

# El principio *favor victimae* y su aplicación en el derecho colombiano

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.205>

## Resumen

Desde hace algunos años se señala que en la responsabilidad civil se ha introducido un nuevo principio, denominado *favor victimae* o *pro damnato*, al que la doctrina y la jurisprudencia han asignado un alcance y unos efectos de diversa índole. El propósito de este estudio es brindar algunos elementos de juicio para desentrañar su naturaleza y analizar sus más importantes manifestaciones, para proponer, en la parte final, una visión restrictiva del mencionado principio con la finalidad de preservar, en nuestra opinión, el adecuado funcionamiento de la responsabilidad civil, la observancia de sus requisitos básicos y las funciones que está llamada a cumplir en la vida social.

## Palabras clave

Responsabilidad civil, víctimas.

\* Abogado egresado de la Pontificia Universidad Javeriana; especialista en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes; estudios de Doctorado en Derecho en la Universidad de Salamanca (Diploma de Estudios Superiores y Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Civil). Exmagistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Maestría en Derecho Privado de la Universidad de los Andes.

El estudio que se publica es una ampliación, con énfasis en el derecho colombiano, de la ponencia presentada por el autor en el Congreso Internacional de Derecho Civil realizado en Salamanca (España) entre el 26 y el 28 de octubre de 2018.

El autor agradece la colaboración de Juan Diego Mojica y Sebastián Escobar en la investigación que sirvió de base para la elaboración de este escrito.

### **Abstract**

For some years it has been pointed out that tort law has introduced a new principle, called *favor victimae* or *pro damnato*, to which the doctrine and jurisprudence have assigned a scope and effects of various kinds. The purpose of this study is to provide some elements of judgment to unravel its nature and analyze its most important expressions. Moreover, in the final part, it proposes a restricted vision of the above-mentioned principle in order to preserve, in our opinion, an adequate functioning of tort law, as well as the compliance of its basic requirements and the functions social life demands.

### **Keywords**

Torts, victims.

## Introducción

Es frecuente encontrar en la doctrina y en la jurisprudencia la referencia al principio *favor victimae*, como un principio novedoso de la responsabilidad civil, enderezado a facilitar la situación de las víctimas de los daños injustos para que ellas puedan lograr de manera expedita y sencilla la reparación que en derecho les corresponde. En las páginas que siguen se analizarán los antecedentes que han llevado a que en la sociedad contemporánea se considere de manera prioritaria la situación de los damnificados; se estudiará la naturaleza jurídica del *favor victimae*, para efectos de determinar si se está en presencia de un principio general del derecho de daños; seguidamente, se estudiarán las manifestaciones más relevantes del principio *pro damnato*; y, por último, el estudio culminará con una propuesta sobre el alcance que consideramos debe dársele al mencionado principio, con el fin de preservar el adecuado funcionamiento de la responsabilidad civil, como institución que requiere la observancia de unos requisitos o presupuestos básicos y que está llamada a cumplir unas funciones específicas en la convivencia social.

## Antecedentes

La responsabilidad civil es un campo del derecho privado que se caracteriza por su constante transformación. Como lo reconoce la dogmática tradicional, esta disciplina ha venido adoptando “nuevas concepciones”<sup>1</sup>, y es evidente que su fundamento, estructura y aplicación se han modificado en forma tan importante que el sistema de responsabilidad civil de la época de las codificaciones, aunque se mantiene en algunos de sus rasgos principales, es en la actualidad muy distinto al de aquella etapa.

Esas “nuevas concepciones” en la responsabilidad civil se han manifestado en múltiples ámbitos de esta disciplina. Entre otros, los aspectos que han sufrido mayores modificaciones van desde la consideración de sus funciones<sup>2</sup>, la diversificación

1 Ricardo de Ángel Yágüez, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3.ª ed. (Madrid: Editorial Civitas, 1993), 54 - 55.

2 Al respecto resulta ilustrativo el estudio de Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo sobre la materia, quien considera que las funciones de la responsabilidad civil se encuentran en constante revisión. Entiende,

de los factores de atribución, el surgimiento de nuevas tipologías de daños resarcibles y la creación de variados sistemas especiales de responsabilidad, mientras que en época más reciente se ha planteado, incluso, que la responsabilidad extracontractual debería ser un instituto de alcance social y propósitos redistributivos que trascendería la exclusiva relación entre víctima y victimario<sup>3</sup>, para mencionar solo algunos aspectos en los que se manifiesta de especial manera este proceso de transformación. Los ejemplos, ciertamente, podrían ser muchos más.

Uno de los campos en los que se advierte de manera particular este proceso de innovación se encuentra en el papel que tiene la víctima dentro de la relación intersubjetiva propia de la responsabilidad extracontractual. Según algunos autores, el derecho de daños “cambia y se socializa, pues la atención deja de estar en la culpa del causante del daño y se apunta a reparar el daño a la víctima”<sup>4</sup>, se sostiene que “el [...] fin primordial de la responsabilidad civil es ir en socorro de la víctima”<sup>5</sup> y que los conceptos de *Estado social de derecho*, *orden justo* y *bienestar ciudadano* explican “el motivo por el cual hoy se hace más énfasis en el damnificado, que en el agente del daño”<sup>6</sup>.

Esta consideración de la víctima como eje o centro de la responsabilidad civil encuentra, en nuestra opinión, dos antecedentes que sobresalen por su relevancia. Estos antecedentes no son únicos ni excluyen la existencia de otras condiciones que pueden servir de fundamento a la idea de que la responsabilidad extracontractual hoy otorga —o debe otorgar— una especial protección a la víctima frente al agente dañador.

El primer antecedente se relaciona con las modificaciones de la vida social que sirvieron de fundamento al tránsito histórico que se presentó respecto de los

---

en ese sentido, que junto a la reparación del daño, la responsabilidad extracontractual debe tener como fin principal la prevención. En Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado*, 1.ª ed. (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2013), 29.

- 3 Como lo señala Tsachi Keren-Paz, una lectura contemporánea de la responsabilidad civil permitiría entender a esta disciplina no solo como un instrumento de justicia privada, de alcance reducido, sino como una herramienta de alcance social y distributivo, ya sea “limitando la responsabilidad de los menos privilegiados ante un hecho dañoso, o ampliando la responsabilidad a favor de los menos privilegiados”, en Tsachi Keren-Paz, *Derecho de daños, igualdad y justicia distributiva*, 1.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2016), 249.
- 4 Gustavo Ordoqui Castilla, “Las funciones del derecho de daños de cara al siglo XXI”, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, t. IV, v. 2, editado por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá: Editorial Temis, 2012), 6.
- 5 Enrique Barros Bourie, *Tratado de la responsabilidad extracontractual*, 1.ª ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 39.
- 6 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, ob. cit., 27.

factores de atribución de la responsabilidad, en el que se identifica un cambio de paradigma desde la culpa hacia el riesgo, con la consolidación de la responsabilidad objetiva como alternativa frente al reproche subjetivo, lo cual, sin duda alguna, contribuye a la protección de las víctimas de los daños, pues se fortalecen sus posibilidades de resarcimiento.

En efecto, como es suficientemente conocido, el fundamento culpabilístico de la responsabilidad civil, luego de su introducción inicial en el derecho romano por la influencia del cristianismo y de la filosofía griega<sup>7</sup>, se consolidó como una noción de raigambre naturalista<sup>8</sup> y, con esa conceptualización, se asentó como una de las bases esenciales de las reglas consagradas en los códigos del siglo XIX<sup>9</sup>. Este criterio, como reseña Alessandri, hizo que se consolidara el postulado general según el cual todo daño causado en la persona o bienes de otro debía ser reparado, siempre y cuando fuera inferido por dolo o culpa del autor de la conducta dañosa<sup>10</sup>. En palabras de Reglero Campos, para entonces “permanecía latente la idea canónica de que la reparación del daño constituía la penitencia que se ligaba a la conducta negligente”<sup>11</sup>.

Este énfasis en la incorrección de la conducta del agente dañador no solo se debía a la recepción histórica de la culpa en la época de la codificación, sino que además se justificaba por las condiciones sociales de ese momento. Para la época de expedición de los códigos, las personas, por regla general, no se encontraban en peligro de sufrir daños catastróficos, y los riesgos potenciales eran los usuales en comunidades con actividades principalmente agrícolas y ganaderas, con economías poco desarrolladas y en donde las interacciones dañosas bien podían enfrentarse con un esquema en el que la víctima soportara la carga de probar la culpa del agente causante del daño, más aún si se tiene en cuenta que respecto de la órbita del causante del daño existía un amplio reconocimiento del derecho a la libertad

7 Arturo Solarte Rodríguez, “Los actos ilícitos en el derecho romano”. *Vniversitas* n.º 53 (2004): 729.

8 Mariano Medina Crespo, “Atribución de la responsabilidad civil: un poco de historia para enmarcar la jurisprudencia de hoy”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro* n.º 3 (2010): 21.

9 Así las cosas, el criterio de la culpa se adoptó en forma íntegra a nivel normativo. Por ejemplo, el Código de Napoleón de 1804 incorporó este paradigma en su artículo 1382, al señalar que “cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”, situación que quedó plasmada en el Código Civil chileno de 1855 en sus artículos 2314, 2284 y 2319, principalmente, y en el Código Civil colombiano en sus artículos 2341 a 2360.

10 Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, 1.ª ed. (Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981), 107-108.

11 Fernando Reglero Campos, “Los sistemas de responsabilidad civil”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, coordinado por Fernando Reglero Campos (Navarra: Thomson Aranzadi, 2006), 214.

con limitaciones muy estrechas y excepcionales. En palabras de Eugenio Llamas Pombo, el modelo de la culpa “no era tan deficiente en un contexto donde la causación de daños era algo puramente anecdótico, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo”<sup>12</sup>.

Sin embargo, como bien lo identifica la doctrina, los avances tecnológicos fueron determinantes para redefinir los factores de atribución en la responsabilidad civil. En efecto, como reseña Miquel Martín Casals, fenómenos como la aparición en el siglo XIX de las locomotoras a vapor —y las chispas generadas por su operación, que causaban incendios de amplia magnitud—, la operación de calderas en las fábricas —y los daños causados a trabajadores y vecinos por su explosión—, los motores de combustión en los nuevos medios de transporte, las novedosas fuentes de energía y posteriormente la aparición del asbesto como material utilizado en múltiples ámbitos industriales a principios del siglo XX condujeron a evaluar si la culpa debía mantenerse como el único factor de atribución, e incluso a cuestionar si la responsabilidad civil debía ser el único mecanismo para enfrentar los accidentes sufridos por las víctimas<sup>13</sup>.

Los mencionados avances tecnológicos de la época y la extensión, magnitud y frecuencia de los daños que podrían sufrir las víctimas dieron lugar a que se considerara la introducción de factores objetivos de atribución a la responsabilidad. Bajo estos criterios, como es evidente, se prescinde del análisis de la culpa del agente dañador y se amplía la posibilidad de resarcimiento para las víctimas<sup>14</sup>.

La justificación de estos esquemas se encontró, por una parte, en la situación de desventaja en la que se encontraban las víctimas, pues los daños que sufrían no eran causados exclusivamente por campesinos, artesanos o dueños de animales, sino que se originaban en la actividad de empresarios, fabricantes o transportistas,

12 Eugenio Llamas Pombo, *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones* (Madrid: La Ley - Wolters Kluwer, 2010), 43-44.

13 Miquel Martín Casals, “Technological Change and the Development of Liability for Fault: A General Introduction”, en *The Development of Liability in Relation to Technological Change*, v. 4, editado por Miquel Martin Casals (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 2-39.

14 Un interesante antecedente identificado por la doctrina se encuentra en la Ley Prusiana de Ferrocarriles de 1838. Como sostiene Martín Casals, este es un ejemplo paradigmático —y poco citado— sobre la introducción de reglas de atribución objetiva o estricta en la responsabilidad civil. La norma, según es citada por el autor, señalaba que “la compañía sería responsable por todos los daños ocasionados durante el transporte en ferrocarril a cosas y personas, y la compañía solo podrá exonerarse de esta responsabilidad acreditando que el daño fue causado por la culpa del demandante o por un evento inevitable”. En Miquel Martín Casals, “Technological Change and the Development of Liability for Fault: A General Introduction”, en *The Development of Liability in Relation to Technological Change*, v. 4, editado por Miquel Martin Casals (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 7.

en el marco de actividades riesgosas y de alto componente técnico. Frente a estos últimos, el perjudicado se encontraba en una evidente desprotección y en una disparidad de recursos y conocimiento, lo cual hacía que probar la culpa del agente dañador fuera una tarea de difícil consecución.

Así las cosas, y como lo sostuvo Josserand, “la concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y de guerreros; no está ya a la medida de nuestra sociedad moderna más compleja, más emprendedora, en la que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las más variadas formas”<sup>15</sup>. En palabras de Viney, “las víctimas de accidentes y daños provocados por la explotación industrial eran principalmente obreros y usuarios de los medios de transporte, quienes, en la mayoría de casos, se encontraban en imposibilidad absoluta de probar el origen del daño y la culpa del agente dañador, lo que implicó que se vieran privadas de la correspondiente reparación a esos perjuicios”<sup>16</sup>.

Además de la posición desfavorable en la que se encontraban las víctimas y las dificultades que tenían para acreditar la culpa del agente dañador, se encontró un fundamento adicional para justificar la aparición de los sistemas de responsabilidad estricta, particularmente en supuestos de actividades especialmente peligrosas como las ya reseñadas. En efecto, como lo sostiene Jaime Santos Briz, el riesgo fue el elemento característico y determinante en la adopción de factores objetivos de atribución. En su opinión, “las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas, aún lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado a través de las mismas riesgos o peligros para terceros”<sup>17</sup>, tratándose entonces de una cuestión de distribución de los riesgos que se presentan en la convivencia, en la que “la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados es desplazada sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos”<sup>18</sup>. En suma, la antigua regla *cuius commoda, ejus etiam incommoda*, que implica que quien obtiene las ventajas debe asumir también los inconvenientes, sirve de fundamento a una mayor exigencia para quienes explotan actividades riesgosas y obtienen beneficios de las mismas.

15 Louis Josserand, *Derecho civil*, t. II, vol. I. (Buenos Aires-Barcelona: Ediciones Jurídicas Europa-América-Bosch, 1950), 296.

16 Geneviève Viney, *Tratado de derecho civil. Introducción a la responsabilidad*, 1.ª ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 27.

17 Jaime Santos Briz, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, 6.ª ed. (Madrid: Editorial Montecorvo, 1991), 513.

18 Jaime Santos Briz, ob. cit., 515.

Así las cosas, esta concepción más rigurosa de la responsabilidad, basada en algunos casos en la doctrina del riesgo y en otras mediante la creación de presunciones de culpa sin posibilidad de probar la diligencia —que en el fondo encierran una objetivación de la responsabilidad—, permitió a la jurisprudencia, aún en el contexto normativo de los códigos impregnado de concepciones subjetivas, incorporar supuestos de responsabilidad estricta en el ejercicio de actividades peligrosas. El caso francés es paradigmático al respecto, pues la jurisprudencia, con base en una interpretación “audaz” del artículo 1384 del Código Civil, construyó un esquema de responsabilidad estricta “por el hecho de las cosas”<sup>19</sup> y en Colombia, en forma similar, la jurisprudencia construyó un sistema de responsabilidad civil “por actividades peligrosas”, con fundamento en una interpretación creativa del artículo 2356 del Código Civil, introduciendo un sistema estricto de responsabilidad por el peligro de la actividad y la necesaria protección de las víctimas que están expuestas a los daños que de aquella se originan<sup>20</sup>. Esta tendencia también se ha presentado en España. En efecto, si bien el Código Civil español consagró una cláusula general de responsabilidad civil por culpa en su artículo 1902, el Tribunal Supremo ha considerado, de tiempo atrás, que en los daños causados en el ejercicio de actividades anormalmente peligrosas se puede presumir la culpa del agente dañador<sup>21</sup>.

En suma, la existencia de sistemas de responsabilidad objetiva, cada vez más afianzados, y la aparición de nuevos instrumentos que reafirman la vigencia de este factor de atribución<sup>22</sup> implican que las víctimas tendrán mayores posibilidades de obtener una indemnización y estarán amparadas por un sistema de responsabilidad

19 Christian Larroumet, “La evolución reciente de la responsabilidad civil en el derecho francés”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* n.º 2 (2000): 34.

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (14 de marzo de 1938). GJ. XLVI, 216 (MP: Ricardo Hinestrosa Daza).

21 Como lo señaló en fecha reciente esa corporación, “El carácter anormalmente peligroso de la actividad causante del daño —el que la misma genere un riesgo extraordinario de causar daño a otro— puede justificar la imposición, a quien la desempeña, de la carga de probar su [...] culpa. Para las actividades que no queda calificar de anormalmente peligrosas, regirán las normas generales del artículo 217 LEC”. Al respecto ver: Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil (18 de marzo de 2016). Sentencia con número 185/2016 (MP: Fernando Pantaleón Prieto).

22 Al respecto véase, por ejemplo, en el ámbito Europeo, la Directiva del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, en la que se dispone que “únicamente el criterio de la responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema, tan propio de una época de creciente tecnicismo como la muestra, del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna”; o en el ámbito español la Ley 12 de 27 de mayo 2011, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, en la que se consagra que “el explotador de una instalación nuclear será



acorde con las prioridades de la sociedad contemporánea. Esto comporta un claro ejemplo de la orientación moderna de la responsabilidad civil, en la que la protección de las víctimas es el “nuevo norte de la responsabilidad, o del derecho de daños moderno, como se tiene ampliamente establecido”<sup>23</sup>.

El segundo antecedente relevante respecto del rol que desempeñan las víctimas en la responsabilidad civil de la época moderna se encuentra en una nueva visión del derecho civil, con una interpretación renovadora de sus instituciones tradicionales para dar campo a la protección de la personalidad del sujeto y no exclusivamente de su patrimonio; una nueva sensibilidad de los civilistas frente a conceptos como la dignidad humana, la igualdad y la solidaridad; y, en fin, el acercamiento del derecho privado hacia las cuestiones sociales<sup>24</sup>. En suma, como sostiene algún sector de la doctrina, en el derecho privado se “ha dejado de lado el liberalismo e individualismo y se ha pasado a asumir una contemplación solidaria y socializante”<sup>25</sup>, entendiendo que esta área, y en especial la responsabilidad civil, está llamada a expandir su papel bajo la justificación de que la plasticidad del instituto así lo permite y las nuevas necesidades sociales así lo exigen<sup>26</sup>. Este acercamiento a una perspectiva social, en opinión de una parte importante de la

---

responsable de los daños nucleares definidos en esta ley durante el almacenamiento, transformación, manejo, utilización en cualquier forma o transporte de sustancias nucleares. Esta responsabilidad será independiente de la existencia de dolo o culpa, y estará limitada en su cuantía hasta el límite que se señala en la presente ley”.

23 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, ob. cit., 27.

24 Respecto de las repercusiones de este proceso en la responsabilidad civil, Josserand afirmaba que “el legislador, la jurisprudencia y la doctrina se esfuerzan, por diversos medios, con procedimientos técnicos adecuados, por ayudar a las víctimas, sobre todo asegurándoles, desde el punto de vista de la prueba y en su lucha judicial, una situación tan favorable como sea posible”. En Louis Josserand, *Del abuso del derecho y otros ensayos*, 2.<sup>a</sup> ed. (Bogotá: Editorial Temis, 2009), 80. De igual forma algún sector de la doctrina ha considerado, en este sentido, que la responsabilidad civil pasó de ser una “deuda de responsabilidad” a un “crédito de indemnización”, poniendo su acento en la víctima. En efecto, Lambert-Faivre señaló que “en el siglo XIX el eje de responsabilidad era el sujeto, el responsable”, pero que “el sujeto responsable”, con la llegada de los factores objetivos de atribución, “es desplazado por el objeto de la responsabilidad: la reparación de daños causados a la víctima”. En Ivonne Lambert-Faivre, “La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización”. *Revue trimestrielle de Droit Civil* n.º 1 (1987): 13. En la misma línea Ricardo Luis Lorenzetti ha expresado que “en la responsabilidad como crédito, la interrogación es sobre el sujeto acreedor. Por ello, se atiende principalmente al daño como elemento central, ya que es el objeto del derecho creditorio. Conceptos como víctima, derecho de daños, daño injusto, han provocado una verdadera expansión del fenómeno resarcitorio, siempre tendiendo a una justa compensación”. En Ricardo Luis Lorenzetti “El sistema de la responsabilidad civil: ¿Una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”. *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 19 (2002): 270.

25 Gustavo Ordoqui Castilla, ob. cit., 5.

26 Aída Kemelmajer De Carlucci, “Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”. *Revista Jurídica UCES* n.º 17 (2013): 12.

doctrina, permite identificar la existencia de instrumentos y principios que dan cuenta de una inclinación del derecho por la protección de los sujetos que se encuentran en condiciones de debilidad, inferioridad o desventaja<sup>27</sup>.

En lo que respecta a la responsabilidad civil, Llamas Pombo, en una revisión realizada a la evolución de la figura, ha afirmado que en este campo “el protagonista es ahora la víctima” y, citando a Díez-Picazo, señala que por ese motivo se advierte una tendencia a considerar que en la responsabilidad civil existiría una regla general por la que todos los perjuicios y riesgos que la vida social ocasiona deberían dar lugar a la reparación de las víctimas, salvo que una razón excepcional establezca que éstas deban soportar en forma exclusiva dicho detrimento<sup>28</sup>. Señala que el mencionado principio es la aplicación, en la responsabilidad civil, del principio general *favor debilis*, que “erige a la defensa del débil (en sentido jurídico) en la preocupación esencial del Derecho moderno”<sup>29</sup>. Al respecto Alterini, citando a Ripert, ha indicado que “el Derecho moderno ya no mira del lado del autor del acto, sino del lado de la víctima”, y que por ese motivo resulta plausible, por razones de “política legislativa”, favorecer la situación del perjudicado y limitar, por ejemplo, las posibilidades de defensa del demandado para evitar la condena a reparar el perjuicio<sup>30</sup>.

El principio *favor debilis* parte de identificar que en las relaciones jurídicas solo por vía de excepción las partes están en situación de igualdad y que, por el contrario, en muy variados supuestos se presentan asimetrías, en ocasiones muy acentuadas, que el derecho debe corregir en favor de quien se pueda considerar la parte débil de la relación. En este sentido el principio *favor debilis*, aplicado a la responsabilidad extracontractual, identifica a la víctima como el sujeto más vulnerable de la interacción dañosa, no solo porque ha sufrido injustamente un daño, sino porque se encuentra en múltiples ocasiones en una situación de inferioridad económica o física (e incluso informativa). Al considerarse a la víctima la parte débil de la relación, en aplicación del principio que se comenta se justifica que este sujeto reciba una protección especial en sus derechos y, particularmente, que se garantice y facilite el ejercicio de su prerrogativa a ser indemnizada en forma integral por las pérdidas injustas que el agente dañador le haya generado.

Esta inclinación, prelación o favorecimiento por los derechos de una de las partes en una relación jurídica no es una idea ajena al derecho privado y, en general,

27 Eugenio Llamas Pombo, ob. cit., 45.

28 Ídem.

29 Ídem.

30 Atilio Alterini, *Treinta Estudios de Derecho Privado*, 1.ª ed. (Bogotá: Editorial Temis, 2011), 471 y ss.

ha sido considerada en otras áreas, donde ha tenido una importante repercusión. No en vano, por ejemplo, los códigos ya consagraban un principio de interpretación en favor del deudor (*pro debitoris*) identificado, de manera general, como la parte débil de la relación obligacional<sup>31</sup> —lo que no aplica, ciertamente, a la relación indemnizatoria—, y este principio interpretativo posteriormente se manifiesta en la regla *contra proferentem*. Así mismo, se encuentran expresiones de dicha preferencia en otros ámbitos como el derecho del trabajo<sup>32</sup>, el derecho de familia, o el derecho del consumo<sup>33</sup>, en los que se ha procurado por una interpretación tendiente a salvaguardar los derechos, para cada caso, del trabajador, del menor, o del consumidor, que son la parte débil de esas relaciones. Esta especial atención del derecho respecto de esos sujetos se ha manifestado, por ejemplo, en la favorabilidad que se debe dar en la interpretación de sus normas o en la solución de los casos difíciles.

En refuerzo de las consideraciones que permiten el favorecimiento justificado de la parte más débil o menos privilegiada en una relación jurídica, también es posible acudir a reglas y principios constitucionales que reafirman la vigencia de una protección específica a los sujetos en situaciones de vulnerabilidad, como pueden ser las víctimas de los daños injustamente causados.

En efecto, y por citar un ejemplo ilustrativo sobre este punto, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia dispone que el Estado “promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” y establece seguidamente que el Estado, a su vez, “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. Con este fundamento

31 Al respecto el Código Civil colombiano en su artículo 1624 consagra que “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

32 El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo consagra: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”. En la legislación española también se encuentra una regla en este sentido. El Real Decreto Legislativo 2 de 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, consagra en su artículo 3.º que “Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables”.

33 Al respecto, por ejemplo, el Estatuto de Protección al Consumidor colombiano (Ley 1480 de 2011, 12 de octubre. *Diario Oficial* 48.220) en su artículo 4.º inciso 3.º señala que “Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor. [...]”.

se ha considerado que sería acorde con la Carta Política interpretar las disposiciones de la responsabilidad civil de la manera que mejor garantice los derechos de las víctimas, siempre que se identifique que, en un caso concreto, estas se encuentren en una situación de desigualdad manifiesta. Esta idea se relaciona en forma directa con el respeto y la salvaguarda de la dignidad humana que se encuentra incorporada en las constituciones modernas, pues, como sostiene un sector doctrinal, “las proyecciones jurídicas de la dignidad personal, así como los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales, convergen en el derecho de daños proyectando todo un sistema abierto de acciones reparatorias orientadas a indemnizar el daño que se cause a la alteridad ajena”<sup>34</sup>.

Además de esta consideración, que está relacionada con la vigencia del principio *favor debilis* en la responsabilidad extracontractual, una doctrina reciente ha planteado que desde la perspectiva de la justicia distributiva se podría fundamentar y fortalecer la existencia de un criterio o principio de favorecimiento a los derechos de las víctimas.

Tsachi Keren-Paz, en una novedosa aproximación al tema<sup>35</sup>, considera que el derecho de daños puede y debe aplicarse de manera progresiva, “como una herramienta en la lucha continua por lograr una sociedad más justa e igualitaria”. En ese sentido, estima que las normas de la responsabilidad civil deben evaluarse en términos de sus consecuencias sociales y que si se entiende que uno de los deberes de la sociedad es mejorar al grupo de los menos privilegiados, el derecho de daños debería tener en cuenta esa consideración y tomar medidas adecuadas para favorecer a ese grupo. Así las cosas, considera que se podría “ampliar la responsabilidad” con el propósito de proteger a la víctima como miembro del grupo menos privilegiado, para efectos de garantizar lo que denomina “igualitarismo”. En aplicación de esa idea, hace algunas propuestas como imponer “deberes de no discriminar” a través del derecho de daños; permitir la compensación por parte de los jueces en casos de pérdida de autonomía en pacientes que no prestaron un consentimiento informado en el ámbito médico pero que lo hubieran hecho de no haber sido por la violación a su autonomía; e incluso permitir la flexibilización del “estricto requisito de causalidad fáctica” en supuestos de daños masivos; todo con el fin de alcanzar objetivos distributivos a fin de promover y mejorar la igualdad de las personas que han padecido daños.

34 José Javier López Jacoiste, *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, 1.ª ed. (Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2010), 389.

35 Tsachi Keren-Paz, ob. cit., 19 y 112 -121.

En suma, y vistos los antecedentes anteriores, es posible sostener que existe una tendencia en la responsabilidad extracontractual contemporánea a favorecer la situación de la víctima y a asegurar, en la medida de lo posible, la obtención de una indemnización cuando esta ha sufrido un daño injusto. Esto, no solo por la proliferación de esquemas de responsabilidad objetiva que amplían las posibilidades de resarcimiento, sino por la aproximación del derecho de daños a las ideas de igualdad, dignidad y solidaridad, que permiten fundamentar a nivel dogmático el favorecimiento de la posición de las víctimas respecto de aquellos a los que los daños puedan imputarse.

## La naturaleza jurídica del *favor victimae*: ¿principio general del derecho de daños?

En el año 1973, con fundamento en los desarrollos de la jurisprudencia española que reflejaban una tendencia hacia la protección de la persona y de sus bienes jurídicos más relevantes, Luis Díez-Picazo se preguntaba si “[s]ería aventurado hablar de un principio *pro damnato*” en esta disciplina<sup>36</sup>. Más tarde, en 1979, sería el mismo Díez-Picazo quien se encargaría de dar respuesta a esa inquietud, reconociendo el surgimiento de lo que consideraba “el primero de los principios del moderno derecho de daños: un principio *pro damnato* o del resarcimiento del daño”<sup>37</sup>. Al dotar de contenido al referido principio, el destacado jurista señalaba que aquel reflejaba “la idea de que por regla general todos los perjuicios y riesgos que la vida social ocasiona, deben dar lugar a resarcimiento, salvo que una razón excepcional obligue a dejar al dañado sólo frente al daño”<sup>38</sup>.

Con el fundamento antes mencionado se aludía a que en la responsabilidad civil se habrían entronizado unos “principios de clara índole tuitiva”<sup>39</sup>, según los cuales las instituciones de la responsabilidad civil habría que estructurarlas e interpretarlas de una forma favorable a las víctimas con el fin de que estas obtuvieran

36 Luis Díez-Picazo, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, t. I (Madrid: Editorial Tecnos, 1973), 276.

37 Luis Díez-Picazo “La responsabilidad civil hoy”. *Anuario de Derecho Civil - Boletín Oficial del Estado* (1979): 732.

38 Luis Díez-Picazo, “La responsabilidad civil hoy”, ob. cit., 734.

39 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010), 25.

las respectivas indemnizaciones. Haciendo referencia a esta tendencia, el profesor Llamas Pombo señalaba que, en aquella época, se aludía al surgimiento de “[...] un principio general de nuestro derecho, que podría formularse como el *favor victimae* o *principio pro damnato*”<sup>40</sup>.

En ese contexto, se podría afirmar que el principio *pro damnato* ha sido entendido, en una concepción amplia, en el sentido de que, por regla general, todos los perjuicios que sufran las personas en las interacciones dañosas que se presenten en la vida social deben ser resarcidos, salvo que, en casos excepcionales, el ordenamiento estime adecuado que sea el perjudicado quien deba soportar las consecuencias adversas del evento que lo haya afectado.

Al respecto, se ha señalado que se trata de un principio que

[b]usca reparar todos los daños que sufra una persona. Esto desemboca paulatinamente en un progresivo abandono de la tradicional regla que establece como principio general la asunción del daño por la víctima y en la instauración de un principio *pro damnato*, conforme al cual se tiende no sólo a facilitar en el proceso la posición de la víctima a través de la inversión de la carga de la prueba, sino también a reparar todos los daños que sufra una determinada persona; esto es, se tiende a afirmar la responsabilidad como regla general. Con ello, parece que esta figura asume nuevas funciones en la percepción social. De hecho, se aprecia también una tendencia a acudir a la responsabilidad para la reparación de daños de cualquier clase, una suerte de lotería con la que puede obtenerse la satisfacción de la víctima de cualquier infortunio<sup>41</sup>.

También se ha esbozado que existen situaciones que resultarían incompatibles con dicho principio. Así, por ejemplo, se ha expuesto que “la infracompen-sación [tendría] como efecto la violación de un principio esencial del derecho de daños: el llamado ‘*favor victimae*’ o principio *pro damnato*, que propende a la máxima protección de la víctima”<sup>42</sup>.

En dicha concepción del principio, para lograr el objetivo que subyace, de “buscar a ultranza’ el resarcimiento de los daños”<sup>43</sup>, no solo se establecen diversas

40 Eugenio Llamas Pombo, *Reflexiones sobre derechos de daños*, ob. cit., 45. Eugenio Llamas Pombo, “Un cuarto de siglo crucial para el derecho civil de España”, en *Revista Actualidad Civil* (2010): 2349.

41 Andrea Macía Morillo, *La responsabilidad por los diagnósticos preconceptivos y prenatales* (tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid, 2003), 7.

42 Rafael Roselló Manzano, “Algunas cuestiones sobre el alcance de la unificación de la responsabilidad civil. El caso del Código Civil cubano de 1987”, en *Revista Crítica de Derecho Privado* (2014): 578.

43 Santiago Cavanillas Múgica, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 1987), 23.

presunciones de culpa, en algunos casos de causalidad, se plantean facilidades probatorias para que las víctimas puedan acreditar los requisitos de la responsabilidad civil, se restringen los medios de defensa para los responsables, o se consagran responsabilidades objetivas, entre los mecanismos más relevantes, sino que el trámite judicial está enderezado prioritariamente a que la víctima obtenga el resarcimiento del daño sufrido más que a constatar en forma rigurosa que se encuentran acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil.

Al lado de esta concepción, que podría denominarse la “tesis amplia”, se plantea una comprensión más restringida del *favor victimae*, que lo considera una herramienta de particular importancia en el proceso interpretativo, que conduce a que en casos de duda respecto del régimen aplicable deba preferirse la interpretación que resulte más favorable para la víctima.

Ahora bien: existen interesantes debates sobre la naturaleza jurídica del principio *favor victimae* o principio *pro damnato*. En efecto, se ha debatido si en realidad se trata de un principio general de derecho<sup>44</sup>, como el principio de buena fe, que se encuentra caracterizado por su generalidad<sup>45</sup>, o si se estaría en presencia de un principio o, si se quiere, de un criterio, con funciones interpretativas e informadoras del sentido del ordenamiento jurídico.

Analizando los principios generales del derecho, Ricardo Luis Lorenzetti los define como un “enunciado amplio que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento, resuelto en un esquema abstracto a través de un procedimiento de [reducir] a una unidad la multiplicidad de hechos que ofrece la vida real”<sup>46</sup>.

En lo relativo a las funciones de los principios generales del derecho, la doctrina nacional señala que es posible identificar tres funciones principales: “creativa, interpretativa o hermenéutica e integrativa”<sup>47</sup>. La primera de ellas significa que los principios ofrecen valores para fundar internamente el ordenamiento<sup>48</sup>, mientras que la función interpretativa “supone que las normas-regla deben ser interpretadas

44 En relación con la definición y el alcance de los principios generales del derecho se puede consultar: Mariana Bernal Fandiño, *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos* (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013), 91 y ss.

45 Mariana Bernal Fandiño, ob. cit., 94.

46 Ricardo Luis Lorenzetti: *Fundamentos del derecho y razonamiento judicial*, Bogotá: (Editorial Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2011), 186.

47 Gilberto Blanco Zúñiga: *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano* (Bogotá: Editorial Ibáñez, 2013), 301.

48 Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit., 190.



de acuerdo con los principios generales del derecho en los que están inspiradas o a los que deben necesariamente respetar”<sup>49</sup>. Respecto de la última función enunciada, también denominada “normativa”, se señala que los principios generales del derecho son “un instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento”<sup>50</sup>. Asimismo se ha señalado que por medio de esta función “los principios cumplen una de las funciones más importantes, pues con ella se superan las lagunas contenidas en el ordenamiento jurídico”<sup>51</sup>. La doctrina española se refiere a esta función en los siguientes términos: “hace referencia a la aplicación directa de un principio general del derecho para resolver un conflicto jurídico, cuando no exista una norma-regla de origen legal [...] o una norma-regla de origen consuetudinario”<sup>52</sup>.

En materia civil, de antaño, la Corte Suprema de Justicia reconoció que “el ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares. Ya el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 prescribe que a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho”<sup>53</sup>. En efecto, el artículo 8.º antes mencionado dispone: “cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y *las reglas generales de derecho*” (énfasis agregado).

La expresión “reglas generales de derecho” fue adoptada por la jurisprudencia como sinónimo de la expresión “principios generales del derecho”, así: “[...] el término ‘reglas generales del derecho’, que pervive en nuestro ordenamiento jurídico, —en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887— fue considerado desde su origen equivalente al de ‘principios generales del derecho’ ”<sup>54</sup>. En similar sentido, la Constitución Política hace referencia a los principios generales del derecho como criterio auxiliar de la actividad judicial.

49 José Antonio Tardío Pato: *Los principios generales del Derecho* (Barcelona: Editorial Bosch, 2011), 140.

50 Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit., p. 190.

51 Gilberto Blanco Zúñiga, ob. cit., p. 302.

52 José Antonio Tardío Pato, ob. cit., p. 136.

53 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de junio de 1958). Publicada en Gaceta Judicial, t. LXXXV n.º 2198, pp. 222-243 (MP: Arturo Valencia Zea).

54 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (7 de octubre de 2009). Sentencia dictada en el radicado n.º 05360-31-03-001-2003-00164-01 (MP: Edgardo Villamil Portilla).



Más recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente en relación con las diferencias existentes entre las reglas y los principios:

Una de las maneras de distinguir las reglas de los principios es que los métodos tradicionales de interpretación sólo se aplican a las reglas y no a los principios, pues el significado lingüístico de éstos es autoevidente. Según Zagrebelsky, los principios remiten a tradiciones históricas y deben ser entendidos en su *ethos*; mientras que a la regla se obedece, a los principios se adhiere, circunstancia que está vinculada a la comprensión de los valores inherentes a la cultura jurídica y al contexto histórico.

Las reglas ordenan, prohíben o permiten; los principios proporcionan criterios para una toma de posición ante situaciones concretas que *a priori* parecen indeterminadas. Los principios carecen de una estructura basada en un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, razón por la cual sólo generan reacciones ante determinadas situaciones de hecho. Si la ‘aplicación’ del derecho se tomara limitadamente como la subsunción, bastante difícil sería esa operación lógica a la hora de adoptar decisiones judiciales para casos concretos tomando como base únicamente los principios.

Según se observa, los principios jurídicos son un acumulado de saber práctico, que sirve de guía a las acciones humanas. En su estructura lingüística son enunciados normativos, prescriptivos, del deber ser, deontológicos. Hay en ellos mandatos, prohibiciones, permisiones o valoraciones implícitas que no tienen como función describir la realidad, sino ser guías para las acciones humanas o exhortaciones al logro de metas social e individualmente deseables<sup>55</sup>.

Y sobre sus funciones, la jurisprudencia civil ha destacado lo siguiente:

Desde esa perspectiva, es tangible que no puede circunscribirse la función que en el ordenamiento desempeñan los principios únicamente a la *integrativa*, vale decir, a su vocación de colmar los vacíos del ordenamiento, hipótesis en la cual sólo obrarían a falta de regla aplicable al caso, cuando lo cierto es que junto con ese cometido desarrollan otros dos igualmente relevantes o, quizás más: el *creativo*, que determina su aptitud para elaborar, modificar y derogar el derecho, y el *interpretativo*, que repara en su idoneidad para la comprensión, realización y acatamiento del mismo. La función de los principios, pues, va mucho más allá que,

55 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (7 de octubre de 2009). Sentencia dictada en el radicado n.º 05360-31-03-001-2003-00164-01 (MP: Edgardo Villamil Portilla).

simplemente, la de generar normas en ausencia de reglas legales o consuetudinarias específicas, habida cuenta que, como viene de señalarse, ellos permiten salvar los problemas de indeterminación que aquéllas acusen o paliar los efectos nocivos que se desgajarían cuando entran en contradicción con los principios que las inspiran o con otros de justicia material que informan el ordenamiento. Inclusive, hoy no se discute que en toda decisión judicial se reproduce, en alguna medida, el proceso de creación del derecho y que en la actividad hermenéutica del juez hay, necesariamente, una conformación valorativa de la norma jurídica interpretada<sup>56</sup>.

Y, finalmente, en lo que respecta a la función integradora o normativa, se ha señalado:

Cuanto sistema [el ordenamiento jurídico], en línea de principio, se caracteriza por su plenitud conforme a elementales directrices de previsión de hipótesis de hecho y sus consecuencias, traduciendo un modelo programático con aptitud de suficiencia, claridad, precisión y supresión de dudas, anfibologías, contradicciones y conflictos. Empero, en veces, presenta deficiencias, lagunas o vacíos, colmados con la analogía *legis* o *iuris*, los principios generales del derecho y las reglas de experiencia decantadas en la vida.

A tal propósito, el legislador conocedor de la dificultad pragmática para prever toda hipótesis, dispuso ex artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido, ‘se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho’, consagrando expresamente la analogía *legis* y *iuris* en el ordenamiento civil colombiano, para suplir vacíos, deficiencias o lagunas sistémicas<sup>57</sup>.

Teniendo presentes las características y las funciones que cumplen los principios generales del derecho, una parte de la doctrina española ha señalado que el principio *pro damnato* no es un principio general sino que configuraría lo que se denominado un *principio tendencial* del derecho de daños. En ese sentido, María Medina Alcoz ha señalado que el *favor victimae*

56 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (16 de agosto de 2007). Sentencia dictada en el radicado n.º. 25875 31 84 001 1994 00200 01 (MP: Pedro Munar Cadena).

57 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de febrero de 2012). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-3103-002-2003-14027-01 (MP: William Namén Vargas).

comienza a perfilarse como principio tendencial del derecho del derecho de daños. Este principio carece en sí de sustantividad propia, porque su fundamentación consiste en modular la aplicación de las normas que integran la disciplina de la responsabilidad civil, sin que las soluciones puedan basarse exclusivamente en él. Por ello, en puridad, no constituye un verdadero principio general del derecho de daños, pues, si bien cumple la función informativa y la interpretativa, no cumple la estrictamente normativa, ya que únicamente permite escoger entre posibles soluciones distintas, pero no colmar una laguna; su campo privativo de aplicación es el de la *res dubiae*. Es un principio *tendencial* porque supone sólo un favorecimiento interpretativo, sin que pueda hallarse en él una norma completa, que abarque supuesto de hecho y consecuencia jurídica<sup>58</sup>.

En sentido análogo, Cavanillas Múgica concluye que no se trata de un principio general del derecho de daños, pues únicamente tiene aplicación universal en el campo probatorio de la responsabilidad civil, mas no en el campo sustantivo de dicha disciplina. En palabras del referido autor,

[I]o primero que se observa es que el principio *pro damnato* trasciende del campo probatorio (apreciación de la prueba en beneficio del más débil) y afecta a la misma cuestión de fondo (rigor interpretativo en beneficio del perjudicado). Sin embargo, si allí podía tener aplicación universal, no ocurre lo mismo en el segundo y más amplio ámbito: el sustantivo. En efecto, de ninguna forma podrá el T. Supremo sentar que, en sí y por sí, con carácter de generalidad, es mejor el derecho de la víctima a [la] indemnidad que el del agente a no pagar. Sería necesario encontrar una razón, que en nuestro ordenamiento no se halla, para trasladar el daño de un inocente (la víctima) a otro que también lo es (el agente del daño)<sup>59</sup>.

Además de esos argumentos que se afincan en el plano teórico, también se ha detectado que en la práctica jurisprudencial el *favor victimae* tampoco ha logrado un alcance que permita catalogarlo como principio general del derecho. Sobre ese particular Martín Casals, Ribot y Solé han señalado que “el denominado principio *pro damnato* ha justificado una línea de interpretación de la reglas generales en favor de la víctima, pero no ha dado lugar a que el Tribunal Supremo considere, ya sea en términos generales o en los casos de actividades peligrosas, que el interés

58 María Medina Alcoz, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual* (Madrid: Editorial Dykinson, 2003), 40-41.

59 Santiago Cavanillas Múgica, ob. cit., 25.

de la víctima en obtener una reparación del daño que ha sufrido prevalezca sobre el interés de la persona que ha actuado en no compensar el daño que ha ocurrido”<sup>60</sup>.

Como se colige de los fragmentos doctrinales citados, para debatir la connotación de principio general que se pretende asignar al *favor victimae* los autores se fundamentan básicamente en dos argumentos: (1) que aquel carece de la *sustantividad* propia de una norma de derecho, por lo que su impacto se restringe únicamente a servir de pauta interpretativa; y (2) que el principio *pro damnato* carece de la generalidad que caracteriza a ese tipo de preceptos jurídicos, por cuanto encuentra aplicación limitada en lo que refiere a los aspectos sustanciales de la responsabilidad civil.

Así las cosas, se observa que, en contra de su calificación como principio general del derecho, se acepta de manera más general que el *favor victimae* opera como una herramienta de tipo interpretativo, pues su función básica no está en colmar las lagunas normativas, sino en que se pueda escoger el estatuto o la regulación más favorable a la víctima entre dos alternativas posibles, además de lo cual se trata de un principio que “informa el ordenamiento jurídico” pues brinda un parámetro sobre el sentido que deben tener las leyes especiales. En ese orden de ideas, parece más adecuada la tesis que acoge el profesor Llamas Pombo, quien, reflexionando sobre el alcance del *favor victimae*, y con la advertencia de que una aplicación automática de este “daría al traste con todos los pilares que sustentan el moderno derecho de daños”, señala que el campo de actuación natural del principio está en su utilidad como pauta hermenéutica en los casos de debilidad de una de las partes. En palabras del referido autor, el principio *pro damnato* “constituye una inagotable pauta hermenéutica para los jueces y tribunales; es aquí donde siempre ha de estar presente su verdadero sentido y alcance pues no se trata de una norma hueca o ciega, sino que solo tiene auténtico contenido cuando se produce ese desequilibrio, tal desigualdad entre víctima y dañador de la que trae origen”<sup>61</sup>.

60 Miquel Martín Casals, Jordi Ribot y Josep Solé, “Spain”, en *Unification of Tort Law: Strict Liability* (Nueva York: Editorial Kluwer Law International, 2002), 291. Traducción libre, el texto original es el siguiente: “The so-called *pro damnato* principle has justified a line of interpretation of the general rules in favour of the victims, but has not led the Supreme Court to consider, either in general terms or in the cases of hazardous activities, that the interest of the victim in obtaining compensation for the harm that he has suffered must prevail over the interest of the person who has acted in not compensating a damage that has occurred”.

61 Eugenio Llamas Pombo, *Reflexiones sobre derechos de daños...*, ob. cit., 45. Respecto de la adopción de una tesis restringida en cuanto al alcance del *favor victimae*, es indicativo que el profesor Díez-Picazo, que anunció en la década de los setenta del siglo anterior la llegada de este principio al derecho de daños, en sus trabajos posteriores (*Derecho de Daños* de 1999, o en el tomo V de sus *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, referido a *La Responsabilidad Civil Extracontractual*

Además, y como se estudiará con profundidad en el último acápite de este escrito, reconocer el carácter de principio general del Derecho al principio *pro damnato*, flexibilizando excesivamente los requisitos de la responsabilidad civil en la búsqueda apresurada de obtener la reparación para las víctimas, puede dar lugar a que se tergiverse el fundamento mismo de la responsabilidad civil así como su función principal como sistema normativo.

En consecuencia, estimamos que la respuesta más adecuada a la pregunta formulada en el encabezado de este acápite es la de considerar que el principio *favor victimae* o *pro damnato* no constituye un principio general de derecho sino que se trata, más bien, de un principio informador e interpretativo del derecho de daños, pues actúa principalmente como pauta hermenéutica y criterio orientador del ordenamiento jurídico, en situaciones en las que sea manifiesta la debilidad de la víctima. De esa forma, deben delimitarse en forma precisa su alcance y sus efectos en consonancia con su calificación jurídica, para evitar que con su aplicación general e indiscriminada se erosionen los presupuestos de la responsabilidad civil y se desnaturalice la función que ella debe cumplir en la sociedad contemporánea<sup>62</sup>.

## Manifestaciones del principio *favor victimae*

Entender el alcance y los efectos de este principio exige analizar sus principales manifestaciones y aplicaciones prácticas, de tal forma que se pueda advertir con claridad el impacto y la influencia que ha tenido sobre la responsabilidad civil. Como tuvo oportunidad de establecerse en el acápite anterior, el *favor victimae* presenta una doble influencia en materia de derecho de daños, a saber: (1) como principio que “informa el ordenamiento jurídico”; y (2) como pauta hermenéutica para los tribunales de justicia, que en determinados supuestos exige hacer prevalecer las soluciones más favorables a la víctima del daño injusto. Siguiendo ese orden, se analizarán a continuación, en primer lugar, las manifestaciones del principio *pro damnato* como pauta orientadora del ordenamiento jurídico, para, en un segundo acápite, ocuparnos de las aplicaciones del *favor victimae* como criterio hermenéutico.

---

de 2011), no hace referencia explícita al principio *favor victimae*, y solo lo menciona tangencialmente como una regla. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial - La responsabilidad civil extracontractual*, t. V. Pamplona: Editorial Civitas y Editorial Thomson Reuters, 2011, 130.

62 Marcelo López Mesa, “El reverdecer de la culpa como elemento de la responsabilidad civil”, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI* (Bogotá: Editorial Temis, 2010), 116.

## A) Manifestaciones del principio *favor victimae* o *pro damnato* como pauta orientadora del sentido del ordenamiento jurídico

Las diferentes aplicaciones que hemos identificado del principio *pro damnato* como pauta orientadora del ordenamiento jurídico son las siguientes: (1) la expedición de normas especiales que establecen reglas de responsabilidad objetiva; (2) la consagración en algunas codificaciones de normas que reflejan una tendencia protectora de las víctimas; (3) la expedición de normas constitucionales sobre responsabilidad estatal que establecen un régimen favorable para las víctimas; (4) el establecimiento de mecanismos de redistribución de los riesgos derivados de la incertidumbre sobre la identidad del agente dañador, asignándolos de manera favorable a la víctima; y (5) la tendencia a consagrar reglas de interpretación en favor de la víctima en atención al tipo de interés lesionado. Se hará a continuación una breve referencia a estas manifestaciones, destacando lo esencial de cada una de ellas, pues un estudio más detallado excede el propósito de estas páginas.

### Normas especiales que establecen reglas de responsabilidad objetiva

Sobre este particular se ha señalado que una primera manifestación de esta nueva tendencia del derecho de daños ha consistido “en la aparición de nuevas leyes, dominadas en mayor o menor medida, por la voluntad de resarcir a quien soporta el daño sólo por el hecho de sufrirlo, haya habido o no culpa por parte del agente”<sup>63</sup>. El caso español es representativo de este fenómeno, en donde se ha señalado que “la promulgación de las leyes especiales constituye el principal modo de introducción de la responsabilidad objetiva”<sup>64</sup>. En relación con las leyes que han sido expedidas con ese propósito, se ha reconocido que se refieren, particularmente, a actividades especialmente peligrosas, entre las que se encuentran las leyes sobre transporte aéreo, energía nuclear, caza, circulación de vehículos, responsabilidad por productos y servicios defectuosos y la responsabilidad causada por agentes públicos y la administración<sup>65</sup>.

En estos supuestos de responsabilidad objetiva, en línea con la ideología que subyace al principio *pro damnato*, se “pone como centro de atención a la víctima

63 Ricardo de Ángel Yágüez, *Tratado de responsabilidad civil*, ob. cit., 55.

64 Maria Lubomira Kubica, “El riesgo y la responsabilidad objetiva” (tesis de doctorado, Universitat de Girona, 2015), 107.

65 Cfr. Miquel Martin-Casals *et al.*, ob. cit., 290.

por encima de causante del daño y [sirven] para resolver el dilema sobre quién debe cargar con las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso cuando se ha realizado un riesgo, aun sin que haya de por medio conducta intencional o culposa”<sup>66</sup>.

### La consagración de normas que reflejan una tendencia protectora de las víctimas

Esta manifestación hace referencia a un fenómeno que ha tenido lugar con la expedición de nuevos códigos civiles ajustados a las condiciones sociales contemporáneas, así como a la modernización y reforma de los códigos civiles decimonónicos.

Un ejemplo de esta manifestación se puede encontrar en el Código Civil peruano de 1984, que consagra una regla general de presunción de culpa en materia de responsabilidad civil extracontractual. Se trata del artículo 1969, según el cual “[a]quel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”. En relación con esta norma, la doctrina peruana ha señalado que se trata de un precepto normativo sin precedentes en ese país, cuyo origen “pareciera reposar [...] en ‘razones de política legislativa que consagran la regla *favor victimae* para facilitar el resarcimiento del daño’; regla derivada del principio *favor debilis*, que no es, sino, el principio que sustenta la finalidad tuitiva de la víctima, más conocido como el ‘principio solidarístico’ de la responsabilidad, base de la reparación integral del daño”<sup>67</sup>.

Otra muestra de esa función orientadora del principio *pro damnato* se puede encontrar en el recientemente expedido Código Civil y Comercial argentino, que entró en vigencia en 2015. Esta codificación consagra las siguientes reglas que, en nuestra opinión, se inspiran en el mencionado principio: (1) la función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1708 y 1710); (2) la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (art. 1716); (3) la presunción de la antijuridicidad de la conducta dañosa (art. 1717); (4) el reconocimiento explícito de la responsabilidad objetiva (arts. 1722 y 1723); (5) la facultad que tiene el juez de aplicar los criterios de carga dinámica de la prueba (art. 1735); (6) un concepto amplio de daño resarcible (arts. 1737 y 1738); y (7) el establecimiento

66 Marcela Castro de Cifuentes, “La responsabilidad objetiva: componente indispensable para la modernización del derecho de daños”, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI* (Bogotá: Editorial Temis, 2010), 36.

67 Gastón Fernández Cruz, “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica”. *Revista Ius et Veritas* (2001), 22.

de un factor de atribución objetivo en la responsabilidad por las cosas o las actividades riesgosas (art. 1757). Como se podrá observar en el siguiente acápite, al estudiar las aplicaciones prácticas del *favor victimae* como canon hermenéutico, estos desarrollos normativos son, en buena medida, la positivización de los planteamientos realizados por los jueces en aplicación de las nuevas tendencias del derecho de daños.

En lo que se refiere a la modernización de los códigos decimonónicos, el proyecto de reforma al Código Civil francés en materia de la responsabilidad civil (2017) prevé una serie de preceptos que introducen en el ordenamiento civil francés una orientación protectora de las víctimas de los daños. Algunos de ellos son, entre otros, los siguientes: (1) la norma que contempla que en cualquier caso la reparación de los perjuicios corporales se funda en las normas de la responsabilidad extracontractual, dejando a salvo la posibilidad de que la víctima pueda invocar las cláusulas contractuales que le resultan favorables (art. 1233-1); (2) responsabilidad solidaria por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo determinado (art. 1240); (3) la aplicación de la culpa de la víctima para disminuir el quantum indemnizatorio en los eventos de daño corporal, únicamente en los eventos de culpa grave de la víctima (art. 1254); y (4) prohibición de la exclusión o limitación de la responsabilidad por culpa en materia extracontractual (art. 1283).

Ahora bien: no obstante estos ejemplos sobre la evolución legislativa de la responsabilidad civil, no se puede pasar por alto que, incluso en los más modernos códigos civiles y en las propuestas de modernización de los estatutos clásicos, a pesar del mayor espacio que se da a la responsabilidad objetiva, la culpa se mantiene como el criterio general en materia de atribución de la responsabilidad civil, obviamente conceptualizada con una visión moderna, desligada del reproche psicológico y más cercana al concepto de *culpa normativa*<sup>68</sup>.

### La consagración de normas constitucionales sobre responsabilidad estatal que establecen un régimen favorable para la víctima

En la Constitución Política de Colombia, la responsabilidad estatal se ha estructurado con fundamento en lo que dispone su artículo 90, según el cual el Estado responde de los daños antijurídicos que causen sus agentes, disposición que ha

68 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial - La responsabilidad civil extracontractual*, t. V. Pamplona: Editorial Civitas y Editorial Thomson Reuters, 2011, 253-291.



permitido que la jurisprudencia contencioso-administrativa sienta el principio según el cual el Estado responde por todos los daños sufridos por las víctimas del comportamiento de sus agentes, sea este lícito o ilícito, salvo que el damnificado tenga el deber jurídico de soportar ese detrimento. Este moderno enfoque de la antijuridicidad situado en el daño más que en la conducta del agente facilita a las víctimas la obtención de la reparación de los daños que hayan sufrido y puede considerarse una aplicación del principio *pro damnato*.

En similar sentido, pero con una orientación hacia la responsabilidad objetiva, el artículo 106 de la Constitución española señala que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, precepto que ha sido desarrollado por el artículo 32 de la Ley 40/2015, que dispone que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. La regulación propone una clara orientación favorable a las víctimas, pues centra su acento en la lesión a los derechos del damnificado por encima de la conducta del agente, que para el caso será la Administración Pública.

### Mecanismos de redistribución de los riesgos derivados de la incertidumbre sobre la identidad del agente dañador, asignándolos de manera favorable a la víctima

Otra manifestación del principio *favor victimae* en la orientación de las nuevas regulaciones del derecho de daños se encuentra en la redistribución de los riesgos que se derivan de las dificultades en la identificación del agente dañador, asignándolos de una manera favorable a la víctima. En este punto, creemos que una muestra interesante del principio protectorio se presenta en eventos de causalidad alternativa en los que el causante del daño no pueda ser identificado con certeza. Por ejemplo, en aquellos eventos en que dos o más personas participen en forma antijurídica en la producción de un daño, pero no se pueda determinar con certeza quién causó efectivamente el menoscabo, o se desconozca el real impacto y las consecuencias generadas por la acción individual de cada uno de ellos, algunos

sistemas han optado por establecer la responsabilidad solidaria de los intervinientes. Esta es la situación que se presenta en Francia, Alemania, Holanda y Austria<sup>69</sup>. Así las cosas, como lo ha sostenido Ernst Karner, esta responsabilidad solidaria se justifica por cuanto “es más adecuado que los agentes que actuaron antijurídicamente asuman el riesgo derivado de la imposibilidad de clarificar el curso causal preciso a que lo haga la víctima que no ha actuado en forma incorrecta”<sup>70</sup>.

Similar criterio, aunque sin el matiz de la solidaridad, ha sido acogido por los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, al consagrar que en materia de causalidad alternativa “la carga de la prueba que la víctima soporta no debería ser demasiado pesada” y que en los eventos en que no se pueda identificar a las personas potencialmente responsables, se puede “ignorar” esa situación y “distribuir el daño entre los demandados conocidos de acuerdo con la probabilidad de que el daño haya sido causado por cada uno de ellos”<sup>71</sup>.

En consecuencia, en eventos de incertidumbre causal, precedida de condiciones fácticas que permiten inferir la ocurrencia de un daño a cargo de varios sujetos, el derecho de daños puede optar por relevar a la víctima de acreditar en forma plena la relación de causalidad frente a un sujeto determinado, y hacer que los distintos intervinientes en la cadena causal, aunque se desconozca su aporte específico en el resultado, sean considerados civilmente responsables.

### Reglas de interpretación en favor de la víctima en atención al tipo de interés lesionado

Por último, el tipo de interés protegido puede justificar la intervención del derecho de daños para efectos de hacer más fácil la situación de la víctima en la búsqueda de la indemnización que le corresponda, mediante el establecimiento de reglas sustantivas o hermenéuticas diferenciadas según la naturaleza del daño resarcible. En este contexto, se realiza una distinción entre la protección que se debe brindar por una lesión o menoscabo a los bienes patrimoniales de la víctima y la reacción del sistema jurídico frente a las afectaciones a sus derechos de la personalidad, en particular a su integridad corporal, pues en estos últimos supuestos podrían

69 Ernst Karner, “The Function of the Burden of Proof in Tort Law”. *European Tort Law Yearbook* 2008, 2009 (2009): 68.

70 Ídem.

71 Jaap, Spieer, “Relación de causalidad”, en *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* (Traducción), coordinado por Miquel Martín Casals (Navarra: Thomson Aranzadi, 2008), 84-87.

construirse reglas que faciliten el resarcimiento de ese tipo de perjuicios con preferencia a la reparación de los daños simplemente patrimoniales.

En aplicación de este criterio resulta ilustrativa la posición adoptada por el Proyecto de Reforma de la Responsabilidad Civil que se ha presentado en Francia (2017). En efecto, el proyecto propone una división entre los daños corporales y los daños materiales, y en cuanto a los primeros, además de proponer múltiples parámetros para facilitar su cuantificación, identificando su mayor relevancia y valor dentro del sistema, consagra una regla, en el artículo 1267-1, refiriéndose a la valoración del daño corporal, según la cual “toda estipulación contraria a las disposiciones de la presente subsección se consideran no escritas a menos que sean más favorables para la víctima”. Esta es una muestra de cómo en razón del valor del interés protegido los sistemas pueden elaborar mecanismos de interpretación o reglas sustantivas que favorezcan la situación de la víctima sin que ello comporte una garantía absoluta de indemnización. Sobra destacar que la regla señalada se aplica a los daños corporales y no a los daños materiales, donde una regla de este tipo no se ha considerado en razón al valor del interés protegido por este último ámbito.

Similar criterio ha sido adoptado por los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil en su artículo 2:102. Allí se señala que “el alcance de la protección de un interés depende de su naturaleza; su protección será más amplia cuanto mayor sea su valor, la precisión de su definición y su obviedad”. Esta posición permite inferir que el juez, caso a caso, al enfrentarse a un interés de mayor obviedad o claridad, como puede ser la integridad corporal o la dignidad humana, tiene la posibilidad de brindar una mayor protección. En esa línea, el mismo artículo señala que “la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad gozan de la protección más amplia”.

## **B) Aplicaciones del principio *favor victimae* como criterio hermenéutico haciendo prevalecer las soluciones más favorables a las víctimas de un daño injusto**

En su aplicación como criterio hermenéutico, el principio *pro damnato* ha dado lugar a decisiones judiciales muy variadas, que van desde nuevas pautas procesales como la dinamización de la carga de la prueba<sup>72</sup>, la negación de la caducidad en

72 Cfr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, ob. cit., 184 y 323.

algunas acciones para reclamar los daños<sup>73</sup> o la afirmación de la competencia en cabeza de un tribunal<sup>74</sup>, a temas sustanciales que atañen a los presupuestos de la responsabilidad civil. En reconocimiento de esta tendencia, la jurisprudencia española ha señalado que

el sistema de determinación de la responsabilidad civil hoy, lejos de buscar una moralización de las conductas, trata de asegurar la reparación de los perjuicios de las víctimas, siendo acogido el principio “pro damnato” o la idea de que por regla general todos los perjuicios o riesgos que la vida ocasiona deben dar lugar a resarcimiento, salvo que una razón excepcional obligue a dejar al dañado solo frente al daño. Por ello existe una profunda crisis de la elaboración jurídica que va bastante más allá del simple paso del sistema subjetivo o de culpa al sistema objetivo, y así se puede afirmar que es evidente la erosión que ha[n] ido experimentando todos los pilares de la teoría de la responsabilidad contruidos de acuerdo con los postulados de la codificación; la culpa, el ilícito, y la causalidad. Concretamente en lo que se refiere a la culpa se ha apreciado como una línea progresiva, el tránsito de la llamada responsabilidad subjetiva a la objetiva, sustituyendo la idea de imprudencia o negligencia por las reglas de la inversión de la carga de la prueba, la llamada teoría del riesgo<sup>75</sup>.

En el mismo sentido, los tribunales argentinos han reconocido que, como manifestación del moderno derecho de daños, orientado hacia la protección de la víctima, se han utilizado una serie de instrumentos dirigidos a facilitar a la víctima la acreditación de los presupuestos de la obligación indemnizatoria. A ese respecto, considerando particularmente el caso de la responsabilidad médica, se ha señalado que en ese ámbito las dificultades para que la víctima consiga la reparación del daño sufrido se han resuelto “a través de la responsabilidad objetiva o bien del principio ‘pro damnato’ (o *favor debilis* o *favor victimae* [...]) o con ‘presunciones de causalidad o de culpabilidad’ [...] o bien con teorías como la de la ‘prueba prima facie’ (España) o de la ‘res ipsa loquitur’ (‘the thing speaks for

73 Cfr. Corte Constitucional de Colombia: sentencia T-528 de 2016 (MP: Jorge Iván Palacio Palacio).

74 Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil (1.º de julio de 1986) (MP: Ramón López Vilas); También se puede consultar: Ricardo de Ángel Yágüez, “Constitución y derecho de daños”, en *II Congreso de Derecho Constitucional Neoconstitucionalismo y Derecho Privado en debate* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006), 44 - 47.

75 Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil. (17 de octubre de 2007). Sentencia 1050 de 2007 (MP: Juan Antonio Xiol Ríos).

itself’ o ‘circumstantial evidence’ —EE. UU.) o de la ‘culpa virtual’ (‘faute virtuelle’ —Francia) o de ‘id quod plerumque accedit’ (‘lo que normalmente suele acontecer’ —Italia)”<sup>76</sup>.

De igual forma, los tribunales colombianos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso-administrativa, han dado diversas aplicaciones al principio objeto de estudio, señalando, de manera general, que

con el moderno principio de *favor victimae*, conforme al cual las dudas que puedan surgir a la hora de establecer la dimensión de la reparación han de resolverse en beneficio de quien injustamente sufrió el daño, por cuanto una definición contraria a la acabada de señalar restringiría, sin motivo racional alguno y en detrimento de aquél, sus posibilidades indemnizatorias —como ocurriría de aplicarse la postura objeto de esta rectificación—, al tiempo que supondría, aún contra las reglas de la experiencia y en contravía del postulado de la equidad pregonado en la ley 446 de 1998, que el agraviado no quisiese el resarcimiento íntegro, sino uno parcial o fragmentario<sup>77</sup>.

Con fundamento en esta tendencia, en muchas ocasiones con la sola demostración del daño y con la constatación de que no existe para el dañado el deber jurídico de soportarlo (moderno enfoque de la antijuridicidad), los tribunales se adentran en creativos caminos y formulaciones novedosas para dar por demostrados el factor de atribución, la imputación “causal” del resultado dañoso y el monto de los daños, todo ello con el propósito último de que la víctima sea resarcida.

Desarrollaremos a continuación, en forma sucinta, algunos de los supuestos en los que se destaca con mayor fuerza la tendencia que se comenta, en particular, los siguientes: (1) las presunciones de culpa y la elevación del grado de diligencia exigible; (2) el establecimiento de cargas probatorias dinámicas; (3) el reconocimiento de nuevas clases de daño resarcible; (4) facilidades probatorias en la acreditación de la cuantía del daño; (5) el desvanecimiento de las fronteras entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual; (6) la ubicación de la controversia en el sistema de responsabilidad civil más favorable a la víctima; y (7) la interpretación más favorable en materia de caducidad o prescripción de las acciones.

76 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Argentina, Sala I. (13 de diciembre de 2016). Sentencia 21-04889852-9.

77 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de abril de 2009). Sentencia dictada en el radicado n.º 08001-3103-005-1995-10351-01 (MP: César Julio Valencia Copete).

## Las presunciones de culpa y la elevación del grado de diligencia exigible

Las presunciones de culpa y la elevación del grado de diligencia exigible son evidencia del enfoque *pro victimae* del moderno derecho de la responsabilidad civil. En muchos eventos, el que ha sufrido un perjuicio ya no debe emprender el difícil esfuerzo de acreditar el comportamiento imprudente o negligente de quien le ha causado un daño, sino que la culpa se presume, por lo que le corresponde al autor del daño “desvirtuar esta presunción mediante la prueba de haber obrado con la diligencia debida”<sup>78</sup>. En relación con las presunciones de culpa, Alterini señala que, en el fondo, más que de un tema técnico, se trata de una opción ideológica que surge como consecuencia de la aplicación del *favor victimae*<sup>79</sup>.

En lo que se relaciona con la elevación del grado de diligencia exigible, Díez-Picazo ha expuesto que este instrumento implica “que no basta que el demandado haya cumplido con la diligencia reglamentaria, ni tampoco que haya cumplido con una diligencia media. Para exonerarle de responsabilidad es preciso que haya acreditado toda la diligencia posible, aunque no se suministren los datos precisos para saber hasta dónde tiene que llegar, ni con qué costos, ni las razones por las cuales el demandado se enfrenta con su desviación de la exigencia exigible, a todas las demás”<sup>80</sup>.

Este enfoque se destaca, particularmente, en los supuestos relativos a la responsabilidad civil profesional y de los empresarios. En el derecho colombiano, es muestra de esta manifestación la evolución de la jurisprudencia civil en materia de responsabilidad bancaria. Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, que “[e]n punto de la responsabilidad bancaria, la jurisprudencia de la Corte ha perseverado en la exigencia de deberes especiales de diligencia al sistema financiero, atendido que las instituciones bancarias son depositarias de la confianza pública”<sup>81</sup>.

78 Ricardo de Ángel Yágüez, *Tratado de responsabilidad civil*, ob. cit., 129.

79 Atilio Alterini, ob. cit., 475.

80 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial - La responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., 128.

81 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (3 de agosto de 2004). Sentencia dictada en el radicado n.º 7447 (MP: Edgardo Villamil Portilla).

## Establecimiento de cargas probatorias dinámicas

La aplicación de reglas de carga probatoria dinámica, en las que esta corresponde a quien tenga más facilidad o cercanía con el medio de prueba, está prevista como una herramienta para evitar que el rigor de un *onus probandi* estático impida la consecución de una reparación integral por parte de la víctima del hecho lesivo. En ese sentido, Jaramillo Jaramillo explica que en el derecho comparado “cada vez se abre más paso una concepción dinámica, a la vez que viva del *onus probandi*, en aras de no sacrificar derechos y prerrogativas que, con arreglo a lecturas pétreas, amén que individualistas, podrían verse seriamente menoscabados, por no decir que sacrificados. Y sabido es que este tipo de sacrificios, en vigencia de principios como el *favor victimae, pro damnato, favor debilis*, entre otros más, ya no es tolerado, ni directa, ni indirectamente”<sup>82</sup>.

La jurisprudencia colombiana ha sido receptora de esta aplicación del *favor victimae*, considerando la modificación de la carga de la prueba como un mecanismo que sirve para morigerar el rigor de las normas procesales que definen el *onus probandi*, con el objetivo de evitar “[...] el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima”<sup>83</sup>.

Al respecto resulta pertinente el siguiente pronunciamiento que recoge la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la materia, que fue incorporada en el artículo 167 del Código General del Proceso:

En cuanto a la carga de la prueba, como ya lo ha precisado esta corporación, se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3.º del artículo 1604 del C.C., según el cual “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, o si “el régimen jurídico espec[í]fico excepcion[a] el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma” (Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507), lo que permitirá, *v. gr.*, la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba dependiendo de si la obligación es de medio o de resultado.

82 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, ob. cit., 323.

83 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de julio de 2010). Sentencia dictada en el radicado n.º 41001 3103 004 2000 00042 01 (MP: Pedro Octavio Munar Cadena).

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista, como también lo ha resaltado la jurisprudencia civil que, en relación con el *onus probandi*, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v. gr., la regla *res ipsa loquitur*, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01).

Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que “es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el *onus probandi* permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (*lex artis*)”.

Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes<sup>84</sup>.

84 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de noviembre de 2013). Sentencia dictada en el radicado n.º 20001-3103-005-2005-00025-01 (MP: Arturo Solarte Rodríguez).



## Reconocimiento de nuevas clases de daño resarcible

Al estudiar la forma en la que se abordaba el fenómeno de la reparación de los daños a la persona bajo las reglas tradicionales de la responsabilidad civil, Fernández Sessarego señalaba que “en el pasado el daño ocasionado al ser humano, considerado en sí mismo, era casi o totalmente irrelevante ante los daños a su patrimonio. El haber era más importante que el ser. Apenas, no siempre, se reparaban los mal llamados ‘daños morales’ que no eran tradicionalmente otra cosa que el dolor o sufrimiento padecido por la víctima (*pretium doloris*). Es decir, se reparaba una consecuencia psíquica, más precisamente de carácter emocional”<sup>85</sup>.

En contraste con ese criterio restrictivo, los desarrollos del derecho de daños han dado lugar a que los tribunales reconozcan nuevos tipos de daños resarcibles, particularmente en lo que se relaciona con las distintas repercusiones que tiene la lesión a los derechos de la personalidad. Más allá de los cuestionamientos que se puedan generar por la introducción de algunas de estas categorías novedosas de daño resarcible, estos desarrollos jurisprudenciales son una muestra de la tendencia protectora de las víctimas a que se ha hecho alusión. Este es el caso, en el derecho colombiano, del reconocimiento por parte de la jurisprudencia civil del daño a la vida de relación (2008) y, más recientemente, de la discutida categoría denominada “daño a los bienes personalísimos de especial relevancia constitucional” (2014)<sup>86</sup>.

Al reconocer la primera de las tipologías de daño antes mencionadas, la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostuvo que

el carácter general de las disposiciones relacionadas con el derecho de daños le concede al juzgador la posibilidad de reconocer, desde luego, en forma prudente y razonada, nuevas clases de perjuicios resarcibles, encaminados a desarrollar el mentado principio de reparación integral y a salvaguardar los derechos de las víctimas, como ahincadamente lo impone el derecho contemporáneo; por tanto, con independencia de los cuestionamientos o polémicas de que pueda ser objeto el daño a la vida de relación en el país donde tuvo origen, muchas de ellas motivadas por el diverso tratamiento que se ofrece a los perjuicios patrimoniales y a los extrapatrimoniales, o por el surgimiento de novedosas categorías, tales como el daño biológico, el daño a la salud y el daño existencial, entre otros, lo cierto es que

85 Carlos Fernández Sessarego, “El derecho de daños en el umbral de un nuevo milenio”, en *DOXA - Tendencias modernas del Derecho* (Trujillo: Normas Legales, 2004), 41.

86 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de agosto de 2014). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-31-03-003-2003-00660-01 (MP: Ariel Salazar Ramírez).

esta figura —el daño a la vida de relación— acompaña con los fines que en este campo persigue el sistema positivo colombiano, a la par que encaja dentro de una evolución institucional propia y auténtica, por lo que sigue mostrando considerable utilidad a fin de extender y profundizar las garantías efectivas con que cuentan las personas que acuden a la administración de justicia<sup>87</sup>.

### Facilidades probatorias en la acreditación de la cuantía del daño

En cuanto a la prueba como mecanismo de facilitación en favor de la víctima, algunos autores han entendido que en ciertos eventos es deseable brindar apoyo al demandante según el tipo de daño sufrido, y reconocen la posibilidad de facilitar la carga probatoria para la víctima cuando ella se encuentre en dificultades evidentes para alcanzar el estándar probatorio exigido por el sistema. Esto no significa exonerarla de acreditar los supuestos alegados, sino que se traslade parte de la carga al agente dañador o se atenúe la exigencia probatoria frente a ciertos elementos y supuestos de la responsabilidad<sup>88</sup>.

Creemos, en línea con lo planteado por Ulfbeck y Holle, que las consideraciones de índole probatoria pueden ser una manifestación adecuada de una posición de apoyo a las víctimas, especialmente en lo que se refiere a la cuantía del daño y en línea con los otros ejemplos planteados con anterioridad.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha indicado que, en desarrollo del principio de equidad y en aplicación de una tendencia favorable a las víctimas,

la jurisprudencia [...] ha sostenido que no obstante las consecuencias inherentes a la carga probatoria impuesta al perjudicado, hay casos en los que resultaría injusto no concretar el quantum de la indemnización, so pretexto de que a pesar de estar acreditada la existencia del agravio no ha sido posible cuantificarlo en su exacta

87 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de mayo de 2008). Sentencia dictada en el de radicado n.º 11001-3103-006-1997-09327-01 (MP: César Julio Valencia Copete).

88 Vibe Ulfbeck y Marie-Louise Holle, "Tort Law and Burden of Proof - Comparative Aspects. A Special Case for Enterprise Liability?", en *European Tort Law Yearbook 2008, 2009* (2009): 26. Señalan los autores, en ese sentido, que "In some areas of the law it is desirable to lend support to the plaintiff for instance because of the type of damage suffered. For instance, in personal injury cases, it may be thought that as a matter of policy it should not be too difficult for the plaintiff to obtain relief. Thus, rules on the burden of proof are sometimes used as a means of achieving a substantive law purpose. In some instances, applying a reversed burden of proof can in reality come close to imposing strict liability. It is sometimes said that rules on burden of proof also come into play when it is hard for the plaintiff to satisfy the burden of proof. Clearly, it cannot be the case that whenever it is hard to satisfy the burden of proof then it is reversed or in other ways lowered. Some cases the plaintiff is in fact supposed to lose due to the fact that he cannot prove his case. However, in some instances it can be unreasonably burdensome for the plaintiff to be required to satisfy the burden of proof".

dimensión, por cuanto, ante tal circunstancia, el juzgador debe ejercer las facultades oficiosas que en materia probatoria le confiere la ley procesal, sin olvidar que al momento de calcular el perjuicio de cuya existencia no hay duda, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de los afectados<sup>89</sup>.

### Desvanecimiento de las fronteras entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual

La distinción entre los dos regímenes de responsabilidad civil en no pocas oportunidades se ha erigido como un escollo para que las víctimas puedan reclamar la indemnización de los perjuicios que han sufrido, situación que se ha visto acentuada por la existencia de casos dudosos en los que resulta bastante difícil definir el régimen aplicable. Dada esa situación ha surgido una tendencia hacia la supresión o matización de esta distinción al haberse “advertido que la diferenciación puede conducir a resultados absurdos e injustos”<sup>90</sup>. A ese respecto, se señala que una “explicación de esta tendencia de acercamiento de regímenes que propugna cierta jurisprudencia, podríamos encontrarla en el otorgamiento de una mayor protección a la víctima del daño, materializándose así el *pro damnato o favor victimae*”<sup>91</sup>.

En época reciente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha matizado el alcance de la distinción entre ambos regímenes de responsabilidad, comoquiera que, por ejemplo, ha acudido a criterios amplios de interpretación de la demanda, para dar una solución a aquellos casos en que se ha formulado la pretensión por la vía contractual, cuando en realidad se trataba de un asunto extracontractual o viceversa.

En ese contexto, la jurisprudencia colombiana, reconociendo las dificultades que puede generar la determinación exacta del tipo de responsabilidad, ha destacado

el deber legal del juzgador de interpretar la demanda para ubicar con exactitud la responsabilidad civil, particularmente en casos de confusión, duda o anfibología sobre su naturaleza contractual o extracontractual. A este respecto, ‘cuando el

89 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (14 de noviembre de 2008). Sentencia con n.º de radicado 70001 3103 004 1999 00403 01 (MP: Pedro Octavio Munar Cadena).

90 Aurora Besalú Parkinson, “La responsabilidad civil: tendencias actuales - La experiencia Argentina y su posible proyección al derecho mexicano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998), 72.

91 Darío Parra Sepúlveda, “La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa” (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 35.

lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' [...] de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso (cas. civ. sentencia del 11 de julio de 2000, exp. 6015)<sup>92</sup>.

### La ubicación de la controversia en el sistema de responsabilidad civil más favorable a la víctima

El propósito de que las víctimas obtengan la reparación integral del perjuicio sufrido y que su reclamación encuentre los menores obstáculos posibles ha conducido a que en algunas ocasiones la jurisprudencia ubique la controversia sometida a la decisión de la Administración de Justicia en el escenario en el que ella resulte más favorable a quien reclama la respectiva indemnización, sea por aspectos atinentes a la carga de la prueba, o a la extensión de la reparación, entre los más relevantes.

Al respecto, la jurisprudencia civil colombiana ha señalado que en los supuestos en los que pueda coincidir la aplicación de dos regímenes de responsabilidad civil, deberá escogerse el que resulte más favorable para la víctima.

Esto ha ocurrido, *v. gr.*, en supuestos en los que la situación de hecho permitiría la aplicación del régimen de la responsabilidad indirecta y el régimen de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, como en el caso de los daños causados por un menor de edad que conducía un vehículo automotor, en el que la Corte, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del tránsito automotor —que establecían un régimen estricto de responsabilidad civil—, señaló que "quien con el deber de cuidar y vigilar permite y aún autoriza que su pupilo desarrolle actividades que generan peligro para la comunidad, que exigen de quien las ejerza prudencia, pericia y diligencia, debe responder por los daños que ese pupilo ocasione, en razón de constituir, en sí misma, una laxitud esa permisividad y autorización en el manejo

92 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (17 de noviembre de 2011). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-3103-018-1999-00533-01 (MP: William Namén Vargas).

de actividades que de suyo, a más de requerir pericia y mesura, tienen la connotación del peligro por las consecuencias desastrosas que son capaces de generar”<sup>93</sup>.

Así mismo, en relación con la posibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad directa o las de la responsabilidad civil por actividades peligrosas en los casos de transporte benévolo o de cortesía, la corporación señaló:

Por otra parte, sectores muy autorizados de la doctrina sostienen actualmente que el sistema de culpa probada al que se remite el damnificado en los eventos de transporte benévolo o desinteresado, no tiene justificación suficiente en que por el carácter gratuito o de cortesía de la movilización no deba agravarse la responsabilidad del demandado con un sistema de atribución más estricto. Se estima, por el contrario, que no existe razón valedera para exceptuar dicho supuesto del régimen que se establece de manera general para la responsabilidad civil por actividades peligrosas, más aún, en la época presente, con la relevancia que ha ido adquiriendo el principio *favor victimae*. La diferencia estribaría, entonces, en la eventual disminución del monto de la indemnización que correspondería aplicar a la víctima por el hecho de haberse expuesto a sufrir el daño que finalmente padeció o, desde otra óptica, el efecto que sobre la reparación tendría el hecho de que la víctima haya aceptado los riesgos implícitos en la utilización de los medios de transporte, planteamiento éste que la Corte encuentra razonable<sup>94</sup>.

### La interpretación más favorable en materia de caducidad o prescripción de las acciones

Finalmente, debe destacarse una doctrina consolidada del Consejo de Estado colombiano, coincidente con la de la Corte Constitucional, que han señalado que en el cómputo de los plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de reparación directa, la contabilización correspondiente debe realizarse en la forma en que resulte más favorable para la víctima del daño sufrido por la acción u omisión de los agentes estatales:

En aplicación del principio *pro damnato* o *favor victimae* —que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo— y teniendo en cuenta que el fundamento

93 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (22 de mayo de 2000). Sentencia dictada en el radicado n.º 6264 (MP: Jorge Santos Ballesteros).

94 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (6 de diciembre de 2011). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-3103-043-2003-00113-01 (MP: Arturo Solarte Rodríguez).

de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligad[a] a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la [sic] C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales<sup>95</sup>.

La identificación de las diferentes manifestaciones y aplicaciones prácticas del *favor victimae* permite entender con mayor claridad cuál es la proyección o el alcance que tiene actualmente este principio del derecho de daños. De esta forma, conociendo la naturaleza jurídica y la forma como se proyecta el *favor victimae* en la responsabilidad civil, es viable acometer la tarea de realizar un análisis crítico respecto del sentido y alcance que se le ha dado, con la finalidad de proponer la forma en que mejor puede articularse esta nueva tendencia con la estructura tradicional, el fundamento y las funciones de la responsabilidad civil.

## **Visión crítica sobre una amplitud excesiva respecto del alcance del principio *favor victimae* y propuesta para una necesaria limitación de su campo de aplicación**

Como se anunció en un acápite anterior, consideramos que el *favor victimae* es un principio informador e interpretativo de la responsabilidad civil. Ciertamente,

95 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (10 de mayo de 2017). Sentencia dictada en el radicado n.º 40464. (CP: Carlos Alberto Zambrano Becerra). Esta sentencia recoge la doctrina incorporada en la sentencia SU-659 de 2015 de la Corte Constitucional, así como en sentencias anteriores del Consejo de Estado.

las víctimas de los hechos dañosos son la parte débil de la relación jurídica que se establece entre los damnificados y los civilmente responsables y, en ese contexto, el Derecho no puede ser indiferente frente a sus intereses y reclamaciones. *Prima facie*, la adopción de un principio *pro damnato* o *favor victimae* parece conveniente y la garantía de los derechos de las víctimas supone un propósito deseable. Sin embargo, la idea de favorecer a los damnificados debe ser coherente con los presupuestos de un sistema que tiene en su base el principio de justicia correctiva y el carácter bilateral que tiene la responsabilidad civil.

El sistema de responsabilidad civil, como lo conocemos, encuentra su justificación en la idea de justicia correctiva. En efecto, como lo sostiene Ernest Weinrib, la responsabilidad civil opera con el fin de rectificar una interacción injusta<sup>96</sup> en la que se ven involucrados dos sujetos en el marco de una relación privada, a saber, el agente dañador y la víctima. Como señala Diego Papayannis, estos dos sujetos están moralmente vinculados por la injusticia de la interacción y la idea de justicia correctiva implica que solo se puede imponer el deber de compensar las pérdidas injustas a quienes sean responsables por ellas<sup>97</sup>.

En ese sentido, el alcance de un esquema bilateral de responsabilidad implica que al agente dañador solo se le pueden trasladar las pérdidas injustas que haya causado. *Contrario sensu*, este no podrá ser obligado a responder por las consecuencias dañosas que no le sean imputables. En ese contexto, el fundamento de la responsabilidad civil se encuentra en la necesidad de anular o corregir las pérdidas injustas, en la bilateralidad de la relación, es de alcance limitado, de carácter interpersonal y tiene un marcado influjo en la autonomía y la libertad<sup>98</sup>. Es un sistema, además, con cargas procesales exigentes, en la medida en que la víctima debe demostrar que el daño que ha sufrido debe ser asumido por otro sujeto.

En contraposición a este esquema bilateral de responsabilidad como sistema para atender a los daños causados en una sociedad, encontramos sistemas de carácter intervencionista, centralizado, de carácter social y, por ende, no bilateral. Es el caso de los fondos comunes de compensación social, en los que se pone el

96 Ernest Weinrib, "Corrective justice in a nutshell". *The University of Toronto Law Journal*, volume 52, n.º 4 (2002): 349.

97 Diego Papayannis, *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*, 1.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2014), 253-254. Sin perjuicio de esta consideración de Papayannis, debemos señalar que existe un amplio debate teórico sobre el alcance y la concepción de la justicia correctiva, aunque parece que dicho concepto de justicia, como fundamento filosófico de la responsabilidad civil, se va consolidando en la doctrina especializada.

98 Ernest Weinrib, *The Idea of Private Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1995), 63-64.

acento en la pérdida injusta sufrida por la víctima y no en su causación por un sujeto concreto. Ejemplo de ellos es el sistema creado en Nueva Zelanda con su Ley de Compensación de Accidentes de 1972. En este tipo de esquemas basta demostrar que la víctima ha sufrido un daño injusto para que pueda recibir una compensación por parte del Estado, sin que se exija el traslado de esas pérdidas a un sujeto concreto en calidad de agente dañador. Estos esquemas, como afirma Papayannis, “procuran atenuar con alguna celeridad el sufrimiento injusto de la víctima” y hacen “que las formalidades procesales para los reclamantes sean menos exigentes”, pues, por regla general, “a fin de obtener una indemnización, debería ser suficiente que la víctima muestre que según los criterios jurídicos vigentes no merece soportar el daño que sufrió”<sup>99</sup>.

De esa forma, una sociedad puede optar por uno u otro modelo para atender y compensar los daños generados entre los individuos, según sea más conveniente para su realidad, sus fines y sus propósitos como conglomerado. Podrá optarse entonces por un esquema de responsabilidad bilateral, donde la víctima deba acreditar que el daño injusto que ha sufrido es responsabilidad de otra persona, o un esquema proteccionista de compensación universal en donde a la víctima le baste demostrar que ha sufrido una pérdida injusta para que reciba la respectiva indemnización. Como parece evidente, el segundo sistema garantiza en mayor medida los derechos de las víctimas, pues les permite obtener una reparación con relativa facilidad. El primer sistema les exigirá, ante todo, demostrar que el daño que han padecido debe ser asumido por un tercero.

Así las cosas, si lo que se busca con el principio *favor victimae*, como sostiene algún sector de la doctrina, es obtener una indemnización “a ultranza” para la víctima, sin exigir la plenitud de sus presupuestos para que se origine una responsabilidad civil, ya no estaremos en un esquema de responsabilidad bilateral, sino que habremos transitado a un esquema de compensación universal donde la presencia del agente dañador se hace innecesaria y el juicio que debe realizarse para trasladar las pérdidas injustas deja de ser necesario. De esa forma, un principio *favor victimae* interpretado con excesiva generalidad, y que se adopte como argumento incontrovertible para otorgar una compensación a la víctima aun cuando los presupuestos de la responsabilidad civil indiquen lo contrario, no sería compatible con el fundamento y la justificación de los esquemas privados de compensación de daños existentes en la generalidad de los países de Europa continental y Latinoamérica.

99 Diego Papayannis, “El valor intrínseco de la responsabilidad civil”. *Anuario de Filosofía del Derecho* n.º 34 (2018).



En efecto, la responsabilidad civil como institución tiene unos presupuestos dogmáticos sustanciales que, aunque puedan adoptar formas más o menos rigurosas, son necesarios para la subsistencia del sistema. Hacemos referencia, por ejemplo, al daño, a la imputación (o “causalidad jurídica”, si se prefiere) y a la atribución subjetiva u objetiva. Estos presupuestos, como fundamento básico de la responsabilidad, no pueden ser desatendidos, supuestos o valorados con excesiva ligereza con el argumento de que debe otorgarse, a como dé lugar, una indemnización a la víctima. En el momento en que estos presupuestos básicos sean descartados nos habremos situado por fuera de la responsabilidad civil y habremos transitado a esquemas centralizados de compensación no bilateral. Disfrazar, entonces, a la seguridad social o a la compensación universal con la forma de la responsabilidad extracontractual no parece deseable. Esto es lo que algunos autores rechazan señalando que existe un “presunto modernismo de los partidarios de dar al damnificado alguna solución —a veces simplemente un premio, consuelo o acto de beneficencia—, aunque sea desvirtuando el funcionamiento del sistema de responsabilidad civil”<sup>100</sup>.

Por otra parte, sostenemos que en el estado actual del derecho de daños pueden considerarse igualmente importantes las funciones reparatoria y preventiva. En ese contexto, estimamos que asignarle a esta disciplina, y particularmente a la responsabilidad civil, funciones redistributivas, con el fin de que mediante las sentencias judiciales proferidas por los daños injustos se puedan solucionar las desigualdades presentes en nuestras sociedades, es desvirtuar el propósito de este sistema normativo y asignarle tareas que no corresponden, por regla general, al poder judicial.

Finalmente, aunque no consideramos adecuada una conceptualización excesivamente abierta del principio *favor victimae*, que a su vez implique el desconocimiento de los presupuestos de la responsabilidad civil y avale la búsqueda de compensaciones universales o automáticas o le asigne a la responsabilidad civil funciones que le son extrañas, creemos firmemente en el valor del principio, como mecanismo informador de la regulación y como herramienta interpretativa en supuestos dudosos, que están en consonancia con los esquemas de responsabilidad bilateral interpersonal, con los presupuestos fundamentales de la responsabilidad civil extracontractual, y con las funciones básicas de este sistema normativo.

100 Marcelo López Mesa, ob. cit., 116-117.

## Conclusión

El principio *favor victimae*, que se concreta en diversos instrumentos de protección de la víctima en los asuntos de responsabilidad civil, tiene una importante función en el derecho de daños contemporáneo, particularmente en cuanto brinda la orientación que debe tener este sistema normativo y actúa como criterio hermenéutico en los supuestos dudosos. Una conceptualización excesivamente amplia del principio *pro damnato*, que sirva de fundamento a una pretendida automaticidad de las indemnizaciones, a desconocer la necesidad de acreditar los presupuestos básicos de la responsabilidad civil, o que pretenda asignarle funciones que le son extrañas, resulta inconveniente y desvirtúa el fundamento y el papel que la responsabilidad civil debe cumplir en la sociedad contemporánea.

## Bibliografía

### Doctrina

Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, 1.<sup>a</sup> ed. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.

Alterini, Atilio. *Treinta Estudios de Derecho Privado*, 1.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Editorial Temis, 2011.

Barros Bourie, Enrique: *Tratado de la responsabilidad extracontractual*, 1.<sup>a</sup> ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

Bernal Fandiño, Mariana: *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013.

Besalú Parkinson, Aurora. “La responsabilidad civil: tendencias actuales - La experiencia Argentina y su posible proyección al derecho mexicano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

Blanco Zúñiga, Gilberto. *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano*, Bogotá: Editorial Ibáñez, 2013.

Castro de Cifuentes, Marcela. “La responsabilidad objetiva: componente indispensable para la modernización del derecho de daños”, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, 36. Bogotá: Editorial Temis, 2010.

Cavanillas Múgica, Santiago. *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1987.

De Ángel Yágüez, Ricardo. “Constitución y derecho de daños”, en *II Congreso de Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Derecho Privado, en debate*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006.

De Ángel Yágüez, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3.<sup>a</sup> ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993.

Díez-Picazo, Luis. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, t. I. Madrid: Editorial Tecnos, 1973.

Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial - La responsabilidad civil extracontractual*, t. V. Pamplona: Editorial Civitas y Editorial Thomson Reuters, 2011.

Díez-Picazo, Luis. “La responsabilidad civil hoy”, en *Anuario de Derecho Civil*. Boletín Oficial del Estado: 1979.

Fernández Cruz, Gastón. “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica”, en *Ius et Veritas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

Fernández Sessarego, Carlos. “El derecho de daños en el umbral de un nuevo milenio”, en *DOXA - Tendencias modernas del Derecho*. Trujillo: Normas Legales, 2004.

Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado*, 1.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2013.

Josserand, Louis. *Del abuso del derecho y otros ensayos*, 2.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009.

Josserand, Louis. *Derecho civil*, t. II, vol. I. Buenos Aires-Barcelona: Ediciones Jurídicas Europa-América-Bosch, 1950.

Karner, Ernst. “The Function of the Burden of Proof in Tort Law”, en *European Tort Law Yearbook 2008*, 2009. Springer, Wien-New York.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. “Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”. *Revista Jurídica UCES* n.º 17 (2013).

Keren-Paz, Tsachi. *Derecho de daños, igualdad y justicia distributiva*, 1.<sup>a</sup> ed. Madrid: Marcial Pons, 2016.

Kubica, Maria Lubomira. “El riesgo y la responsabilidad objetiva”, tesis de doctorado, Universitat de Girona, 2015.

Lambert-Faivre, Ivonne. “La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización”. *Revue trimestrielle de Droit Civil*, n.º 1 (1987).

Larroumet, Christian: “La evolución reciente de la responsabilidad civil en el derecho francés”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 2, n.º 1 (2000).

Llamas Pombo, Eugenio. *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones*, 1.ª ed. Madrid: La Ley-Wolters Kluwer, 2010.

Llamas Pombo, Eugenio. “Un cuarto de siglo crucial para el derecho civil de España”. *Revista Actualidad Civil* (2010).

López Jacoiste, José Javier. *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, 1.ª ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2010.

López Mesa, Marcelo. “El reverdecir de la culpa como elemento de la responsabilidad civil”, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*. Bogotá: Editorial Temis, 2010.

Lorenzetti, Ricardo Luis. “El sistema de la responsabilidad civil: ¿Una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”. *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 19 (2002).

Lorenzetti Ricardo Luis. *Fundamentos del derecho y razonamiento judicial*. Bogotá: Editorial Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

Macía Morillo, Andrea. “La responsabilidad por los diagnósticos preconceptivos y prenatales”, tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid, 2003.

Martín Casals, Miquel. “Technological Change and the Development of Liability for Fault: A General Introduction”, en *The Development of Liability in Relation to Technological Change volume 4*, editado por Miquel Martin Casals. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Martín Casals, Miquel, Jordi Ribot y Josep Solé. “Spain”, en *Unification of Tort Law: Strict Liability*. Nueva York: Editorial Kluwer Law International, 2002.

Medina Alcoz, María. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Madrid: Editorial Dykinson, 2003.

Medina Crespo, Mariano. Atribución de la responsabilidad civil: un poco de historia para enmarcar la jurisprudencia de hoy. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, n.º 3 (2010).

Ordoqui Castilla, Gustavo. “Las funciones del derecho de daños de cara al siglo XXI”, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, t. IV, vol. 2. Pontificia Universidad Javeriana: Editorial Temis (2012).

Papayannis, Diego. *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*, 1.ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2014.

Papayannis, Diego. El valor intrínseco de la responsabilidad civil. *Anuario de Filosofía del Derecho* n.º 34 (2018).

Parra Sepúlveda, Darío, “La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa”, tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

Reglero Campos, Fernando. “Los sistemas de responsabilidad civil”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3.ª ed., coordinado por Fernando Reglero Campos. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006.

Roselló Manzano, Rafael. “Algunas cuestiones sobre el alcance de la unificación de la responsabilidad civil. El caso del Código Civil cubano de 1987”. *Revista Crítica de Derecho Privado*, Núcleo de Derecho Civil (2014).

Santos Briz, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, 6.ª ed. Madrid: Editorial Montecorvo, 1991.

Solarte Rodríguez, Arturo. “Los actos ilícitos en el derecho romano”. *Revista Universitas*, vol. 53, n.º 105 (2004).

Spieer, Jaap. “Relación de causalidad”, en *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* (traducción), 1.ª ed., coordinado por Miquel Martín Casals. Navarra: Thomson Aranzadi, 2008.

Tardío Pato, José Antonio. *Los principios generales del Derecho*. Barcelona: Editorial Bosch, 2011.

Ulfbeck, Vibe y Holle, Marie-Louise. “Tort Law and Burden of Proof - Comparative Aspects. A Special Case for Enterprise Liability?”, en *European Tort Law Yearbook 2008*, 2009. Springer, Wien-New York.

Viney, Geneviève. *Tratado de derecho civil. Introducción a la responsabilidad*, 1.ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Weinrib, Ernest. “Corrective justice in a nutshell”. *The University of Toronto Law Journal*, vol. 52, n.º 4 (2002).

Weinrib, Ernest. *The Idea of Private Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

## Jurisprudencia

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Argentina, Sala I (13 de diciembre de 2016). Sentencia 21-04889852-9 - C. M. A. Y. y otros C/A, Víctor César y otros s/ ordinario.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera (10 de mayo de 2017). Sentencia dictada en el radicado n.º 40464 (CP: Carlos Alberto Zambrano Becerra).

Corte Constitucional de Colombia (27 de septiembre de 2016). Sentencia T-528 de 2016 (MP: Jorge Iván Palacio Palacio).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (14 de marzo de 1938). GJ. XLVI, 216 (MP: Ricardo Hinestrosa Daza).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (23 de junio de 1958). Publicada en Gaceta Judicial, t. LXXXV n.º 2198, pp. 222-243 (MP: Arturo Valencia Zea).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (22 de mayo de 2000). Sentencia dictada en el radicado n.º 6264 (MP: Jorge Santos Ballesteros).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (3 de agosto de 2004). Sentencia dictada en el radicado n.º 7447 (MP: Edgardo Villamil Portilla).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (16 de agosto de 2007). Sentencia dictada en el radicado n.º 25875 31 84 001 1994 00200 01 (MP: Pedro Munar Cadena).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (13 de mayo de 2008). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-3103-006-1997-09327-01 (MP: César Julio Valencia Copete).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (14 de noviembre de 2008). Sentencia dictada en el radicado n.º 70001 3103 004 1999 00403 01 (MP: Pedro Octavio Munar Cadena).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (15 de abril de 2009). Sentencia dictada en el radicado n.º 08001-3103-005-1995-10351-01 (MP: César Julio Valencia Copete).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (7 de octubre de 2009). Sentencia dictada en el radicado n.º 05360-31-03-001-2003-00164-01 (MP: Edgardo Villamil Portilla).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (10 de julio de 2010). Sentencia dictada en el radicado n.º 41001 3103 004 2000 00042 01 (MP: Pedro Octavio Munar Cadena).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (17 de noviembre de 2011). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-3103-018-1999-00533-01 (MP: William Namén Vargas).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (6 de diciembre de 2011). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-3103-043-2003-00113-01 (MP: Arturo Solarte Rodríguez).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (27 de febrero de 2012). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-3103-002-2003-14027-01 (MP: William Namén Vargas).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (5 de noviembre de 2013). Sentencia dictada en el radicado n.º 20001-3103-005-2005-00025-01 (MP: Arturo Solarte Rodríguez).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (5 de agosto de 2014). Sentencia dictada en el radicado n.º 11001-31-03-003-2003-00660-01 (MP: Ariel Salazar Ramírez).

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil (1.º de julio de 1986) (MP: Ramón López Vilas).

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil (17 de octubre de 2007). Sentencia 1050 de 2007 (MP: Juan Antonio Xiol Ríos).

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil (18 de marzo de 2016). Sentencia 185 de 2016 (MP: Fernando Pantaleón Prieto).

