



Espacio Editorial
Institucional UCU



PRESENTACIONES EN EVENTOS CIENTIFICOS

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU INFLUENCIA FILOSÓFICA EN LA NUEVA ESTRUCTURA DEL DERECHO DE DAÑOS.

EL CAMINO DESDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL HACIA LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

GUILLERMO OSCAR SAL¹

¹*Abogado, Mediador, Profesor Titular de Derecho Privado II, Universidad de Concepción del Uruguay (UCU); Miembro Titular del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Entre Ríos, Argentina; Ex Secretario Parlamentario de la Cámara de Diputados de la República Argentina; Director académico del Posgrado de Derecho Civil comparado Italia-Argentina (Responsabilidad Civil contractual y extracontractual) entre la Università degli Studi di Bari Aldo Moro y la Universidad de Concepción del Uruguay (Cátedra “Profesor Giuseppe Tucci”).

dguillermosal@gmail.com

RESUMEN

Esta evolución es, axiológicamente, más solidaria con las víctimas, al poner el foco en ellas, creando una concepción social del derecho de daños. Dicho de otra manera, ha determinado un lento y zigzagueante tránsito del derecho de la responsabilidad al derecho de daños; el primero preocupado por el responsable, el segundo por el damnificado. Uno pasible de sanción, el otro observando si es justo que el daño lo soporte quien lo ha sufrido. Esta nueva mirada -aporta Parellada-, se coloca decididamente en el lugar de la víctima, orientando su búsqueda en la fuerza dañadora, con el objeto de encontrar a los responsables (...) En el contexto anterior, 140 años atrás, José Manuel Estrada decía, *“la inmoliación del débil por el fuerte ha cambiado de nombre pero no de beneficiario. El antiguo terruño se llama hoy usina; el antiguo Señor se llama hoy capitalista o empresario; pero lo que no ha cambiado es la víctima: la víctima del salario moderno, como la víctima del feudalismo, se llama pobre, se llama el pueblo”*. Es decir, se conformaron a lo largo de esta etapa histórica, dos grupos bien diferenciados: los minoritarios, fuertes y poderosos, por un lado, y los mayoritarios y débiles, por el otro. Los primeros fueron los creadores del riesgo y los segundos, aquellos que siempre lo soportaron mansamente y no podían discutir las condiciones para prevenirlo. Pizarro y Vallespinos, haciendo referencia a este ciclo jurídico, expresan: *“La autonomía de la voluntad absolutamente concebida, lejos de hacer prevalecer el orden y la justicia, permitía “el aplastamiento del más débil por el más fuerte” [Mazeaud], con inevitable secuela social negativa”*. Los cambios económicos y sociales posteriores poco favorecieron para la transformación del modelo. En esta nueva etapa, la concentración del poder estatal mediante la ciencia y la economía condujo a los superestados basados en la máquina y en la totalización. Esta crisis, decía Sabato, *“no es sólo del sistema (...) es el fin de toda esa concepción de la vida y del hombre, que surgió en occidente con el Renacimiento”*, y se consolidó con la Revolución Francesa. Pero, después de la tragedia universal y humanitaria, tal la Segunda Guerra Mundial, nace una nueva época que patentiza el pasaje del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional y Convencional, que comienza a poner el eje de imputación en las personas y su dignidad, bajo la perspectiva de los DDHH, logrando de esta manera, impactar decididamente en los principios rectores que dan vida y sustento a la Teoría General del Derecho de Daños en la actualidad.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos. Derecho de Daños. Responsabilidad Civil. Responsabilidad por daños.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. Concepto. Terminología. II. DERECHO DE DAÑOS. NoCIÓN – Alcance. Ayer, de la sanción a reparación. Hoy, de la reparación a la incorporación de la prevención dentro del fenómeno de la responsabilidad por daños. Hacia una nueva visión conceptual. III. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. Un concepto circunstanciado y bifronte. Presupuestos del derecho de daños en la faceta preventiva. Presupuestos del derecho de daños en la faceta resarcitoria. Las nuevas fronteras del

fenómeno resarcitorio. De la profecía de Busnelli al grafismo de López Mesa. VI-PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA DE DERECHO DE DAÑOS. Introducción. a) Pro homine. b) Alterum non laedere. Alterum non laedere y el Código vigente. c) Favor debilis. d) In dubio pro-comunidad o Societate. La Teoría del Riesgo y el In dubio por Comunidad o Societate. d) In dubio pro-naturaleza. Conclusión.

I- INTRODUCCIÓN

Concepto

El concepto de responsabilidad es, probablemente, uno de los términos vulgarmente más utilizados por los ciudadanosⁱ. Dicha palabra, se emplea en muy variadas acepciones, muchas veces, con el agregado de un adjetivo calificativo, por ejemplo: responsabilidad jurídica, responsabilidad moral, responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad individual, responsabilidad colectiva, responsabilidad pública, responsabilidad administrativa, que no hace más que confundir la semántica conceptual del vocablo, ambiguo de por síⁱⁱ, corolario de la proliferación y dispersión de los empleos del término en su uso habitualⁱⁱⁱ. De esa multiplicidad de usos y significados del concepto responsabilidad se dio cuenta Hart, quien detectó cuatro sentidos distintos de este término^{iv}.

Sin embargo, desde la perspectiva doctrinaria, se coincide en que la voz responsabilidad reconoce su origen en el verbo del latín *respondere*, que significa *constituirse en garantía*^{vi} y como consecuencia de no cumplir dicha manda, sobreviene la obligación de *resarcir los daños producidos*^{vii}. Como podemos apreciar, la responsabilidad no es una expresión autónoma y primaria, es un concepto secundario, que supone una relación entre dos sujetos, y que se resuelve, en último análisis, en una obligación de reparación.

Terminología

Cuando hablamos de responsabilidad civil existe una tendencia de abordar el tema sin definirlo^{viii}, o resulta sumamente dificultoso encontrar una definición única que pueda contener y fijar las fronteras de actuación. Calificados juristas dicen que existe una noción bastante amplia, multívoca^{ix} de usos heterogéneos generando en la literatura jurídica una multiplicidad de definiciones. Se justifica dicha situación en la doctrina, ya que nos encontramos en un ámbito de límites y contenidos cambiantes, en razón de su permanente y vacilante marcha.

En nuestro país, la corriente mayoritaria define a la responsabilidad civil como: *la obligación de reparar todo daño causado a otro sin causa de justificación*.

Siguiendo la doctrina italiana, para *Mayo-Prévot* la responsabilidad civil es una *“técnica de imputación que con el auxilio de un factor de atribución permite cargar las consecuencias perjudiciales de un evento dañoso a un sujeto (...)”*. El aporte de esta definición es la secuencia del daño. El daño injusto no es bloque sino un proceso, donde el juicio de responsabilidad trata de resolver en una primera etapa el *cuándo* y el *por qué* se

debe responder, por el otro, la misión es determinar *cuánto* y *cómo* se debe compensar al dañado^x. En otras palabras, es un problema de *atribución* y de ulterior *traslación* de las consecuencias dañosas a otros, del damnificado al o los responsables.

Esta teoría, promueve la *bipartición* del daño: *Daño evento* y *daño consecuencia*.

El legislador, en los aspectos valorativos sobre el tema de responsabilidad civil del Código, en el anteproyecto, parece tomar intervención sobre esta cuestión: “(...) Cuando se trata de la persona, hay resarcimiento, pero también prevención, y en muchos aspectos, como el honor, la privacidad, la identidad, esta última es mucho más eficaz.

En los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación (...)”

Lo cierto es, como veremos al tratar las funciones, que el parlamentario está tomando una determinada posición, que se aparta del esquema ideado por la doctrina^{xi}:

a) No define el concepto de Responsabilidad Civil, solo se limita a establecer cual son sus funciones (art. 1708) y la prelación normativa (art. 1709).

b) Aplica el criterio bifronte del daño: *daño evento –prevención* (art. 1710) y *daño consecuencia-reparación* (art. 1716).

c) Las dos facetas son relevantes para el sistema, el congresista lo expresa con claridad: “No hay una jerarquía legal, porque, como dijimos, varía conforme con los casos y bienes en juego (...)”^{xii}.

d) En el novel Código, se da forma a un sistema de Responsabilidad Civil apoyada en dos teorías bien diferenciadas, con el complemento de una teoría subsidiaria y auxiliar.

e) a) La teoría general de la prevención del daño; b) la teoría general de la reparación del daño y c) la teoría subsidiaria y auxiliar de la punición disuasiva del daño.

f) La primera, se asienta en el daño-evento o en el evento dañoso. Su fundamento es la *evitación*, y en caso de producirse, *disminuir* su magnitud no permitiendo que *se agrave el daño* (art. 1710 y Ss.).

g) La segunda, se basa en el daño-consecuencia o en el daño resarcible. Su razón es determinar el *cuándo* y *quien/es* responde/n y, además, *cuánto* y *cómo* se debe compensar al dañado (art. 1716 y Ss.), (art. 1737 y Ss.)^{xiii}.

h) En la subsidiaria y auxiliar, su existencia depende de la necesidad de las anteriores. Su fin inmediato es la *disuasión* y en caso de que el dañador tenga un accionar con grave menosprecio hacia los valores en juego, la *sanción*. (art. 1714 y 1715).

II- DERECHO DE DAÑOS

Noción - Alcance

La responsabilidad civil forma parte de un sistema de mayor amplitud, a quien la doctrina denomina “Derecho de Daños”^{xiv}. Este último, no sólo se vincula con la

reparación del perjuicio, noción clásica de la responsabilidad civil, sino que incorpora la *prevención* y la *eventual punición*

Por nuestra parte, siguiendo calificada doctrina, no estamos en contra de que la prevención y la punición se incorporen al nuevo sistema, sólo cuestionamos que se pretenda llamar responsabilidad civil a todas ellas^{xv}. Hubiera sido preferible -comenta Pizarro y Vallespinos- “(...) hablar de derecho de daños –o responsabilidad por daños-, como institución que aloja a distintas figuras, entre las cuales debería incluirse a la responsabilidad civil (con su única función, reparadora), a la prevención del daño (en sus distintas modalidades), a la punición de graves inconductas por el derecho privado, y también a otras instituciones que se vinculan con el fenómeno de la dañosidad (...)”

Como podemos advertir, el sistema ideado por el congresista, representan un ámbito de extrema importancia para la afirmación y reconocimiento de los derechos de los ciudadanos. Es decir, “que los nuevos derechos, amenazados por antiguas prácticas sociales o derechos antiguos amenazados por nuevas tecnologías o nuevos mecanismos de mercados”, encuentran dentro del mismo, la garantía y reparación de los derechos en riesgo o vulnerados^{xvi}. Ese es su fundamento axiológico.

Ayer, de la sanción a la reparación. Hoy, de la reparación a la incorporación de la prevención dentro del fenómeno de la responsabilidad civil

Actualmente, tal cual lo venimos desarrollando, es necesario incorporar todos estos nuevos desafíos que inciden decididamente en el concepto en estudio; la noción y definición de esta materia no puede ser inmutable al paso del tiempo y concebirla como hace un siglo atrás^{xvii}.

En consecuencia, es necesario un repaso evolutivo de la responsabilidad civil. En dicho análisis, es ineludible poner el acento en aquellos elementos que inciden en un concepto actualizado del tema^{xviii}.

Pueden distinguirse tres modelos en el proceso de la responsabilidad civil.

El *primer modelo*, empiezan las primeras codificaciones –al comenzar el siglo XIX-, la concepción de responsabilidad civil se entendía como un reproche-sanción a una conducta antijurídica-culpable, que se adaptaba al sistema social y económico imperante. El basamento, era la culpa y la responsabilidad individual, y el centro de imputación, estaba dirigido al agente dañador y no la víctima. Son características típicas de esta etapa, la *función punitiva* de la responsabilidad civil tenía hegemonía, porque el acento no estaba puesto ni en la compensación ni en la prevención de los ilícitos. Explicado de otro modo, no existía la idea resarcitoria, por el contrario, la responsabilidad civil estaba impregnada por la idea de sanción al ofensor y su naturaleza era típicamente sancionatoria.

A fines del siglo XIX aparece la máquina, la industria, la concentración de capitales y junto con ello, la aparición de nuevos daños y nuevas víctimas. La culpa resulta insuficiente como único fundamento de la responsabilidad civil^{xix}. En esta *segunda etapa*, comienza a cambiar el centro de imputación, el mismo no se concentra en el

dañador y la búsqueda de culpabilidad, sino que el eje es la facilitación de la indemnización de la víctima a la que se considera inocente. Del concepto típico de culpabilidad, comienza un proceso de flexibilización orientado al concepto de daño injusto^{xx}. En otras palabras, en el sistema de responsabilidad “no se busca un responsable para sancionar, sino se busca un daño injusto para reparar”^{xxi}.

De este modo, el imperio monopólico de la responsabilidad subjetiva cede gran parte de su terreno a la responsabilidad objetiva^{xxii}. En esta etapa “la teoría del responder no es en realidad la teoría de acto ilícito, sino la del acto dañoso”^{xxiii}. Ya no importa poner el acento en el autor del daño sino, orientar la mirada en la víctima que sufre el mismo^{xxiv}.

Esta situación es filosóficamente más solidaria con las víctimas, atendiendo a la óptica de los damnificados, creando una concepción social del derecho de daños^{xxv}. Dicho de otra manera, esto ha determinado un tránsito lento del derecho de la responsabilidad al derecho de daños; el primero preocupado por el responsable, el segundo por la víctima. Uno pasible de sanción, el otro observando si es justo que el daño lo soporte quien lo ha sufrido. Este nuevo mirar, se coloca decididamente en el lugar de la víctima, orientando su búsqueda en la fuerza dañadora, con el objeto de encontrar a los responsables^{xxvi}.

Por último, la etapa actual comienza con una tragedia universal y humanitaria^{xxvii}: la Segunda Guerra Mundial, y se desarrolla y consolida en la denominada revolución tecnológica de los nuevos tiempos.

Como consecuencia del conflicto armado mundial, comenta Ubiría, “se desencadenó un verdadero sismo jurídico y su raíz detonante se encuentra en la sentencia condenatoria de Nüremberg, contra los criminales nazis por haber cumplido la ley pero violado el derecho”. De esta manera, nacía una nueva época, el pasaje del *Estado de derecho legal* al *Estado de derecho constitucional*, donde se comienza a poner el eje de imputación en las personas, bajo la perspectiva de los DDHH^{xxviii}.

Asimismo, se afianza una nueva era, la *posmodernidad*, en la que la persona humana, según prestigiosa doctrina, se ha lanzado a la conquista de tres infinitos: lo infinitamente grande (el cosmos), lo infinitamente pequeño (el átomo) y lo infinitamente complejo (la cibernética). Estos tiempos son paradójicos e intrincados^{xxix}. Los cambios profundos generan una permanente tensión, entre el impacto tecnológico en una sociedad masiva y la perspectiva de los DDHH. Dicho de otro modo, tecnología para mejorar la calidad de vida, y a su vez, amenazar y dañar los derechos personalísimos de los ciudadanos^{xxx}. Por ejemplo, un celular nos brinda un servicio extraordinario (agenda, trámites bancarios, pagos de servicios, etc.), pero con el mismo aparato podemos destrozarnos el honor, la privacidad y el proyecto de vida de una persona con un apretar de teclas en las redes sociales. Que paradójico, en un mismo elemento tecnológico: *el cielo y el infierno*.

Hacia una nueva visión conceptual

Por lo expuesto, no estamos convencidos de las definiciones que hemos encontrados, no por su contenido sino porque es necesario adaptar la institución de la responsabilidad civil de cara al nuevo marco legal^{xxxix}.

En consecuencia, la extensión del régimen de responsabilidad civil instaurado por el legislador, supera ampliamente el estrecho concepto de la reparación del daño injusto.

Zavala de González siempre pregonoó "(...) la materia central del derecho de daño (responsabilidad civil) reside en la responsabilidad resarcitoria o preventiva ante daños injustos producidos o previsibles (...)", y continuó diciendo hasta el final de sus días "(...) Ha habido una evolución, desde un derecho de las víctimas a que se indemnicen sus perjuicios, hacia un derecho a no ser víctima (...)". En otras palabras, con la teoría general de la prevención, en el nuevo código se incorpora "un derecho a la preservación y no únicamente un derecho a la reparación"^{xxxix}.

Así pues, *la prevención y la reparación* arrancan de un problema valorativo: *el daño injusto*^{xxxix}. El daño, es el pivote en que se estructura el sistema de responsabilidad por daños.

III- RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Un concepto circunstanciado y bifronte

Ahora bien, constatados los elementos que se desprenden de la normativa vigente, la responsabilidad por daños es un sistema que tiene como eje el daño en sus distintas facetas. Por nuestra parte, advertimos que sería un error querer reducir en una sola definición al nuevo régimen^{xxxix}. Hoy necesitamos entender^{xxxix}, que la responsabilidad por daños^{xxxix} tiene perfiles marcados que parecen diferentes, pero en realidad se entrelazan y se complementan. Por lo tanto, el nuevo concepto tendrá una mirada conceptual depende en el espacio que se encuentre^{xxxix}.

En el ámbito de *la teoría general de la prevención*, su concepto se asemejará a la primera acepción descrita por Hart^{xxxix}.

Responsabilidad como deber o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, posición de garante, etcétera^{xxxix}. Es decir, lo importante es la conducta del agente que *puede evitar el daño*.

Es de destacar, que no es en todos los casos en que la obligación derivada de un papel o cargo se hable de responsabilidad.

No se dice habitualmente, el chofer de un ómnibus tiene la responsabilidad de bajar a partir de las 07:00 de la mañana, en cambio sí se expresa: el chofer es responsable de cuidar la indemnidad de sus pasajeros (que bajen del recorrido en la misma condición en que subieron, sin daños). La expresión se utiliza, en este sentido, cuando el deber no se cumple automáticamente, sino que permite un cierto juego de alternativas para ser manejadas según la habilidad o diligencia de quien cumple la función.

Dicho, en otros términos, la responsabilidad en el ámbito de la prevención tiene como fundamento, el cumplimiento del deber jurídico que despliega el agente o por el cual se hace cargo, con el objeto de *evitar daños* en los intereses de un tercero o a la sociedad en su conjunto.

Por el contrario, si el daño no se pudo evitar, entramos en el ámbito de *la teoría general de la reparación*. El principio rector, es el *alterum non laedere* (no dañar a otro). Es decir, en caso de que se produzca un daño injusto, nace en cabeza del dañador (chofer, dueño de empresa, seguro, etc.), una obligación de dejar a esa persona en una situación lo más parecida posible a como se encontraba antes de sufrirlo.

En esta faceta del daño, el concepto de responsabilidad se asemeja a la cuarta acepción dada por Hart^{xi}: *La responsabilidad como sanción y garantía*.

En consecuencia, la responsabilidad civil tiene como función primordial y única, la resarcitoria o reparadora. Dicho de otra forma, la misma nace a partir del daño injusto y su función es determinar, *quién* o *quiénes* son los responsables y la *extensión* del resarcimiento

Por lo tanto, podemos definir -tal lo señaláramos- a la responsabilidad civil, como *la obligación de reparar todo daño causado a otro sin causa de justificación*.

En suma: el nuevo concepto de responsabilidad por daños *es circunstanciado y bifronte*^{xii}. En el ámbito de la prevención, lo destacado es la conducta del agente por su rol o deber en la evitación del daño. En cambio, en la faceta de la reparación, el eje es determinar a los responsables, trasladando los efectos del daño injusto a su patrimonio y por último indemnizar a la víctima o víctimas de este.

Presupuestos del derecho de daños en la faceta preventiva

La prevención requiere de ciertos elementos para que pueda ser utilizado dentro del sistema, ellos son: a) Un acto positivo o negativo del autor; b) dicho acto debe ser antijurídico; c) que haya un tercero que puede ser perjudicado por el peligro de daño, y por último d) una relación causal apropiada entre la conducta del autor en el cumplimiento de su rol de prevención y el peligro de daño. No es necesario la aparición de un factor de atribución (art. 1711). Es decir, cuando se agrupan estos requisitos, como anota Ossola, *“nace el deber jurídico de evitar la producción del daño, o su agravamiento, cuya determinación corresponderá al juez en función de lo peticionado, pero también podrá éste disponerlos de oficio (art. 1713)”*.

En otras palabras, una persona podrá articular el nuevo procedimiento para evitar la producción de un daño injusto, no sólo con un interés legítimo, sino también con un interés simplemente razonable, (art. 1711 y 1712).

Presupuestos del derecho de daños en la faceta resarcitoria

En el ámbito de la reparación (responsabilidad civil), es necesario también la presencia de determinados requisitos para que se configure dicho instituto. Por lo tanto, son esenciales: a) la *antijuridicidad*; b) el *daño resarcible*; c) el *factor de atribución* (subjetivo

u objetivo) y d) la *relación de causalidad*. Por ende, cuando todos estos elementos comunes convergen, surge la obligación de reparar el daño en cabeza del responsable (deudor) y en beneficio del damnificado (acreedor).

Las nuevas fronteras del fenómeno resarcitorio

De la profecía de Busnelli al grafismo de López Mesa

Estos dos profesores -cada uno en su tiempo- nos han ilustrado, con extraordinaria simpleza, el devenir de los tiempos y el ensanchamiento de las fronteras de la responsabilidad civil.

El primero, Francesco Donato Busnelli, ha representado la historia de la responsabilidad civil como una trayectoria parabólica, graficando con un curso de agua, que en su inicio, sólo era alimentado por un escaso y único manantial (la culpa), pero al atravesar un amplio territorio con realidades cambiantes, necesitó de nuevas obras con el objeto de que la poca agua disponible se utilizara y distribuyera de la manera más eficiente (el paso de una economía agrícola-ganadera al desarrollo industrial), eso generó nuevos cursos de agua (responsabilidad objetiva, nuevos daños resarcibles, la mirada orientada al dañado y no al dañador, extensión de los sujetos pasivos y activos en los procedimientos de daños. etc.), y ahora, de acuerdo a este autor, para evitar un desborde y aluviones es necesario realizar obras de contención, es decir, limitar los efectos expansivos del sistema (leyes donde se tase el daño: laborales, aeronáuticas, de seguro obligatorio, etc.). Anota, Pena López “(...) *bien se puede sostener que aquella parábola, lejos de llegar a su profetizado ocaso (...) ha persistido en la línea ascendente (...)*”. Este último, es el perfil de pensamiento en que se asienta en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino.

El segundo, Marcelo López Mesa, ha resignificado las nuevas fronteras de la responsabilidad civil como un figura geométrica de cuatro lados, en la que, cada uno representa los elementos o presupuestos de la responsabilidad civil. En el techo, ubicaremos al *daño resarcible*. O sea, el daño causado y probado es el límite de la reparación, pasando el mismo, es enriquecimiento sin causa. En la base se encuentra la *relación de causalidad*, sin nexo causal adecuado entre el daño y el acto lesivo, no se compromete la responsabilidad del autor. Y en sus laterales: a) *la antijuridicidad*, sin deber jurídico quebrantado no se puede imputar la misma. Y por último b) *el factor de atribución* (subjetivo u objetivo). Sin fundamento jurídico, el juez no puede trasladar el daño injusto al patrimonio del presunto dañador, en favor del dañado.

Por nuestra parte, coincidimos con Pizarro y Vallespinos, en cuanto afirman: “*todo lo que está dentro del cuadrado es resarcible. Lo que se halla afuera del mismo, no*”. Es de advertir, que *la caja* se ha ido modificando por la incorporación de nuevos derechos o institutos que extienden sus lados. La figura geométrica del siglo XIX y principio del siglo XX, no es la misma que tenemos hoy, entrando al nuevo milenio. La ampliación de las fronteras de la responsabilidad civil ha impactado sensiblemente en la superficie del *cuadrado*, aumentando sus lados generando una fuerte expansión del fenómeno resarcitorio.

VI- PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA DE DERECHO DE DAÑOS

Introducción

Los principios jurídicos son las ideas básicas y fundamentales que gobiernan el nuevo régimen de responsabilidad por daños. Estos lineamientos, determinan el contenido de los derechos fundamentales en juego y la exigencia de tutela; de esta manera, los mismos se constituyen en un indiscutible valor en la interpretación y aplicación de los preceptos legales tanto del derecho interno como del derecho internacional. Permitiendo que dicha labor, adquieran mayor amplitud; y en la eventualidad de existir diversas interpretaciones de una norma legal, se debe elegir el criterio que *brinde mejor protección de los derechos humanos*, descartándose el que restringe o limita su ejercicio.

Asimismo, el nuevo sistema otorga a los principios jurídicos un papel central dentro del ordenamiento, al punto que permiten al derecho cumplir de modo efectivo su función reguladora cuando las normas positivas, por deficiencias propias, no pueden garantizar el desarrollo de su función.

En otros términos, como lo indica el maestro rafaélino, “*Pretendemos poner de relieve que el derecho civil, en cuanto protección del individuo, en cuanto tutela de la personalidad, se va constitucionalizando progresivamente y es posible identificar principios que constituyen su armazón*”^{xlii}.

Creemos por nuestra parte, siguiendo autorizada doctrina, que esta nueva realidad nos exige rescatar y profundizar el estudio de aquellos principios que inciden en forma directa en el ámbito de los derechos humanos en relación con el nuevo sistema de responsabilidad civil ideado por el legislador. De todo ello, pasamos a señalar los siguientes:

a) Pro homine

El principio pro homine nos indica que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte *más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos*, cualquiera sea su fuente que suministre esa norma -interna o internacional-.

Siguiendo esta línea de pensamiento, *Mónica Pinto*, señala que se trata de “*un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria*”^{xliii}.

Cabe resaltar entonces que, este principio jurídico, tiene como fuente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en consonancia, con los aspectos valorativos que tuvo en miras el Legislador.

Por otro lado, es pertinente hacer hincapié en que los principios jurídicos no solamente son reconocidos y aplicados por la Corte Interamericana, sino que, también

son comprendidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando actúa respecto de las peticiones y otras comunicaciones que contengan denuncias y quejas de violación a los derechos humanos por alguno de los Estados Parte, de acuerdo con el procedimiento dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención.

b) Alterum non laedere

El principio *alterum non laedere*, configura una regla constitucional de vasto alcance, entrañablemente ligada a la idea de reparación de los daños causados y que, si bien constituye la base de la reglamentación que hace el CCyC en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. (Del voto de la Dra. Highton de Nolasco). CSJN A 2652 XXXVIII, “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9688*”, 21/9/04. Fallos 327:3753.

Por esta razón, el principio del *alterum non laedere* es, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, por lo tanto, tiene sentido únicamente en la vida en sociedad^{xliv}.

Estamos convencidos, que existe como principio general la libertad de las acciones -art. 19 de la C.N.- pero, como afirma *Zavala de González* “*en aquel mismo precepto se condensan dos reglas supremas de convivencia social: la regla de la responsabilidad (quien daña a otro debe dar cuenta de sus actos) y la regla de la libertad (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni puede ser privado de lo que ella no prohíbe)*”. Siguiendo esta línea argumental, no se puede concebir un ordenamiento jurídico que utilizando como excusa el fundamento axiológico de la *libertad de las acciones*, permita dañar a otro; justamente el derecho no protege a quien causa un daño a otro, muy por el contrario, existe un deber jurídico genérico y expreso de “no dañar a otro” y, en caso de que se produzca un daño injusto, nace en cabeza del dañador, una obligación de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño.

Alterum non laedere y el Código vigente

Con una clara técnica legislativa, en una norma autónoma desvinculada de los factores de atribución y con jerarquía de norma primaria, se ha consagrado de una manera inequívoca el *alterum non laedere* (art. 1716 del CCyC).

Así pensada, como lo decía el profesor *Di Lorenzo* al analizar el proyecto de 1998, “*(...) la proposición implica reafirmar, en el marco del ordenamiento proyectado, al deber fundamental del "alterum non laedere" con todo su contenido tuitivo y axiológico, desvinculado de específicas previsiones de ilicitud, en tanto no se ha repetido una norma de modo como (...) el antiguo, art. 1066 del Cód. Civil...*”

Es de destacar, que los Proyectos de Unificación de 1987, del Poder Ejecutivo de 1993 y el Proyecto de 1998, tenían el mismo espíritu.

El precepto en estudio, con la complementación del art. 1737 -concepto de daño- del código actual, no solo establece una norma general de comportamiento, sino que cuando se refiere al interés lesionado, no instaura limitaciones formales a su naturaleza, motivo por el cual, en principio, toda lesión a “*un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico*” -art. 1737- o sea no contrario a la ley, es apta para constituir el núcleo de una tutela resarcitoria.

Debemos aclarar, sin embargo, que siempre los daños resarcibles tienen un límite, tal como veremos más adelante. De todos modos, la nueva visión del sistema de responsabilidad civil, conduce a una mayor amplitud de las fronteras de estos, porque se considera inconveniente que la víctima no sea compensada y la sociedad no sea protegida de potenciales dañadores de los recursos de incidencia colectiva.

c) Favor debilis.

”*El principio corrector de asimetrías*”^{xlv}, Bidart Campos, cuando describía al mismo, indicaba: “*que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra*”^{xlvi}”.

Es importante aclarar que, su aplicación no es automática, dicha interpretación tiene que ser conectada con el principio pro homine y pro acciones^{xlvii}. Destacada doctrina^{xlviii}, considera que la supuesta debilidad tiene que ser valorada a la luz de las normas y principios en juego.

En las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, el despacho de mayoría estableció: “*Cuando no surja con claridad la existencia y/o extensión de una obligación, el intérprete debe buscar el resultado más justo y equitativo para las partes, teniendo en cuenta además, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, la protección de la parte más débil sea el acreedor o el deudor*”^{xlix}.

d) In dubio pro-comunidad o Societate.

El principio que garantiza la sustentabilidad de las futuras generaciones. La sociedad no se concibe como un elemento estático y circunstanciado, por el contrario, el dinamismo es su brújula y su razón de ser, es el futuro colectivo. Su norte es la búsqueda permanente de una comunidad más plural, sustentable y equitativa. Dicho de otra manera, siempre entre el conflicto de un derecho individual y de un interés comunitario, se tendrá que resolver mediante el sacrificio del primero.

La duda favorece a la sociedad, éste es uno de los principios que ideó el congresista, para hacer efectivo y conducente el control y sustentabilidad de los bienes colectivos.

Ayer, la protección y control de dichos bienes, era una función exclusiva y discrecional del Estado en un sentido lato (Nacional, Provincial y Municipal); hoy se comienza a transitar un nuevo camino, el de la función concurrente y complementaria, entre la sociedad y el mismo.

En la humanidad, se inicia un sentir social de impedir el daño. Actualmente, no sólo el resarcimiento del daño o el concepto de inevitabilidad son el centro del sistema, sino que el objeto de la cuestión es impedir y evitar que el mismo se materialice y se produzca. La tolerancia sociedad disminuye, si el daño perjudica la sustentabilidad y el futuro de *las nuevas generaciones*.

El sentir de realización individual del siglo XIX se traduce en un sentir colectivo y social en el siglo XXI. Los argumentos, lógicos, sociales y económicos, avalan esta preferencia de *prevenir* sobre el *curar*, de evitar el daño antes que resarcirlo.

La Teoría del Riesgo y el In dubio por Comunidad o Societate

El art. 19 de la CN, consagra el denominado principio de legalidad cuya finalidad es “*afianzar la seguridad individual de los gobernados*”. Es decir, que los ciudadanos pueden regular sus acciones privadas, teniendo como límite de accionar, la prohibición normativa.

En virtud de ello, y de acuerdo con la doctrina que promueve la *teoría del riesgo*; toda sociedad liberal no puede prohibir la iniciativa privada de los particulares, por lo tanto, todo aquel que despliega una actividad riesgosa, debe responder por los daños que originen.

Como podemos considerar, estos fundamentos axiológicos no discutidos por la doctrina¹, comienzan a generar tensión con los nuevos principios del sistema.

Hoy las acciones privadas de las personas no tienen como frontera el dañar pagando (*alterum non laedere*), sino que su divisoria, es un rotundo no dañar a los bienes comunitarios. Esta visión, nos introduce en un nuevo modelo de crecimiento económico y socialⁱⁱ donde el acento se encuentra en la diversificación, la sustentabilidad y el mantenimiento de un ambiente sano y óptimo para los ciudadanos hoy y *las futuras generaciones* del mañana.

e) In dubio pro-naturaleza.

Las necesidades humanas son ilimitadas mientras que los recursos naturales son finitos.

Satisfacer todas las necesidades se vuelve cada vez más complejo, no habiendo tampoco toda la cantidad necesaria de recursos para ello. Es decir, contamos con la limitación impuesta por la naturaleza para la satisfacción de todas nuestras necesidades y deseosⁱⁱⁱ. De esto se desprende, que las acciones privadas de las personas no son absolutasⁱⁱⁱⁱ. La concepción decimonónica-liberal comienza a desatar profundas grietas en la dogmática jurídica.

En la actualidad, comienza a profundizarse la fuerte tensión entre el derecho constitucional de propiedad y la libertad de la iniciativa con los nuevos derechos del art. 41 de CN.

Conclusión

El novel régimen establecido por el Código Civil y Comercial Argentino, ha avanzado en materia de responsabilidad por daños, por cuanto, no solo implica un reconocimiento categórico del derecho a no ser injustamente dañado y un correlativo deber de no dañar a otros, sin una causa de justificación expresamente reconocida en la ley, sino que toma al fenómeno dañoso en toda su dimensión (ex ante, ex dure y ex post). Es decir, que el *alterum non laedere* vino de la mano del expreso reconocimiento de un deber general de prevención del daño, ya que lo fundamental no es la reparación de este, sino su evitación^{liv}. Como se puede apreciar, esta mirada es, axiológicamente, más solidaria con las potenciales víctimas, ya que pone el foco en ellas, creando una concepción social del derecho de daños. Dicho de otra manera, el nuevo ordenamiento ha concluido un lento y zigzagueante tránsito del derecho de la responsabilidad al derecho de daños; el primero preocupado por el responsable, el segundo por el damnificado. Uno pasible de sanción, el otro observando si es justo que el daño lo soporte quien lo ha sufrido. Esta mirada, no solo se coloca decididamente en el lugar del agraviado, orientando su búsqueda en la fuerza dañadora, con el objeto de encontrar a los responsables, sino que ha habido una evolución, desde un derecho de las víctimas a que se indemnicen sus perjuicios, hacia un derecho a no ser víctima^{lv}. En otras palabras, con la teoría general de la prevención, en el código se incorpora “*un derecho a la preservación y no únicamente un derecho a la reparación*”^{lvi}.

ⁱ **De Ángel Yagüez Ricardo**, en Ignacio Sierra Gil de La Cuesta (coord.), Tratado de responsabilidad civil, T. I, Bosch, Barcelona, 2008, p. 4; **Alpa Guido**, *Trattato de Diritto Civile*, T. IV: La Responsabilità Civile, Giuffrè, Milano, 1999, p. 5.

ⁱⁱ **Rodotà Stefano**, *Il problema de la responsabilità civile*, Giuffrè editore, Milano, 1967, p. 41 y sgts.

ⁱⁱⁱ **Ripert Georges –Boulanger Jean**, *Tratado de Derecho civil*, T. V: Obligaciones (2º parte), La Ley, Bs. As., 2002, pág. 11 y sgts.; **Scognamiglio Renato**, *Responsabilità civile*, Nov. Dig. It., diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, T. XV, 1969, pág. 633; **Bagolini Luigi**, *Responsabilità e analisi del linguaggio*, Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1958, pág. 592 y sgts.; **Maiorca Carlo**, *I fondamenti della responsabilità*, Giuffrè editore, Milano, 1990, pág. 7 y sgts.; **Emilio Betti**, *Teoria generale delle obbligazioni*, T. II, Giuffrè editore, Milano, 1953/1954, pág. 28 y sgts.; **Pugliatti Salvatore**, *Responsabilità civile*, T. II, Giuffrè editore, 1968, pág. 11 y sgts.; **Franzoni Massimo**, *Trattato della responsabilità civile*, T. I: L'Illecito, Giuffrè editore, Milano, 2004, pág. 3; **Alpa Guido**, *Trattato di diritto civile*, T. IV: La responsabilità civile, Giuffrè editore, Milano, 1999, pág. 11; **Rodotà Stefano**, *Il problema de la responsabilità civile*, Giuffrè editore, Milano, 1967, pág. 42.

^{iv} **Hart** procede a clasificarlos, de forma que finalmente considera que existen cuatro sentidos distintos de la responsabilidad: 1) *Role-Responsibility*; 2) *Causal-Responsibility*; 3) *Capacity-Responsibility*; y 4) *Liability-Responsibility*, representando cada uno de ellos una forma concreta de uso del concepto «responsabilidad», sin que tengan por qué pertenecer los cuatro al mundo del Derecho. **HART**, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, p. 211 y ss.

^v **De Ángel Yágüez Ricardo**, *Sobres las palabras responder, responsable y responsabilidad*, RCyS, 2003, págs. 3 a 21.

^{vi} **Brun, Philippe**, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, Trad. Por Cynthia Téllez Gutiérrez y Eduardo Cárdenas Miranda. 1ª edición. Ed. Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2015, pág. 168 y sgts.

^{vii} **Aguiar, Henoch Domingo**, *Hechos y Actos Jurídicos – Responsabilidad Civil en la Doctrina y en el Código Civil*, T. II, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires, 1936, págs. 132 y 133; **Díez-Picazo Luis**, *Derecho de Daños*, Primera edición, Civitas Ediciones, S. L., Madrid, pág. 41 y sgts, 1999.

^{viii} **Mazeaud Henri y León y Tunc André** “*Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, delictual y contractual*”. 6 tomos, Obligaciones, t. I, trad. por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa – América (E.J.E.A.), Buenos Aires”.

^{ix} **Corral Talciani Hernán**, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 11.

^x **Mayo, Jorge y Prêvot, Juan M.**, *Responsabilidad Contractual*, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág. 8 y sgts.

^{xi} **Peirano Facio**, *Responsabilidad Extracontractual*. Reimpresión de la 2ª edición. Ed. TEMIS S.A., Bogotá, Colombia, 2004, pág. 12.

^{xii} Cuando desarrollamos los principios rectores del Código que inciden en la materia en estudio, nos referíamos a la importancia de la *constitucionalización del derecho civil*. El legislador en forma indirecta comienza a vigorizar una nueva doctrina de interpretación que se complementa con la tradicional *pirámide de Kelsen*. Ésta enraizada interpretación jurídica, sólo se orienta por *la jerarquía de las normas*, dicha estructura es “*vertical*”; hoy se consolida una novel teoría interpretativa del derecho, su estructura, a diferencia de la anterior, es “*horizontal*” – *drittwirkung del derecho tedesco*- y se asemeja a *un piano con sus teclas*, las mismas representan los derechos que son tutelados por el sistema jurídico, y sus notas e intensidad se reflejan en el caso concreto. Vgr. El derecho de propiedad es una de las notas más intensa del imaginario piano, pero frente al derecho (tecla) de la vivienda única, su intensidad sede ante los acordes de este derecho, pero la propiedad, como derecho tutelado no pierde su calidad de tal. En otras palabras, las notas tendrán una intensidad de acuerdo con los derechos y bienes en juego. Dworkin compara a los derechos con un mazo de carta, y los fundamentales, dice que son “*cartas de triunfo*”.

^{xiii} **Rodotà, Stefano**, *Il problema de la responsabilità civile*, Giuffrè editore, Milano, 1967, pág. 71 y sgts, **Mayo, Jorge**, en Augusto Belluscio (dir.) – Eduardo Zannoni (coord.), *Cód. Civil y leyes complementarias*. Comentado, anotado y concordado, T. II, comentario a los artículos 503 a 573, Astrea, Bs. As., 1979, pág. 612; **Franzoni, Massimo**, *Trattato della responsabilità civile*, T. I: L’illecito, Giuffrè editore, Milano, 2004, pág. 6; **Salvi, Cesare**, *Il danno extracontrattuale*. Modelli e funzioni, Jovene editore, Napoli, 1985, pág.86 y sgts. **De Martini, Demetrio**, *I fatti produttivi di danno risarcibile*, Cedam, Padova, 1983, pág. 115; **Ceccherini, Grazia**, *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*, Giuffrè editore, Milano, 1989, pág. 50.

^{xiv} **Santos Briz, Jaime**, *Derecho de daños*, Rev. Der. Priv., Madrid, 1963; **Calvo Costa, Carlos**, *Derecho de las Obligaciones, Teoría General de la Obligación. Derecho de Daños* 3ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2017. Pág. 566 y sgts, *Las nuevas fronteras del daño resarcible*, LA LEY 17/08/2005, 1. LA LEY 2005-D, 1413. *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II*, 205 AR/DOC/2331/2005; **Ubiría, Fernando Alfredo**, *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª edición, 1ra. reimpresión, Abeledo-Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 5 y sgts. **Picasso Sebastián, Sáenz Luis**, *Tratado de Derecho de Daños*, T. I, 1ª. Ed., CABA, La Ley, 2019, pág. 37 y sgts.; **Pizarro Ramón, Vallespinos Gustavo**, *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. I, Parte General, 1º ed. revisada. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, pág. 5 y sgts.; **Venegas, Patricia Pilar**, *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial*, 1ª edición, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, pág. 1 a 16;

^{xv} *Derecho de daños (género) – responsabilidad civil (especie)*. Por último, se señala que, en todo caso, el Derecho de Daños incluye el Derecho de la responsabilidad civil, pero no se agota en esta. Así, para

Llamas Pombo, el moderno Derecho de Daños, indudablemente todavía en construcción, ha de bifurcarse para comprender dos manifestaciones distintas: a) la inhibición del daño amenazante, la prevención, a través de la llamada tutela civil inhibitoria o “*tutela preventiva*”, y b) la responsabilidad por daño irrogado, la reparación, mediante la llamada “*tutela resarcitoria*”.

^{xvi} **Alpa, Guido**, *La responsabilidad civil*. Parte General. Volumen 1. Traduc. Por César E. MORENO MORE. Ediciones Legales, Lima, Perú, 2016, pág. 1.

^{xvii} **Bueres, Albero J.**, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1986, p.14.

^{xviii} **Vázquez Ferreyra, Roberto A.**, *Responsabilidad por daños (Elementos)*, Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 11 y sgts.

^{xix} En el derecho laboral comienzan las primeras reacciones contra el monopolio del principio de la culpa, ideando lo que luego se llamó la teoría del riesgo, elaborada por Saleilles y Josserand.

^{xx} El Dr. Alberto J. Bueres en el plenario de la C. Nac. Civil de 1988, *in re* “**Ricci C/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios**”,

^{xxi} **Tucci Giuseppe**, *Il danno ingiusto*, Ed. Jovene, Napoli, 1970, pág. 123; **De Cupis, Adriano**, *El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, traducción de la 2º ed. italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, pág. 579; **Monateri, Pier-Giuseppe**, *Trattato di Diritto Civile*. Le fonti delle obbligazioni 3: La Responsabilità Civile, UTET, Torino, 1998, pág. 16 y sgts; **Alpa, Guido – Bessone, Mario**, *La responsabilità civile*, 3º ed. aggiornata a cura di Pietro María Putti, Giuffrè editore, Milano, 2001, pág.22.

^{xxii} **Mosset Iturraspe, Jorge**, Responsabilidad por Daños, Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, pág. 34 y sgts, 1998/2010.

^{xxiii} **López Olaciregui, José María**, *Esencia y fundamento de la responsabilidad civil*, en Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones, Ed. Depalma, 1978, N° 64, pág. 94.

^{xxiv} **Molina Sandoval, Carlos A.** (2020). Derecho de daños. (1ª Edición). Hammurabi, CABA, pág. 41.

^{xxv} “Sin duda, afirma Duguit, que el hombre es un ser individual, autónomo, que tiene conciencia de esta autonomía; pero al mismo tiempo un ser social. Olvidarlo, importa desconocer toda una parte de la realidad” **Duguit, Léon**: *Traité de Droit constitutionnel*, ed. 1921, T. I, pág. 21.

^{xxvi} **Parellada, Carlos A.**, *El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales*. LA LEY 1987-D, 977. Responsabilidad Civil Doctrinas VI, 1161 AR/DOC/21522/2001.

^{xxvii} Sabato desde la literatura, explicaba estos duros tiempos de la humanidad, expresando: “(...) la concentración del poder estatal mediante la ciencia y la economía condujo a los superestados basados en la máquina y en la totalización. Esta crisis no es sólo la crisis del sistema (...) es el fin de toda esa concepción de la vida y del hombre, que surgió en occidente con el Renacimiento. De tal modo que es imposible entender este derrumbe si no se examina la esencia de esa civilización renacentista. Tal como Berdiaeff advirtió, el renacimiento se produjo mediante tres paradojas: 1º Fue un movimiento individualista que terminó en la masificación. 2º Fue un movimiento naturalista que terminó en la máquina. 3º Fue un movimiento humanista que terminó en la deshumanización. Que no son sino aspectos de una sola y gigantesca paradoja: la deshumanización de la humanidad”. **Sabato Ernesto**, *Hombres y engranajes*, 4ª ed., Seix Barral, Biblioteca Ernesto Sabato, Buenos Aires, 2007, pág. 17.

^{xxviii} **Ubiría, Fernando Alfredo**, Ob. Cit., pág. 5 y sgts.

^{xxix} **Garrido Cordobera, Lidia María Rosa**, *Riesgo de desarrollo en el derecho de daños*, 1º ed., CABA, Editorial Astrea, 2016, pág. 11 y sgts.

^{xxx} **Fossaceca (h.), Carlos A., Moreyra, Pilar**, *Aproximaciones a la responsabilidad civil por la utilización de inteligencia artificial y derecho de los robots. una mirada jurídica*. La Ley, RCyS 2020-VIII, p. 20.

^{xxxi} **Vázquez Ferreyra**, citando al catedrático Michele Giorgianni reflexionaba: “(...) la definición de una institución debería ser el resultado (...) de buscar sobre las bases de las disposiciones dictadas por la ley cuales son

los elementos que pueden servir para individualizar el concepto de esta” Ob. Cit. y La obligación, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, pág.22.

xxxii **Alterini, Juan Martín**, *Funciones de la Responsabilidad Civil, Prevenir y Resarcir*, 1ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2017, pág. 139; **Saux, Edgardo Ignacio**, *La tutela inhibitoria y la multa civil: Dos modos de evitar la causación del daño en el Proyecto del Nuevo Código Civil argentino*, Responsabilidad Civil Derecho de Daños, T. 4, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2006, pág. 131.

xxxiii **Tucci, Giuseppe**, *La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile*, Riv. Dir. Civ., 1967, p. 230 y sgts.

xxxiv Corolario de lo expuesto, así como del desarrollo desmesurado de la sociedad moderna (*Luis Diez Picazo y Ponce de León, Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 127 y sgts.), es que hogaño resulta poco asequible trazar una definición omnimoda de responsabilidad civil (Es más, “no existe una definición satisfactoria de responsabilidad civil” - *Pier-Giuseppe Monateri*, Trattato di Diritto Civile. *Le fonti delle obbligazioni* 3: La Responsabilità Civile, UTET, Torino, 1998, pág. 1-). Sus límites y contenido, valga la obviedad, fluctúan con el pasar del tiempo (*Demetrio de Martini*, I fatti produttivi di danno risarcibile, Cedam, Padova, 1983, pág.14 y sgts.). Su confines, dada su permanente evolución, son sencillamente inestables. De allí que no sea posible brindar una definición icástica del término, al margen del tiempo y del espacio. Dicho de otro modo, “La responsabilidad no es concepto dogmático sino histórico, que presenta soluciones diversas a lo largo de la evolución de la vida del derecho. La idea esencial a la convivencia humana, es la responsabilidad; la contingente, es el fundamento en que ella se apoya” - *Jorge Peirano Facio*, Responsabilidad extracontractual, 2º ed., Temis, Colombia, 2004, pág. 135-.

xxxv Tampoco es posible dejar de valorar una verdad inocultable, añade *Daniel Pizarro*: “el enfoque humano de todo problema es siempre parcial y por ende, incompleto y perfectible. En Derecho no existen las verdades absolutas, inmutables al transcurso del tiempo y al cambio de las condiciones sociales, económicas y culturales que vive un pueblo, en un momento determinado de la historia”- Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa (Contractual y extracontractual), T. I, La Ley, Bs. As., 2006, pág. 4-. De allí que, “las verdades de ayer quizás no sean las de hoy, o las de mañana” -*Louis Josseland*, Derecho civil. Teoría general de las obligaciones, t. II, Vol. I, revisado y completado por André Brun, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, edición al cuidado de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Bs. As., 1950, pág. 449-.

xxxvi Por su parte, Mosset Iturraspe sostiene que la denominación responsabilidad por daños es más adecuada, precisamente por poner en el centro el detrimento y no la culpa y, a la vez, por destacar que, en el período o en el estado actual del tema, nos encontramos aun transitando la responsabilidad individual, al menos en nuestro país. La responsabilidad no ha sido todavía superada por la previsión social (Responsabilidad por daños, t. I: Parte general, nueva edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 251).

xxxvii **Sanz Encinar**, *El Concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría General del Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, pág. 39.

xxxviii Con respecto al orden de las diferentes acepciones, seguimos la traducción e interpretación que *Nino* le da al pensamiento de Hart (*Introducción al análisis del Derecho*, pág., 186 y sgts.; en igual sentido, *Sanz Encinar*, ob. cit. pág. 40 y sgts.). Diferente, *Pablo de Larrañaga* desarrolla las acepciones de acuerdo al orden dado por Hart (*El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*, Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, 1996, pág. 105 y sgts.).

xxxix La responsabilidad como rol. **Carlos S. Nino** la define como “obligaciones o funciones derivadas de un cargo, relación, papel, etc.”. En el texto, “Como capitán de un barco X era responsable por la seguridad de sus pasajeros y carga”, es un claro ejemplo de este tipo de responsabilidad. En la frase de Hart, se puede sustituir “era responsable” por “había asumido las obligaciones de...”, o por cualquier otra frase similar. Queda claro que se refiere a aquellas obligaciones y funciones que se adquieren en determinadas situaciones, por el mero hecho de desempeñar un rol específico [**Sanz Encinar, De Larrañaga**].

xl Conviene recordar que *Hart* maneja la Liability - Responsibility en tercer lugar, siendo la responsabilidad como capacidad el último sentido que explica. No obstante, por motivos de claridad expositiva, hemos decidido acoplarnos a la línea argumental de *Sanz Encinar* y alterar el orden pasando al cuarto lugar la responsabilidad como sanción o garantía, o como dice el autor citado: “imputabilidad o atribución legal propiamente dicha”. *Nino* en su obra citada, *Introducción al análisis del Derecho*, fue el mentor de esta sistematización (cfr. H. L. A. HART, ob. cit., pág. 212; y *Carlos S. NINO*, ob. cit., pág. 184 y ss.).

^{xii} “La evolución de la responsabilidad como fenómeno cultural puede verse, en términos generales, como la coincidencia de dos procesos interdependientes: uno, la desintegración de una noción unitaria de responsabilidad y otro, la formación de distintos conceptos parciales”. **Pablo Larrañaga**, *El concepto de responsabilidad*, Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y política, México, 2000, pág. 18.

^{xiii} **Lorenzetti, Ricardo**, *El espíritu del derecho civil moderno, la tensión entre personas, economía y dogmatización*, La Ley, 1992-C-1098.

^{xiii} **Pinto, Mónica**, *El Principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, En ABREGU, Martín y Christian COURTIS (Compiladores) Editores El Puerto, Bs. As. 1997, pág. 163.

^{xiv} **De Ángel Yáguez, Ricardo**, indica: “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana”.

^{xiv} Son numerosos los ejemplos en el derecho del trabajo (pro-trabajador), en la ley del consumidor (pro-consumidor), en los contratos de adhesión a la que se adhiere a cláusulas preestablecidas y los cocontratantes no puede modificar; son afortunadamente muchos los ejemplos sobre esta temática.

^{xvi} A fines de siglo XIX y principio del XX, como ya lo hemos advertido, se produce la llegada de la sociedad industrial y la masificación de la sociedad urbana, produciendo transformaciones profundas en el mundo occidental. Como consecuencia de esas múltiples transformaciones, algunos autores comenzaron a afirmar, que la esclavitud no había desaparecido totalmente, sino había sido reemplazada en la sociedad contemporánea por el sometimiento al empresario o capitalista [**Mario Sáenz**]. En ese contexto, hace más de 140 años, **José Manuel Estrada** decía, “la inmolación del débil por el fuerte ha cambiado de nombre pero no de beneficiario. El antiguo terruño se llama hoy usina; el antiguo Señor se llama hoy capitalista o empresario; pero lo que no ha cambiado es la víctima: la víctima del salario moderno, como la víctima del feudalismo, se llama pobre, se llama el pueblo”. Es decir, se conformaron a lo largo de esta etapa histórica dos grupos bien diferenciados: los minoritarios, fuertes y poderosos, por un lado, y los mayoritarios y débiles, por otro [**Ripert**]. Los primeros creadores del riesgo y los segundos, aquellos que siempre lo soportaron mansamente y no podían discutir las condiciones de trabajo. **Pizarro y Vallespinos**, haciendo referencia a este ciclo jurídico, expresan “La autonomía de la voluntad absolutamente concebida, lejos de hacer prevalecer el orden y la justicia, permitía “el aplastamiento del más débil por el más fuerte” [**Mazeaud**], con inevitable secuela social negativa. La clase obrera, todavía no organizada, fue reducida a condiciones miserables. Los cambios económicos y sociales fueron acompañados, como no podía ser de otra manera, por una sensible mutación en lo político. Varió la concepción dominante del Estado, que dejó de lado aquel papel meramente pasivo que le había asignado la Revolución Francesa, y asumió otro, más intervencionista y solidario, en procura de paliar las fuertes desigualdades existentes”. Hoy de alguna manera, estas diferencias aún se mantienen, posiblemente menos marcadas. Y, eso es, gracias al trabajo permanente de los sectores doctrinarios y jurisprudenciales que ponen, como epicentro del sistema, la persona humana y su dignidad como valor supremo, tratando de derribar todas las situaciones que producen asimetrías y abuso del derecho en la actualidad. **Objetivo N° 10 (ODS)**.

^{xvii} **Galdós, Jorge Mario**, *Principio Favor debilis en materia contractual – Algunas consideraciones* La Ley 1997-D, 1112. Material de estudio imprescindible para interpretar las fronteras del principio desarrollado.

^{xviii} **Chabas, François** *No hay que proteger al consumidor sino al débil* La Ley Supl. Actualidad 19/11/2009 pág.

^{xix} **Lezama, Mario H.** *Favor debitorum y las X Jornadas de Derecho Civil* La Ley 1985-D, 916.

¹ La teoría del riesgo es superada por los principios axiológicos en juego. De nada sirve reparar el daño cuando se pone en peligro la sustentabilidad de las futuras generaciones.

^{li} **Llamas Pombo, Eugenio**, Ob. Cit. Pág. 447 “(...) El derecho civil (...) debe contemplar los intereses sociales o colectivos y adecuarse a la protección de los intereses de aquellos miembros de la sociedad más débiles (...)”

^{lii} **J. Russo y R.O. Russo**, In dubio pro-natura: un principio de precaución y prevención a favor de los recursos naturales.

^{liii} “(...) Asimismo, los jueces deben considerar el **principio in dubio pro natura** que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resuel-

tos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016). Especialmente el principio *In Dubio Pro Agua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua “deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos” (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018). En conclusión, el fallo del Superior Tribunal contraría la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675 -que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie- y los principios *In Dubio Pro Natura* e *In Dubio Pro Agua*. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso”. **CSJN “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano' y otros s/ acción de amparo ambiental”**. Considerando N° 13, 11 de julio de 2019. **Objetivo N° 13 y 15 (ODS)**.

^{liv} **Otaola, María Agustina**, “El régimen de Responsabilidad Civil antes y después del nuevo Código Civil y Comercial. El caso de la “sanción pecuniaria disuasiva”, RCyS 2015-I, 19, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

^{lv} **Zavala de González, Saux y Alterini**, Ob. Cit.

^{lvi} La visión filosófica del nuevo sistema instaurado en la República Argentina, coincide con los objetivos del desarrollo sostenible (ODS) propuesto por la ONU para el 2030, ya que regula el proceso dañoso en todas sus etapas (ex ante, ex dure y ex post), dándole prioridad no solo a la reparación del daño injustamente sufrido, sino que se aggiorna con la función preventiva, para evitar que las personas sean víctimas. **Rodotà Stefano**, *El Derecho a tener Derecho*, Editorial Trotta, págs. 11 y sgtes., 2012, Madrid.