



Fecha de recepción: 8 de abril de 2014  
Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2014

## **EL PAPEL DE LA PREVENCIÓN DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL\***

### **Un intento por descubrir el verdadero rol de la función preventiva en la órbita del derecho de daños**

SEBASTIÁN ESCOBAR TORRES\*\*

*“La verdad de ayer no es más la de hoy, la que, a su turno, deberá ceder su lugar a la de mañana”.*

LOUIS JOSSERAND

\* El presente artículo corresponde al escrito ganador del I Concurso de Responsabilidad Civil para estudiantes *Gilberto Martínez Rave*, organizado por el Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE) en el año 2015. Particulares agradecimientos al maestro Arturo Solarte Rodríguez, cuyas invaluable enseñanzas inspiraron los folios de este escrito; al profesor Juan Diego Mojica Restrepo, quien me brindó su incondicional colaboración para que esta labor académica pudiera llevarse a cabo; al presidente del IARCE, Andrés Orión Álvarez, cuya confianza, apoyo y afecto han sido vitales para seguir adelante con la investigación propuesta y al estudiante Miguel Santiago Molano Gutiérrez por sus aportes en el proceso de publicación de este escrito.

\*\* Estudiante de último año de la carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, con estudios de Diplomado en Derecho de Seguros (2014) y en Derecho Aeronáutico (2015) de la misma casa de estudios. Obtuvo la beca a la Excelencia Académica *Esguerra Barrera Arriaga* para cursar sus estudios de pregrado durante todo el año 2015. Director de la Revista Universitarias Estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, miembro adjunto del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE), coordinador del Diplomado en Derecho Aeronáutico, miembro del Semillero en Derecho Procesal y miembro por varios años del Grupo de Acciones Públicas de la misma facultad. También fue practicante en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Ganador y participante en varios concursos y eventos jurídicos a nivel nacional e internacional y autor de varios artículos en las áreas de derecho privado y derecho administrativo en revistas y publicaciones nacionales. Cuenta con más de dos años de experiencia laboral en distintas firmas de abogados y actualmente es paralegal en Garcíarboleda Abogados en el área de litigios y resolución de conflictos en asuntos relacionados con derecho aeronáutico, responsabilidad civil y seguros, derecho administrativo y derecho del consumidor. Correo electrónico: [sescotorres@gmail.com](mailto:sescotorres@gmail.com)

## RESUMEN

El presente artículo de revisión tiene como propósito esencial analizar cuál es el papel que le corresponde a la prevención del daño en el ámbito de la responsabilidad civil. Para abordar esta cuestión, iniciaremos con el planteamiento de la discusión que sobre las funciones del derecho de daños se ha promovido en sede académica e identificaremos a la prevención como una función de necesaria consideración y de impacto global en esta disciplina. Posteriormente, se expondrá que más allá de debatir si la función preventiva es más importante que la reparatoria, o viceversa, lo significativo de este análisis es evaluar cuál de esas funciones resulta más idónea para enfrentar al fenómeno del daño en todas sus etapas, manifestaciones y tipologías, concluyendo así que la prevención está llamada a asumir el papel principal cuando se trata de enfrentar potenciales afectaciones a bienes e intereses de contenido no patrimonial.

**Palabras clave:** responsabilidad civil; prevención del daño; tutela civil inhibitoria; daño contingente; funciones de la responsabilidad civil.

## THE ROLE OF THE DAMAGE PREVENTION IN TORT LAW

### ABSTRACT

*The following article aims to analyze the role of the damage prevention in tort law. In order to address this issue, we will approach to the debate that has been promoted among scholars and academics over the functions of tort law and we will identify this preventive role as a matter of required study and global impact in this area. Subsequently, we will explain that it is not that relevant to show which role between prevention or compensation is more relevant in the study of tort law, because the debate, according to our criteria, should primarily focus on which one of those two roles is more effective and appropriate to face damage in all of its stages, displays and typologies, this being the reason why the conclusion refers that prevention assumes the main role in tort law when it comes to face possible infringements to non-material assets.*

**Key words:** *tort law; damage prevention; injunctions; potential damage; tort law roles.*

## INTRODUCCIÓN

La labor académica que en esta ocasión tenemos la alegría de presentar al lector, y es que no podría ser de otro modo, dados los apasionantes temas que aquí tenemos la fortuna de abordar, es hija del auténtico propósito de aproximarnos a la responsabilidad civil desde una óptica contemporánea, si se quiere novedosa, siguiendo las palabras del maestro JOSSERAND, quien anticipándose a nuestros tiempos diría que la verdad de ayer no es más la de hoy, la que a su turno deberá ceder su lugar a la de mañana, sin abandonar, agregamos, las robustas raíces en que esta disciplina se asienta.

En las líneas que a continuación presentaremos a escrutinio del lector abordaremos una cuestión que ha adoptado una cardinal importancia en las modernas aproximaciones al derecho de daños, a saber, el tema de las funciones que a hoy día cumple –o debería cumplir– esta sapiente disciplina, de las que por su contenido e importancia elegimos a la prevención para encausar este estudio a la par de la reparación. Así las cosas, trazaremos como norte la revisión y el estudio, con todos los argumentos y herramientas académicas posibles, sobre cuál es el papel que a hoy día cumple la prevención del daño en esta disciplina, o mejor aún, cual le debería ser asignado dadas sus características.

Para abordar esta interesante empresa, iniciaremos con el planteamiento de la contemporánea discusión sobre la multiplicidad de funciones que importantes sectores de la doctrina pretenden atribuirle al derecho de daños, bajo el argumento de que la reparación, *stricto sensu*, no tiene todo el potencial para enfrentar al fenómeno dañoso en su completa dimensión, máxime cuando el enfoque contemporáneo de esta ciencia le impone como finalidad la protección de las víctimas del ilícito civil.

Luego de sobrevolar esta turbulenta discusión, procederemos a enfocar nuestro estudio hacia la cuestión específica de la prevención del daño, identificando su relevancia a nivel global y en sistemas tanto de *common law* como de derecho continental, circunscribiendo nuestro entendimiento sobre esta materia a que la función preventiva de esta disciplina se manifiesta por vía de las acciones de tutela inhibitoria que frente al daño contingente ofrecen la mayoría de los ordenamientos modernos.

Posteriormente, ya enfocados en la valoración del papel de la función preventiva en esta disciplina, abordaremos este estudio no con la intención de dilucidar cuál es la función que hoy tiene mayor preponderancia en la responsabilidad, sino que nos concentraremos en evaluar cual función, entre la prevención y la

reparación, cuenta con mayor potencial para enfrentar al daño en sus distintas etapas y manifestaciones, lo que nos permitirá concluir que la reparación asume un rol preponderante en tratándose de atender conductas lesivas de bienes eminentemente patrimoniales, mientras que la prevención se antoja como la vía más idónea para actuar frente a potenciales menoscabos o detrimentos a bienes de la personalidad o de la órbita espiritual o afectiva de las víctimas.

Entendido el papel que consideramos más adecuado para la prevención en esta disciplina, haremos una somera referencia, a modo de sobrevuelo, a algunos supuestos de acciones preventivas o de tutela inhibitoria que encontramos en el derecho colombiano, reafirmando así que esta función no es solo una cuestión retórica, sino que es una idea tangible y al alcance de nuestras manos. Con la venia del lector esperamos satisfacer a cabalidad el plan de vuelo que hemos diseñado y queremos tocar tierra habiendo aportado, así sea en una minúscula proporción, a este apasionante debate.

## **1. PLANTEAMIENTO DE LA TURBULENTO DISCUSIÓN SOBRE LAS FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Ni la responsabilidad civil, ni institución alguna que se refugie bajo la toga del derecho privado hoy puede estudiarse de manera aislada a los principios y valores de orden constitucional que permean incluso sus más arraigados dogmas. Lejos están los días en que derecho privado y público se mantenían alejados, si se quiere enfrentados, bajo la creencia de estar sustentados en valores y propósitos disímiles. Es así como la evolución de las ciencias jurídicas, si se permite tan amplio término, ha procurado por acercar estos dos paradigmas y los ha invitado a trazar un fin único: el de contemplar en su estudio y su práctica, más allá de su rótulo, que hoy no es más que indicativo, a los intereses sociales más relevantes, adecuándose a la protección de los derechos de aquellos miembros de la sociedad más débiles, así como de los valores colectivos imperantes.<sup>1</sup> Por consiguiente, señala el profesor español EUGENIO LLAMAS POMBO, al civilista actual ya le interesa muy poco determinar si su derecho es público o privado, pues la idea del Estado social de derecho impone un derecho civil sensible a los intereses generales y colectivos, cuya protección ha de constituir un principio activo de toda relación jurídica y por cuyo cumplimiento debe velar el Estado, que ya no ocupa una posición neutral en las relaciones interindividuales.<sup>2</sup>

1 Eugenio Llamas Pombo. *Problemas actuales de la responsabilidad civil*, pág. 46. 1ª ed. Consejo Superior de la Judicatura – Módulo de Formación de Jueces y Magistrados, (2011).

2 *Ibid.*

Este particular fenómeno, denominado por algún sector de la doctrina como la constitucionalización del derecho privado,<sup>3</sup> atiende las mutaciones transversales que ha asumido el derecho en todas sus especialidades, amén del arribo de instrumentos internacionales y locales que dan cuenta de la existencia y prevalencia de principios, prerrogativas y derechos de orden superior, haciendo que aun las instituciones más pragmáticas del añorado *ius privatum* hoy deban observarse bajo la óptica de lo social y de lo público, sin que ello implique, claro está, una trasfiguración negativa o una anulación radical de máximas como la autonomía privada, la propiedad o la libertad contractual. En efecto, como acertadamente reseña el profesor GUSTAVO ORDOQUI, las instituciones básicas del derecho privado han tenido un proceso de evolución que ha dejado de lado el liberalismo e individualismo y han pasado a asumir una contemplación solidaria y socializante.<sup>4</sup>

A propósito de esta situación, la responsabilidad civil, aun a pesar de su relativa novedad en nuestros sistemas jurídicos, ya camina hacia interesantes perspectivas y ha asumido como suyas las máximas que el interés general demanda sobre el particular, ubicando en su norte la tutela de los derechos de las víctimas del daño y adoptando el principio *pro damnato* o *favor victimae*<sup>5</sup> como una máxima orientadora que ha transformado su misión, dejando de entenderse como una estructura jurídica en la que el protagonista es el agente dañador, para tener como corolario los derechos de esas víctimas, pasando, como señala CESARE SALVI, de una época de la responsabilidad, a una de la reparación del daño a la víctima,<sup>6</sup> abandonando el escenario del daño injustamente causado,

---

3 Sobre el particular ver Juan Jacobo Calderón Villegas. *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*, 2ª ed. Editorial Universidad del Rosario – Ediciones Uniandes – Editorial Temis, (2011).

4 Gustavo Ordoqui Castilla. *Las funciones del derecho de daños de cara al Siglo XXI*, pág. 5. Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI, t. IV, v. 2. Pontificia Universidad Javeriana – Editorial Temis, (2012).

5 Como señala Llamas Pombo en su obra, a la luz de este principio “el protagonista es ahora la víctima, de manera que la formulación de los preceptos nucleares de nuestro sistema de responsabilidad civil podría ser muy distinta, para señalar que “todo aquel que sufre un daño antijurídico tiene derecho a ser indemnizado”, o algo parecido. Así, este principio encierra una regla general por la que “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 solo frente al daño”. Sobre el punto Ordoqui señala que “la función de la responsabilidad civil en esta misma línea 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”. Al respecto ver: Eugenio Llamas Pombo, *ob. cit.*, pág. 30 y Gustavo Ordoqui Castilla, *ob. cit.*, pág. 6.

6 Cesare Salvi. *La responsabilità civile*. Trattato di diritto privato, pág. 14 y 15 Iudica Zatti, (1998). Citado por: Gustavo Ordoqui Castilla, *ob. cit.*, pág. 6. En la línea de esta consideración, el profesor colombiano Sergio Rojas señala en su obra que los valores actualmente tutelados por

para pasar, como señala el profesor nacional ROJAS QUIÑONES, a la óptica del perjuicio injustamente sufrido.<sup>7</sup>

Esta naciente preocupación por las víctimas del ilícito civil, que no es exclusiva del derecho de daños, vale acotar, a su vez implica reconsiderar algunos de sus principales dogmas y que, particularmente, su función en las ciencias jurídicas deba ser sometida a un examen crítico, pues si bien se le ha reconocido una prevalente finalidad reparatoria o indemnizatoria a esta disciplina, esta no parece ser suficiente, a ojos de muchos, para asegurar la efectividad de los derechos que asisten a las víctimas, lo que se ha traducido en el valiente esfuerzo de un importante sector de la doctrina en encontrar –y sustentar con bastante rigurosidad, vale decirlo– nuevas funciones para la responsabilidad civil que la pretenden concebir como un mecanismo expansivo y polifacético frente a la atención del daño, bajo la justificación de que la plasticidad del instituto así lo permite y las nuevas necesidades sociales así lo exigen.<sup>8</sup>

La discusión que sobre las funciones de la responsabilidad civil aquí se esbozará, y que se concentrará, dada su relevancia, en la revisión de la prevención, se antoja como una de las más polémicas y antagónicas que sobre esta disciplina actualmente tiene lugar y en la que participan, en un apasionante y noble enfrentamiento, quienes aún con apego a la tradición y con válidos y vigentes argumentos, sostienen la idea de que la responsabilidad civil tiene un fin preponderantemente resarcitorio o reparatorio en esta disciplina, frente a quienes exigen un derecho de daños más expansivo, que urgentemente presente novedosas funciones que amplíen su espectro de actuación y aplicación.

Sin embargo, en esta afanosa tarea por encontrar novísimos oficios para esta disciplina no todo ha sido color de rosa, como es común en esta frondosa ciencia, y los aciertos y yerros resultado de tan compleja búsqueda han sido ostensibles, ya que así como la doctrina ha hallado, propuesto y sometido a consideración académica valiosas ideas como la prevención o la sanción, planteamientos de suyo verosímiles y susceptibles de ser escrutados sin perder el

---

la responsabilidad civil son en efecto los derechos de las víctimas y que esta disciplina, en lo contemporáneo, se ha erigido como una herramienta de regulación social, pero especialmente como una garantía de los derechos de los ciudadanos. Sobre el particular ver: Sergio Rojas Quiñones, *Responsabilidad civil. La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales*, pág. 112, 1ª ed., Grupo Editorial Ibáñez, (2014).

7 Sergio Rojas Quiñones, *ob. cit.*, pág. 117.

8 Aida 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, No. 17, Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales, 2013, pág. 12.

norte de la responsabilidad, también se ha empeñado en encontrarle finalidades casi exóticas, que lejos de ofrecer claridad, desdibujan trascendentalmente su misión y sus objetivos torales, encomendándole fines para los que simplemente no está concebida.

No en vano, la doctrina ha presentado extravagantes planteamientos, destacando, a manera de ejemplo, que el derecho de daños está destinado a la redistribución de la riqueza o incluso a la demarcación de los derechos de los ciudadanos, lo que a nuestro juicio es desafortunado, ya que pretender imprimirle un carácter omnipotente a la responsabilidad, no es otra cosa que ignorar que esta disciplina, aun a pesar de su riqueza conceptual y dogmática, no ha dejado de ser uno de los múltiples sistemas de atención a las víctimas de daños que el derecho ha construido, y como tal, no debe entenderse como una ciencia todopoderosa ni deben atribuírsele fines altruistas que desborden la reparación o la prevención de esos daños, por atractivo que así parezca.

Es así, como considera el brillante y estudioso maestro y decano javeriano CARLOS IGNACIO JARAMILLO en su fastuosa obra sobre la materia, que “múltiples son las funciones que han sido propuestas por diversos doctrinantes, signadas, unas por ser concisas, otras por ser más prolijas, quizá en su afán por cobijar un mayor número de supuestos o de hipótesis muy puntuales, algunos de los cuales, en puridad, podrían no ser prototípicas funciones, así se les denomine de este modo, toda vez que en ocasiones se confunde función con finalidad, o con ciertas características –o atributos– que le son propias a la responsabilidad o Derecho de daños”.<sup>9</sup>

Siguiendo lo dicho, basta revisar prontamente el criterio de doctrinantes como AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, destacada profesora argentina, para ver hasta donde ha llegado la doctrina en su afán por extraer funciones que parecieran propias de otras disciplinas. Destaca la denotada autora, adscrita a la tesis que reconoce una pluralidad de funciones a la responsabilidad, las siguientes: a) demarcatoria, pues la determinación de lo que daña marca el límite en el ejercicio de la libertad y los derechos del sujeto; b) vindicatoria; pues lo que importa es reparar el daño, aunque no se haya causado; c) preventiva; d) sancionatoria; e) compensatoria; f) distributiva; f) función de garantía respecto a la confirmación de los derechos del ciudadano.<sup>10</sup>

9 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado*, pág. 61. 1ª ed., Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, (2013).

10 Aida Kemelmajer de Carlucci. *Funciones y fines de la responsabilidad*. Homenaje a los Congresos Nacionales de Responsabilidad Civil, t. III. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, pág. 1304.

En este mismo sentido obra el criterio del ya citado profesor uruguayo GUSTAVO ORDOQUI, quien considera como funciones de la responsabilidad civil, siguiendo los planteamientos de autores como MESSINA ESTRELLA DE GUTIÉRREZ o RICARDO LUIS LORENZETTI, entre otros, las siguientes: a) ser instrumento de regulación social, la cual a su vez subdivide en la posibilidad de i) prevenir comportamientos antisociales y ii) dotar de una función económica al derecho de daños a partir de la eficiencia que produce el prevenir y evitar la causación de daños; b) distribuir la carga de daños, justificando el desplazamiento patrimonial de la asunción de los daños causados, permitiendo que el juez haga circular la riqueza y socialice los efectos del perjuicio; c) garantizar o demarcar los derechos del ciudadano, d) indemnizar a la víctima, dentro de la que encuentra a la función punitiva y a la eminentemente resarcitoria; e) función sancionatoria y f) función inhibitoria o precautoria.<sup>11</sup> En suma, un vasto ramillete de funciones que no parece ser propio de la responsabilidad, sino consecuencial o secundario de su fin medular de reparación y de prevención como sostenemos

En este mismo sentido se puede encontrar el planteamiento del profesor GUIDO ALPA, cuyos postulados parecen aún más progresistas que los ya reseñados. Así, este denotado profesor italiano considera que a la responsabilidad le son predicables las siguientes funciones: a) la de publicidad negativa de los actos irregulares conocidos por la gestión judicial; b) la distribución eficiente y justa de las pérdidas causadas por el perjuicio; c) la reducción de los costos de transacción y de los costos judiciales; d) la asignación de una distribución correcta de estos costos sobre las empresas para que este tipo de pérdida lleve a presionar para reducir daños; e) la satisfacción de las necesidades de seguridad de las personas; f) el ejercicio de un control sobre actividades humanas; g) la reafirmación del poder sancionatorio del Estado; h) el aseguramiento al sistema capitalista el máximo de beneficios, incitando a evitar el costo de daños resarcibles; y finalmente i) el desincentivo de actos perjudiciales a terceros.<sup>12</sup>

Este breve sobrevuelo acerca de la amplitud de funciones que le pretende ser reconocida a la responsabilidad es muestra clara de su fuerza expansiva a nivel contemporáneo<sup>13</sup> y sin duda ilustra algunas de las recientes preocupaciones por

11 Gustavo Ordoqui Castilla, *ob. cit.*, pág. 12 y ss.

12 Guido Alpa. *Responsabilità civile*, pág. 6. t. I, Milán: Giuffrè, (1979). Citado por Sergio Rojas Quiñones, *ob. cit.*, pág. 111.

13 Vale acotar que el denotado autor francés André Tunc, ya varios decenios atrás, consideraba que “a través de los siglos, la responsabilidad civil parece haber servido a cinco funciones estrechamente ligadas: a) castigo del culpable; b) y c) venganza e indemnización de la víctima; d) y e) restablecimiento del orden social y prevención de los comportamientos antisociales. André Tunc. *La responsabilité civile*, pág. 133. Paris: Económica, (1989). Citado por: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *ob. cit.*, pág. 51.

encontrar un fundamento al derecho de daños que vaya más allá de la mera idea de reparar, lo que nos permitirá asumir el apasionante reto de reconsiderar a la función reparatoria de la responsabilidad como la única función del derecho de daños y nos facultará para escrutar si a hoy día esta arquetípica función ha sido desplazada, o si a su vez debe coexistir con otros fines, sin ignorar, claro está, la cautela académica que esta ciencia demanda y que exige tener como norte el siempre profuso y riguroso bagaje histórico y académico que le es propio.

Así las cosas, estudiaremos lo atinente a la prevención del daño en el marco de la responsabilidad civil, con especial hincapié en dilucidar cual es el papel que esta función desempeña a la luz de esta disciplina, para lo cual, y antes de concluir cuál es su verdadera entidad, abordaremos su revisión bajo el entendido preliminar de que se trata de una función de necesario estudio y de reconocido alcance global en la órbita del derecho de daños.

## **2. ÉNFASIS EN LA CUESTIÓN DICOTÓMICA ENTRE LA PREVENCIÓN DEL DAÑO Y SU REPARACIÓN**

### **2.1 La función preventiva de la responsabilidad civil es una materia de necesaria consideración y de alcance global en el ámbito de esta disciplina**

Resulta imposible ignorar, por extravagante que resulte la posición académica del estudioso de turno, que la responsabilidad civil ostenta un indiscutible fin reparatorio y que aun con todos los esfuerzos académicos y legislativos enfocados en atribuirle nuevos oficios, no ha dejado de entenderse como la obligación de reparar el daño que una persona le causa a otra injustamente<sup>14</sup> a fin de dejar a la víctima “en la situación en la que estaría si el daño no hubiese ocurrido.”<sup>15</sup> Sin embargo, entre las numerosas y ciertamente atrayentes funciones que presentamos en el punto anterior, encontramos particularmente tentador el estudio de la prevención, no por otra idea distinta a la que expone la consideración popular que con toda razón enseña que *resulta mejor prevenir que lamentar*, o lo que es mejor, *resulta mejor prevenir que reparar*.

14 Jorge Santos Ballesteros. *Responsabilidad civil*, pág. 24, 1ª ed., t. I. Bogotá: Ed. Temis, (2013). Vale acotar que si bien este concepto no considera dentro de sus elementos a la prevención, entendemos que la definición más adecuada para la responsabilidad civil apuntaría a que se trata de aquel conjunto de normas que se encargan de estudiar la forma en la cual el ordenamiento jurídico reacciona frente al daño contingente y al daño consumado, incluyendo dentro de sus elementos, ahora sí, a la aquí estudiada función.

15 Arturo Solarte Rodríguez. *El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo*. Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI. Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Diké, 2009, pág. 133.

Bajo este entendido, la prevención aparece como una premisa de significativa importancia en el estudio de la responsabilidad a la par de la reparación, ya que como señalaría SERGIO ROJAS, ni siquiera la más perfecta indemnización es capaz de erradicar la realidad histórica del daño,<sup>16</sup> por lo que la reactiva idea que ha caracterizado la atención del perjuicio desde la óptica de la reparación, hoy puede ser replanteada ante la consideración de que ese perjuicio no llegue ni siquiera a consumarse. En suma, como apuntalaría el renombrado profesor JORGE MOSSET ITURRASPE, los daños, cualquiera que sea su fuente, deben ser evitados, toda vez que la idea de la prevención actúa con anterioridad a la producción del daño, lo que implica que el estudio de la responsabilidad debe comprender que “es la actuación del Derecho *ex ante*, mucho más conveniente que la presencia *ex post*”.<sup>17</sup>

Y es que esta preocupación por la prevención del daño, distinto a lo que ocurre con otras de las funciones que atrás fueron esbozadas, es sin duda la que mayor repercusión ha alcanzado en algunos de los más robustos ordenamientos jurídicos, en los que ha asumido una interesante acogida, argumento que reafirma la idea de que esta función ya no puede tener un lugar espurio, clandestino, grisáceo o aun de tercera categoría, como señala JARAMILLO, sino que merece un espacio preeminente.<sup>18</sup> Recorreremos brevemente dos ejemplos cardinales a la luz de los arquetípicos y paradigmáticos sistemas de derecho común (*common law*) y de derecho continental o civil, a fin de demostrar su preponderancia a nivel global.

Desde la óptica del *common law*, encontramos un muy particular desarrollo del derecho de daños a partir de la cuestión de la prevención. Es así, como en una aproximación general a este sistema, en la que seguiremos el aporte del consolidado académico y doctrinante colombiano OBDULIO VELÁSQUEZ POSADA, encontramos importantes disparidades que existen entre nuestro sistema de derecho civil y aquel, principalmente en lo que tiene que ver con la fuerza del precedente como fuente del derecho, bajo el cual se ha consolidado en aquel medio el concepto de *tort* o derecho de *torts*, entendida como la institución legal que surge para lograr la reparación cuando una persona es lesionada (*injured*) o su propiedad es dañada (*damaged*)<sup>19</sup> y que nos brinda una primera

16 Sergio Rojas Quiñones, *ob. cit.*, pág. 108.

17 Jorge Mosset Iturraspe. *Responsabilidad por daños*, pág. 361 y 362, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, (2004).

18 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *ob. cit.*, pág. 4.

19 Obdulio Velásquez Posada. *Responsabilidad Civil Extracontractual*, pág. 171 y ss. 2ª ed., Ed. Temis, (2013).

idea sobre la visión de la responsabilidad civil desde la óptica de este sistema.

Así las cosas, fue especialmente gracias al sistema de fuentes del derecho de los ordenamientos del *common law*, en los que como señalamos, el juez asume un importante protagonismo en la creación del derecho, que la misma jurisdicción a través de sus decisiones ha amoldado las distintas funciones del derecho de *torts* y ha entendido, bajo argumentos propios de este sistema jurídico, el preponderante rol que asume la prevención en el marco de la atención de los daños. Es así, como además de aplicar el método y el raciocinio que es exclusivo del derecho, los jueces, como reseña el profesor colombiano JORGE FABRA ZAMORA, han dado aplicación a postulados propios de las ciencias económicas para enfrentar cuestiones de índole eminentemente jurídica, gracias a lo cual se ha acuñado la vertiente académica del análisis económico del derecho (*law and economics—economic analysis of law*), según la cual el derecho se explica y se justifica por el principio de eficiencia, a la luz de criterios expuestos, entre otros, por los economistas VILFREDO PARETO, NICHOLAS KALDOR Y JOHN HICKS.<sup>20</sup>

Este criterio económico, cuya preponderancia en el *common law* es medular, y aunque como apuntala GREGORY KEATING,<sup>21</sup> aun no sea unánimemente

20 Jorge Fabra Zamora. *Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual*, en: Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora (Coord.), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Universidad Externado de Colombia, 2013. pág. 39 y ss.

21 Keating, profesor de la *University of Southern California*, considera entre otras cosas, amén de su estudio sobre la prevención del daño a la luz del *common law*, que la teoría moderna, en cuanto a los fundamentos filosóficos de la responsabilidad civil, enfrenta con claridad a quienes, por un lado, defienden las ideas del análisis económico del derecho como fundamento, con sus consideraciones hacia la eficiencia y asignación de costos, mientras que, por el otro, se encuentran a los partidarios de las tesis de la justicia correctiva, acuñados, entre otros, por Jules Coleman, cuyos planteamientos denotan un fundamento moral del derecho de daños que trasciende la mera idea de eficiencia y apuntan a la reparación del daño a la víctima desde distintas visiones como su anulación o su visión relacional. Señala, entonces, Keating en este sentido: “Contemporary tort theory is dominated by a debate between legal economists and corrective-justice theorists. Legal economists suppose that tortfeasors and tortious wrongs are false targets for cheapest cost-avoiders and avoidable future losses. Corrective-justice theorists argue powerfully that the economic account of tort as search for cheapest cost-avoiders with respect to future accidents does not capture the most fundamental fact about tort adjudication, namely, that the reason we hold defendants liable in tort is that they have wronged their victims and should therefore repair the harm they have done. Deterring cheapest cost-avoiders from committing future harms no more justifies imposing liability in tort than deterring future crime justifies hanging the innocent. This is a powerful critique of the economic theory of tort, but it overshoots the mark. As an account of tort law, corrective justice puts the cart before the horse. Tort is a law of wrongs, not just a law of redress for wrongs. Repairing harm wrongly done is the next best way of complying with an obligation not to do harm wrongly in the first place. Rights and remedies form a unity in which

reconocido por la doctrina sobre el fundamento filosófico de esta disciplina, ha repercutido de manera evidente en la forma en la cual los jueces toman sus decisiones en las que los criterios de eficiencia han estado y están presentes. Como muestra de lo anterior veremos dos de las arquetípicas corrientes doctrinales adscritas al análisis económico del derecho, expuestas naturalmente por jueces americanos, quienes reflexionando sobre el fin del derecho de *torts*, más allá de sus conclusiones, un tanto disímiles en cuanto a su resultado, coinciden en reconocer la preeminencia de la prevención como función y le otorgan un valor preponderante en la órbita del estudio de los daños, como desde nuestra latitud reconoce expresamente el profesor GUSTAVO ORDOQUI.<sup>22</sup>

Siguiendo la exposición del profesor FABRA ZAMORA antes citado y esbozando las ideas anunciadas, podemos encontrar dos notables vertientes académicas en el estudio económico del derecho de daños, en las que insistimos, se ha dado un lugar fundamental a la prevención del daño. En primera medida, encontramos los estudios del profesor y juez norteamericano de la Corte de Apelaciones para el Séptimo Circuito de los Estados Unidos RICHARD POSNER, quien ha concluido que el fundamento central del derecho de *torts* no es más que minimizar las pérdidas y los accidentes por vía de la prevención, asentando sus ideas en la eficiencia que esta provee para enfrentar el fenómeno de los daños, al resultar menos costoso evitarlos, para lo cual se ha basado en la conocida fórmula *learned hand* ( $B < P.L$ ) acuñada en el caso *U.S vs. Carrol Towing*, bajo la cual, palabras más palabras menos, se considera que una conducta es culpable siempre y cuando los costos de prevenir los daños causados sean menores que la pérdida esperada,<sup>23</sup> denotando cómo la jurisprudencia ha entendido a la prevención como un tema de cardinal importancia, aun con base en argumentos eminentemente económicos.

Por otro lado y sin perjuicio de existir corrientes alternativas a las aquí expuestas, encontramos la vertiente encabezada por el profesor italiano y también juez de la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito de los Estados Unidos, GUIDO CALABRESI, quien ha fundamentado sus ideas sobre el derecho

---

rights have priority. Corrective justice is thus an essential but subordinate aspect of tort". En: Gregory Keating. *The priority of respect over repair*, en [http://journals.cambridge.org/abstract\\_S1352325212000031](http://journals.cambridge.org/abstract_S1352325212000031), recuperado el 12 de mayo de 2015.

22 Gustavo Ordoqui Castilla, *ob. cit.*, pág. 8.

23 Señala Posner que lo importante frente al fenómeno de la prevención es cuestionarse sobre qué tan efectivas son esas medidas frente a las pérdidas esperadas. En ese sentido apuntala: "Everybody takes precautions against accident; the interesting question is how extensive the precautions taken are". En: Richard Posner. *Economic Analysis Of Law*, pág. 179, 5 ed., Editorial Aspen Law & Business, (1978).

de *torts* bajo el entendido de que no es tan relevante encontrar el fundamento del deber de responder, sino analizar cómo la sociedad debe enfrentar los daños —especialmente a los accidentes— señalando que su costo debe ser asignado con base en los criterios de evitación o prevención a quien le sea más barato prevenir y evitar esos daños o accidentes (*cheapest cost avoider*), lo que denota la imperiosa idea de esta corriente, igual que la anterior, en el sentido de dar un papel protagónico a la prevención en esta disciplina.<sup>24</sup>

Continuando en la órbita del *common law* y siguiendo los derroteros propuestos por el profesor holandés WILLEM VAN BOOM y el doctrinante español EUGENIO LLAMAS POMBO, encontramos en este sistema jurídico, particularmente en el derecho inglés, otra clara manifestación de la importancia que tiene la función preventiva en el derecho de *torts*. Se trata entonces de las *injunctions*, uno de los más claros antecedentes de la función preventiva del daño por vía de las figuras de tutela inhibitoria, tema sobre el que discurriremos más adelante en este escrito y cuyo papel en la prevención es naturalmente medular. Estas figuras, entendidas como “una orden, dirigida a un sujeto, capaz de evitar la consumación de un daño amenazante, ya mediante un “abstenerse”, un “no hacer” (*prohibitory injunction*), ya mediante un “hacer” (*mandatory injunction*), según las exigencias del caso”<sup>25</sup> disponen la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir a una Corte a solicitar una orden positiva o negativa, a fin de evitar la causación de un daño amenazante o su consolidación, según sea el caso, cuando resulte más adecuado otorgar un amparo preventivo que esperar a la consumación de un daño y con ello decretar una condena al responsable,<sup>26</sup> lo que sin duda es un aporte superlativo a este debate, que como se verá, tiene repercusiones que hoy son plausibles en nuestro derecho.

Recorrido someramente el significativo papel que tiene la prevención en el derecho de *torts* a la luz del *common law* y bajo las premisas del análisis económico del derecho, es procedente estudiar la visión del derecho continental

---

24 Guido Calabresi. *Some thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*. Yale Law Journal, Vol. 70, 1961, pág. 499 y ss. Citado por Jorge Fabra Zamora, *ob. cit.*, pág. 43 y ss.

25 Eugenio Llamas Pombo, *ob. cit.*, pág. 60.

26 Señala Van Boom, profesor de la Universidad de Leiden (Reino de los Países Bajos), con precisión: “Originally, injunctive relief was seen as an ultimum remedium to be administered only in cases where the available remedies at law were perceived as inadequate or inappropriate, for example, if the monetary damage was trivial but (repeated) infringement was nevertheless considered intolerable. The current position is more balanced; the general test is whether it would be more just to grant an injunction than to award damages”. En: Willem Van Boom. *Comparative notes on injunction and wrongful risk-taking*, en [http://www.researchgate.net/profile/Willem\\_Van\\_Boom2/publication/228228545\\_Comparative\\_Notes\\_on\\_Injunction\\_and\\_Wrongful\\_Risk-Taking/links/0fcfd5141f8d3eaf89000000.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Willem_Van_Boom2/publication/228228545_Comparative_Notes_on_Injunction_and_Wrongful_Risk-Taking/links/0fcfd5141f8d3eaf89000000.pdf), recuperado el 3 de junio de 2015.

sobre este tema,<sup>27</sup> motivo por el cual acudiremos al derecho argentino a propósito del arribo del nuevo Código Civil (Ley 26.994) que en esa nación entrará en vigor en el año 2016, dada su relevancia para ilustrar algunas de las más importantes tendencias contemporáneas del derecho de daños, denotando cómo la prevención ha asumido un verdadero papel en la ley como fuente de derecho en sistemas más próximos al nuestro.

En el mencionado código, entonces, se consideró sin dubitación alguna y a partir de su artículo 1708 –sobre la responsabilidad civil como fuente de las obligaciones–, una sección dedicada completamente (artículos 1710 a 1715) a desarrollar lo atinente a la que el mismo Estatuto denomina función preventiva, en línea con su artículo 1708 ya aludido, en el que diáfamanamente se señala que las disposiciones de aquel título serán aplicables a la “prevención del daño y a su reparación”.

Señala el artículo 1710 del nuevo código que “[t]oda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a. evitar causar un daño no justificado; b. adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c. no agravar el daño, si ya se produjo”. Así las cosas, y luego de consagrar la prevención como un deber adscrito en el marco de la conducta debida, entiende en su artículo 1711 a la función preventiva también bajo el supuesto de la tutela civil inhibitoria –que se estudiará más adelante– y no solo como una consideración *in genere*. En este sentido, consagraría expresamente que “[l]a acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento”, disponiendo que no es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución para su prosperidad.

---

27 Vale la pena también aludir someramente a instrumentos como los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, especialmente en su artículo 10:101, donde se señala que si bien “[l]a indemnización es un pago en dinero para compensar a la víctima, es decir, para reestablecerla, en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito por el que reclama no se hubiera producido. La indemnización también contribuye a la finalidad de prevenir el daño”, lo que evidencia su preocupación en tan relevantes escenarios académicos como el planteado en estos principios, aun cuando la aproximación de este instrumento sobre la prevención parezca un tanto ambigua y tienda a reconocer esta función como prevención general, mas no como especial o concreta, debate que *a posteriori* se asumirá.

Es así como el novel compendio continúa desarrollando aspectos como la legitimación para incoar esta acción, a fin de reconocer a cualquier persona que acredite un interés razonable en la prevención del daño, para luego considerar que la sentencia que en ejercicio de esta acción sea proferida “debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad”, a voces de los artículos 1712 y 1713 de este novedoso código.

Sobre la cuestión de la prevención del daño incorporada al nuevo estatuto de lo civil de esa nación se pronunciaron comentaristas del talante de ATILIO ALTERINI, quien reseña la exposición de motivos y fundamentos de la incorporación del articulado sobre prevención del daño, en la que destaca que “la necesidad de una diversidad de finalidades se aprecia si se considera que en este anteproyecto no solo se tutela el patrimonio, sino también la persona y los derechos de incidencia colectiva. Cuando se trata de la persona, hay resarcimiento pero también prevención, y en muchos aspectos, como el honor, la privacidad, la identidad, esta última es mucho más eficaz”.<sup>28</sup> En este mismo propósito y quizá con la misma idea expuesta por el comentarista anterior, la profesora AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, ya citada, considera que desde el punto de vista de la cantidad de casos y de la labor doctrinal, es notorio que la función resarcitoria es prevalente, pero que en la medida en que se atiendan bienes de contenido no patrimonial la función preventiva establecida en el código va a asumir un rol de enorme valía. También considera que a pesar de los contradictores a la incorporación de esta función, “el proyecto inclinó la balanza por la posición más solidarista y decidió regular la prevención”, justificando su apoyo en el altísimo impacto que esta función tuvo en el derecho del consumo argentino.<sup>29</sup>

Sin embargo, autores como OMAR BERIZONCE, también en la órbita del derecho argentino, consideran que la idea de la función preventiva ya estaba consolidada incluso antes del nuevo Código Civil, destacando que su aparición en aquel país se puede predicar de otros instrumentos legislativos y ante derechos de diversa índole allí regulados, en los que expone a manera de

28 Atilio Alterini. *Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil*, en [https://docs.google.com/document/d/1hNuPyx0oKcYYzseXghvYsOWC-brKp0\\_BbsQk3daHdt0/edit](https://docs.google.com/document/d/1hNuPyx0oKcYYzseXghvYsOWC-brKp0_BbsQk3daHdt0/edit), recuperado el 14 de mayo de 2015.

29 Aida 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, No. 17. Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales, 2013, pág. 20.

ejemplo los autorales e intelectuales (Ley 11.723, artículo 79), el derecho a la intimidad (Código Civil, artículo 1071 bis), los derechos de la personalidad que incluyen la inhibición del trato discriminatorio (Ley 23.592, artículo 1), el derecho al nombre (Ley 18.248, artículos 20, 21), la proscripción de la violencia familiar (Leyes 24.270 y 24.417, artículo 237 bis, Código Procesal Civil y Comercial); la calidad de vida (artículo 2618, Código Civil y sus particulares avances en la doctrina jurisprudencial); el derecho de réplica, de raíz constitucional, y la acción de daño temido en las relaciones de consumo (Ley 24.240, artículo 52), señalando que la verdadera materialización de esta función, aun existiendo un considerable número de disposiciones sustanciales, se materializa por vía de mecanismos procesales como las medidas cautelares innominadas, de las que nos ocuparemos más adelante en el estudio del derecho colombiano.<sup>30</sup>

## **2.2 ¿Cuál es el papel de la prevención del daño en la responsabilidad civil?**

### **2.2.1 Prolegómeno: Delimitación conceptual y académica**

Luego de reseñar la cardinal relevancia que la idea de la prevención del daño ostenta en diversos y notables ordenamientos a nivel global, nos enfocaremos en el estudio de contenido y alcance en esta disciplina, cuestionándonos sobre su verdadero papel en el marco de la responsabilidad. Sin embargo, vale la pena clarificar y justificar desde esta etapa del escrito el que será el propósito medular de nuestra labor académica y la estructura que adoptaremos para conseguir el fin propuesto, así como también proceder a delimitar algunos conceptos a fin de encausar este escrito, con la venia del lector, hacia donde consideramos que es más apropiado.

Iniciando con este propósito, se puede observar con claridad en las obras que sobre esta interesante cuestión de las funciones del derecho de daños han traído consigo autores como CARLOS IGNACIO JARAMILLO, EUGENIO LLAMAS POMBO, FERNANDO PANTALEÓN, AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, IGNACIO ANZOÁTEGUI O GUSTAVO ORDOQUI CASTILLA, que esta problemática ha sido abordada bajo una línea argumentativa enfocada a definir si la prevención es una función principal o preponderante en esta ciencia o si se trata de una cuestión de menor calado o secundaria a la luz de la reparación, con un método encaminado a establecer la jerarquía o la preeminencia entre una y otra. En suma, la doctrina generalmente

30 Roberto Berizonce. *La tutela anticipada en el derecho argentino*, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1652/15.pdf>, recuperado el 22 de mayo de 2015.

ha enfocado su estudio hacia concluir cual función está por encima de la otra y cuál de ellas se entiende como la más relevante en esta disciplina.

Es así como el mismo profesor JARAMILLO, cuyo trabajo, insistimos, es la obra más completa que en nuestras latitudes se ha escrito sobre esta importante cuestión, admite que frente a esta problemática se pueden encontrar varias vertientes académicas, que bajo criterios de jerarquía ubican, según sus ideas, a las funciones del derecho de daños en distintos lugares de relevancia escalonada o subordinada. Así, el citado autor ilustra cuatro vertientes, agrupando en la primera a quienes sostienen que la reparación-resarcimiento del daño es la única función de la responsabilidad; en la segunda a quienes identifican a la prevención y a la reparación como el binomio funcional del derecho de daños; en la tercera a quienes admiten la existencia de una función principal y otras funciones secundarias del derecho de daños; y en la cuarta, a quienes reconocen una amplia pluralidad de funciones, sin que obre entre ellas un criterio de jerarquía o preeminencia.<sup>31</sup>

Este *iter* académico que ha marcado el desarrollo del interesante debate sobre la prevención como una función del derecho de daños, que como señalamos, ha tenido una notoria consideración jerárquica y se ha enfocado en entender cuál es la función preponderante de la responsabilidad, si bien merece todo nuestro respeto académico, no será el criterio que acompañará el devenir de los siguientes folios ni será al que nos adscribiremos, toda vez que no encontramos necesario ni útil, al menos en esta somera tarea, efectuar un recuento académico sobre la prevención, para al final y sin más, inscribirnos en una u otra corriente y con ello entender culminada esta tarea. Por el contrario, y armados de los valientes postulados que sobre esta cuestión ha encontrado la doctrina, disintiremos en su enfoque y nos encaminaremos no a debatir cuál es la función preponderante de la responsabilidad, sino a entender el verdadero papel de la prevención en la responsabilidad civil sin importar su ubicación geográfica en el mapa de esta disciplina.

Es así como el fin de los folios que a continuación tendremos lugar de presentar no aplicarán los reiterados criterios doctrinales de preponderancia o prevalencia, sino que disertaremos sobre qué función del derecho de daños, entre la reparatoria y la preventiva, es más idónea, pertinente y reviste el mayor potencial para enfrentar el fenómeno dañoso en sus distintas manifestaciones, etapas y tipologías, lo que nos permitirá superar este noble enfrentamiento y así entender, con ánimo conciliatorio, que más allá de debatir sobre su preeminencia,

---

31 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *ob. cit.*, pág. 52.

es más provechoso discurrir sobre el rol que mejor puede asumir cada función en la atención del daño, cuya coexistencia aparece como necesaria a fin de poder enfrentar con mayores herramientas al ilícito civil en aras de proteger a las víctimas que este deja a su paso.

Quedando claro el propósito medular de este punto de estudio, también es procedente delimitar desde un punto de vista académico cuál será el entendimiento o la concepción que tendremos como adecuada acerca de la función preventiva del derecho de daños, a la luz de este escrito, toda vez que autores como TOMÁS RESTREPO RODRÍGUEZ<sup>32</sup> exponen la existencia de notables y disímiles vertientes al interior de la tesis de la función preventiva, de las que necesariamente tomaremos una como el cauce a seguir.

En una cara del debate encontramos entonces, a quienes entienden a la función preventiva como una cuestión de prevención general, considerando que la responsabilidad, por vía de esta función, puede ser un instrumento para disuadir a los individuos de una sociedad de cometer conductas antijurídicas por vía de las condenas impuestas a los responsables, vistos los efectos y las considerables repercusiones negativas que tales comportamientos pueden generar en su patrimonio, tesis que desde ya abandonamos. Por otro lado, se encuentran quienes con acierto consideran a la función preventiva del derecho de daños circunscrita a la figura de la tutela civil inhibitoria –o remedio preventivo, como la denomina el citado autor– bajo el supuesto de que el verdadero rol de prevención de esta disciplina se materializa de manera específica, unitaria y especial, caso a caso si se quiere, por vía de las acciones preventivas que frente al daño amenazante, contingente o no consumado existen los diversos sistemas jurídicos y no bajo la indirecta y ambigua amenaza de la condena.

Nos enfocaremos entonces a estudiar lo atinente a la función de prevención especial, la que reconocemos como la auténtica manifestación de la función preventiva del derecho de daños, acompasados con el criterio del consolidado y ejemplar profesor antioqueño JAVIER TAMAYO JARAMILLO, quien reconoce con acierto y claridad que si bien la prevención de daños y el restablecimiento de los bienes de la víctima son la justificación y el objetivo de la responsabilidad, la idea de que las personas potencialmente dañadoras, al advertir la condena de un responsable en adelante observarán una mayor diligencia en su comportamiento, no es un elemento fundante del derecho de daños, sino un efecto colateral de la condena, pues así haya individuos imprudentes que aún no han causado

---

32 Tomás Restrepo Rodríguez. *El remedio preventivo*. Revista de Derecho Privado, No. 14, Universidad Externado de Colombia. 2008, pág. 220.

daños, la institución de la responsabilidad civil nada puede hacer para que dicho individuo sea más diligente y previsorio.<sup>33</sup>

Delimitada la concepción que entendemos como más apropiada para la función de prevención de la responsabilidad y a pesar de que no es objeto de este escrito hacer un estudio minucioso y pormenorizado a la tutela civil inhibitoria, lo que con la venia del lector se reserva para ulteriores profundizaciones, estudiaremos someramente sus puntos principales.

Conceptualmente, las acciones de tutela civil inhibitoria se pueden definir como “una orden o mandato dictado por la autoridad judicial, a petición de quien tiene fundado temor de sufrir un daño, o de que se produzca la repetición, continuación o agravamiento de un daño ya sufrido, y que va dirigido al sujeto que se encuentra en condiciones de evitar tal resultado dañoso, mediante la realización de una determinada conducta preventiva, o la abstención de la actividad generatriz de tal resultado.”<sup>34</sup> En este sentido y como reseña el profesor chileno ÁLVARO PÉREZ RAGONE, “la tutela preventiva inhibitoria no persigue resarcir. Actúa a futuro en relación a una conducta ilícita iniciada o por iniciar para hacer que cese o se efectúa acorde a derecho de determinada forma. Es una tutela de condena pero que excede el marco tradicional para el cual fue pensada la condena-ejecución”.<sup>35</sup>

Es así como sus elementos y requisitos, en los que de nuevo seguiremos el estudio del profesor EUGENIO LLAMAS POMBO, un tanto discordantes con los de la responsabilidad civil a la luz de la reparación, son los siguientes: en primera medida, la existencia de un *daño amenazante*, es decir, una situación fáctica potencialmente dañosa y susceptible de lesionar los intereses de la eventual víctima; en segundo lugar, un *comportamiento antijurídico*, esto es, una conducta contraria a derecho, civilmente ilícita y sin justificación jurídica suficiente; en tercer lugar, una *relación de causalidad* entre aquel perjuicio previsible y el daño potencial, sea de manera mediata o inmediata; y en el cuarto, la *posibilidad material de causar un daño*, cuya entidad de lesionar sea plausible y susceptible de ser evidenciada y que no resulte económicamente desproporcionada, es decir,

33 Javier Tamayo Jaramillo. *Reflexiones preliminares del profesor Javier Tamayo Jaramillo*, en: Sergio Rojas Quiñones, *ob. cit.*, pág. 25.

34 Eugenio Llamas Pombo, *ob. cit.*, pág. 62.

35 Álvaro Pérez Ragone. *La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 28, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2007, pág. 208.

que prevenir no sea más costoso que reparar,<sup>36</sup> sin que este criterio sea patente de corso para permitir la causación de daños por argumentos eminentemente económicos, que vale decirlo, aún no reemplazan el fundamento moral que subyace a la responsabilidad.

Delimitados propósitos y conceptos sobre la materia aquí debatida, llega el momento de estudiar más a profundidad el papel asignado a la función preventiva, donde evaluaremos, por un lado, algunos puntos sobresalientes del debate doctrinal sobre la ubicación o “geografía” de la función preventiva en el ámbito de la responsabilidad desde el anunciado criterio jerárquico, al que si bien no nos apegaremos en este estudio, no por ello podemos omitirlo. Posteriormente nos enfocaremos a exponer nuestras consideraciones sobre el papel que la prevención del daño cumple en esta disciplina e intentaremos dar respuesta al interrogante que titula este acápite general.

### **2.2.2 Tesis y antítesis propuestas por la doctrina acerca de la “geografía” de la función preventiva en el “mapa” de la responsabilidad civil**

Dentro de las corrientes que se anunciaron unos folios atrás (ver nota al pie 30) y en las que se anunció se ha inscrito la doctrina contemporánea que ha estudiado la cuestión de las funciones del derecho de daños, tomaremos dos de esas vertientes, de suyo opuestas, para ilustrar las posiciones más relevantes de la academia sobre el punto, amén de su método de tendencia jerárquica para ilustrarlas. Así las cosas, aludiremos tanto a quienes consideran que la función preventiva tiene un lugar tan preponderante y preeminente como la reparación y por el otro, a quienes consideran que la prevención no tiene tal relevancia, sino que es un presupuesto consecuencial o accesorio a la idea general de resarcimiento.

Quienes consideran que la función preventiva es tan relevante como la función reparatoria en el ámbito de la responsabilidad, más allá de proponer elucubrados argumentos, sustentan sus ideas en que la necesidad de prevenir el daño conceptualmente se antoja más adecuada que su reparación, pues en aras de proteger los derechos de las víctimas el derecho de daños debe asumir no solo una posición reactiva sino también preventiva, ya que el fenómeno dañoso, por perfecta que sea su ulterior reparación –y que en no pocos casos demora–, va a tener repercusiones indeseables que trascienden la idea del resarcimiento, motivo que no puede ser secundario ni consecuencial a la reparación ni depender

---

36 Eugenio Llamas Pombo, *ob. cit.*, pág. 69-70.

de ella, sino que reviste un carácter autónomo y de igual preponderancia que aquella.

Así las cosas, y aunque no faltan quienes sostienen que la prevención es una función exclusiva y preponderante,<sup>37</sup> autores como MATILDE ZAVALA DE GONZÁLEZ sustentan la idea de que ambas funciones comparten idéntica relevancia, bajo el entendido de que el derecho de daños abarca la preservación y no únicamente de reparación, apuntalando que “la regla según la cual, el que daña injustamente repara, posee inequívoca vigencia, pero es prioritaria la de no dañar, pues dentro del más elemental sentido común y como instinto natural del ser humano, resulta preferible conservar y proteger los intereses valiosos en lugar de recomponerlos después de su menoscabo”, por lo que a la luz de la autora se antoja “inexplicable que en el derecho de daños se haya conferido tanta atención a la reparación, y tan poca [a] la prevención de los perjuicios injustos”.<sup>38</sup> En este sentido y como dirían los renombrados profesores RAMÓN DANIEL PIZARRO y CARLOS GUSTAVO VALLESPINOS, “la prevención del daño ocupa un rol fundamental. Prevenir es siempre mejor que reparar, tanto cuando la situación es mirada desde el punto de vista de la posible víctima, cuanto del potencial dañador y de la sociedad toda. La prevención del daño es uno de los grandes rasgos que presenta el derecho de nuestro tiempo y su valor se potencia en la medida en que mayor sea la repercusión de la acción dañosa”.<sup>39</sup>

Acompaña esta tesis el maestro CARLOS IGNACIO JARAMILLO, quien considera que la responsabilidad “amerita una redefinición normativa para que se acepte el ingreso *legis*, de una vez por todas y de manera absolutamente definitiva y sin dobleces, de un legítimo socio —o miembro de la corte real—: la prevención, así creamos que de vieja data ya lo es y que además ocupe un sitio de privilegio”,<sup>40</sup> en línea con lo que señalaría GUSTAVO ORDOQUI, quien sostiene que “la función preventiva hoy pasa a ocupar el centro, tratando de inducir a quienes pueden dañar a adoptar todas las medidas de seguridad para evitar conductas dañosas”,<sup>41</sup> siendo esta última posición propia de la prevención general, idea que ya abandonamos líneas atrás.

37 Mario Barcellona. *Trattato de la responsabilità civile*, pág. 5. Milano: Utet, (2011). Citado por: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *ob. cit.*, pág. 38.

38 Matilde Zavala de González. *Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar*, pág. 241. 1ª ed., Buenos Aires: Hammurabi, (2004).

39 Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos. *Instituciones de derecho privado*, pág. 96 y 97. 2ª ed., Buenos Aires: Hammurabi, (2006). Citados por: Carlos Jaramillo Jaramillo, *ob. cit.*, pág. 33.

40 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *ob. cit.*, pág. 29.

41 Gustavo Ordoqui Castilla, *ob. cit.*, pág. 7.

En la otra cara del debate, quienes sostienen que la responsabilidad aún mantiene como principal una función eminentemente reparatoria y que la prevención juega un rol ciertamente secundario a su sombra, encontramos a destacadísimos autores como FERNANDO PANTALEÓN, quien considera que “la función indemnizatoria es la función normativa de la responsabilidad extracontractual; y la prevención, un deseable, aunque poco frecuente en la realidad, subproducto fáctico de la compensación. Y así debe sensatamente seguir siendo”.<sup>42</sup> En este mismo sentido, EUGENIO LLAMAS POMBO ha considerado que “no se puede negar que, de forma inducida o secundaria, la responsabilidad genera un cierto efecto preventivo o disuasorio; incluso un sentido de reproche o punición en el condenado como responsable; ni siquiera que, en algunos casos, pueda conseguir un efecto redistribuidor de riqueza (en otros sucede justamente lo contrario; basta que el perjudicado sea “rico por su casa”). Pero eso no son más que efectos secundarios del principal objetivo resarcitorio de la responsabilidad civil”.<sup>43</sup>

También en esta línea se adscribe REGLERO CAMPOS, quien considera que “la responsabilidad civil no está llamada a cumplir una función preventiva ni punitiva, pero lo cierto es que una y otra aparecen desempeñando un papel secundario complementario”,<sup>44</sup> y desde este ámbito legal, nuestro maestro ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ ha señalado que “aun cuando en la actualidad no se discuta que a través de la aplicación de las normas sobre la responsabilidad civil sea posible –y deseable– generar efectos preventivos, o incluso sancionatorios, para los hechos ilícitos causantes de daños es igualmente claro que la finalidad principal de este sistema normativo es la reparación de los daños injustamente sufridos por las víctimas”.<sup>45</sup>

Queda claro entonces no solo el enfrentamiento doctrinal que claramente se ha suscitado en el estudio de la prevención del daño como función, pero más claro aún que la doctrina ha direccionado su análisis hacia encontrar cuál es la función principal del derecho de daños, sin que se encuentren en igual medida esfuerzos por debatir sobre su papel en esta disciplina, sea que se adopte una tesis u otra. Esta será la tarea que intentaremos asumir con el mayor respeto y sensatez que nos sea posible.

---

42 Fernando Pantaleón. *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual*. Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio, Dykinson, 2009. pág. 173.

43 Eugenio Llamas Pombo, *ob. cit.*, pág. 56.

44 Fernando Reglero Campos. *Tratado de responsabilidad civil*, pág. 55 y 56. t. I., 1ª ed., Pamplona: Aranzadi-Thompson, (2002). Citado por: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *ob. cit.*, pág. 60.

45 Arturo Solarte Rodríguez, *ob. cit.*, pág. 137.

### **2.2.3 La responsabilidad civil asume un papel preventivo o reparatorio, según el tipo de interés que se vea amenazado o afectado con el ilícito: Nuestra opinión**

La opinión que asumiremos frente a este turbulento y espinoso debate, que enhorabuena aún continua enriqueciéndonos, como ya se anunció se centrará en estudiar el papel que consideramos asume la prevención en la responsabilidad civil, no desde una óptica jerárquica, sino desde su potencial autónomo para atender el fenómeno dañoso, conciliando en alguna medida las opuestas teorías que la avalan o la desconocen. Estos planteamientos que aquí se harán y que en efecto no son inéditos, sino que vienen de la mano de las ideas generales que sobre el particular han realizado autores como ALDO ZELA<sup>46</sup>, ATILIO ALTERINI<sup>47</sup>, LUIZ GUILHERME MARINONI<sup>48</sup> y ÁLVARO PÉREZ RAGONE,<sup>49</sup> pretenden aportar al debate que en nuestro país también merece la cuestión de las funciones de la responsabilidad.

Una primera aproximación al daño desde esta óptica de las funciones nos lleva a colegir que la forma que tradicionalmente se ha entendido como la más adecuada para enfrentarlo, es sin duda la de la reparación. Es así como causado el daño, la víctima tiene la posibilidad de acudir, sea judicial o extrajudicialmente, a reclamar una indemnización, la cual debe ser completa (integral) y debe comprender todo el daño efectivamente sufrido por la víctima, ya sea a intereses que estén vinculados con su patrimonio o a bienes de su personalidad, o ligados a su órbita espiritual o afectiva, es decir, sin importar si repercuten en sede patrimonial o extrapatrimonial.

Sin embargo esta idea de reparación integral, ciertamente ligada a la función reparatoria del derecho de daños<sup>50</sup> y cuya consideración en la disciplina nacional

---

46 Aldo Zela. *La tutela preventiva de los derechos: Una introducción*. Revista Themis, No. 58, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pág. 45 y ss.

47 Atilio Alterini, *ob. cit.*

48 Luiz Guilherme Marinoni. *Tutela inhibitoria: La tutela de prevención del ilícito*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, No. 20. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2000. Pág. 161 y ss.

49 Álvaro Pérez Ragone, *ob. cit.*, pág. 208 y ss.

50 En este punto vale la pena aludir a los interesantes derroteros que expondría el destacado profesor antioqueño Andrés Orión Álvarez, quien señala a que el principio de reparación integral tiene cabida en la atención de los perjuicios inmateriales, considerando, a la luz de los lineamientos que el Consejo de Estado y la Ley 975 de 2005 han señalado sobre el particular, que más allá del resarcimiento propiamente dicho se deben considerar los conceptos de rehabilitación, satisfacción o compensación moral y reparación simbólica del daño, que se entienden extensivos a este criterio. En: Andrés Orión Álvarez Pérez. *Los daños inmateriales: Estado de la jurisprudencia en Colombia*

hoy es una realidad,<sup>51</sup> se queda corta a la hora de enfrentar la totalidad de los intereses jurídicamente tutelados a las víctimas en nuestro ordenamiento, pues si entendemos que la reparación “es dejar a la víctima en la situación en la que estaría si el daño no se hubiera producido”,<sup>52</sup> es cierto que esta idea no opera frente a los daños extrapatrimoniales, bajo el claro entendido de que las afectaciones a la órbita espiritual o afectiva del sujeto o a los bienes de su personalidad no son susceptibles de reparación.

Ilustremos esta cuestión con un ejemplo. Por un lado, si una persona es objeto de una grave e injustificada difamación en un medio de comunicación y ello le hace perder numerosos contratos publicitarios, esa repercusión patrimonial puede ser técnica y jurídicamente reparada, gracias a la condena por daño emergente y lucro cesante, junto a los reajustes monetarios y a las condenas por intereses a que esa persona tendría derecho. En suma, su patrimonio puede quedar indemne y como si la conducta dañosa jamás hubiera tenido lugar. Sin embargo, si por esa conducta la misma persona ve gravemente mermada su actividad social no patrimonial, pierde amistades, no puede salir al ser objeto de insultos en la calle, debe cerrar sus cuentas en redes sociales por las injurias recibidas y, en suma, su reputación queda gravemente afectada sin justificación, esta última afectación no puede ser en *stricto sensu* objeto de reparación, ya que la indemnización a que tendría derecho por daño moral y daño a la vida de relación nunca podrá dejar inalterada o indemne la faceta social y espiritual de la que esa persona gozaba antes de la difamación. Es decir, la víctima en este último caso no puede ser dejada en la situación en la que estaría si el ilícito no hubiese ocurrido, lo que nos permite colegir que la reparación, aunque imperfecta, asume un rol preponderante en la atención de daños patrimoniales, mas no así en cuanto a la atención de potenciales perjuicios extrapatrimoniales se refiere.

Esta idea se justifica a la luz de la acogida tesis del *solatium* que ha sido concebida para atender esta problemática, en la que se plantea que la indemnización pecuniaria, en la órbita del daño moral, por ejemplo, no tiene la potencialidad para repararlo, pero contribuye a mejorar la situación de la víctima, lo que implica que “aunque la pérdida sufrida es irreparable, la indemnización

---

y en el derecho comparado. En: Maximiliano Aramburo Calle (Coord.), *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Estudios en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo*, t. I. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2011, pág. 186 y ss.

51 Ley 446 de 1998. Julio 7 de 1998. DO. N° 43335. Artículo 16: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

52 Ver nota al pie de página número 15.

pecuniaria coloca a la víctima en una situación patrimonial mejorada susceptible de proporcionarle satisfacciones con las que mitigar el perjuicio”.<sup>53</sup> Reafirma esta idea nuestro maestro ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, privilegiado expositor y referente a seguir en las cuestiones sobre la cuestión de la reparación integral del daño en Iberoamérica, quien considera que “el propósito de la indemnización de perjuicios frente al daño extrapatrimonial opera más a la manera de una satisfacción o compensación que el ordenamiento brinda al perjudicado por las afecciones padecidas, que de una verdadera reparación o resarcimiento del daño efectivamente sufrido, dado el reconocimiento que se ha hecho a la imposibilidad de lograr este primigenio propósito del derecho de daños en este tipo particular de perjuicios”.<sup>54</sup>

Lo anterior demuestra que la función reparatoria, al no cumplir un rol verdaderamente importante en la atención de los perjuicios extrapatrimoniales, demanda la aparición en escena de mecanismos efectivos y plausibles en *pro* de atender esta tipología de daño, siendo este el momento donde consideramos que la función preventiva puede asumir un rol preponderante y puede desplegar todo su potencial, permitiéndole a las potenciales víctimas de afectaciones no patrimoniales acudir a medios preventivos, seguros de que preferirán acudir a una vía inhibitoria que impida la causación o consumación del daño, a optar por una “indemnización” luego de que, por ejemplo, su buen nombre se vea afectado, quien sabe si para siempre. Es esto entonces lo que justifica que las funciones de la responsabilidad no están una sobre otra, sino que asumen un rol principal según enfrenten una u otra tipología de daño.

En este sentido, potenciales afectaciones a intereses extrapatrimoniales, que a la luz del derecho colombiano y especialmente de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se han entendido como el daño moral, el daño a la vida de relación y en reciente pronunciamiento de esta corporación se ha pretendido extender su ámbito a la cuestionable categoría de los daños a bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional,<sup>55</sup>

---

53 Marcelo Barrientos Zamorano. *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Salamanca: Ratio Legis, 2007. Citado por: Ignacio Marín García y Daniel López Rodríguez. *Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo*. Revista InDret, No. 2, Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra. 2010.

54 Arturo Solarte Rodríguez, *ob. cit.*, pág. 139 y140.

55 El debate de la inclusión de esta tipología de perjuicios nace de la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 5 de agosto de 2014, que dado el número de salvamentos y aclaraciones de voto, aún no se considera como una transformación en la jurisprudencia sobre daño extrapatrimonial que enhorabuena había sostenido hasta entonces

son entonces mejor enfrentadas y asumidas por mecanismos preventivos o de tutela civil inhibitoria que logren evitar su consumación, toda vez que como advertimos, su reparación no es posible, lo que nos debe llevar a brindarles un preponderante lugar a estos importantes mecanismos que en no pocas ocasiones pasan desapercibidos y su potencial para atender el daño amenazante resulta desaprovechado.

Reafirmando la tesis aquí sostenida se puede ver cómo un sector de la doctrina también ha entendido que las afectaciones a derechos como la intimidad, el buen nombre, el honor, la dignidad humana y, en general, los menoscabos a bienes de la personalidad o vitales pueden ser mejor atendidos por vía de la prevención y en especial por las acciones de tutela inhibitoria, pues como señala LUIZ GUILHERME MARINONI estos medios judiciales “se relacionan básicamente con la necesidad de garantizar la integridad de derechos, principalmente de aquellos de contenido no patrimonial o prevalentemente no patrimonial, que no pueden ser adecuadamente tutelados a través de la vía resarcitoria y del procedimiento ordinario clásico”,<sup>56</sup> en línea con los postulados sostenidos por ÁLVARO PÉREZ RAGONE, quien considera que “muchos de los denominados “nuevos derechos” (piénsese en materia de consumidores, medioambiente, derecho de la competencia, derechos personalísimos) son de difícil cuando no de imposible reparación pecuniaria”.<sup>57</sup>

Siguiendo esta idea, autores como MARIANO YZQUIERDO TOLSADA consideran que frente a las lesiones a derechos de la personalidad como el honor, la propia imagen y la intimidad es procedente encaminar la pretensión, no a una acción resarcitoria sino a una acción de cesación, cautelar o de abstención, “para prevenir o impedir intromisiones ulteriores”,<sup>58</sup> y que como señala MATILDE ZAVALA DE GONZÁLEZ en su obra sobre daños a la dignidad, en la órbita, por ejemplo, de un daño a la intimidad, “las técnicas preventivas asumen especial importancia en la tutela de este derecho”, toda vez que “las acciones resarcitorias implican el riesgo de publicidad todavía más amplia sobre la reserva vulnerada

---

aquella corporación. Al respecto ver: CSJ Civil, 5 ago. 2014, SC10297-2014 A. Salazar. En: <http://www.cortesuprema.gov.co/webcsj/Documentos/Novedades/Archivo/Civil/2014/GACETA%20DE%20JURISPRUDENCIA%20No.%202008-%20SENTENCIAS%202014/GACETA%20SENTENCIA%20AGOSTO%202014.docx>, consultada el 4 de junio de 2015.

56 Luiz Guilherme Marinoni, *ob. cit.*, pág. 161.

57 Álvaro Pérez Ragone, *ob. cit.*, pág. 208.

58 Mariano Yzquierdo Tolsada. *Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y buen nombre)*. En: Fernando Reglero Campos (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II. Navarra: Aranzadi-Thompson, 2002, pág. 1149.

por la indiscreción y con ello el remedio puede resultar peor que el mal”,<sup>59</sup> reafirmando el criterio de ALTERINI en el sentido de que “cuando se trata de la persona, hay resarcimiento pero también prevención, y en muchos aspectos, como el honor, la privacidad, la identidad, esta última es mucho más eficaz”.<sup>60</sup> En suma, entendemos más provechosa la posibilidad de prevenir lesiones a intereses de contenido no patrimonial como la honra o la intimidad, pues su imposibilidad conceptual de reparación deja sin efectividad las medidas indemnizatorias, abriendo paso así a la tutela civil inhibitoria o prevención especial que alternativamente ofrece la responsabilidad civil y que puede atender de manera contundente y más efectiva estas potenciales afectaciones.

Es así como dejamos de lado toda jerarquía y nos alejamos de la pugna por el podio de la responsabilidad civil, para entender que la victoria del derecho de daños no está en reconocer como prevalente una función de manera absoluta y predicable *in toto*, sino en dilucidar cuál es la función que en uno u otro evento y según el tipo de bienes o intereses lesionados o amenazados con el daño puede atenderlos y enfrentarlos de manera más efectiva y contundente, a fin de proteger los derechos de las víctimas en esta disciplina. Creemos entonces que la reparación frente a las afectaciones o lesiones a intereses eminentemente patrimoniales cumple su papel preponderante –así su causación también sea deseable evitarla– y que la prevención se erige como principal al enfrentarse a potenciales lesiones o menoscabos que puedan repercutir en los bienes de la personalidad o en la órbita espiritual o afectiva de las víctimas, sin que una esté por encima de la otra, con lo que consideramos contestado el interrogante que titula este acápite general.

### **3. UNA MIRADA A LOS SUPUESTOS DE TUTELA CIVIL INHIBITORIA EN EL DERECHO COLOMBIANO**

Destacado el significativo papel de la prevención del daño en la órbita de la responsabilidad civil manifestada por vía de las acciones de tutela civil inhibitoria, cuyos presupuestos generales revisamos someramente unos folios atrás, es momento de revisar, al menos de manera global, algunos supuestos de estas acciones en la normatividad colombiana, demostrando que la idea de prevenir el daño a la luz de estos mecanismos es una realidad incluso de centurias atrás en nuestro sistema.

59 Matilde Zavala de González. *Daños a la dignidad*, 1ª ed., Buenos Aires: Editorial Astrea, 2011, pág. 629.

60 Ver nota al pie de página número 28.

Vale acotar también, que por más que quisiéramos profundizar en esta etapa del escrito y con ello aludir *in extenso* a todas las acciones de tutela inhibitoria que hay en nuestro ordenamiento, con la venia del lector dejaremos esta empresa para posteriores profundizaciones, habiendo elegido las que a nuestro juicio se antojan más significativas en el contexto de este trabajo académico, sin perjuicio de reconocer importantes mecanismos como la acción preventiva en materia de competencia desleal que regula la Ley 256 de 1996<sup>61</sup> y las acciones que encontramos en el Código Civil sobre el particular.<sup>62</sup> En este mismo sentido y por razones de extensión, tampoco podremos aludir de manera minuciosa a los elementos especiales de cada una de las acciones que estudiaremos, sino que nos aproximaremos a ellas para destacar sus rasgos más preponderantes como instituciones de tutela inhibitoria, haciendo especial hincapié en las medidas cautelares innominadas.

### **3.1 Acción por daño contingente (Artículo 2359 del Código Civil)**

La primera institución que vale la pena identificar en este escrito es la consagrada en el artículo 2359 del Código Civil, el cual señala que “[P]or regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, solo alguna de estas podrá intentar la acción”.

Esta figura que data de cientos de años atrás y con la que contamos en nuestro ordenamiento aun de manera silenciosa, denota la relevancia que desde la adopción de nuestro Código se vislumbraría para la prevención del daño, ubicando un mecanismo inhibitorio incluso dentro del Título xxxiv de este estatuto, reservado para la regulación sobre la “responsabilidad común por los delitos y las culpas”, norma que según el profesor ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ “es el concepto sobre el cual se podría construir toda la teoría de la función preventiva del derecho de daños y se podrían elaborar científicamente los presupuestos necesarios para la prosperidad de las acciones preventivas o inhibitorias del daño”.<sup>63</sup>

61 Ley 256 de 1996. Enero 15 de 1996. DO. N° 42.692 del 18 de enero 1996. Artículo 20: “2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”.

62 Sobre el particular revisar la interesante reseña que realiza Tomás Restrepo Rodríguez en su escrito *El remedio preventivo*. Revista de Derecho Privado, No. 14, 2008. Universidad Externado de Colombia.

63 Arturo Solarte Rodríguez. “Prólogo”, en: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. *Los deberes de evitar y*

Así las cosas y en línea con los comentarios que sobre el particular realizara TOMÁS RESTREPO RODRÍGUEZ, “esta norma contiene una hipótesis que permite a la víctima amenazada de cualquier daño acudir al juez para evitar la lesión, con lo cual podemos afirmar que el remedio meramente preventivo está establecido en nuestra legislación de manera general”,<sup>64</sup> en línea con lo señalado por el colombiano ÓSCAR LÓPEZ, quien considera que “la situación moderna plantea un escenario de prevención, que para efectos del sistema jurídico colombiano, se consagra bajo una orden de no causar daño y que encuentra asidero legal en el artículo 2359 del Código Civil colombiano”.<sup>65</sup>

En suma, se trata de un ejemplo contraevidente de la relevancia de la prevención del daño a nivel especial y por vía de mecanismos de tutela inhibitoria como ya hemos expuesto en este escrito, a fin de que las víctimas de un daño potencial o contingente puedan acudir por vía ordinaria, de manera directa y autónoma, ante inminentes vulneraciones genéricas, atípicas o innominadas, a solicitar como pretensión principal el decreto judicial de los medios pertinentes para evitar o prevenir la consumación del ilícito, con lo que señala el profesor ROJAS, ya citado en este escrito, se demuestra “incontestablemente que la prevención desempeñaba, y debe desempeñar una función primaria en el escenario de la indemnización”.<sup>66</sup>

### **3.2 Medidas cautelares innominadas (Artículo 590 del Código General del Proceso)**

Como reseña de manera elocuente el doctrinante español EUGENIO LLAMAS POMBO, tradicionalmente han sido los procesalistas quienes se han aproximado a la figura de la acción preventiva o de tutela inhibitoria, motivo por el cual en ocasiones se puede confundir la aplicación de una medida cautelar con la de una figura de tutela inhibitoria de orden sustantivo. Sin embargo, a ojos del autor y con todo nuestro respaldo, no parece apropiado considerar que la tutela inhibitoria para prevenir daños potenciales o contingentes es exclusivamente procesal, toda vez que existen, como se pudo ver, medios autónomos y definitivos de tutela inhibitoria de orden eminentemente sustantivo y principal y que no son accesorios como las medidas cautelares, razón por la que vale la pena tener en

---

*mitigar el daño en el derecho privado*, pág. XXXII .1ª ed., Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, (2013).

64 Tomás Restrepo Rodríguez, *ob. cit.*, pág. 228.

65 Oscar López Villamarín. *Prevención del daño en el seguro de responsabilidad civil (Tesis–Maestría en Derecho de Seguros)*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2012, pág. 13.

66 Sergio Rojas Quiñones, *ob. cit.*, pág. 129.

cuenta esta distinción.<sup>67</sup> Es así como más allá del continente normativo en que se estudien, como señalaría el destacadísimo y contemporáneo académico español DIEGO PAPAYANNIS, “las normas preventivas, sean o no parte de la responsabilidad extracontractual, pueden ser relevantes para mostrar de qué manera el *alterum non laedere* está presente en la práctica”,<sup>68</sup> por lo que por una u otra vía lo primordial es llegar al fin último de prevenir el daño.

Así las cosas es procedente estudiar las medidas cautelares innominadas a la luz de la tutela inhibitoria, las cuales se consagraron de manera general y para todos los procesos declarativos gracias al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), norma que vale destacar ya tiene plena vigencia. Es así como la letra c) del artículo 590 de la mencionada regulación consagra la posibilidad, en el marco de procesos declarativos como lo son los de responsabilidad civil extracontractual, de solicitar con la demanda, además de las medidas taxativamente reconocidas allí enlistadas, “[c]ualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

En cuanto a su contenido y alcance, como oportunamente señala la profesora uruguaya SELVA ANABELLA KLETT, el poder cautelar genérico “puede categorizarse como la competencia que posee cualquier órgano con función jurisdiccional para decretar, de oficio o a petición de parte, en cualquier tipo de proceso, en cualquier estado de la causa, cualquier tipo de medida idónea que tienda a la protección de determinados derechos, amenazados, puestos en peligro, dada la natural duración de los procesos, para establecer su contenido, su alcance y duración, así como la modificación, sustitución o cese de aquella”.<sup>69</sup>

Así las cosas el destacado procesalista colombiano JAIRO PARRA QUIJANO apuntala que estas medidas son aquellas “que no están previstas expresamente por el legislador, pero este faculta al juez para que en cada caso y mediante petición de parte la decrete si la encuentra razonable para la protección del

---

67 Eugenio Llamas Pombo, *ob. cit.*, pág. 64.

68 Diego Papayannis. *La práctica del alterum non laedere*. Isonomía, No. 41, Instituto Tecnológico Autónomo de México, pág. 26.

69 Selva Klett Fernández. *Las medidas cautelares innominadas en el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay*. Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, pág. 1013.

derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”,<sup>70</sup> destacando su valía para enfrentar el fenómeno del daño.

En este sentido entre otros elementos y finalidades de las medidas cautelares innominadas en nuestro ordenamiento, encontramos los siguientes: en primera medida, estos instrumentos no se encuentran expresamente definidos e individualizados en la ley, como ocurre con las medidas nominadas o típicas, por lo que concurren con estas o pueden ser dictadas con independencia de ellas, por lo que se les llama también atípicas o provisionales. Son pues, “la expresión de un poder cautelar general, reconocido al juez en este campo, con el fin de que pueda proveer –sin las limitaciones que le impone el tradicional sistema de las medidas cautelares nominadas– a la mejor escogencia de los medios para asegurar el resultado procesal y de ejecución a que aspira una de las partes”.<sup>71</sup>

Por otro lado, las dicta el juez según su prudente arbitrio y con criterio de oportunidad, atendiendo a la diversidad de circunstancias que presenta la vida, las cuales difícilmente pueden estar todas en la ley, el cual, criterio que según el célebre COUTURE ha de entenderse como la “facultad circunstancialmente atribuida a los jueces para decidir sobre los hechos de la causa o apreciar las pruebas de los mismos sin estar sujetos a previa determinación legal, con arreglo a su leal saber y entender”.<sup>72</sup> Finalmente se entiende que son instrumentos de naturaleza preventiva, pues por su naturaleza cautelar, las medidas innominadas, lo mismo que las nominadas, “tienden a prevenir el riesgo manifiesto de que pueda resultar ilusoria la ejecución del fallo, y a evitar que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, por lo que deben darse para su decreto, los presupuestos generales establecidos por la ley para las medidas típicas o nominadas”,<sup>73</sup> destacando de nuevo su enorme rol en la prevención del ilícito civil.

En suma, y en palabras de la Corte Constitucional, su finalidad no es otra que “prevenir que pueda quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera

70 Jairo Parra Quijano. *Medidas Cautelares Innominadas*. Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, pág. 302.

71 Eduardo García Sarmiento y Jeannette García Olaya. *Medidas Cautelares. Introducción a su estudio*, pág. 91. 2ª ed., Bogotá: Editorial Temis, (2005).

72 *Ibid.* pág. 92.

73 *Ibid.*

fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra<sup>74</sup> o como destaca JAVIER GILSANZ USUNAGA, tienen una doble finalidad, por un lado preventivo de un daño irreparable y, por otro, asegurativo de una situación o circunstancia determinada mientras dure la pendencia del proceso.<sup>75</sup>

Es decir que en nada obsta para que, a elección de una víctima en potencia además de la demanda para solicitar el restablecimiento, la cesación, e incluso la reparación del daño, acompañe sus pretensiones de una solicitud de esta entidad, a fin de que los daños amenazantes o incluso consumados puedan mitigarse bajo una orden judicial sujeta a las reglas y principios de las medidas cautelares que no son otras que su instrumentalidad, su provisionalidad, la no necesidad de oír a la parte contraria, su taxatividad y su apariencia de buen derecho, así como del peligro en la demora en caso de no imponerse la medida.<sup>76</sup>

### 3.3 Acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998)

Otro de los más diáfanos ejemplos aunque no por ello pacíficos en los que a la luz de nuestro ordenamiento jurídico se manifiesta la función preventiva de la responsabilidad civil, es en las acciones populares y de grupo reguladas por la Ley 472 de 1998. Así las cosas y por tratarse quizá del estudio más completo y reflexivo sobre la materia, seguiremos en esta somera mirada los lineamientos trazados por el encumbrado doctrinante antioqueño JAVIER TAMAYO JARAMILLO.<sup>77</sup>

En cuanto a la acción popular definida de manera paladina a la luz del artículo 2° de la precitada ley como el mecanismo procesal para la protección de derechos e intereses colectivos se puede predicar con claridad que a su vez se trata de una acción de tutela inhibitoria. Lo anterior debido a que la mencionada disposición señala que será posible ejercerla para “[e]vitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. Es así como nada obsta para poder incoarla cuando una o más personas encuentren la conculcación potencial de

74 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-835 de 2013. (MP Nilson Pinilla Pinilla).

75 Javier Gilsanz Usunaga. *El proceso judicial estadounidense: La tutela judicial cautelar*. p. 119. 1ª ed., Pamplona: Aranzadi-Thompson, (2010).

76 Héctor Enrique Quiroga Cubillos. *Procesos y medidas cautelares*. pág. 50. 1ª ed., Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, (1985).

77 Javier Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*. 1ª ed., Bogotá: Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & Mackenzie), (2011).

un derecho colectivo como el ambiente sano o la moralidad administrativa, ante lo cual podrán acudir a este mecanismo para el amparo preventivo de esas prerrogativas.

Sin embargo, y como señala el profesor TAMAYO JARAMILLO, incluso las acciones populares de la Ley 472 podrán ser aplicadas “cuando se amenace un derecho colectivo, así no se amenacen derechos individuales, pero también cuando la amenaza sea contra los derechos de los particulares, así sea un solo perjudicado, aunque no se trate de derechos fundamentales”,<sup>78</sup> interpretación que vale la pena tener en cuenta sobre el tema, máxime ante la confusa interpretación literal que podría hacerse del artículo 45 de la ley, que debe verse a la luz de la acción por daño contingente del Código Civil (artículo 2359). Vale acotar también que al no existir regulación sobre asuntos propios de la configuración potencial de la responsabilidad civil en la Ley 472, es menester acudir a los supuestos generales de la configuración de la acción de tutela civil inhibitoria propia del derecho de daños, valorando si en cada actividad potencial se está frente a un régimen de culpa presunta o de culpa probada, lo que deberá valorar el actor en cuanto a su carga de probar los presupuestos de la responsabilidad de acuerdo con la actividad potencialmente lesiva que se esté desplegando y que pueda lesionar derechos o intereses de índole colectivo.

En cuanto a la acción de grupo entendida como el mecanismo procesal que permite a un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, solicitar la indemnización de esos daños, aunque en principio pareciera no admitir, a voces de su artículo 3 la posibilidad de solicitar acciones por daño contingente, una interpretación más ajustada con la teleología de esta norma parece permitir esta posibilidad.

Como bien señala el profesor TAMAYO a quien hemos seguido en este punto, si se aplicara literalmente la ley, las víctimas potenciales de un daño contingente deberían acudir a la acción popular. Sin embargo, a juicio de este autor “parece absurdo que si en el ejercicio de una acción de grupo por daño a varias personas, el juez encuentra que además del daño ya causado, no pueda ordenar la supresión de las mismas, bajo el argumento de que la ley establece las acciones de grupo únicamente con fines indemnizatorios”,<sup>79</sup> sustentando su tesis en jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en la que se ha reconocido en el

---

78 *Ibid.* pág. 66

79 *Ibid.* pág. 185.

marco de las acciones de grupo, medidas y órdenes preventivas y de mitigación del daño.

### **3.2 Referencia a la acción de tutela (Artículo 86 de la Constitución Política)**

Como se puede observar en la referencia que sobre la acción de tutela realizaría el profesor OBDULIO VELÁSQUEZ POSADA en su obra,<sup>80</sup> nada obsta para que, bajo ciertos presupuestos normativos y jurisprudenciales, se pueda acudir a la acción de amparo constitucional para solicitar una indemnización de perjuicios. Así en este mismo sentido el profesor JOSÉ RAÚL HEREDIA, aun en el ámbito argentino, rotula contundentemente a la Constitución como fuente autónoma de la pretensión de reparación de daños.<sup>81</sup>

Sin embargo en cuanto a la prevención del daño, la acción de tutela de índole constitucional, si se admite este errado pero didáctico rótulo, es a su vez una acción de tutela inhibitoria, pues por vía de sus presupuestos se puede solicitar al juez constitucional un amparo concreto para que, frente al daño amenazante, se otorgue la protección correspondiente. Ello se desprende de manera paladina del artículo 86 de la carta política, donde se contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo excepcional cuando los derechos de una persona “resulten vulnerados o amenazados”, siempre y cuando se demuestre que se está haciendo uso de ella como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que la tutela es una vía excepcional que opera cuando no hay otros medios de defensa judicial, y como vimos, el artículo 2359 del Código Civil es la vía ordinaria para entablar este tipo de debates, a menos que se presente la circunstancia de urgencia antes anotada.

Es así, como nada impide para que ante lesiones inminentes a bienes jurídicos de la personalidad como el buen nombre, la dignidad humana, la honra, la intimidad u otros afines, que además de ser reconocidos en el ámbito civil tienen una raigambre constitucional, se pueda acudir excepcionalmente a la acción de tutela como un medio inhibitorio, que como expusimos folios atrás, se antoja más deseable que la reparación propiamente dicha.

---

80 Obdulio Velásquez Posada, *ob. cit.*, pág. 171 y ss.

81 José Raúl Heredia. *La constitución como fuente de la pretensión de reparación de daños*. Algunos supuestos especiales”, en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/la-constitucion-como-fuente-de-la-pretension-de-reparacion-de-danos.-algunos-supuestos-especiales>, recuperado el 14 de junio de 2015.

#### 4. CONCLUSIÓN

Después de haber decolado, ascendido, navegado y aterrizado según los lineamientos del plan de vuelo trazado para este escrito, encontramos varias ideas que si bien se encuentran suficientemente delimitadas en este escrito, vale la pena volver a ellas a modo de desembarque o conclusión. En primera medida, entendemos que a hoy día no resulta ajustado ni acompasado con la protección de las víctimas del ilícito como norte del derecho de daños, aludir exclusivamente a la reparación, sino que en este compartimiento de las funciones tiene cabida la idea de prevención, bajo el entendido de que su papel en el derecho de daños se define a partir de sus manifestaciones de prevención especial, es decir, de tutela inhibitoria.

En segundo lugar y como corolario de esta labor podemos observar que no es necesario rasgarnos las vestiduras sobre cual función está por encima de la otra entre la prevención y la reparación, sino que la aproximación más adecuada a estas cuestiones es entender que tanto la reparación como la prevención cumplen un rol preponderante según el tipo de interés que en la órbita de la víctima se vea amenazado o afectado y el que la prevención cumple a la luz de la atención de menoscabos a bienes de contenido extrapatrimonial.

Finalmente, colegimos que la función preventiva no es una cuestión gaseosa, sino que se manifiesta en nuestro ordenamiento por medio de verdaderas acciones de tutela civil inhibitoria, para llegar a la gran conclusión de este escrito que no es otra distinta a la idea de que la prevención hoy merece un tratamiento prevalente y está llamada a ocupar un mayor protagonismo en el ámbito de la responsabilidad civil, no solo por ser perfectamente compatible con esta disciplina, sino porque su potencial autónomo sin duda alguna así lo permite.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALPA, Guido: *Responsabilità civile*, t. I, Milán: Giuffrè, 1979.

ALTERINI, Atilio: “Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil”, en [https://docs.google.com/document/d/1hNuPyx0oKcYYzseXghvYsOWC-bRKp0\\_BbsQk3daHdt0/edit](https://docs.google.com/document/d/1hNuPyx0oKcYYzseXghvYsOWC-bRKp0_BbsQk3daHdt0/edit), recuperado el 14 de mayo de 2015.

ÁLVAREZ PÉREZ, Andrés Orión: “Los daños inmateriales: Estado de la jurisprudencia en Colombia y en el derecho comparado.” En: ARAMBURO CALLE, Maximiliano (Coord.), *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Estudios en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo*, t. I. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2011.

- BARCELLONA, Mario: *Trattato de la responsabilità civile*, Milano: Utet, 2011.
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo: *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Salamanca: Ratio Legis, 2007.
- BERIZONCE, Roberto: “La tutela anticipada en el derecho argentino”, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1652/15.pdf>, recuperado el 22 de mayo de 2015.
- CALABRESI, Guido: “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts”, en: *Yale Law Journal*, Vol. 70, 1961
- CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo: *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*, 2ª ed., Bogotá: Editorial Universidad del Rosario–Ediciones Uniandes–Editorial Temis, 2011.
- Corte Constitucional, C-835/2013, N. Pinilla..
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 5 ago. 2014, SC10297-2014 A. Salazar. En: <http://www.cortesuprema.gov.co/webcsj/Documentos/Novedades/Archivo/Civil/2014/GACETA%20DE%20JURISPRUDENCIA%20No.%2008-%20SENTENCIAS%202014/GACETA%20SENTENCIA%20AGOSTO%202014.docx>
- FABRA ZAMORA, Jorge: “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en: BERNAL PULIDO, Carlos y FABRA ZAMORA, Jorge (Coord.), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- GARCÍA SARMIENTO, Eduardo y GARCÍA OLAYA, Jeannette: *Medidas Cautelares. Introducción a su estudio*, 2ª ed., Bogotá: Editorial Temis, 2005.
- GILSANZ USUNAGA, Javier: *El proceso judicial estadounidense: La tutela judicial cautelar*. 1ª ed., Pamplona: Aranzadi-Thompson, 2010.
- HEREDIA, José Raúl: “La constitución como fuente de la pretensión de reparación de daños. Algunos supuestos especiales”, en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/la-constitucion-como-fuente-de-la-pretension-de-reparacion-de-danos.-algunos-supuestos-especiales>, recuperado el 14 de junio de 2015.
- JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio: *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado*, 1ª ed., Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- KEATING, Gregory: “The priority of respect over repair”, en [http://journals.cambridge.org/abstract\\_S1352325212000031](http://journals.cambridge.org/abstract_S1352325212000031), recuperado el 12 de mayo de 2015.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: “Lineamientos de la parte general de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”, en: *Revista Jurídica Uces*, No. 17, 2013. Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales.

- “Funciones y fines de la responsabilidad”, en *Homenaje a los Congresos Nacionales de Responsabilidad Civil*, t. III, 2009. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- KLETT FERNÁNDEZ, Selva: “Las medidas cautelares innominadas en el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay”, en: *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- LLAMAS POMBO, Eugenio: *Problemas actuales de la responsabilidad civil*, 1ª ed., Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura–Módulo de Formación de Jueces y Magistrados, 2011.
- LÓPEZ VILLAMARÍN, Oscar, *Prevención del daño en el seguro de responsabilidad civil (Tesis–Maestría en Derecho de Seguros)*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2012.
- MARÍN GARCÍA, Ignacio y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Daniel: “Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo”, en: *Revista InDret*, No. 2. 2010, Facultad de Derecho-Universitat Pompeu Fabra.
- MARINONI, Luiz Guilherme: “Tutela inhibitoria: La tutela de prevención del ilícito”, en: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, No. 20, 2000. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge: *Responsabilidad por daños*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- 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, v. 2, 2012. Pontificia Universidad Javeriana–Editorial Temis.
- PANTALEÓN, Fernando: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual”, en: *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, 2009, Dykinson.
- PAPAYANNIS, Diego. “La práctica del *alterum non laedere*” en: *Isonomía*, No. 41, Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- PARRA QUIJANO, Jairo: “Medidas Cautelares Innominadas”, en *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro: “La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No. 28, 2007, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de derecho privado*, 2ª ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2006.
- POSNER, Richard: *Economic Analysis of Law*, 5a. ed., 1998, Editorial Aspen Law & Business.
- QUIROGA CUBILLOS, Héctor Enrique: *Procesos y medidas cautelares*. 1ª ed., Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1985.

- REGLERO CAMPOS, Fernando: *Tratado de responsabilidad civil*, t. I., 1ª ed., Pamplona: Aranzadi-Thompson, 2002.
- RESTREPO RODRÍGUEZ, Tomás: “El remedio preventivo”, en: *Revista de Derecho Privado*, No. 14, 2008. Universidad Externado de Colombia.
- ROJAS QUIÑONES, Sergio: *Responsabilidad civil. La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales*, 1ª ed., Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014.
- SANTOS BALLESTEROS, Jorge: *Responsabilidad civil*, 1ª ed., t. I. Bogotá: Editorial Temis, 2013.
- SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo: “El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo”, en *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI*, 2009. Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Diké.
- “Prólogo”, en: JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio: *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado*, 1ª ed., Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier: *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*. 1ª ed., Bogotá: Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & Mackenzie), 2011.
- Reflexiones preliminares del profesor Javier Tamayo Jaramillo”, en: ROJAS QUIÑONES, Sergio: *Responsabilidad civil. La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales*, 1ª ed., Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014.
- TUNC, André: *La responsabilité civile*, París: Économica, 1989.
- VAN BOOM, Willem: “Comparative notes on injunction and wrongful risk-taking”, en [http://www.researchgate.net/profile/Willem\\_Van\\_Boom2/publication/228228545\\_Comparative\\_Notes\\_on\\_Injunction\\_and\\_Wrongful\\_Risk-taking/links/0fcfd5141f8d3eaf89000000.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Willem_Van_Boom2/publication/228228545_Comparative_Notes_on_Injunction_and_Wrongful_Risk-taking/links/0fcfd5141f8d3eaf89000000.pdf), recuperado el 3 de junio de 2015.
- VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio: *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 2ª ed., Bogotá: Editorial Temis, 2013.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y buen nombre)”, en: REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II. Navarra: Aranzadi-Thompson, 2002.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: *Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar*, 1ª ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2004.
- *Daños a la dignidad*, 1ª ed., Buenos Aires: Editorial Astrea, 2011.
- ZELA, Aldo: “La tutela preventiva de los derechos: Una introducción”, en: *Revista Themis*, No. 58, 2010. Pontificia Universidad Católica del Perú.