

# RESEÑA

**OBDULIO VELÁSQUEZ POSADA,  
*RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL, CHÍA, TEMIS-  
UNIVERSIDAD DE LA SABANA, 2013,  
688 PP.***

DOI: 10.5294/dika.2014.23.2.12

En el segundo semestre del año 2013 se realizó el lanzamiento de la segunda edición de la obra del profesor Obdulio Velásquez Posada, titulada *Responsabilidad civil extracontractual*, coeditada por Temis y la Universidad de La Sabana, cuya primera edición fue publicada en octubre de 2009, con una gran acogida en el mundo del Derecho. Esta es una obra que desde su primera aparición ha resultado particularmente útil para jueces, docentes y abogados en ejercicio en cuanto abarca los principales problemas teóricos y prácticos que la responsabilidad civil ha venido afrontando en el transcurso del tiempo y que continúan presentándose en la actualidad. Igualmente, ha sido una herramienta imprescindible para un inmenso número de estudiantes de Derecho, gracias al enfoque dinámico, centrado en principios generales, que facilitan la comprensión de las nociones fundamentales de una de las ramas de la ciencia jurídica más ricas en contenido, al igual que en desarrollos doctrinales y jurisprudenciales, contribuyendo así a formar el criterio jurídico básico necesario, para luego iniciar el estudio de tratados especializados.

El diálogo académico se lleva a cabo en 688 páginas que contienen un esquema distribuido en ocho partes, cada una de estas a su vez dividida en capítulos y en secciones, lo cual permite al lector ubicarse con facilidad en las ideas madre que se abordan. Así, la primera parte se enfoca en las nociones generales de la responsabilidad civil, su naturaleza jurídica, su correspondiente clasificación y marco regulador. Velásquez Posada, al igual que los hermanos Mazeaud al inicio de su famoso tratado, aclara al lector que no hay tarea más difícil que entrar a definir la responsabilidad civil por cuanto entender el concepto y las consecuencias jurídicas que se derivan, dependerá de la tesis que se siga respecto del fundamento de la misma, que bien puede ser la culpa defendida por los discípulos de Capitant, o el daño, como otros proponen siguiendo a Josserand al considerar a la culpa como “un pecado

jurídico". Sin embargo, el autor se lanza a fijar el objeto de estudio de la responsabilidad aquiliana a partir de las enseñanzas de estudiosos del Derecho como Hart, Hervada, Vigo, Yzquierdo Tolsada y, por supuesto, en el plano nacional, Tamayo Jaramillo, entre otros. El reconocido doctrinante propone en esta obra, distinguir entre el título y el fundamento de la responsabilidad, enmarcando este último en el plano de la libertad humana, como un novedoso planteamiento para resolver la disputa entre objetivistas y subjetivistas.

El profesor, presenta de forma concreta y sustanciosa los elementos comunes a todo tipo de responsabilidad, expresados de forma pedagógica en la que él denomina "la fórmula de la responsabilidad civil" ( $R = C + c + D + N$ ) para explicar cómo, al igual que en una fórmula matemática, lo que se busca es despejar una variable (que para el caso es la R) que lleva a determinar si una persona es o no responsable por una conducta (C) que ha desplegado o que ha dejado de llevar a cabo, realizada con culpa/dolo (c), que ha generado un daño resarcible (D) y, si hay un nexo causal (N) entre lo anterior. Velásquez Posada presenta el tema de la moral y la reparación del daño, procurando dejar claro al hablar de la moralidad de los actos humanos que, cuando existe la obligación jurídica de reparar un daño, va implícita la obligación moral de hacerlo salvo que la sentencia o ley sea injusta. Se esbozan, a su vez, las diferencias entre la responsabilidad penal y la civil, actualizadas de acuerdo con algunas modificaciones introducidas por la Ley 1395 de 2010 y la jurisprudencia, que se presentaron con relación al incidente de reparación integral, y que dejan ver cómo las condiciones de existencia del daño y no las de imputación del mismo, son las que deben tomarse como punto de partida a la hora de determinar la calidad de la víctima.

El autor establece un paralelo entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, haciendo una especial mención a tres formas contractuales que merecen una especial atención en materia aquiliana: el contrato de transporte, el contrato de prestación de servicios médicos y el contrato de seguro. Frente a estas figuras, el jurista colombiano analiza y presenta al lector sus consideraciones respecto de la naturaleza jurídica, las obligaciones que surgen, la carga de la prueba y la competencia, especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad médica. En esta parte, se presenta y es defendida la teoría que postula como aquiliana a la responsabilidad que surge en la etapa precontractual. Al hablar de la posible concurrencia de la responsabilidad de naturaleza contractual con la de naturaleza extracontractual, plantea de forma práctica la figura de la prohibición de opción, otro tema que ha despertado reacciones de todo tipo entre quienes se dedican a este campo del Derecho, valiéndose de casos relevantes que han llegado al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, trayendo una interesante sentencia en la que se aplicó el principio *iura novit curiae*, el cual debe tener en cuenta el juzgador al momento de estudiar el libelo de la demanda, cuando no se distinga en ella, si lo que invoca el demandante es una responsabilidad civil de naturaleza contractual o extracontractual.

La segunda parte de la obra se dedica a las tendencias contemporáneas de la responsabilidad extracontractual, en las que se incluyen su expansión en el ámbito

interamericano y la reparación del daño en el *Common Law*. El principio de reparación integral se examina en el evento en que se han violado derechos humanos a la luz del derecho regional e internacional, partiendo del análisis de la obra del teórico social y político noruego Jon Elster y de casos que han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han tenido a Colombia como protagonista. El autor recalca la marcada influencia que ha tenido la jurisprudencia de este alto Tribunal en la forma de reparar en la justicia colombiana. A su vez, analiza el derecho del consumidor y su relación con la responsabilidad civil, aportando las novedades que la Ley 1480 de 2012 introdujo respecto del mismo. Los daños en la era del ciberespacio son tratados para cuestionar al lector acerca de cómo Internet ha revolucionado todos los campos, sin ser el derecho ajeno a ello; especialmente se traen a colación los problemas jurisdiccionales que este tipo de daños causados en y a través de la red global acarrearán.

Los nuevos daños extrapatrimoniales, el análisis económico del derecho frente a la reparación, y las nuevas teorías del derecho en la responsabilidad, se desarrollan a profundidad. La responsabilidad extracontractual del Estado es explicada de forma sucinta, valiéndose de la misma metodología aplicada a la civil, es decir, desde los elementos (aplicando la “fórmula”). En esta parte, Velásquez Posada, entra a disertar sobre la indemnización de perjuicios en la acción de tutela, mostrando los diversos matices que plantean al lector nuevos horizontes respecto de esta posible forma de resarcirlos, finalizando esta parte con el daño y su reparación en el *Common Law*. El esquema implementado por el autor para ahondar en la problemática y los casos reales de los que se vale, facilitan al lector comprender la clasificación de los *torts* más comunes, la figura de los daños punitivos —de gran controversia en nuestro derecho—, sus efectos y la responsabilidad de los empleadores, lo cual reviste una gran importancia debido a que el autor, conocedor del tema a profundidad, logra transmitir con claridad nociones que son ajenas a nuestro derecho y que, en ocasiones, pueden generar cierto tipo de dificultades a un jurista o a un estudiante de Derecho cuando debe enfrentarse, ya en la práctica, a un sistema distinto al propio en el que ha sido educado.

En la parte tercera, el autor resalta la importancia que tiene conocer el contexto histórico, ideológico, social y político del que han emanado los problemas de la responsabilidad civil, pues esto será de gran utilidad en la hoja de ruta que se debe seguir a la hora de comprender mejor toda la discusión que ha persistido por años respecto de su fundamento. Para tal fin, el multicitado autor recurre a los aspectos más relevantes en la etapa primitiva, desde la venganza hasta el tratamiento que hoy en día le da nuestra legislación, recorriendo los antecedentes en el código de Hammurabi, el derecho hebreo, las Doce tablas, la compilación justiniana con la *Lex Aquilia* del derecho romano, los códigos prusiano, austriaco, francés, español, chileno y colombiano; en los que se denota la evolución de este campo del derecho y los aportes que ha recibido de cada época hasta nuestros días. Se debe destacar que el autor evidencia un concienzudo estudio del *Digesto*, de la *Lex Aquilia* y de las Siete partidas de Alfonso X El Sabio.

La parte cuarta se dedica a la culpa, haciendo un esmerado análisis del título jurídico y del fundamento de la responsabilidad civil; para ello se vale, de forma rigurosa, de diferentes definiciones de esta; distingue entre la culpa moral, la jurídica, la contractual y la extracontractual, recurriendo a doctrina especializada y a jurisprudencia de las altas corporaciones colombianas para ilustrar al lector respecto del tratamiento que ha recibido. El autor trata el tema de la reducción en la indemnización por diferentes causas, interesante figura que en la responsabilidad penal no se presenta, y que trae algunas dificultades a la hora de determinar el monto y la forma en que la indemnización se debe reducir.

En la parte quinta, se emprende el estudio del daño, que para algunos resulta ser el más importante, al considerar que es en este elemento en el que se encuentra realmente el fundamento de la responsabilidad civil. Aquí, el autor acude a las diferentes concepciones que se tienen sobre el daño, recurriendo al derecho comparado para ilustrar al lector frente al tratamiento distinto que se le da en los diversos ordenamientos jurídicos. Siguiendo la jurisprudencia nacional, sostiene que son tres las características del daño resarcible: cierto, personal y antijurídico, aunque también en este punto destaca que reconocidos juristas como el recordado Martínez Rave han defendido la subsistencia como una cuarta característica. Así, el autor estudia cada una de estas características a profundidad, recalca su importancia y precisa su punto de vista frente a las diversas posturas que han surgido en la doctrina. Paso seguido, se hacen una serie de consideraciones frente a la tesis francesa de la pérdida de oportunidad o del chance con base en los estudios desarrollados por quien fue el sucesor de los Mazueaud, el ilustre y recientemente fallecido profesor François Chabas; presenta a su vez una interesante clasificación del daño en cuya parte final se plantea la problemática de la nueva tipología de los perjuicios extrapatrimoniales y la fallida fijación de tablas o baremos para liquidar el daño moral por parte del Consejo de Estado, esgrimiendo el autor su diáfana postura frente al aparente abandono del *arbitrium iudicis* por el *test* de proporcionalidad.

En la parte sexta, se aborda la liquidación de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, y se establecen tanto los criterios como los procedimientos para llevarla a cabo. Lo anterior es explicado a través de casos prácticos que facilitan mucho más la comprensión de los conceptos, y a partir de las tablas que recogen los datos necesarios para aplicar las fórmulas financieras que se emplean para obtener el valor de la indemnización, todas ellas actualizadas al año 2013. A su vez, se cuenta con detalladas instrucciones para realizar estos procedimientos en el computador de forma automática, a través de programas como Excel.

La parte séptima se encarga de presentar el último de los elementos de la mencionada fórmula, es decir el nexo causal; se habla entonces de su naturaleza jurídica y se hace un especial desarrollo del concepto de “causa extraña”. Finalmente, la parte que nos resta ofrece al lector todo lo referente a las especies de responsabilidad aquiliana: responsabilidad por el hecho propio, en el que se trata detalladamente la responsabilidad de la persona jurídica y la de los administradores; por el hecho ajeno, su concepto y fundamento, los eventos en que puede configurarse,

sus características y los requisitos para que se dé; por las cosas animadas e inanimadas, resaltando la importancia de distinguir entre el concepto de ruina y el de los objetos que caen de los edificios. Finalmente, el profesor colombiano se ocupa de la responsabilidad por actividades peligrosas, en donde se analiza el desarrollo jurisprudencial que de esta se ha dado en la Corte Suprema de Justicia (sentencias del 21 de febrero, 14 de marzo y 18 de mayo de 1938; 18 de abril de 1939; 18 de noviembre de 1940; 24 de agosto de 2009 y 26 de agosto de 2010), y las razones que han llevado a que la corporación sostenga actualmente que la culpa se presume dentro de los elementos estructurantes de esta clase de responsabilidad. Al tener como probada la culpa, el autor explica cómo el guardián de tal actividad, al estar frente a una presunción de derecho, solamente puede exonerarse de responder atacando el nexo causal a través de la ocurrencia de una causa extraña. A partir de esta postura, el jurista insiste en que realmente no se está frente a una responsabilidad de tipo objetivo, puesto que el elemento culpa, al presumirse, sigue estando presente en la fórmula. En este punto es interesante hacer mención a los precedentes encontrados en la investigación del doctrinante colombiano, los cuales datan de 1918, época en la que ya se hablaba de riesgo creado y de presunción de responsabilidad por este.

Se trata, en suma, de una publicación que debe ser estudiada porque como la primera edición, resulta indispensable para los cultores del tema de la responsabilidad, siendo por lo demás un instrumento particularmente útil para los docentes y estudiantes de este campo del conocimiento jurídico que es uno de los más ricos y versátiles del Derecho.

YEIMY LEANDRA GARRIDO-GALLEGO  
Universidad de La Sabana, Colombia  
yeimy.garrido@unisabana.edu.co