

¿ES POSIBLE ATRIBUIRLE UNA FUNCIÓN PREVENTIVA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL?

MARÍA JOSÉ MORA MEJÍA*

* Estudiante de Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana.

Artículo escrito como trabajo de grado para optar por el título de Abogado en el marco de la práctica corporativa, dirigido por el docente Hernán Vélez Vélez.

Más información sobre este artículo al correo: mariajosemora@hotmail.com

Resumen

El presente artículo tiene por finalidad profundizar en la función de la responsabilidad civil, con el propósito de establecer si la misma es a su vez plurifuncional y, en caso afirmativo, cómo debe entenderse cada una de sus funciones. Partiendo de la idea clara de qué debe entenderse por responsabilidad civil, sus elementos configurativos y su inmanente función reparadora, este estudio pretende ahondar en el reconocimiento de una función preventiva y las posibilidades de entendimiento que ofrece la misma, tomando en consideración las diversas discusiones que sobre la materia se han dado y fijando su alcance de manera aislada y en relación con la que se ha identificado como la *razón de ser* de la responsabilidad civil: la reparación. Finalizando con el paso por varios mecanismos que en nuestra legislación algunos han identificado como preventivos de la responsabilidad civil, haciendo énfasis en los daños punitivos, se concluirá de cierta manera en una posición opuesta, reconociendo la existencia de dicha función preventiva, perteneciente a todos los regímenes de sanción, pero no bajo el mismo entendido de quienes le otorgan un papel en el derecho de daños a partir de sus manifestaciones de prevención especial, o mejor, de tutela civil inhibitoria.

Palabras claves: Responsabilidad civil; prevención del daño; tutela civil inhibitoria; reparación; daños punitivos.

Summary

This article aims to deepen the role of civil responsibility, in order to establish whether it is multifunctional and, if so, how it should be understood each of its functions. Based on the clear idea of what is meant by civil responsibility, its constituent elements and its inherent reparative function, this study aims to deepen the recognition of a preventive role and the possibilities of understanding that it offers, taking into account the various discussions that on the subject they have been given and setting its scope in isolation and in relation to which it has been

identified as the raison of being of liability: repair. Ending with the passage through several mechanisms in our legislation that some have identified as preventive civil responsibility , emphasizing punitive damages , will be concluded in a certain way in an opposite position, recognizing the existence of such preventive role, existent in all sanction regimes, but not under the same understanding of those who give it a role in civil liability from its expressions of special prevention, or better, inhibitory civil protection .

Keywords: civil responsibility; damage prevention; inhibitory civil protection; repair; punitive damages.

Résumé

Cet article a été écrit pour approfondir dans le rôle de la responsabilité civile afin d'établir si elle est au meme temps multifonctionnel et, en cas qui la response soit affirmative, établir comment il faut comprendre chacune de ses fonctions. En partant sur l'idée de ce qu'on comprendre par la responsabilité civile, ses éléments constitutifs et sa fonction réparatrice, cette étude vise à approfondir dans la reconnaissance d'un rôle préventif et les possibilités de compréhension qui offre le même, en tenant compte les diverses discussions qu'ils ont été donnés sur le sujet et en définissant sa portée dans l'isolement et la relation avec laquelle on a identifié comme la raison d'être de la responsabilité civile: la réparation. En fin, avec le passage à travers des plusieurs mécanismes qui dans notre législation certains ont identifié comme préventifs de la responsabilité civile, et en faisant attention sur les dommages punitifs, on pourrait conclure dans une position de certain façon contraire, en reconnaissant l'existence d'un rôle préventif appartient à tous les régimes des sanctions, mais ne pas sous la même compréhension de ceux qui l'on donnent un rôle dans le droit de dommage à partir de ses manifestations de la prévention spéciale, ou de la tutelle civil inhibitrice.

Mots-clés: la responsabilité civile; la prévention aux dommages; tutelle civile
inhibitrice; réparation; dommages punitifs.

INTRODUCCIÓN

Si hablamos de la responsabilidad civil, no hacemos cosa distinta que referirnos a la sanción del Derecho Privado y, como toda institución del derecho, ésta no está exenta de discusiones doctrinales que pretenden fijar su alcance y reconocer infinidad de sub- instituciones dentro de la misma.

Ahora, entra la duda acerca del origen y el propósito que tienen todas las discusiones que giran en torno a las diversas áreas del derecho. ¿Objetivamente será la realidad la que obliga a los doctrinantes y académicos a buscar nuevas instituciones o a criticar el estado actual de cosas? ¿O será la pasión y el afán de figurar en la historia que tienen algunos – y el asentimiento de otros, el que nos lleva no en tan pocos casos a evolucionar la teoría?.

Queda claro que el derecho debe ir un paso adelante – o más – del hombre, y se debe ir adaptando a todas las sinuosidades y cambios que va dejando el pasar de los años y la nueva mentalidad del hombre de cada época, porque las necesidades de cada tiempo son distintas, pero lo que si no está tan claro, en mi parecer, es cuándo las discusiones que se dan en torno a las diversas instituciones del derecho vigente tienen por finalidad seguir el ritmo de esa evolución.

Este escrito tiene por finalidad estudiar, a través del método de revisión teórica argumentativa, la responsabilidad civil en su concepción más pura, y así, partiendo por respetar sus elementos configurativos, requisitos y su razón de ser en la realidad práctica, detectar el papel que se le debe reconocer a sus funciones, concretamente el alcance y el nivel que debe dársele a la función preventiva dentro de los cometidos de esta disciplina, refutando de cierta manera las consideraciones de quienes consideran que la reparación es insuficiente para hacerle cara al fenómeno del daño.

Con todo, para la cuestión concreta que me he propuesto a trabajar en este artículo, sobre las funciones que hoy en día se le reconocen a la responsabilidad civil, y en lo que quiero que el lector centre su atención, es en la verdadera importancia que tiene el darle un alcance u otro a la naturaleza de la función

preventiva del derecho de daños de la que tantos actualmente hablan, y, de alguna forma, la inutilidad e incoherencia que resulta del querer vestir bajo una institución algunos mecanismos o manifestaciones que no se encuentran desubicados, sino que cuentan con una regulación en el ordenamiento jurídico y no tienen la necesidad de agruparse bajo el sistema de la responsabilidad civil como si le pertenecieran a ella.

La Responsabilidad Civil Y Sus Elementos Constitutivos

Si bien el objeto central de este artículo es realizar un estudio sobre las funciones que cumple el derecho de daños, para poder entrar a delimitarlas, hay que partir por dejar claro qué vamos a entender por responsabilidad civil y, respetando la misma línea, cuáles son los elementos que deben cumplirse para que la misma surja al mundo o se consolide.

La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien causa un daño a un tercero en forma ilícita, queda obligado a repararlo. En palabras de Javier Tamayo Jaramillo (2007):

La responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar un daño a terceros hacen recaer en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. Podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica, en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia. (p. 8)

En el mismo sentido, al hablar de la naturaleza de la responsabilidad civil, el profesor Jorge Santos Ballesteros (2006), reconociéndole el carácter obligacional a la reparación, afirma que esta:

(...) consiste en la obligación de reparar el daño que una persona le causa a otra injustamente. Se trata de un acto ilícito cuyas consecuencias se le imponen al sujeto de derecho que cae bajo el supuesto de la norma jurídica que manda no causar un daño a otro por ser su conducta contraria al ordenamiento jurídico. Dicha ilicitud o voluntad imperativa de la ley surge como la conclusión ineludible de haberse violado un círculo jurídico ajeno mediante la comisión de un acto positivo o mediante la comisión de una conducta exigible en una norma jurídica, con la sanción correspondiente de reparar prevista por el propio ordenamiento positivo. Se trata de una sanción legal que se materializa en una obligación reparatoria o resarcitoria según el funcionamiento normativo que se le reconoce al derecho y que en la legislación colombiana se encuentra consagrado en el artículo 6° del Código Civil, según la cual “la sanción legal no es solo la pena, sino también la recompensa: es el

bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la trasgresión de sus prohibiciones. (p. 44).

Asimismo, el art. 2341 del código civil, consagra el principio general de responsabilidad, según el cual “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”, que se corresponde con el escenario específico de la responsabilidad extracontractual.

De todo lo anterior, se desprende que la responsabilidad civil entendida ya sea como consecuencia jurídica o como la obligación de reparar los perjuicios causados injustamente a otra persona, conlleva ineludiblemente a la sanción imponible a quien con su actuar ilícito causa un daño, es decir, a quien transgrede la prohibición de dañar y el derecho de otros a no ser dañados. Se trata entonces de concepciones que le atribuyen como fundamento a la responsabilidad: reparar.

Entre las diversas definiciones que se puedan encontrar sobre la materia, existe acuerdo en la generalidad de la doctrina sobre los elementos que se hacen necesarios para que pueda hablarse de la constitución de la responsabilidad: el hecho ilícito, el daño y el nexo de causalidad entre ese hecho y ese daño. En otras palabras, es necesario que haya un daño y que ese daño sea causado por la conducta del agente (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 187), conducta que se traduce en un acto ilícito que equivale a toda conducta antijurídica o contraria a derecho que contradice como a un todo al ordenamiento jurídico (Ennecerus, 1981, Pág. 854).

En general, sin necesidad de ubicarnos en ninguna de las diversas posibilidades que en concreto admite la responsabilidad dentro de sus tipologías, para que esta surja al mundo es esencial, en primer lugar, de un comportamiento mediato o inmediato del responsable (Santos Ballesteros, 1996, p. 156); pero este hecho por si solo no es capaz de generar la responsabilidad, también es necesario que el tercero – o víctima, haya sufrido un daño, entendido este como “*el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial*” (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 246), que

desencadene en un perjuicio; y para que ese menoscabo que sufre el tercero, sea indemnizable, es necesario que exista un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño, esto es, que el comportamiento exteriorizado haya sido el causante del daño, y es esto lo que en cierta medida le da el calificativo de ilícito (responde a la pregunta: ¿de dónde viene el daño?).

Función Reparadora De La Responsabilidad Civil

Siguiendo lo anterior, es evidente, desde la concepción más simple, que la responsabilidad civil cumple con una función reparadora, es decir, con una función que se cumple *ex post* al daño. No es sin razón que la doctrina afirma que el derecho de daños *“siempre lleva implícit[o] como elemento propio por su naturaleza la idea de reparar o indemnizar un daño causado”* (Velásquez Posada, 2009, p. 11), ésta es y ha sido la razón por la cual surge y se reconoce la responsabilidad civil; el daño llama a la responsabilidad.

La responsabilidad jurídica, en general, tiene varias manifestaciones; al hablar de responsabilidad a lo que se está haciendo referencia es a la noción de obligación, deber o atribución (López Mesa & Trigo Represas, 2004). En este sentido, no tendría ningún razón hablar de *“responsabilidad”*, entendiendo esta como un estado o situación en el que se encuentra una persona susceptible de ser sancionada en razón de su actuar contrario a derecho, si de ésta no se va a desprender dicha sanción, sino que va a ser simplemente una intervención previa el daño (inconcebible cómo podría ser eso una intervención por parte de la institución de la responsabilidad civil); no se compadecería lógicamente con la naturaleza de esta rama autónoma del derecho afirmar lo contrario.

La reparación, en palabras de Phillipe Le Tourneau (2004):

(...) consiste en re-establecer el equilibrio que había sido roto, por el autor del daño, entre su patrimonio y el de la víctima[; lo que] conlleva un aspecto punitivo (de pena privada), especialmente cuando una indemnización es concedida a la víctima de un daño moral, pese a que el dolor no es apreciable en dinero. (p.21)

En otras palabras, se consolida en cabeza de la víctima algo que algunos le han dado el nombre de “*crédito indemnizatorio*”, que se hace efectivo con la finalidad de volver las cosas al estado inicial o, al menos, *compensar* a la víctima por haber tenido que sufrir el perjuicio consecuencia del daño, y en este sentido se puede concluir que “*el daño constituye, de tal modo, uno de los presupuestos de la obligación de resarcir, o, si se prefiere, de la responsabilidad jurídica*” (Zannoni, 1987, p. 2).

Con todo, la responsabilidad jurídica se convierte en la forma legítima de *reacción* a un daño que ha generado un perjuicio en contra de quien tenía un interés jurídicamente tutelado. En este sentido:

Lo que el derecho *tutela*, el daño *vulnera*. Si el derecho *tutela*, un determinado *interés humano*, éste puede ser atacado por un *daño*, que será un *daño en sentido jurídico (daño jurídico)*, en cuanto contra él apresta el derecho la propia *reacción*. (De Cupis, P. 109)

El resarcimiento del perjuicio, en palabras de la Corte Constitucional, en todo caso, “*...debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite*” (Sentencia C-197 de 1993), porque en caso de no ser así, se estaría ocasionando un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima, lo que quiere decir que la medida de la reparación la da el daño, pero para los efectos de este artículo, una vez claro que la indemnización del perjuicio no puede desbordar los límites del daño, no entraremos en detalle sobre este aspecto.

Función Preventiva De La Responsabilidad Civil

Algunos defienden la acción preventiva de la responsabilidad civil como “...el mecanismo adecuado para el resguardo de determinados derechos que por su importancia no pueden sino ser resguardados preventivamente.” (Pérez Ragone, 2007, p. 207). Lo cierto es que si bien las posibilidades de una reparación integral son lejanas e ilusorias en casos como estos– y concretamente cuando hablamos

de perjuicios extrapatrimoniales, como lo veíamos en párrafos anteriores, la responsabilidad se encarga al menos de lograr una compensación por sufrir un daño, precisamente porque éste ya está consolidado y no se pudo evitar, razón por la cual devino consecuentemente la posibilidad de hablar de responsabilidad civil para el caso concreto; antes no.

Hablar de una función preventiva de la forma en que lo pretenden los estudiosos en la actualidad, implicaría tomar en consideración ya no solo aquellas conductas que efectivamente causan daño, sino también aquellas que posiblemente los causarán, esto es, conductas potencialmente dañosas, que han venido siendo reconocidas a través de los mecanismos de tutela civil inhibitoria, los cuales se puede decir que son impropios del sistema.

Las demandas de responsabilidad civil no tendrían que aguardar a la consumación de un daño cierto y directo. Sería factible iniciar un proceso cuando ese daño es meramente potencial o contingente, con la pretensión de que el juez ordene medidas conducentes a su evitación o prevención. La tutela inhibitoria permitiría iniciar procesos de responsabilidad, sin daño consumado, sino solamente con daño contingente. (Rojas, 2014, p. 139)

Siendo así las cosas, de alguna forma los jueces se convertirían en policías, interviniendo ya no solo de cara a las conductas que generan daños que se traducen en perjuicios, buscando su reparación o compensación, sino controlando y tratando de encausar las conductas que posiblemente generarán daños que se traducirán en perjuicios.²

Una vez establecidos los regímenes de sanciones a las que conlleva la responsabilidad civil, se está cumpliendo con una función preventiva, pues se le dice a la sociedad: “ponga cuidado en cómo se comporta dentro del ámbito de su autonomía privada y en relación con el deber general de no causar daño a otro,

² Y solo aquellas que se pongan en conocimiento, porque en abstracto cualquier conducta podría tener la capacidad de causar un daño, por lo que solo bastaría plantear la hipótesis que le conceda el atributo de ser dañosa en un caso en concreto (con los requisitos que para ello se exija), para que entrara a operar la responsabilidad civil.

porque si actúa de manera contraria al ordenamiento, le serán imputables estas sanciones.”

“No obstante, se propicia la introducción de mecanismos y técnicas que vayan dirigidas concretamente a la evitación de perjuicios probables o previsibles y también a la sanción de aquellos agentes que actúen a través de conductas cuya gravedad merezca una reacción adicional” (Lorenzzeti, 2015, p. 4), esta última en la cuál podrían encajar las consecuencias de los conocidos *daños punitivos*.

Hasta el punto, vemos que existen al menos dos formas de entender la función preventiva de la responsabilidad civil: como una cuestión de prevención general o como una manifestación de la tutela civil inhibitoria.

Las acciones que se derivan de la tutela civil inhibitoria, en palabras de Llamas Pombo (2011), 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. (p. 62)

Este profesor, consciente de que la posibilidad de encajar las acciones de la tutela civil inhibitoria dentro de las funciones del derecho de daños, concretamente la preventiva, no se compadece con los elementos configurativos para su constitución, propone un sistema diferente para que opere la responsabilidad civil, a saber: la existencia de un daño amenazante (potencial); un comportamiento antijurídico; una relación de causalidad entre aquel perjuicio previsible y el daño potencial; y, por último, la posibilidad material de causar un daño (P. 69 y 70).

Asimismo, el maestro Carlos Ignacio Jaramillo (2013), le sirve de colaborador al afirmar 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 sítil de privilegio” (p. 29), lo que ratifica que lo que se conoce al día de hoy como responsabilidad civil y todo lo que recoge esa concepción, no admite la función preventiva en sus manifestaciones de tutela civil inhibitoria, y ello no quiere decir que dichas acciones se desconozcan dentro del ordenamiento, sino que no hacen parte de esta disciplina del derecho.

No obstante, quienes le otorgan a la función preventiva el papel de tutela civil inhibitoria en nuestro medio, han reconocido dentro del ámbito acciones civiles con las que se cuenta hoy en el ordenamiento jurídico colombiano, que si bien buscan evitar daños, no son propias de la responsabilidad civil, tales como: la acción por daño contingente del Código Civil (art. 2359), dirigida a quienes sienten una amenaza de daño (daño contingente); las medidas cautelares del Código General del Proceso dentro de los procesos declarativos (que pueden no ser de responsabilidad civil), reguladas a través del art. 590 que le otorga asimismo al juez la posibilidad de decretar cualquier otra medida diferente de las taxativamente reguladas, cuando lo considere necesario para la preservación de los derechos objeto de litigio y la evitación de posibles daños; las acciones populares y de grupo reguladas por la Ley 472 de 1998. Las primeras, a través de las cuales se busca *“...evitar 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”* (art. 2º), y, las segundas, *“aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”* (art. 3º).

Los Daños Punitivos Como Forma De Intimidación – Prevención

La institución de los daños punitivos es de gran uso en el sistema del common law, y como sucede con toda institución perteneciente al derecho privado, no existe unanimidad en la conceptualización de los daños punitivos, pero se puede traer aquella definición según la cual estos:

(...) son [aquellos] dados al demandante por encima de[el cálculo de] la compensación total de sus perjuicios, con el propósito de castigar al demandado, de enseñarle a no incurrir en la misma conducta nuevamente, y desalentar a los demás de perseguir su ejemplo. (Salvador Coderch, 2000, p. 5).

Chamatropulos, define los daños punitivos como:

Sanciones de carácter civil y de orden legal [...] que se impone al condenado en ciertos casos en los cuales el mismo ha actuado con dolo o culpa grave, generalmente con el fin de evitar que el mismo conserve ganancias [...] derivadas de su accionar ilícito, no obstante haber pagado las indemnizaciones correspondientes, aunque también su aplicación procede en otros supuestos en los cuales puede justificarse para castigar y prevenir conductas que merezcan un grado muy alto de reprochabilidad por parte de la sociedad. (p.21)

Con las definiciones anteriores, podemos ver cómo a través de estas consecuencias el derecho de daños cumple su función, además de punitiva frente al trasgresor, preventiva intimidando a los demás para que se abstengan de realizar conductas que, valga la redundancia, por el simple hecho de su realización, conllevan de alguna forma al enriquecimiento de la víctima, evitando el enriquecimiento del condenado, pero de lo cual ya estaba avisado quien lleva a cabo la conducta. Quiere decir que con este tipo de manifestaciones, la responsabilidad civil fija su atención en prevenir y sancionar, antes que buscar una compensación equitativa.

En el mismo sentido, el profesor Obdulio Velásquez (2009) encuentra en las consecuencias de los daños punitivos, un ejemplo para que los demás se abstengan de cometer ciertas conductas que en concreto pueden ser dañosas, en el futuro, a saber:

[E]l campo de los daños punitivos se ha establecido con el propósito de castigar al causante del daño cuando su conducta puede calificarse como maliciosa o culpa grave. El daño punitivo consecuencialmente busca proteger al consumidor y al público en general, ya que al castigar la conducta antisocial se da un efecto ejemplarizante en la sociedad para que dicha conducta no se repita en el futuro. (p. 149)

Es así como se evidencia que los daños punitivos pueden ser un instrumento para que la función preventiva de la responsabilidad civil se materialice en relación a comportamientos particularmente impropios, a través del temor a la sanción, frente a dos tipos de destinatarios: al demandado, quien con la conducta reprochable buscó la pena, y a quienes se encuentran en la posibilidad de cometerla en un futuro (Barros Bourie, 2007, p. 304).

Con las consecuencias de los daños punitivos, se busca no concretamente re-establecer el patrimonio del demandante, sino mejorarlo, “*cobrándole*” al demandado su incumplimiento o conducta reprochable (así no haya perjuicio), y, como ocurre con toda sanción, llamando la atención de la sociedad enviando un mensaje de abstención.

En Colombia, a título de ejemplo, se tienen casos concretos en los que el legislador al momento de su regulación, da un *plus* a la agresividad de la consecuencia imponible a quien por cometer un exceso, o al menos intentarlo, se hace merecedor de la misma. Algunos de esos casos que se pueden observar hoy en la legislación colombiana, concretamente en el Código Civil, son:

- a) El art. 997, a través del cual se regula el derrame de aguas de las que se sirve un predio sobre predios ajenos, además de consagrar la obligación de reparar los perjuicios causados, también castiga la reincidencia con el doble del importe en que se vean reflejados esos perjuicios.
- b) La regulación del art. 1288, en lo referente a la consecuencia que se sigue de la sustracción de objetos de una sucesión por parte del legatario, además de desdibujar los derechos que en tal calidad pudiere tener sobre esos objetos, en caso de no tener el dominio de ellos, lo obliga a restituirlos doblados.
- c) La cláusula penal, regulada a partir del art. 1592, que admite la posibilidad de ser exigida se causen o no efectivamente perjuicios, puede ser entendida como:

[E]l negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, con la intención de indemnizar al acreedor por el

incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad (CSJ, Sala de Casación Civil, 23 de mayo de 1996. M.P. Carlos Esteban Jaramillo).

No obstante las consecuencias de los daños punitivos tratarse de un enriquecimiento que supera la compensación o reparación que pudiera derivarse de la comisión de determinada conducta subjetivamente reprochable, que tiene por fundamento una sanción, los daños punitivos deben tener límites y como excepcionales que son, deben estar dentro del cumplimiento riguroso de ciertos supuestos para que pueda hablarse de ellos.

CONCLUSIONES

1. Si partimos de entender la función preventiva de la responsabilidad civil como el modo en que nuestro ordenamiento jurídico reacciona – o debería reaccionar – frente a la posibilidad o probabilidad de ocurrencia de un evento dañoso (Lorenzetti, 2015, p. 4), estaríamos desconociendo los elementos estructurantes de la responsabilidad, pues estaríamos “*eliminando*” de dicha configuración, el requisito de existencia de un *daño*, con las particularidades que a su vez se exigen para que el perjuicio sea indemnizable – que sea patrimonial, directo, cierto, personal y lícito, haciendo surgir la responsabilidad en un estadio anterior al suceso del perjuicio.
2. No se discute el hecho de que desde toda perspectiva posible sea mejor prevenir o evitar el daño que repararlo, lo que si no se puede afirmar es que en aquella prevención participe la responsabilidad civil de una manera diferente a la intimidación – para algunos amenaza – que surge de la pena imponible a quien por causar un daño se obliga a repararlo, en la evitación de posibles daños futuros. Admitir esto bajo otro entendido sería decir que la responsabilidad civil cuando se trata de *daños contingentes o potenciales*, des-configura su fórmula.
3. Para poder adoptar la función preventiva bajo el entendido de una intervención *ex ante* a la ocurrencia del daño, quizás convenga incluir una nueva alternativa a la estructura clásica de la responsabilidad civil en la que encaje tanto la función resarcitoria, como la responsabilidad preventiva.
4. La responsabilidad civil tiene una función compleja, pues cumple con diversas finalidades a partir de la sanción que de ella deviene; tales como la de reparar los daños causados a terceros, compensar a quien se le causo un daño irreparable y prevenir que las personas repitan el mismo comportamiento a futuro.

.....

Bibliografía:

- BARROS, E. (2007). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- CHAMATROPULOS, D. A. (2009). *Los daños punitivos en la Argentina*. Buenos Aires: Errepar
- ENNECCERUS, L. (1981). Derecho civil (Parte general), Segunda Parte, Vol. II. Bosch Casa Editorial, Barcelona.
- JARAMILLO, C.I. (2013). *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el derecho privado*, 1a ed., Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- LE TOURNEAU, P. (2004). La Responsabilidad Civil (citado en J. Tamayo, trad.). Santa Fe de Bogotá: Legis
- LLAMAS POMBO, E. (2011). *Problemas actuales de la responsabilidad civil*, 1a ed., Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura – Módulo de Formación de Jueces y Magistrados.
- LÓPEZ, M., & TRIGO, F. (2004). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- LORENZETTI, P. (2015). *La Función Preventiva de la Responsabilidad Civil y el Daño Ambiental en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. En: <http://www.nuevocodigocivil.com/?s=pablo+lorenzetti>
- SANTOS, J. (2006). *Instituciones de responsabilidad civil*, t. I, Bogotá, 2ª Ed. Universidad Javeriana.
- VELÁSQUEZ, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*, Bogotá, Ed. Temis S.A.
- PÉREZ, A. (2007) “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, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- SALVADOR, P. (2000) “Punitive Damages” en: *INDRET Revista para el Análisis Económico del Derecho*, Barcelona.

TAMAYO, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I.* Santa Fe de Bogotá: Legis.

TAMAYO, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II.* Santa Fe de Bogotá: Legis.

VELASQUEZ, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual, Bogotá, Temis.*

Normatividad:

Colombia. Congreso La República de Colombia. Código Civil Colombiano.

Colombia. Congreso de La República de Colombia. Código General del Proceso.

Colombia. Congreso de La República de Colombia. Ley 472 de 1998.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional, Sentencia C-197 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de mayo de 1996; expediente No. 4607. M.P. Carlos Esteban Jaramillo.