

EL DEBER DE NO CAUSAR DAÑO A OTRO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA

THE OBLIGATION OF NOT CAUSING DAMAGE FROM THE PERSPECTIVE OF THE INTEGRAL REPARATION OF THE VICTIM

DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.27

*Guilherme Calmon N. da Gama*¹ – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8195-197X>

*Conceição de Maria F. Leite*² – ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4569-8716>

Resumen: El presente artículo fue elaborado mediante revisión bibliográfica sobre un tema instigador: deber de no causar daño a otro (*alterum non laedere*). Presenta la correlatividad del deber jurídico con el derecho subjetivo de la víctima, demostrando que la violación de ese deber genera la responsabilidad. Destaca que el daño tiene como presupuesto la reparación de la víctima en su totalidad. También busca comprender el sentido del daño injusto bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual de modo que no se imponga a la víctima, la carga de soportar por sí sola las consecuencias del daño perpetrado por tercer mismo que resulte de conducta lícita.

Palabras clave: Deber Jurídico. Responsabilidad. Daño.

Abstract: This article was prepared through a bibliographic review on a thought-provoking subject: the duty not to cause harm to other (*alterum non laedere*). It presents the correlativity between legal duty and the subjective right of the victim, demonstrating that a violation of this duty will generate liability. It emphasizes that the harm has as a presupposition the reparation for the victim in its integrality. It also seeks to understand the meaning of unjust harm from the point of view of extra-contractual liability so as not to impose on the victim the burden of bearing all alone the consequences of harm perpetrated by a third party even if it results from lawful conduct.

Keywords: Legal duty. Responsibility. Damage.

INTRODUCCIÓN

El derecho de responsabilidad civil sufrió grandes transformaciones alcanzando un nuevo sentido, más amplio que el que había sido consolidado bajo la óptica

¹ Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela UERJ. Professor Titular de Direito Civil da UERJ, da Unesa e do Ibmecc. Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ). Ex-Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça no Brasil.

² Mestra em Direito pela Universidade Gama Filho – UGF/RJ; Especialista em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ; Pós-graduada em Metodologia do Ensino Superior pela ABEU – Centro Universitário (RJ); Advogada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (RJ).

individualista y liberal. Surge, entonces, una nueva realidad, un nuevo paradigma de responsabilidad civil que modifica el método por el cual se verifica la existencia de la obligación de indemnizar, de modo a buscar soluciones que armonicen con la nueva cientificidad de los derechos de daños.

En ese contexto, el presente trabajo propone una reflexión acerca del deber de no causar daño a otro, desde la perspectiva de la reparación integral de la víctima.

No se pretende, ni sería posible, realizar un estudio exhaustivo sobre tan complejo e importante tema. Se pretende únicamente hacer un abordaje acerca de la idea del deber de no causar daño al otro, resaltando el deber jurídico, haciendo un abordaje de la regla jurídica con la respectiva sanción, destacando la importancia del principio del “*alterum non laedere*”, (no causar daño a otro), señalando que hay una correlación entre el deber de no causar daño y el derecho subjetivo de no ser lesionado. A continuación, se hace alusión a la responsabilidad y, posteriormente, al daño desde la perspectiva de la reparación integral de la víctima.

Para finalizar, se busca comprender el sentido del daño injusto bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual, en la medida en que no sería razonable imponer a la víctima la carga de soportar sola las consecuencias del daño perpetrado por otro. Se tiene como causa primera la aplicación del principio de la dignidad de la persona humana, como uno de los fundamentos de la República y como valor supremo de la democracia.

1 DEL DEBER JURÍDICO

Para posibilitar la convivencia social de forma armónica, el derecho impone derechos y deberes a todos los individuos con vistas a someterlos a las reglas impuestas por la sociedad, con el fin de obtener la paz social. Así, en caso de incumplimiento de esos deberes esos individuos podrán responder por las consecuencias de sus actos con las sanciones impuestas por el ordenamiento jurídico brasileño.

De esta manera, si se produce la violación de esos deberes que, casi siempre, acarrearán daños a los derechos del otro, estos deberán ser reparados por sus causadores.

Para alcanzar ese deseo, se invoca al deber dicho general de no perjudicar a nadie, oriundo del Derecho Romano en el postulado “*neminem laedere*”, y nace, en consecuencia, el deber jurídico que Sergio Cavalieri³ que lo conceptúa como: “conducta externa de una persona impuesta por el Derecho Positivo por exigencia de la convivencia social. No se trata de un simple consejo, advertencia o recomendación, sino de una orden o comando dirigido a la inteligencia y a la voluntad de los individuos, de modo que imponer deberes jurídicos supone crear obligaciones”.

Así, el deber jurídico es la conducta a la que está sujeto el responsable de una obligación como consecuencia de lo que establece la ley. Es la obligación impuesta por la ley, cuyo cumplimiento está garantizado y asegurado, bajo pena de una sanción⁴.

Los destinatarios del deber son todos los seres humanos, indistintamente, en busca de la convivencia pacífica en la sociedad. Así, la regla, de respetar los

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed., p. 23.

⁴ GOMES, Orlando. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 6.

derechos del otro, es decir, de abstenerse de causar daño al otro, es impuesta para todos. Por eso, el derecho crea reglas jurídicas que imponen deberes a los individuos con la respectiva sanción en caso de incumplimiento.

Kelsen⁵ destaca que: “si un individuo está jurídicamente obligado a una determinada conducta es idéntica a la afirmación: una norma jurídica prescribe aquella conducta determinada del individuo; y una orden jurídica prescribe una determinada conducta relacionada a la conducta opuesta a un acto coercitivo como sanción”.

De este modo, para Kelsen⁶, el contenido de la conducta que constituye una obligación jurídica es la expresión de la norma jurídica. Establece una relación esencial o conceptual entre obligación jurídica y sanción.

Si el individuo comete un acto ilícito, él provoca la sanción. Sin embargo, puede evitarla con la conducta opuesta. El individuo se encuentra obligado a determinada conducta cuando una norma jurídica une una sanción a la conducta opuesta. El individuo que cumple el deber que le es impuesto por una norma jurídica, observa la norma jurídica; el individuo que en caso de violación del derecho, efectiva la sanción establecida en la norma jurídica, esto es, aplica la norma.

Así, la norma jurídica no establece la conducta que forma el deber jurídico. La conducta opuesta es la que es designada como ilícita, contraria al derecho, la que ocurre como condición de la sanción en la norma jurídica, es decir, la conducta opuesta se convierte en un deber jurídico que vincula cierta sanción a cierta conducta.

Debe destacarse que el deber jurídico únicamente surge cuando existe la posibilidad de violación de la ley. De ahí, señalar que es la conducta exigida la que resulta del ordenamiento jurídico, de la ley o del contrato. Difiere de la moral, de la ética, por estar desprovisto del carácter de juridicidad pese a que estos elementos puedan influir al legislador en la creación del derecho.

Se puede constatar tal asertiva en lo que preceptúa el artículo 5º de la Constitución de la República Federativa de Brasil⁷.

El Código Civil Brasileño al tratar la responsabilidad civil, donde se hace necesaria la conjugación del artículo 186 con el artículo 927, determina que “aquel que, por acto ilícito causa daño a otro, está obligado a repararlo”.

También la Constitución Nacional Argentina describe implícitamente el deber constitucional de no causar daño a otro. Ese deber es considerado un derecho humano fundamental⁸.

⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 129.

⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, *cit.*, p. 129.

⁷ Art. 5º. *Todos somos iguais ante la ley, sin distinción de ninguna naturaleza, garantizándoles a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:*

[...]

II – nadie estará obligado a hacer o dejar de hacer algo sino en virtud de la ley.

⁸ Art. 19. *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación estará obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*

Del mismo modo en los artículos⁹ 1109 y 1113 del Código Civil Argentino se consagra el principio general establecido en el artículo 19 de la Constitución, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. Se trata de un derecho humano fundamental.

El deber implícito impuesto por la norma es no dañar al otro. Luego si “A” causa daño a “B”, comete un acto ilícito. Entonces, no dañar al otro constituye un deber. En la hipótesis de que “B” no cumpla ese deber sufrirá una sanción. Por tanto, no se debe causar daño al otro bajo pena de sufrir una sanción. De ahí que se concluya que todos tienen el deber jurídico implícito de no causar daños a terceros.

El profesor Sérgio Cavalieri Filho¹⁰, en lo que se refiere al deber jurídico, señala que existe un deber jurídico originario y otro sucesivo. La violación del primero genera el segundo que se consubstancia en la obligación de indemnizar por el perjuicio. La responsabilidad resulta del incumplimiento del deber jurídico sucesivo.

¿Ese deber jurídico de no causar daño es absoluto? Es sabido, que todos tenemos el deber de respetar la integridad física del otro. ¿Existe alguna restricción a ese deber? Parece que no. Existe un deber jurídico originario, correspondiente a un derecho absoluto. De donde se concluye que a aquel que incumpla ese deber le será impuesto otro deber jurídico, que será, el de la reparación del daño causado como consecuencia de ese incumplimiento.

Así, “A” tiene el derecho a la pretensión de no sufrir daños. Luego, “B” tiene el deber originario de no causar daños a “A”. Entonces, si “B” no cumple ese deber, surge el deber jurídico sucesivo de reparar el daño a “A”. Por lo tanto, “B” tiene dos opciones: el deber de abstenerse de causar daño a “A” (no hacerlo) o el deber de reparar el daño causado a “A” (obligación).

Esa afirmación es tan verdadera que en caso de que “B” no utilice ninguna, ni otra opción, es decir, que no se abstenga de causar daño y tampoco busque reparar el daño causado a “A”, este último tiene además el derecho subjetivo a la pretensión concreta de accionar judicialmente a “B” de modo que le sea garantizado el derecho violado por “B”.

Kelsen¹¹, aclara que cuando alguien tiene una determinada conducta tipificada por la norma, se dice que posee el deber jurídico, es decir, que una conducta opuesta se convierte en presupuesto de una sanción o consecuencia jurídica.

De esta manera, se desprende que en la relación jurídica siempre habrá un titular del derecho denominado sujeto activo de la relación y otro, que debe respetar ese derecho, denominado sujeto pasivo o debedor.

⁹ Art. 1109. *Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación está regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.*

Art. 1113. *La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaron los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.*

¹⁰ CAVALLIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, cit., p. 24.

¹¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, cit., p. 129.

Por tanto, hay una correlación entre el deber de no causar daño al otro y el derecho de no ser lesionado, lo que significa que en la relación jurídica establecida entre dos personas hay una reciprocidad entre ambas. Se da en realidad una correspondencia, el derecho hace surgir el deber. A cada derecho le corresponde una obligación. Entonces, derecho y deber son interdependientes, uno no existe sin el otro.

El titular de un derecho puede exigir que aquel que está en el polo pasivo de la relación jurídica tenga el deber de respetar y hacer valer su derecho. De ese modo se debe garantizar la reparación del daño causado al perjudicado. Por ello, se concluye que no puede haber un deber desconectado del derecho que lo relacione.

2 DEL PRINCIPIO DE “ALTERUM NON LAEDERE”

El axioma *alterum non laedere*, es decir, no causar daño a otro, es un principio jurídico que constituye el deber de *neminem laedere*, de no dañar a nadie, bajo pena de cometerse un acto ilícito, y, por consiguiente, sufrir una sanción, esto es, tener que reparar el daño causado pagando una indemnización al perjudicado.

El precepto romano *neminem laedere*, “respeto al prójimo”, “deber legal de no dañar a nadie”, empezó a utilizarse en la Edad Media, como describe Marina Celina Bodin de Moraes¹²: “Toda violación de derechos era considerada pecado, y la salvación de las almas era el objetivo precioso de la Iglesia Católica, siendo sus tareas tanto la de evitar que se produjese como la de examinar si eran malévolas las intenciones del pecador. Se hace necesario, pues, distinguir entre lo lícito y lo prohibido, entre el pecado grave y el leve y, consecuentemente, identificar formas cada vez más sutiles de culpa, como negligencia leve, la mentira y el engaño, por ejemplo”.

Se trata del “principio general que manda respetar a las personas y bienes”, de raíz constitucional que regula cualquier disciplina jurídica y no específica del derecho privado como observa Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas refiriéndose al derecho argentino¹³: “La responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del Código Civil solo consagra el principio general establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”.

“El principio del *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y a 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”.

El principio rescata el derecho de buscar la paz social donde todos puedan vivir en armonía. Por tanto, aquel que viola ese deber está obligado a indemnizarlo, ya sea porque lo causó mediante una conducta culposa o en razón de una actividad peligrosa o no. Lo correcto es que, sea cual sea el motivo, el deber de reparación se impone de modo a volver al *statu quo ante*, compensando la lesión sufrida por la víctima.

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro, 2009. p. 203.

¹³ ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. **Accidentes de tránsito: doctrina-jurisprudencia**. L^a Ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009. p. 443.

Como el primer objetivo es buscar la paz social, existen dos formas de mantener este estado para la vida en sociedad: la primera es la ideal, siempre respetar al prójimo sin causarle ningún daño, y la segunda, cuando por cualquier motivo ocurra la lesión sea o no voluntaria, la compensación será impuesta al ofensor con la intención de restaurar el orden jurídico.

3 DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad civil en la sociedad contemporánea es objeto de grandes debates en la doctrina y jurisprudencia, frente a los constantes cambios en las relaciones humanas, en virtud de las transformaciones sociales en la medida en que se vive en una sociedad de riesgos, en varios sectores: empresariales, económicos, automovilísticos, entre otros.

El término “responsabilidad” se deriva del verbo latino *respondere*, lo que equivale a la obligación de responder por las consecuencias de sus actos.

Sérgio Cavaliéri Filho define la responsabilidad como “el deber que alguien tiene de reparar el perjuicio resultante de la violación de otro deber jurídico”¹⁴.

En el mismo sentido, Álvaro Villaça de Azevedo señala:

*[...] si la relación jurídica original no fuese cumplida, o sea, si el debedor, por un acto espontáneo, no hace efectiva la prestación jurídica a la que se le obligó junto a su acreedor, surge, en razón de este incumplimiento, de este no pago obligatorio, la responsabilidad [...]. De esta forma, la responsabilidad es una relación jurídica derivada del incumplimiento de la relación jurídica original (obligación)*¹⁵.

Por eso, no hay responsabilidad sin que haya una violación de un deber jurídico preexistente, dado que la responsabilidad presupone el incumplimiento de una obligación. En otras palabras, cuando la obligación no se cumple de forma espontánea es cuando surge la responsabilidad.

La responsabilidad, surge de este incumplimiento, es decir, exprime la idea de la contraprestación, obligación, encargo, o sea, el deber que alguien tiene de reparar el perjuicio como consecuencia de la violación de otro deber jurídico.

La responsabilidad viene del principio “*neminem laedere*”, no se debe causar daño a nadie. Cuando alguien viola este deber, provoca un daño, que genera un nuevo deber de repararlo, surgiendo, por consecuencia, la responsabilidad. Por tanto, la responsabilidad civil es la obligación de reparar el daño o perjuicio causado al otro, sea resultante de culpa (responsabilidad subjetiva), de un deber legal, como la culpa presumida, o incluso por circunstancias objetivas, a causa de una actividad de riesgo, (independientemente de la culpa). La función de la responsabilidad civil se basa en el principio de *restitutio in integrum*, lo que quiere decir que, en la medida de lo posible,

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 24.

¹⁵ AZEVEDO, Álvaro Vilaça de. **Teoria Geral das Obrigações**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 39.

se le repone a la víctima desde la situación anterior a la lesión (*status quo ante*), y se fija una indemnización proporcional al daño.

En conclusión, la responsabilidad es inherente a la vida en sociedad, en la que todos deben responder por los actos que practiquen, siendo responsabilizados cuando causen perjuicios al prójimo, lo que genera, consecuentemente, la obligación de indemnizar.

4 DEL DAÑO

Los presupuestos de la responsabilidad son: la conducta humana (acción o omisión), el nexo de la causa y el daño. En este apartado se abordará únicamente este último elemento, por ser el tema foco.

El punto crítico de la responsabilidad, de acuerdo con las tendencias actuales, reside cada vez más en indemnizar o compensar el daño injustamente sufrido por la víctima, es decir, se prioriza la reparación, se le deja la preocupación al causante del daño. La función primordial de la responsabilidad civil es la reparación (también llamada resarcitoria o indemnizatoria), por la cual se atribuye a la responsabilidad civil la función de garantizar la reparación de una pérdida material, o la compensación de los daños inmateriales o no patrimoniales (de los cuales el daño moral es una de las especies), que son, en esencia, irreparables.

El daño es elemento esencial de la responsabilidad civil, en la medida en que no existe responsabilidad sin daño. Puede haber incluso indemnización sin daño (hipótesis de enriquecimiento sin causa). Un caso típico, es el uso de la casa de alguien sin su autorización, sin que se haya causado ningún daño al inmueble, al contrario, se hayan realizado mejoras.

Ante una situación concreta es pertinente plantearse algunas cuestiones: ¿Hubo algún daño? ¿Fue justo o injusto? Si fue justo ¿requiere alguna reparación? Si la conducta fue justa, ¿tiene que ser reparada, o, únicamente se debe reparar cuando sea injusta? ¿El agente tiene el derecho de causar daños al prójimo siempre que lo repare? Si repara el daño, ¿la víctima se sentirá plenamente resarcida? En otras palabras, ¿la indemnización compensa íntegramente los daños que la víctima ha sufrido?

El daño consiste en el perjuicio sufrido por el agente. Puede ser patrimonial y no patrimonial (o extrapatrimonial), individual o colectivo. El daño patrimonial está dividido en dos categorías: los daños emergentes y los lucros cesantes. El daño no patrimonial configura el daño moral, que presupone la no necesidad de comprobación del estado psicológico del dañado; de ahí que se pueda decir que el daño moral es *in re ipsa* (resulta del propio hecho).

El Código Civil Brasileño trajo una innovación, la reparación civil se debe medir por la extensión del daño¹⁶. El caput del artículo establece que, en la medida que el daño sea extenso, extensa será la indemnización, bajo la pena de caracterizar enriquecimiento sin causa. Por eso, no se cogita aquí la intensidad de la culpa, que

¹⁶ Art. 944. La indemnización se mide por la extensión del daño.

Párrafo único: Si hay excesiva desproporción entre la gravedad de la culpa y el daño, el juez reducir, equitativamente, la indemnización.

ciertamente orientará la medida del *quantum debeatur*. Se mide la indemnización por la extensión del daño, y no por el grado de culpa.

Lo que se espera es que no se dé la práctica del daño y, en caso de que ocurra, que haya la debida reparación a la víctima, lo que no se puede tolerar es que exista el daño sin la debida reparación.

La situación se complica cuando no es posible la reparación in natura del daño. En este caso se establece una compensación económica por el agente ofensor a favor de la víctima, pero esta reparación no será siempre posible en su integridad, es decir, la indemnización no compensa totalmente el daño que la víctima sufrió. Si alguien le quita la vida a un padre de familia, por ejemplo, esta pérdida se reflejará en la esfera jurídica de sus familiares, principalmente en la de los hijos menores. Por más que se compense con una indemnización equivalente, incluso pagándose una pensión mensual hasta que adquieran la mayoría de edad, este hecho por sí solo no tiene el poder de traer a los hijos la convivencia familiar con su padre, lo que nos lleva a la conclusión de que la víctima continúa sin ser resarcida, de ahí que hable de la injusticia del daño.

De este modo, cuando se da la violación de un derecho de la personalidad, no es posible su restauración mediante el resarcimiento o indemnización, supone únicamente una mera reparación pecuniaria, dado que una vez violada la dignidad de la persona, no resulta ya posible volver al *status quo ante*.

La indemnización punitiva está unida al principio de la reparación integral, que tiene como presupuesto la compensación o reparación de la víctima o, de al menos, reducir los impactos de los perjuicios soportados.

4.1 De la Reparación Integral del Daño

Cuando se habla del principio de la reparación plena o integral del daño se debe tener en cuenta la preservación de la dignidad de la persona humana, eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales, para que el resarcimiento se efectúe plenamente, es decir, que la víctima sea reparada de la forma más justa posible.

La reparación integral también debe ser efectiva, esto es, debe realizarse dentro de un tiempo razonable, de modo que no se pierda el verdadero sentido de la compensación, pues cuando la víctima es resarcida de forma arbitraria, al albedrío del causador del daño, en función de su voluntad, constituye la negación del propio principio de la reparación integral. Por eso debe ser completa, justa y realizada en el tiempo razonable.

Hay casos de jubilados que pleitean en la justicia por sus derechos pero, debido al tiempo que demora el proceso, que se tramita en la justicia lentamente, muchas veces, sus derechos acaban siendo transferidos a los herederos, pues fallecen durante la acción judicial. En este caso, la reparación se frustró para quien efectivamente sufrió el daño.

La reparación tendrá que ser amplia y completa, se deben observar todos los aspectos que crean el desarrollo pleno de la persona, no solo por un aspecto aislado de la víctima.

De esta forma, todo tipo de daño, en cualquier ámbito de manifestación, que cause un sufrimiento a la víctima estará sujeto a la reparación, ya sea físico,

psíquico, doméstico, social, cultural, profesional, todos estos aspectos impiden el desarrollo pleno de la persona, provocando algún tipo de frustración¹⁷.

Lo ideal, lo que se espera es que nadie le cause ningún daño a nadie, ya sea por culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o, sea resultado de una actividad de riesgo (responsabilidad objetiva), sin embargo, si lo causa, entonces el ofensor tendrá que repararlo, es decir, pagar una indemnización al dañado, y que esta sea equivalente a la extensión del daño causado, para de esta forma evitar que la víctima no sea resarcida.

Es importante destacar que esta decisión no queda a criterio del ofensor, pues, en el momento en que decide causar el daño ya está cometiendo una infracción al principio *alterum non laedere*, y, existiendo la violación de este principio la reparación se impone a través del ordenamiento jurídico.

Si no fuese así, se estaría admitiendo que la reparación quedase al arbitrio del ofensor, es decir, causar o no causar daño a un tercero. El principio y el precepto de la norma jurídica son imperativos y explícitos de que no se le debe causar daño a nadie. Por una parte, nada puede sustituir el derecho de que fue lesionado incluso habiendo reparación equivalente. Por otra, se estaría dejando a criterio del ofensor causar daño al prójimo cuando quisiera, lo que definitivamente no se puede admitir, por la inconstitucionalidad del acto, por la lesión al principio de la dignidad de la persona humana, y, consecuentemente, por la lesión al principio *neminem laedere*.

Por tanto, si no se puede y no se debe causar daño a nadie, en caso de que esto ocurra, se le impondrá al ofensor la reparación, ya que no se puede admitir que haya una violación del derecho del tercero, ocasionado por cualquier tipo de lesión, y que no se haga la reparación respectiva, es decir, la indemnización a la víctima por el daño causado.

Y no podría ser diferente porque, como menciono, lo ideal es evitar la práctica de los daños y no simplemente compensarlos.

El profesor Papayannis¹⁸ destaca que, por razones prácticas, la prevención tiene un rol limitado en la responsabilidad extracontractual y los agentes pueden comenzar a considerar más ventajoso causar el daño, cuando la actividad de riesgo les produce beneficios superiores a los costos de compensarlos.

En efecto, desde el punto de vista económico, es más ventajoso para algunos detentores de actividades de riesgo, o incluso de determinados servicios, que por su naturaleza, y por la frecuencia con la que ocurren los daños en el ejercicio de estas actividades, compensar el daño que evitarlo.

¹⁷ Es importante entender que la reparación va más allá de la mera manifestación económica de la persona. Todos los aspectos de la persona que resulten dañados, cualquiera que sea su ámbito de manifestación, doméstico, social, cultural, deportivo o laboral, impiden su desarrollo pleno. Por lo tanto, la consigna principal es que se repara toda frustración del desarrollo pleno de la persona. (ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. **Accidentes de tránsito: doctrina-jurisprudencia**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009. p. 446).

¹⁸ PAPAYANNIS, M. Diego. **Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual**. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales s.a. Madrid. 2014. p. 163. “Dado que por razones prácticas la prevención tiene un rol limitado en la responsabilidad extracontractual, los agentes pueden comenzar a considerar ventajoso incumplir sus deberes de no dañar, cuando la actividad dañadora les produce beneficios superiores a los costes de compensar. En estos casos, dañar y resarcir es mucho más tentador que no dañar. El agente maximiza sus beneficios de ese modo”.

Hay casos en los que las indemnizaciones pagadas a las víctimas son tan irrisorias que es preferible pagar a esas empresas que invertir esfuerzos en la ejecución de los servicios de forma eficiente, pues demanda un costo mayor para el agente que desarrolla la actividad dañosa.

De esta forma, el agente causante del daño pasa a tener la facultad de elección, en detrimento del consentimiento de la víctima, si es mejor causar el daño que compensarlo, o sea, si indemnizar a la víctima es más ventajoso que no causar el daño. Prefieren, a veces, pagar indemnizaciones cuando las medidas preventivas resultan inconvenientes o incluso cantidades importantes.

El profesor Papayannis aclara que en este caso, se estaría equiparando el sistema de responsabilidad extracontractual con un sistema de precios¹⁹.

En las relaciones de consumo, en las que la vulnerabilidad del consumidor se hace patente, el sistema de precios quedaría a criterio del suministrador de servicios en detrimento del consumidor que, al menos, debería tener el derecho de negociar y no quedarse sin la posibilidad de asentir.

Tales empresas deberían, en este caso, adoptar medidas preventivas para evitar que ocurra el daño, ya que la indemnización por sí sola, como ya se ha señalado, no eliminará el carácter injusto del daño causado.

4.2 De la Injusticia del Daño

Sobre la injusticia del daño Hart²⁰ considera injustas las normas que no distribuyen de manera igualitaria la compensación de los daños causados, o que incluso niegan la reparación de estos daños. No hay duda de que es injusto sufrir un daño, por esta razón, este debe ser compensado cuando se da una situación de lesión. Es la forma de conectar el derecho con la moral, pues, identifica dentro de la esfera moral la idea de justicia. Por eso Hart considera que hay un punto de contacto entre las reglas jurídicas y la moral, ambas están relacionadas.

Por esto, las normas se pueden considerar injustas cuando no se establecen reparaciones a determinados tipos de daños causados, incluso cuando moralmente se entiende que la compensación es debida.

Por eso, Hart considera que puede haber normas jurídicas injustas cuando se da un trato diferente a las personas, es decir, cuando a las personas no se las trata igualmente por las normas, resaltando que hay casos semejantes que son tratados de forma desigual y casos diferentes tratados de forma igual.

¹⁹ “El agente encontrará conveniente causar el daño y compensar antes que invertir sus recursos negociando *ex ante* con la víctima. Para evitar esto, el derecho penal establece sanciones distintas de las pecuniarias, suficientes, es de esperar, para motivar que los individuos respeten los derechos de sus potenciales víctimas. [...] Un sistema de responsabilidad extracontractual con estas características sería muy similar a um sistema de precios” (PAPAYANNIS, M. Diego. “**Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual**”. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales s.a. Madrid. 2014. *cit.*, p. 164).

²⁰ HART, H.L.A., **El Concepto de Derecho**. 2. ed. Traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977. p. 205-207.

Destaca que, los iguales deberán ser tratados igualmente por determinadas normas, y los desiguales, desigualmente en la medida de sus desigualdades.

Por último, en lo que se refiere a la injusticia del daño, se sabe que el propio desarrollo de actividades cotidianas, con frecuencia, causa daños a terceros, por la propia actitud humana. Sin embargo, aunque sean lícitos (estado de necesidad) tales daños, la víctima no debe quedarse sin compensación, o sea, pese a ser lícitos los daños, por determinación legal, generan la obligación de indemnizar, conforme observa Maria Celina²¹ “El daño será injusto cuando, a pesar de ser producido por una conducta lícita, afectando el aspecto fundamental de la dignidad humana, no sea razonable, ponderados los intereses contrapuestos, que la víctima permanezca sin compensación”.

En efecto, no es justo, ni razonable imponer a la víctima inocente, soportar sola, las consecuencias del daño causado por un tercero.

Además de esto, la unidad del ordenamiento jurídico le da la tutela a la persona humana y a su dignidad y, también, en consonancia con este principio, consagrado en el derecho brasileño como uno de los fundamentos de la república. La Constitución, entonces, consagró el principio de la dignidad de la persona humana entre los principios fundamentales, atribuyéndole el valor supremo de fundamento de orden jurídico democrático.

5 CONSIDERACIONES FINALES

En este trabajo se presenta un abordaje acerca del deber general de no causar daño al prójimo, en la medida en que viola la norma implícita que establece la prohibición de causar daño y de la consecuente reparación. Se desarrolla la cuestión relativa al deber jurídico, resaltando la correlación de este deber con el derecho subjetivo de la víctima de no sufrir una lesión.

Se realiza una aproximación al *alterum non laedere* (no causar daño al prójimo), que rescata el principio general sólido que manda respetar a las personas y bienes. Cuando alguien viola el deber jurídico, provoca un daño que genera un nuevo deber de repararlo, surgiendo, en consecuencia, la responsabilidad.

A continuación, se destaca el daño como elemento esencial de la responsabilidad civil, que tiene como presupuesto la compensación o reparación de la víctima en su integridad. De esta forma, el resarcimiento a la víctima se debe efectuar plenamente, es decir, de forma completa en cualquier ámbito de manifestación.

Además, es injusto sufrir un daño, por eso, este debe ser compensado. Se consideran también, injustas las normas que no distribuyen de manera igualitaria la compensación de los daños o las que niegan la reparación.

Además de esto, se busca comprender el sentido del daño injusto bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual, en la medida en que no es justo ni razonable imponer a la víctima del daño soportar sola las consecuencias del daño causado por un tercero. Se tiene como causa primera la aplicación del principio de la dignidad de la persona humana, consagrado en el derecho brasileño como uno de los fundamentos de la república.

²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**, cit., p. 179.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaza de. **Teoria geral das obrigações**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Renovar, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. III.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- HART, H.L.A. **El concepto de derecho**. 2. ed. Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977.
- ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. **Accidentes de tránsito: doctrina-jurisprudencia**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEITE, Conceição de Maria Freire. **Responsabilidade Civil no Transporte Rodoviário de Coisas: à luz do Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A Responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.
- PAPAYANNIS, Diego M. **Comprensión y Justificación de la Responsabilidad Extracontractual**. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2014.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.