes, pero obliga a los
órganos estatales a ejercer los que tienen
encomendados por la ley y las
constituciones.

Art. 7- AISLAMIENTO OBLIGATORIO. ACCIONES PREVENTIVAS. ...

Inc. 1 ... ap. e) ... Con el fin de controlar la transmisión del COVID- 19, la autoridad sanitaria competente, además de realizar las acciones preventivas generales, realizará el **seguimiento de la evolución de las personas enfermas y el de las personas que estén o hayan estado en contacto con las mismas.**

¿Estos son deberes determinados?



Si no los ejerce incurre en una omisión
antijurídica

... no crea poderes, pero obliga a los
órganos estatales a ejercer los que tienen
encomendados por la ley y las
constituciones.

Art. 21 - TRATO DIGNO. VIGENCIA DE DERECHOS. Las medidas sanitarias que se
dispongan en el marco del presente decreto deberán ser lo menos restrictivas
posible y con base en criterios científicamente aceptables.

Las personas afectadas por dichas medidas tendrán asegurados sus derechos, en
particular:

- I - el derecho a estar permanentemente informado sobre su estado de salud;
- II - el derecho a la atención sin discriminación;
- III - el derecho al trato digno.

¿Estos son deberes determinados?



Si no los ejerce incurre en una omisión
antijurídica

... no crea poderes, pero obliga a los
órganos estatales a ejercer los que tienen
encomendados por la ley y las
constituciones.

Art. 6 - Ley 27.548 - Corresponde a la autoridad de aplicación: a) ... b) ... c) ... d) ...
e) Implementar un protocolo de diagnóstico continuo y sistemático focalizado en el personal
de salud que preste servicios en establecimientos donde se realice atención de casos
sospechosos, realización de muestras o tests, atención y tratamiento de pacientes con
COVID-19, o que se encuentren dentro de zonas de circulación comunitarias del virus. El
análisis de las pruebas diagnósticas del personal de salud tendrá prioridad absoluta en su
realización y notificación por parte de los laboratorios autorizados;
f) ...;
g) ...

¿Estos son deberes determinados?



Si no los ejerce incurre en una omisión antijurídica

... no crea poderes, pero obliga a los órganos estatales a ejercer los que tienen encomendados por la ley y las constituciones.

Art. 9 - Ley 27.554 - Corresponde a la autoridad de aplicación: a) ... b) ... c) ... d) ... e) ... f) ... g) ... h) Asegurar el acceso a la información sobre donación de plasma de pacientes convalecientes recuperados de COVID-19

¿Estos son deberes determinados?

**Art. 21 Dec. 260/2020- TRATO DIGNO. VIGENCIA DE DERECHOS.
Art. 6 inc. e) y f) - Ley 27.548 -
Art. 4 y 9 inc. H)**

C.S.N., agosto 31-2010 «Bea, Héctor y ots. c/Estado Nacional-Secretaría de Turismo» (Fallos 333:1623)
Voto del Dr. Lorenzetti (considerando 9º.)

¿Estos son deberes determinados?

Cuando hay una omisión relativa a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho hay una clara falta de servicio.

En cambio, cuando el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, ... debe realizarse un juicio estricto y basado en la consideración de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar.

**Art. 21 Dec. 260/2020- TRATO DIGNO. VIGENCIA DE DERECHOS.
Art. 6 inc. e) y f) - Ley 27.548 -
Art. 4 y 9 inc. H)**

C.S.N., agosto 31-2010 «Bea, Héctor y ots. c/Estado Nacional-Secretaría de Turismo» (Fallos 333:1623)
Voto del Dr. Lorenzetti (considerando 9º.)

¿Estos son deberes determinados?

Es una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de los que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.

No se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva.



... no crea poderes, pero obliga a los órganos estatales a ejercer los que tienen encomendados por la ley y las constituciones.

... la omisión de ejercicio de deberes determinados o el ejercicio irregular de tales deberes comprometerá la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

... el ejercicio de esos poderes resultan para las relaciones privadas un hecho del príncipe.





... Si son deberes determinados comprometerán la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

... la omisión de ejercicio de deberes determinados o el ejercicio irregular de tales deberes comprometerá la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

No puede dejar de señalar que toda vez que la administración debe ejercer su poder de policía en los ámbitos establecidos, y siendo su ejercicio irregular, excesivo, insuficiente, o aparece omitido, se planteara el tema de su posible responsabilidad.



Garrido Cordobera, Lidia M.R. “Cuestiones de responsabilidad civil en la época del Covid-19” J.A. 6-mayo-2020, p. 3 SIL AR/DOC/1087/2020



Pizarro, Ramón Daniel “Anclao en París” en Pizarro-Vallespinos (Dirs.), “Efectos jurídicos de la Pandemia Covid-19” Rubinzal y Culzoni, To. II p. 373 y sigues..



... Si son deberes determinados comprometerán la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

... la omisión de ejercicio de deberes determinados o el ejercicio irregular de tales deberes comprometerá la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

Medidas excesivas; las adoptadas por órganos incompetentes (cierre de límites provinciales o municipales)

Art. 3º L. 26.944 - Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima:

- a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca, mensurable en dinero;
- b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal;
- c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;
- d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.



... Si son deberes determinados comprometerán la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

... la omisión de ejercicio de deberes determinados o el ejercicio irregular de tales deberes comprometerá la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

Art. 4º- Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:

- a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;
- b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal;
- c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño;
- d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño;
- e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.



... Si son deberes determinados comprometerán la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

... la omisión de ejercicio de deberes determinados o el ejercicio irregular de tales deberes comprometerá la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

Art. 9º L. 26.944 - La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.



... no crea poderes, pero obliga a los órganos estatales a ejercer los que tienen encomendados por la ley y las constituciones.

... la omisión de ejercicio de deberes determinados o el ejercicio irregular de tales deberes comprometerá la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

... el ejercicio de esos poderes resultan para las relaciones privadas un hecho del príncipe.





... el ejercicio de esos poderes resultan para las relaciones privadas un hecho del príncipe.



El ejercicio de los poderes de emergencia puede impedir al deudor cumplir con la prestación que conforma su conducta debida.

AISLAMIENTO SOCIAL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO

Decreto 297/2020

ARTÍCULO 1º.- A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentran en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en los términos indicados en el presente decreto



... el ejercicio de esos poderes resultan para las relaciones privadas un hecho del príncipe.

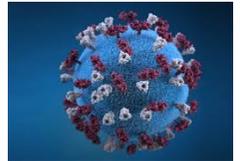


El ejercicio de los poderes de emergencia puede impedir al deudor cumplir con la prestación que conforma su conducta debida.

Puede llegarse ...



Por el hecho de la naturaleza



Por el hecho del príncipe



El deber de prevención de los particulares

Los particulares -sin duda- se encuentran sujetos al deber de prevenir...

ARTÍCULO 1710.- **Deber de prevención del daño.** Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

a) evitar causar un daño no justificado;

Evitar, en cuanto de él dependa

b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

Mitigar, mediante medidas razonables

c) no agravar el daño, si ya se produjo.

No agravar

¿Si un particular no cumple el deber de prevención?



Dr. Leonardo Marcellino

¿El incumplimiento del deber de prevención da lugar a responsabilidad resarcimiento?

“La inobservancia del deber de prevención... acarrea a quien no impidió el daño o su agravamiento la obligación de la reparación...”



Dra. Matilde Zavala de
González

“El obligado principal sobre quien pesa el deber preventivo será autor material de la conducta que provoca la acusación originaria de la amenaza o de su intensificación hacia el tercero, convirtiéndose en potencial dañador”

“La facilidad de la propagación de la enfermedad determina que la conducta desaprensiva... o no preventiva ... tenga aptitud para provocar el contagio de la misma en forma directa o indirecta... y generar una cadena indefinida de contagios...” (daño de incidencia colectiva)”

““El deber legal de prevención de daños ante la pandemia del Covid-19 y efectos jurídicos de su incumplimiento” en Pizarro-Vallespinos “Efectos jurídicos de la pandemia de Covid-19”, Rubinzal, To. II p. 235



Dr. Carlos Calvo Costa

“La inobservancia del deber de prevención... acarrea la responsabilidad por la omisión.”

“La prevención: la otra cara de la responsabilidad civil (o del Derecho de Daños”, R.C.y S., 2o018-II p.

20



“La cuestión de la influencia causal de la omisión y de la causa originaria –en principio ajena al omitente-, debe resolverse del mismo modo que la concurrencia de los hechos en los que aparece culpa, valorando eficacias causales de la conducta omisiva y de la causa originaria y la gravedad de la culpa que descalifica (reprocha) a la omisión”

“Causalidad y actos omisivos (o conducta inerte)”, en Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal y Culzoni, To.

2003-2 pág. 103

¿Si un particular no cumple el deber de prevención?

Daño concretado



Relación causal

Juzgada en abstracto

Factor de atribución

Culpabilidad (previsibilidad)
juzgada en concreto

Antijuridicidad

Material



Formal

**La responsabilidad civil
individual y colectiva por
la transmisión de
Covid-19**

La responsabilidad individual por el contagio a otra persona

ARTÍCULO 1749.- **Sujetos responsables.** Es responsable directo quien incumple una obligación u **ocasiona** un daño injustificado por acción u omisión.

ARTÍCULO 1736.- **Prueba de la relación de causalidad.** La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca.



La prueba de la causalidad NO es la prueba de la mera posibilidad o eventualidad de la relación, sino la seria probabilidad que supere el carácter de conjetura.

La responsabilidad individual por el contagio a otra persona

ARTÍCULO 1749.- **Sujetos responsables.** Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.



Dr. Enrique C. Müller

ARTÍCULO 1734.- **Prueba de los factores de atribución y de las eximentes.**
Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.



DIFICULTAD

En principio, la víctima está gravada con la prueba de los hechos que demuestren que el responsable conocía su situación de enfermo o debía conocerla por las circunstancias del caso

La falta de observancia de los protocolos de cada actividad es configurativa de la culpabilidad

La responsabilidad individual por el contagio a otra persona

ARTÍCULO 1749.- **Sujetos responsables.** Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

ARTÍCULO 1734.- **Prueba de los factores de atribución y de las eximentes.** Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.

ARTÍCULO 1735.- **Facultades judiciales** No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa quien los alega.



DIFICULTAD



¿Las actividades autorizadas susceptibles de contagiar pueden calificarse de peligrosas?

Caso fortuito por ser inevitable



Llevarían a la aplicación de los art. 1757 y 1758 C.C.C.N.

Es una actividad peligrosa

Está autorizada y es el ejercicio regular de su derecho

Pero necesaria y útil

Pero la autorización no exime

*Búsqueda de soluciones intermedias, moderadoras:
estado de necesidad, equidad, etc.*

¿Podrá ser tratado como el resultado dañoso de un grupo que haya realizado una actividad peligrosa?

ARTÍCULO 1762.- Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una **actividad peligrosa para terceros**, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo.



**Partícipes de grupo: Art. 1719 -
¿Asunción del riesgo que
constituye el hecho de la víctima?**

**Terceros: ¿Pueden encuadrar en
la previsión del art. 1762?**

¿Quién responde (legitimación pasiva) una actividad peligrosa?

ARTÍCULO 1762.- **Actividad peligrosa de un grupo.** Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo.

Los partícipes, el organizador y quien saca provecho de la actividad riesgosa o peligrosa



Art. 1758 - **Sujetos responsables.**

... En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.



¿El contagio a otra persona podrá ser tratado como un daño anónimo proveniente de un grupo?

ARTÍCULO 1761 CCCN.- **Autor anónimo**. Si el daño **proviene** de un miembro no identificado de un **grupo determinado** responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquél que demuestre que no ha contribuido a su producción



La prueba de la relación causal... pesa sobre la víctima - art. 1736 -

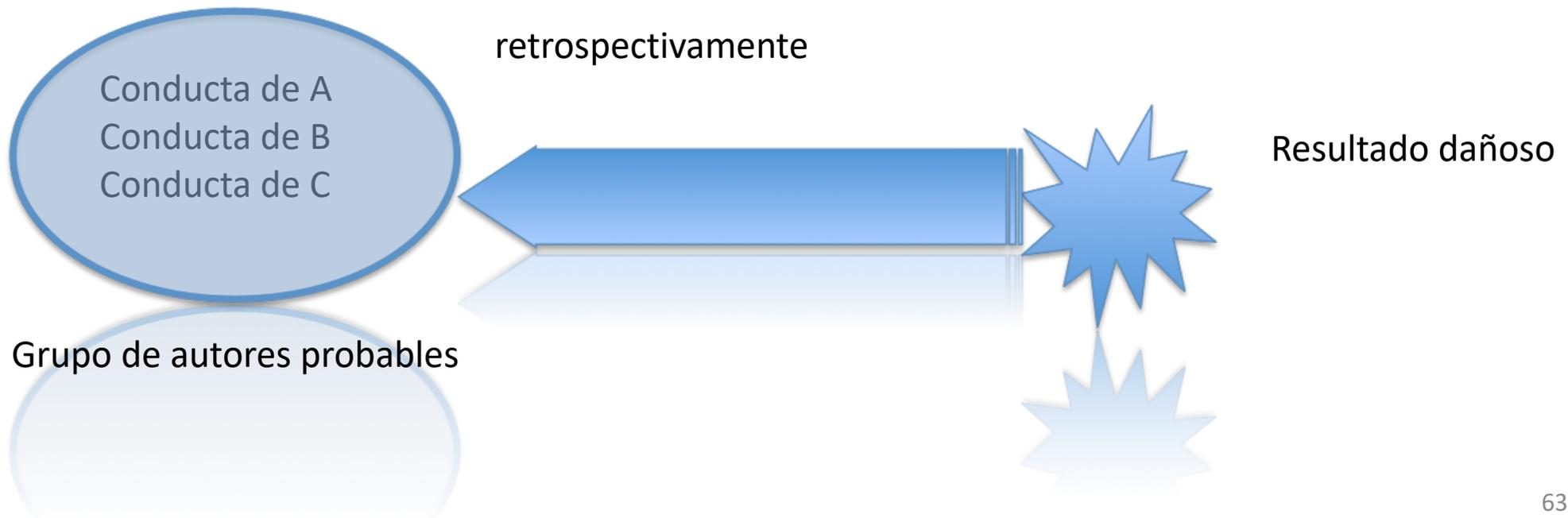
Enfermo



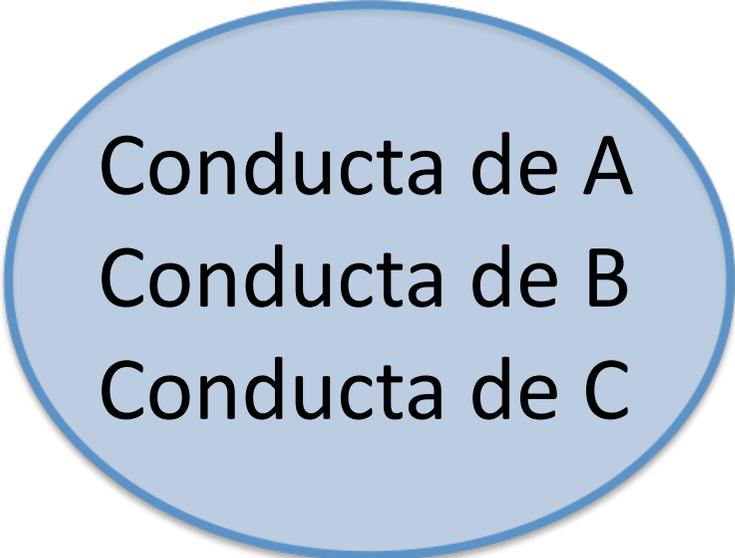
¿Los responsabilizaremos por el caso fortuito?

¿Cómo se establece el grupo?

El grupo se establece mediante el examen del nexo causal: partiendo del daño y, hacia atrás, para establecer los probables autores.

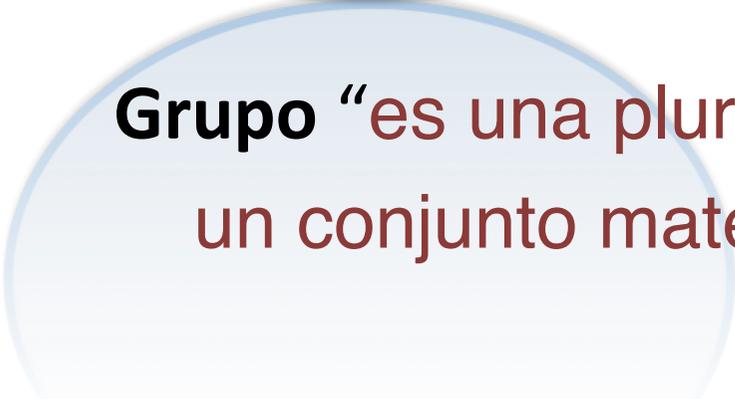


Características del grupo



Conducta de A
Conducta de B
Conducta de C

- No necesita ser un grupo formal
- No es una reunión que es el conjunto de personas reunidas, por haberse congregado o ser convocadas



Grupo “es una pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto material o mentalmente considerado”

Características del grupo

- No necesita ser el resultado de una decisión consciente de sus partícipes
- Autor probable ‘verosímil’ o que se funda en una razón prudente
- Es suficiente que exista una “razón prudente” para tratarlos como “grupo”

Conducta de A
Conducta de B

La ‘razón prudente’ es que son autores probables del daño

Grupo “es una pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto material o mentalmente considerado”

- La **determinabilidad** de los componentes del grupo y la **probabilidad** de la autoría debe establecerse sobre la pauta de razonabilidad
- La prueba de ambas circunstancias pesa sobre la víctima
- La prueba debe ser inequívoca

La trazabilidad de los contactos pueden auxiliar a la determinabilidad del grupo

El problema de los establecimientos que albergan a personas de riesgo (los geriátricos)

Sobre ellos pesa -en principio- una obligación de seguridad de las personas internadas (art. 5 L. 24.240).

Sin retiro
Sin visitas

Art. 5 impone la prueba rigurosa de la eximente

¿La circulación comunitaria del virus no es una fuerza mayor ajena y eximente?

?

ARTÍCULO 774.- Prestación de un servicio. La prestación de un servicio puede consistir:

a. en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito.

Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;

b. en procurar al acreedor cierto **resultado concreto**, con independencia de su eficacia;

El problema de los establecimientos que albergan a personas de riesgo (los geriátricos)

La obligación de seguridad no garantiza la eficacia (art. 774 inc. b)

Con retiro
Con visitas

¿La observancia de los protocolos de seguridad sanitaria puede adquirir relevancia?

Habrá que ver qué dice la jurisprudencia

ARTÍCULO 1733.- Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento. Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos: ... e) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad

¿Cuál es el daño?

El daño no siempre son las consecuencias de la enfermedad

Puede ser la restricción a la que se ve sometida la víctima por haber resultado un “contacto estrecho” y no haber contraído la enfermedad o haberla transitado sin síntomas

La relación causal en su proyección consecuencial, que en la órbita extracontractual se determina por la previsibilidad en abstracto

ARTÍCULO 1726.- **Relación causal.** Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

ARTÍCULO 1727.- **Tipos de consecuencias** Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias “mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”.

La extensión del resarcimiento

Primera premisa: No se responde por las consecuencias del caso fortuito, salvo que estén a cargo del responsable por la ley o el contrato.

Segunda premisa: Cuando se responde por falta de adopción de las medidas de prevención u observancia de la diligencia debida, rige el art. 1726 y 1727. No se responde por las consecuencias casuales.

Si el hecho con el cual se relaciona es la pandemia... se responde, pues es una consecuencia mediata pues es previsible

La extensión del resarcimiento

Tercera premisa: Cuando la falta de prevención del responsable es **causa adecuada** del contagio de la enfermedad, se responde por los daños provocados por la enfermedad que sean consecuencias inmediatas o mediatas.

Única o concurrente del daño, para quienes aceptamos esa concurrencia

Hay que evitar desnaturalizar el carácter de eximente del caso fortuito y colocar a cargo del responsables únicamente las consecuencias inmediatas o mediatas de su conducta. Ciertamente es un examen que debe realizarse caso por caso.

¿Qué hemos hecho durante esta tarde?

Un juego intelectual interesante



Daño



Antijuridicidad



Innecesaria si es una responsabilidad estatal que haya impuesto un sacrificio especial

Culpabilidad



Relación causal



El consejo anunciado



Sigamos pensando hasta octubre 2021



¡¡En Mendoza los esperamos!!



Muchas gracias!!!



Esta presentación está a
disposición de Uds. en
www.parellada.com.ar
Sector Conferencias, del día
21 de octubre 2020