

Funciones de la responsabilidad civil y nuevas tecnologías

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Functions of Civil Liability and New Technologies

ANDREA NICOLUSSI¹ 

Resumen

El presente artículo aborda la responsabilidad civil desde una perspectiva funcional, diferenciando sus consecuencias inmediatas y ciertas, de naturaleza compensatoria, de sus efectos mediatos, socioeconómicos y probabilizantes, vinculados a la prevención. A partir de la distinción entre responsabilidad relacional y responsabilidad extracontractual, se examina el proceso histórico de emancipación del ilícito civil respecto del ilícito penal y el reconocimiento de criterios objetivos de imputación. El estudio defiende la suficiencia de la culpa como criterio de atribución, en contraste con la equivalencia entre culpa y dolo, y problematiza la formulación absoluta del principio de reparación íntegra, resal-

¹ Abogado por la Università Cattolica del Sacro Cuore (UCSC) di Milano – Milán, Italia. Doctor en Derecho Civil por la UCSC di Milano. Profesor Ordinario de Derecho Civil en la UCSC di Milano. Docente internacional de la Maestría de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) – Lima, Perú.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4038-2432>

Recepción en: 27/05/2026 | Aprobación en: 03/06/2026

Editor en Jefe: Elton Martinez Carvalho Leme

Editor del Area de Doutrina: Eduardo Antônio Klausner



Este é um artigo de acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

>>|

<< Sumário

tando la elasticidad del daño resarcible en función de la gravedad de la conducta. Asimismo, rechaza la atribución de una función punitiva a la responsabilidad civil y sostiene la pluralidad de los mecanismos de tutela civil frente a concepciones fragmentarias del instituto. Finalmente, destaca la importancia contemporánea de las funciones compensatoria-solidaria y preventiva en el ámbito tecnológico, particularmente ante las obligaciones de protección impuestas a las plataformas y los desafíos derivados de la inteligencia artificial.

Palabras clave: imputación objetiva; función preventiva; función compensatoria; plataformas digitales; inteligencia artificial.

Abstract

This article addresses civil liability from a functional perspective, distinguishing its immediate and certain consequences, of a compensatory nature, from its mediate, socioeconomic, and probable effects, which are associated with prevention. Based on the distinction between relational liability and tort liability, the article examines the historical process through which civil wrongdoing became emancipated from criminal wrongdoing and the recognition of objective criteria of attribution. The study argues for the sufficiency of fault as a criterion of attribution, as opposed to the equivalence between fault and intent, and questions the absolute formulation of the principle of full reparation, emphasizing the elasticity of recoverable damages according to the gravity of the conduct. It also rejects the attribution of a punitive function to civil liability and supports the plurality of civil protection mechanisms against fragmented conceptions of the institution. Finally, it highlights the contemporary importance of compensatory-solidary and preventive functions in the technological sphere, particularly in relation to the protective duties imposed on platforms and the challenges posed by artificial intelligence.

Keywords: objective attribution; preventive function; compensatory function; digital platforms; artificial intelligence.

Introducción

Las funciones atribuidas a la responsabilidad civil como institución jurídica deben estar vinculadas a sus fundamentos normativos y conceptuales, contribuyendo así a una interpretación coherente en el marco de todas sus herramientas jurídicas. Desde esta perspectiva, una interpretación funcionalista de una institución jurídica debe partir de al menos una distinción fundamental: por un lado, la función que expresa directamente la síntesis funcional de los efectos jurídicos de la institución y, por lo tanto, se orienta hacia consecuencias ciertas, por ser inmediatas, es decir, necesariamente implicadas en los efectos jurídicos de una ley; y, por otro, la interpretación orientada a las consecuencias prácticas indirectas (de segundo grado), externas al ordenamiento jurídico, que la regla sobre responsabilidad presumiblemente puede producir en el tejido social². Por ejemplo, la función compensatoria de la responsabilidad civil es una función cierta, inmediatamente implicada en los efectos jurídicos de la ley, consistentes en la indemnización por daños y perjuicios, mientras que la función preventiva (o disuasoria o de *deterrence*) representa una consecuencia mediata e incierta. Es probable que un sujeto evite una conducta potencialmente dañina por temor a tener que compensar el daño resultante, pero no es seguro que lo haga.

Es preciso señalar, en primer lugar, que la responsabilidad civil es un concepto general que tiene dos especies, y esta dualidad permite articular su aplicación y adaptar su regulación en función de un criterio básico, a saber, la existencia o no de una relación entre las partes.

El principio bipolar, por así decirlo, que divide la responsabilidad en dos formas, debe tenerse siempre en cuenta, a fin de evitar cierta tendencia *panaquiliana* (es decir, reducir toda la responsabilidad civil a la responsabilidad extracontractual) que empobrece reductivamente el discurso, difuminando además las implicaciones funcionales de los dos fundamentos diferentes.

2 Sobre esta distinción, véase Luigi Mengoni, en *Ermeneutica e dogmatica giuridica* (1996).

Desde esta perspectiva, si bien la existencia de una relación implica que la responsabilidad surge como resultado del incumplimiento de una obligación o deber, la ausencia de dicha relación implica la necesidad de establecer una conexión que es previamente inexistente entre la parte perjudicada y el causante del daño. Esta conexión, en la versión tradicional y general del art. 2043 del Código Civil italiano, consiste en la conexión entre el daño injusto sufrido por la parte perjudicada y las acciones del causante del daño, conexión que se comprende tanto objetivamente sobre la base de una relación causal como subjetivamente en virtud de un criterio de culpabilidad (Castronovo, 2020).

En el caso de la responsabilidad relacional, sin embargo, el daño ya es intrínseco al incumplimiento (es *in re ipsa*), es decir, reside en la propia falta de satisfacción del acreedor que no obtiene lo que le corresponde; por lo tanto, desde esta perspectiva, no hay necesidad de culpa ni causalidad. Esta última se reserva únicamente para la cuestión del daño indemnizable, mientras que, en la responsabilidad extracontractual el daño, que no puede ser únicamente *in re ipsa*, debe clasificarse como injusto y por ende ser concebido como una lesión real a lo menos a un interés jurídicamente relevante; de lo contrario, podríamos quejarnos de cualquier perjuicio que nos causen terceros, incluso si deriva de su propia existencia; por lo tanto, el daño injusto debe corresponder a un evento de realidad material que pueda presentarse como efecto causal de la conducta reprochable de otra parte.

La distinción entre ambos tipos de responsabilidad es mayor cuando se considera la obligación de cumplir, porque en este caso, la responsabilidad es subsidiaria de la prestación en especie y, por lo tanto, la obligación de compensar constituye su sustituto económico. Esta misma diferencia, además, podría ser vista como una de las explicaciones de que la cuestión de las funciones de la responsabilidad civil haya encontrado espacio sobre todo en relación con la responsabilidad extracontractual, mientras que la función de la responsabilidad por incumplimiento haya sido más unívocamente la de satisfacer (compensatoriamente) por medios equivalentes aquel interés del acreedor que ha quedado *in natura* insatisfecho.

¿Por qué, entonces, se concede una indemnización por los daños (extracontractuales) sufridos por un tercero?

La pregunta, en su aparente simplicidad, esconde un pasaje que su propia formulación implica y que debe destacarse, volviendo así a la premisa inicial. En efecto, si aceptamos la idea de que nuestro análisis se rige por la ley vigente (*ex iure quod est*), el problema de la función de la responsabilidad extracontractual es principalmente una cuestión de interpretación, que debe resolverse con base en la ley, la cual, tras un hecho dañoso correspondiente a los supuestos previstos en los artículos 2043 y siguientes del Código Civil italiano, da lugar a la obligación de indemnizar (Oliveri, 2024). En otras palabras, desde esta perspectiva, no es admisible dividir la institución en dos partes separadas, atribuyendo funciones autónomas al supuesto de responsabilidad y funciones igualmente autónomas a la obligación de indemnizar³. En resumen, la función de la responsabilidad se basa en la disposición normativa que, cuando concurren los elementos de la responsabilidad, condena al responsable a la indemnización por daños y perjuicios, y no a otras consecuencias.

Esta perspectiva debe distinguirse de la perspectiva relevante y heurísticamente útil relativa a la política jurídica, es decir, la búsqueda no de la norma tal como es, sino de la norma tal como debería ser, recurriendo, incluso principalmente, a herramientas sociológicas o al análisis económico del Derecho para proponer hipótesis sobre normas o modelos (considerados) mejores o más eficientes que las normas actuales. Por supuesto, la interpretación también puede beneficiarse de estas investigaciones en su dimensión problemática (o hermenéutica), pero sin que por ello pueda liberarse de las restricciones dogmático-sistemáticas basadas en los textos legislativos.

De ello se desprende que la idea que emerge inmediatamente es coherente con el derecho positivo, a saber, que la función directa de la responsabilidad civil es imputar el coste de un hecho dañoso a una parte distinta de la que lo sufrió, y esto por razones que, a ojos del ordenamiento jurídico, hacen a esa parte más idónea para soportar dicho coste. En resumen, hablamos de la función compensatoria, como suele denominarse, y que, incluso desde la perspectiva de

3 Cfr. Cesare Salvi, en "Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi" (2018), comenta la sentencia de la Corte de Casación italiana, Secciones Conjuntas, 5 julio 2017, n. 16601.

quienes reconocen la pluralidad de funciones de la responsabilidad civil, está siempre presente en todos los casos de responsabilidad extracontractual. La responsabilidad extracontractual implica la indemnización por daños y perjuicios, por lo que el propósito fundamental de la institución, su función constante, es reparar, restaurar o mantener la integridad del patrimonio de la parte perjudicada. Esta es, además, la función que aún reconoce la jurisprudencia suprema italiana⁴. Ni siquiera quienes defienden la pluralidad de funciones de la responsabilidad civil (compensatoria, preventiva, sancionadora y, en sentido estricto, punitiva), posiblemente coexistentes, descartan la función compensatoria, que sigue siendo la inalienable⁵.

Además, la posible pluralidad puede traducirse con mayor precisión en la distinción entre la función fundamental y directa, y la función teleológica, que, en todo caso, atañe a la lógica de la ley.

1. La emancipación histórica de los ilícitos civil y penal.

Los criterios objetivos de imputación: función compensatoria y función preventiva entre efectos jurídicos y fundamento teleológico

En cualquier caso, las perspectivas que centraban la interpretación funcionalista en un concepto sancionador, que convertía la responsabilidad extracontractual en una protección genérica contra el ilícito⁶, parecen obsoletas, ya que en la práctica dicha

4 Cfr. Corte de Casación Civil italiana, 19 de febrero de 2007, n. 1183. Análogamente para el daño no patrimonial: Corte de Casación italiana, Secciones Conjuntas, 11 febrero 2008, n. 26972-26975, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2009, 1, p. 38.

5 Cfr. Pietro Perlingieri, en *Le funzioni della responsabilità civile* (2011).

6 Cfr. Adriano de Cupis, en *Il danno* (1980). Según Cesare Massimo Bianca, en "Qualche necessaria parola di commento all'ultima sentenza in tema di danni punitivi" (2018), "[...] deve anche ammettersi che in senso lato il risarcimento del danno esplica una funzione sanzionatoria, in quanto l'imposizione dell'obbligo risarcitorio rappresenta la reazione dell'ordinamento alla commissione di un fatto antigiusuridico (la lesione di un interesse giuridicamente protetto). Ma si tratta di una sanzione non punitiva essendo il responsabile tenuto esclusivamente a reintegrare, in forma specifica o per equivalente, l'interesse leso". [Debe también admitirse que en sentido amplio el resarcimiento del daño esplica una función sancionadora, en cuanto la imposición del deber

protección solo podía consistir en la indemnización por daños y perjuicios y, por ende, en la restitución económica de la víctima.

En cualquier caso, la perspectiva sancionadora punitiva es precisamente la que la evolución histórica ha abandonado, separando los ilícitos civiles de los penales (Castronovo, 2018).

De hecho, en consonancia con esta evolución despenalizada, la idea de responsabilidad objetiva se afianzó en la segunda mitad del siglo XX⁷, desarrollándose especialmente en relación con las actividades empresariales y quizás también con la idea de tecnoestructura. No solo las propias características de la organización empresarial —como en el caso de la responsabilidad por productos defectuosos— hacen que el criterio subjetivo de atribución de culpa sea inadecuado y, en cualquier caso, extremadamente difícil de probar para la parte perjudicada, sino que también la gestión del coste de los eventos perjudiciales que pueden considerarse endémicos, exige que la razón para asignar dichos costes se encuentre de forma más plausible, en la mejor capacidad de la entidad empresarial para administrarlos de forma más eficiente en beneficio de la comunidad (Trimarchi, 1961).

Podría argumentarse que la función compensatoria ya no se justifica por la culpabilidad subjetiva del responsable, aspecto que genera la incomprensión de la función punitiva, sino que se justifica por un principio de solidaridad que impone la distribución más justa posible del coste de los daños resultantes de una actividad considerada socialmente útil. En esencia, quienes adquieren ciertos productos pagando un precio, incluido el coste del seguro de daños, contribuyen a garantizar que el coste total del daño, en lugar de recaer en la víctima, se comparta entre sus conciudadanos.

De hecho, esta función solidaria, derivada principalmente de la combinación de la responsabilidad objetiva con el seguro, ha dado

resarcitorio representa la reacción del ordenamiento a la comisión de un hecho antijurídico (la lesión de un interés jurídicamente protegido). Pero se trata de una sanción no punitiva siendo el responsable obligado exclusivamente a reparar, en forma específica o por equivalencia, el interés lesionado].

7 Respecto a la responsabilidad objetiva, consúltense las hermosas páginas de Castronovo, en *Responsabilità civile* (2018), capítulo VIII.

lugar a hablar de una función preventiva, también en términos de las consecuencias indirectas de la norma de responsabilidad. Ahora bien, no cabe duda de que, en la civilización industrial, como ahora con los nuevos avances tecnológicos digitales, el problema no reside solo en reaccionar ante el daño, sino, aún más, en prevenir un evento de destrucción de riqueza que puede alcanzar proporciones enormes, dado que la producción misma se produce en masa.

Desde esta perspectiva, la idea de otorgar a la responsabilidad civil una función preventiva debería basarse en una norma que establezca el criterio de atribución y, por lo tanto, de asignación del coste del daño, en función de la posición de quienes están en una mejor perspectiva para adoptar las medidas preventivas más rentables⁸. De este modo, la función preventiva (entendida en el sentido de Guido Calabresi como prevención general o de mercado) se convierte en la razón de ser de la norma, en el sentido de que el propio criterio objetivo de imputación se justifica en esta interpretación teleológica de la norma. Por otra parte, este enfoque equipara la responsabilidad objetiva con el criterio subjetivo de culpa, que también se centra en la omisión de medidas preventivas para daños previsibles. Sin duda, la extensión general de la responsabilidad a los actos negligentes, implementada por las codificaciones modernas, ya podría considerarse con una función preventiva, mientras que la responsabilidad objetiva añade un elemento adicional a favor de la función compensatoria para proteger a la víctima del daño.

8 De hecho, la eficiencia no se interpreta principalmente en función de la mayor capacidad objetiva efectiva de un sujeto determinado para prevenir el daño en comparación con otros, sino que también se tienen en cuenta principalmente las evaluaciones económicas según el concepto de daño que vale la pena evitar: entre las diversas categorías para las que conviene evitar el daño, la norma de responsabilidad debe identificar aquella que permita un menor coste de prevención del daño. La referencia es, naturalmente, la prevención general (o de mercado) teorizada por Guido Calabresi en "Optimal Deterrence and Accidents" (1975) y, en la doctrina italiana, por Carlo Castronovo en "Problema e sistema nel anno da prodotti" (1979). En relación con la responsabilidad vinculada al uso de la inteligencia artificial, cfr. Antonio Albanese, en "La responsabilità extracontrattuale per l'utilizzo di sistema di A.I." (2025). Por el contrario, Andrea Bertolini, en "Artificial Intelligence Does Not Exist! Defying the Technology-Neutrality Narrative in the Regulation of Civil Liability for Advanced Technologies" (2022), excluye la función preventiva de la responsabilidad.

2. La exclusión de la función punitiva de la responsabilidad civil: argumentos contra su fragmentación

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Reconocer este aspecto sugiere dos consideraciones. La primera es que, si bien la función preventiva forma parte de la lógica de la norma de responsabilidad, aún no puede considerarse una función que identifique ciertas consecuencias implicadas en los efectos de la norma⁹. El hecho mismo de que se produzca un daño revela que la responsabilidad objetiva puede prevenir, como máximo, en el sentido de reducir la probabilidad de que ocurra, pero sin duda no excluye la posibilidad de que el cálculo de costo-beneficio revele, no obstante, el beneficio de participar en esa actividad potencialmente dañina. Tanto es así que la idea del castigo, que excluye el seguro, a veces se justifica precisamente para excluir este beneficio (Benatti, 2008; Landini, 2019). Además, la cuestión de la función preventiva, con sus distinciones entre funciones preventivas generales y específicas, es principalmente producto de la reflexión sobre el Derecho Penal, que la teoría de la responsabilidad civil ha importado de alguna manera, pero que aún requiere una reflexión independiente y una mayor exploración conceptual¹⁰.

La segunda consideración es que la coexistencia de criterios de atribución subjetivos y objetivos da lugar a un modelo dual dentro del género de la responsabilidad extracontractual. No podemos afirmar que el artículo 2043 del Código Civil italiano haya perdido su validez como regla general, pero ciertamente la unidad de los casos de responsabilidad debe encontrar un hilo conductor, si no queremos desfigurar la institución y fragmentarla hasta el punto de hacerla prácticamente irreconocible.

9 La referencia a la prevención sigue siendo bastante genérica incluso en trabajos recientes como el de los "Principles of European Tort Law", en el cual puede leerse que "[...] (the aim of preventing harm) needs hardly explanation. It means that by the prospect of the imposition of damages a potential tortfeasor is forced or at least encouraged to avoid doing harm to others" (2005, art. 10:101, n. 3.).

10 Un punto de partida en *Präventive Gewinnabschöpfung*, de André Janssen, (2017).

>>|

<< Sumário

Ahora bien, este hilo conductor parece encontrarse precisamente en la despenalización que nos ha mostrado el proceso histórico milenario. Por un lado, en cuanto a los criterios de atribución subjetivos, el criterio de suficiencia de la culpa adoptado por el artículo 823 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, el Código Civil alemán) y por el artículo 2043 del Código Civil italiano reconoce la función preventiva y, por lo tanto, constituye un antecedente propiciatorio para la extensión de la responsabilidad a casos caracterizados por criterios objetivos de atribución. Por otro lado, incluso la responsabilidad objetiva conlleva la obligación de indemnizar los daños, en consonancia con la misma emancipación histórica de la función punitiva. Esto también significa que la prevención no es sinónimo de castigo, al menos cuando esta referencia se interpreta como una superación del límite de los daños indemnizables.

Algunos intentos recientes, específicamente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, han buscado restaurar, bajo una nueva apariencia, una función verdaderamente punitiva. La referencia obvia es a los daños punitivos, es decir, la posibilidad de atribuir a la indemnización un alcance más allá del reparatorio, extendiendo su alcance más allá del daño causado, para lograr una especie de confiscación, a favor de la parte perjudicada, del propio enriquecimiento producido por el causante del daño¹¹.

Esto, en primer lugar, desfiguraría la institución de la responsabilidad civil al romper la unidad que representa la función compensatoria: el caso quedaría desarticulado en cuanto a sus

¹¹ Sobre el tema, véase “Brevi considerazioni a margine dell’ordinanza di rimessione alle sezioni unite sui ‘danni punitivi’”, de Luca Nivarra (2017); Mauro Grondona, en “L’auspicabile ‘via libera’ ai danni punitivi, il dubbio limite dell’ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni); y Claudio Scognamiglio, en “I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile” (2016). Cabe destacar, por otra parte, que de una comparación con los ordenamientos anglosajones se desprenden argumentos que no son necesariamente funcionales para el desarrollo, también en el ordenamiento italiano, de una indemnización orientada al castigo, sino más bien al contrario, para demostrar la insuperabilidad de la frontera del daño indemnizable: al respecto, véase G. Portonera, en “Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparatistico allo statuto della responsabilità civile” (2021). A ello cabe añadir Castronovo, en *Responsabilità civile* (2018).

efectos jurídicos, ya que la responsabilidad ya no coincidiría con la obligación de indemnización prevista en el artículo 2043 del Código Civil italiano y regulada por los artículos 2056 y siguientes del mismo Código, sino que esta última incorporaría una obligación pecuniaria de atribuir el enriquecimiento. En segundo lugar, esto supondría un retroceso respecto a la evolución histórica que hemos descrito brevemente. Que esta no sea la situación de *iure condito* también ha sido reconocido por la jurisprudencia en la misma sentencia que reavivó el debate sobre los llamados daños punitivos¹². De hecho, las Secciones Conjuntas, a pesar de un debate controvertido, concluyen con la siguiente afirmación: una “reacción [...] de la ciudadanía en el sistema jurídico de una concepción multifuncional de la responsabilidad civil” [...] “no significa que el Derecho de responsabilidad civil haya cambiado su esencia y que este sesgo disuasorio/sancionador permita a los jueces italianos [...] imponer énfasis subjetivo en la indemnización concedida”. Esto se debe a que

[...] toda imposición de cumplimiento personal requiere intermediación legislativa, conforme al principio establecido en el artículo 23 de la Constitución (relacionado con los artículos 24 y 25), que establece una reserva legal respecto de las nuevas obligaciones patrimoniales y excluye el subjetivismo judicial descontrolado.

Desde esta perspectiva, el Tribunal de Casación reconoce, en el marco de la legalidad constitucional, un principio (artículo 23 de la Constitución) que a menudo se descuida, pero que, como ha señalado un autor desde hace tiempo, es “[...] mucho más inmediato que las demás disposiciones constitucionales a las que suele referirse la doctrina del derecho de la responsabilidad civil” (Gorassini, 1988, p. 261). Debe considerarse tanto como un obstáculo a las desviaciones del derecho de responsabilidad civil, que conducen a una distorsión indirecta del sistema de

12 Cfr. Corte de Casación italiana, Secciones Conjuntas. 5 julio 2017, n. 16601.

fuentes de la obligación, como desde la perspectiva más general y directa de las propias fuentes de las obligaciones, respecto de las cuales no se debe ir más allá de un principio de tipicidad progresiva (Nicolussi, 2024).

Las Secciones Conjuntas, en cualquier caso, admiten que la obligación de indemnizar es inconcebible sin una pérdida que deba indemnizarse, ni puede exceder dicha pérdida respecto de su cuantía, sin considerar que la sentencia abordó la cuestión del orden público como límite al reconocimiento de una sentencia sancionadora extranjera. Esta apreciable moderación del Tribunal Supremo también se ha interpretado como el reconocimiento de un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, a saber, que toda indemnización patrimonial debe tener una causa justificable (Nervi, 2016; Castronovo, 2017). Este argumento, además, es coherente con el redescubrimiento, por así decirlo, en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de la llamada *compensatio lucri cum damno*, que impide a la parte perjudicada reclamar una indemnización superior a su pérdida sin una justificación adecuada¹³.

Esta orientación también se refleja en el Derecho de la Unión Europea, que, reflejando las tradiciones comunes a los Estados miembros, sigue contemplando formas de responsabilidad que excluyen la sobrecompensación, como se desprende tanto de la actividad regulatoria primaria (por ejemplo, en el ámbito del llamado derecho de la competencia y, más recientemente, de la llamada diligencia debida de las empresas con fines de sostenibilidad), como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁴.

¹³ Cfr. Portonera, en *L'aversione dell'arricchimento indegno. Euristica punitiva e sistema del diritto civile* (2025). Con respecto al enriquecimiento injusto, véase Andrea Nicolussi, en *Lesione del potere di disposizione e arricchimento, Un'indagine sul danno non aquiliano* (1998).

¹⁴ En cuanto al derecho de competencia, atiéndase el considerando n.º 13 de la Directiva 2014/104/UE, mientras que para la denominada *due diligence* de las empresas en materia de sostenibilidad, véase el artículo 29 de la Directiva 2024/1760/UE. Con respecto a la jurisprudencia, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2023, asunto 667/21, ZQ c. "Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts" (2023). Consúltese además el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 4 de mayo de 2023, c. 300/01, "Ul contra Österreichische Post AG" (2023).

3. Suficiencia de la culpa frente a la equivalencia entre culpa y dolo: el error de la indemnización íntegra y la elasticidad del daño resarcible

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

El intento de repenalizar la responsabilidad civil debe distinguirse de otro aspecto, que en cambio parece estar jurídicamente bien fundado y que podríamos denominar la elasticidad o flexibilidad de los daños indemnizables en relación con el elemento subjetivo. En efecto, una cosa es sustituir la indemnización punitiva por los llamados daños ultrarrepaurativos; otra muy distinta es modular los daños indemnizables, ampliando o reduciendo el rango de consecuencias indemnizables en función de la gravedad del elemento subjetivo que afecta al autor o a la contribución negligente de la parte perjudicada.

Sin embargo, la formulación “equivalencia entre negligencia y dolo”, que resultaría de la convergencia del delito y el cuasidelito en el artículo 2043 del Código Civil italiano, así como la afirmación superficial del carácter integral de la indemnización por daños y perjuicios, parece excesiva. Una simple lectura de los artículos 1223 y siguientes del Código Civil y del artículo 2056 del mismo Código revela inmediatamente que los daños indemnizables se rigen por criterios de definición de las consecuencias realmente indemnizables y, por lo tanto, no pueden ser integrales.

La formulación propuesta anteriormente, que expresa este enfoque regulatorio en términos de una regla de suficiencia de la culpa, parece más adecuada. Esta regla no impide que la indemnización se incremente en caso de dolo ni se reduzca en caso de negligencia concurrente del acreedor. Esta conclusión también permite una regla más sensata en cuanto a la indemnización por consecuencias imprevisibles derivadas de la intención o de la falta de ella.

>>|

<< Sumário

4. Pluralidad de los instrumentos de protección civil en lugar de una visión panaquiliana

Finalmente, existe una función que la responsabilidad civil no debería desempeñar, como ya se destacó al hablar de la sobrecompensación (a través de los llamados daños punitivos): la responsabilidad civil rige la compensación de daños, no la atribución de enriquecimiento. Desafortunadamente, la tendencia panaquiliana de cierto sector de la cultura del Derecho Civil, que también se refleja en ciertas orientaciones jurisprudenciales, se resiste a reconocer este límite constitutivo de la responsabilidad civil, llenándolo de diversos contenidos y funciones espurias como si fuera una caja de Pandora.

No hay razón, por ejemplo, para negar categóricamente que se pueda atribuir a la parte perjudicada el enriquecimiento obtenido por la parte responsable mediante la vulneración de sus derechos; sin embargo, esto no es una cuestión de responsabilidad civil, sino de otras instituciones que desempeñan específicamente esta función (Portonera, 2025).

Estas son funciones del enriquecimiento injusto, que exigen la restitución de las ganancias obtenidas por alguien al violar la facultad de disposición de otro. También podría imaginarse una institución específica para atribuir las ganancias obtenidas por alguien mediante un acto que viola la dignidad humana. Sin embargo, estas serían protecciones que podrían complementar la responsabilidad civil, pero no quedarían absorbidas por ella.

5. La función preventiva y compensatoria-solidaria lograda mediante la responsabilidad civil y su relevancia en el ámbito tecnológico

La función preventiva y compensatoria-solidaria que se logra mediante la responsabilidad civil es particularmente relevante en el ámbito tecnológico.

Esto, además, corresponde al nacimiento mismo de la responsabilidad objetiva en la era moderna, que no puede entenderse sin considerar la sociedad industrial y el consumo masivo. Los daños causados por productos defectuosos y los accidentes de tráfico han sido los principales fenómenos para los que se ha considerado la responsabilidad basada en criterios objetivos.

Incluso con las nuevas tecnologías digitales y, más recientemente, con el desarrollo de la inteligencia artificial, surgen preguntas similares, aunque requieren aclaración y adaptación a sus particularidades.

El tema más debatido al hablar de responsabilidad e internet no concierne a quienes utilizan una plataforma digital, cuya responsabilidad puede darse por sentada, sino a las propias plataformas. Parece reduccionista describir su función como meras herramientas en manos de los usuarios. La plataforma organiza y controla, por así decirlo, el tráfico de datos que se realiza a través de ella. Las empresas multinacionales que organizan estas plataformas no pueden considerarse neutrales ni exentas de responsabilidad. La naturaleza única de estas plataformas ha requerido una atención especial. La Unión Europea introdujo recientemente la Ley de Servicios Digitales (Digital Services Act), un reglamento sobre servicios digitales, que fue aprobado por el Parlamento Europeo el 5 de julio de 2022, junto con la Ley de Mercados Digitales (Digital Markets Act). Ambas forman parte del Paquete de Servicios Digitales, un conjunto de normas destinadas a regular el sector digital, que entró en vigor en 2022. Desde el 17 de febrero de 2024, el reglamento se aplica a todas las plataformas en línea. La Ley de Servicios Digitales impone nuevas normas y responsabilidades a las plataformas digitales, como redes sociales, mercados y motores de búsqueda, que operan en la UE. Su objetivo es crear un entorno en línea más seguro y transparente, protegiendo los derechos de los usuarios y combatiendo el contenido ilegal y la desinformación, estableciendo obligaciones más estrictas en función del tamaño y el impacto del servicio digital (Solinas, 2024).

Sin embargo, este reglamento tampoco introdujo una obligación general y proactiva de supervisar el contenido de los servicios de la plataforma¹⁵. Simplemente estableció obligaciones

15 Tampoco el Tribunal de Justicia reconoce una obligación general y proactiva de supervisar el contenido de los servicios de la plataforma. Al efecto, consúltese la sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera, núm. 1818/2020), de 30 de diciembre 2020. En resumen, los principios que el Tribunal recoge son los siguientes: Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que pueden beneficiarse de las exenciones de responsabilidad sobre el servicio

de diligencia debida para un entorno en línea transparente y seguro. La atención se centró en el contenido ilícito, más que en los hechos ilícitos, ya que la diligencia debida del proveedor de la plataforma se exige independientemente de si el usuario que actúa en línea puede causar daños indemnizables o ha cometido un acto ilícito. Ejemplos de contenido ilícito incluyen imágenes que representan abuso sexual infantil o la difusión de imágenes privadas sin el consentimiento de las personas implicadas.

En este ámbito, se observa una diferencia de enfoque entre la política legislativa de la Unión Europea y el derecho interno de los Estados miembros. Por ejemplo, una comparación entre la Unión Europea e Italia revela una mayor disposición del derecho interno italiano a permitir cierta objetivación de la responsabilidad.

Un intento de establecer la responsabilidad de las plataformas como objetiva se realizó en la jurisprudencia italiana antes de la adopción de la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico, implementada por el Decreto Legislativo n.º 70 de 9 de abril de 2003. La jurisprudencia había aprovechado el modelo del artículo 2050 del Código Civil italiano —una disposición que había introducido la responsabilidad específica por actividades peligrosas— para establecer la responsabilidad (independiente) de los proveedores de servicios de internet. De hecho, se creía que podían identificarse aspectos específicos de “peligro” en las actividades realizadas por los proveedores de servicios de internet, vinculados al uso ilícito que ciertos usuarios pudieran hacer de los servicios puestos a su disposición. Sin embargo, esta perspectiva más tarde resultó en conflicto con la Directiva sobre Comercio Electrónico, que, en cambio, tiende a hacer que

subyacente son los intermediarios, aquellos que mantienen un rol pasivo respecto del servicio subyacente que se presta en su plataforma (e.g. alquiler vacacional, transporte, venta minorista...); En el caso de los prestadores intermediarios de servicios de alojamiento, estos no serán responsables del contenido ilícito que publiquen sus usuarios a menos que tengan conocimiento efectivo del mismo; el “conocimiento efectivo” surge si existe una orden judicial o administrativa que así lo determine o, en su defecto, se notifica al prestador la existencia del contenido y el mismo resulta “manifiestamente ilícito”; y en todo caso, no cabe exigir a los prestadores intermediarios una obligación generalizada de monitorización para detectar la existencia de contenido ilícito.

la plataforma sea irresponsable: un elemento esencial de este régimen es la exclusión de la obligación de la plataforma de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen la presencia de actividades ilícitas. En palabras del artículo 2050 del Código Civil italiano, la plataforma no está obligada a adoptar “todas las medidas adecuadas para evitar el daño”.

Sin embargo, tras un análisis más detallado, ha resurgido recientemente cierta afinidad con la regulación general de actividades peligrosas en el subsistema de protección de los derechos de autor en internet, en particular en el nuevo artículo 102-*septies* de la Ley n.º 633 de 22 de abril de 1941 (Ley de la Directiva de Autorización), que corresponde al artículo 17 de la Directiva n.º 790/2019 UE. Un proveedor de servicios de intercambio no es responsable si demuestra haber hecho los máximos esfuerzos para: obtener las autorizaciones necesarias de las obras subidas por los usuarios; garantizar que no se suban obras no autorizadas mediante la recepción de la información necesaria de los titulares de los derechos; retirar o deshabilitar el acceso a las obras denunciadas con prontitud e impedir su futura subida.

Esta disposición, si bien no adopta la redacción del artículo 2050 del Código Civil italiano, se aproxima a ella al referirse al concepto de “*best efforts*” (“máximo esfuerzo”): esta redacción traduce literalmente el concepto de *best efforts* del *common law*, presente en la versión inglesa de la Directiva. De hecho, al leer esta referencia junto con la referencia a los “altos estándares de diligencia profesional en el sector”, la referencia al artículo 2050 del Código Civil italiano podría surgir en la mente de un jurista italiano. Tanto este último como el artículo 102-*septies* de la ley sobre derecho de autor en internet están, de hecho, contruidos con el fin de responsabilizar al individuo, sin perjuicio de la posibilidad de exonerarse demostrando aquello que la propia ley le impone. No es sorprendente, entonces, que con respecto al “máximo esfuerzo”, surja una cuestión interpretativa similar a la relativa a la adopción de “todas las medidas apropiadas para evitar daños” contenida en el artículo 2050 del Código Civil italiano. Algunos autores se inclinan por una interpretación que se mantiene dentro del marco del concepto de culpa, mientras que otros, en cambio, defienden una concepción “objetivista”.

Es esta última concepción la que prevalece en la jurisprudencia, que ha “corregido”, precisamente mediante la objetivación, el modelo de responsabilidad diseñado por el legislador histórico. Queda por ver si se optará por el mismo resultado en el caso de la responsabilidad de los proveedores de servicios compartidos. En cualquier caso, cabe destacar que incluso una interpretación que enmarca el artículo 2050 del Código Civil italiano en el ámbito de la culpa establece un criterio objetivo. En efecto, si bien existe un elemento subjetivo en la culpa de las personas físicas, que en Italia corresponde a la conciencia y la intención de la conducta, en el caso de las empresas este elemento no debería ser relevante, y la culpa simplemente existe como una violación objetiva de una norma de conducta.

La disposición sobre responsabilidad por infracción de derechos de autor en internet (que acabamos de examinar) confirma la validez abstracta de un régimen de responsabilidad objetiva para los proveedores de servicios de internet, que, por lo tanto, se verían ante la disyuntiva de abstenerse de ejercer la actividad o continuarla y asumir los costes derivados. En referencia a los sistemas jurídicos europeos, cabe afirmar que el requisito de responsabilidad ya no se centraría en el conocimiento efectivo de la naturaleza manifiestamente ilícita del contenido, sino en la suposición de que los proveedores de servicios de internet están en la mejor posición para evitar daños (causados por la presencia de contenido ilícito) ya en la fase organizativa de su actividad comercial, lo que, especialmente en el caso de las plataformas de redes sociales, coincide con el desarrollo del algoritmo que analiza la información recibida y, en consecuencia, organiza la compartición de contenido. Dicho régimen, por un lado, presupondría superar la exclusión de la obligación de vigilancia, ya erosionada por el Convenio Europeo y la jurisprudencia de la UE, y, por otro, probablemente conduciría a la neutralización de la distinción jurisprudencial entre alojamiento “pasivo” y “activo”, que se ve socavada precisamente por el uso generalizado de algoritmos.

Es evidente que una transición hacia la responsabilidad objetiva recordaría lo ocurrido legalmente tras la consolidación económica de las industrias en el siglo XX, que presencié la transición de un sistema basado en la culpa a uno objetivo (Castronovo,

1979). Sin embargo, persiste un aspecto que parece diferenciar la responsabilidad del productor, surgida en la segunda mitad del siglo pasado, de la responsabilidad del proveedor, posiblemente basada en un criterio objetivo, ya que, en este último caso, el daño suele ser causado por la conducta de un tercero, el autor del contenido ilícito.

Por lo tanto, la responsabilidad de los proveedores de internet se presenta no como responsabilidad directa, sino como una garantía que complementa la responsabilidad de quienes cometen la infracción. En otras palabras, el objetivo de esta protección no es necesariamente trasladar de forma permanente el coste de estos incidentes perjudiciales a los proveedores de internet, ya que no debe impedir el ejercicio de acciones legales contra quienes cometen la infracción.

6. Plataformas y obligaciones de protección

La responsabilidad de los proveedores de internet no se limita exclusivamente a la extracontractual. La responsabilidad entre ellos y sus usuarios puede enmarcarse principalmente como responsabilidad contractual. En particular, conviene destacar las obligaciones de protección que subyacen a la relación. El alcance de la buena fe como mecanismo para integrar y configurar la relación también se manifiesta en aquellos casos en que la prestación de los servicios ofrecidos por la plataforma puede constituir una oportunidad de daño para el usuario. Esto se refiere a la categoría de obligaciones de protección, que permiten añadir, además de la protección del interés del acreedor en el servicio, el interés de proteger a ambas partes, quienes, debido a la relación, están expuestas a un riesgo específico de lesiones personales o daños materiales (Castronovo, 1990; Nicolussi, 2015; 2024)¹⁶. Si bien la oportunidad de daño que, con mayor frecuencia, surge de la relación entre plataforma y usuario está determinada por la presencia de contenido ilícito de terceros, revisten especial

16 Según Balkin, “[...] *fiduciary duties extend beyond the precise [contractual] terms [...] to duties of good faith, respect, and nonmanipulation*” (2018, p. 2053).

interés aquellos casos en que es directamente atribuible al funcionamiento del algoritmo. Considérense, como ejemplo extremo, pero significativo, aquellas plataformas que sugieren videos con contenido suicida a usuarios en situación de riesgo¹⁷. Se trata de un peligro, con respecto al cual las plataformas parecen ser conscientes, especialmente con referencia a los usuarios más jóvenes. Según Benatti y Portonera,

[...] en este caso, precisamente porque el daño no proviene tanto de la naturaleza intrínsecamente dañina de la información transmitida o almacenada por el proveedor, sino más bien de la presentación —en formas que podrían calificarse de insistentes— de dicho contenido a personas vulnerables y en riesgo, el mecanismo de irresponsabilidad previsto en la normativa del sector no parece capaz de anular la justificación de la protección del usuario (2024, p. 424).

Al menos en estos casos, la plataforma debería estar obligada a realizar un control que le permita bloquear la difusión de contenidos similares, especialmente en lo que respecta a personas vulnerables, y su responsabilidad debería basarse en la relación con el usuario. Por otra parte, la autonomía contractual no puede extenderse a la inclusión de acuerdos restrictivos contenidos en los términos de servicio establecidos por la plataforma: la autonomía privada no puede, de hecho, excluir las obligaciones de protección cuando protegen derechos inalienables, entre los que ciertamente debe incluirse la integridad física y mental del usuario.

En este sentido, la doctrina estadounidense ha recuperado la categoría de deberes fiduciarios (*fiduciary duties*) precisamente para afirmar la existencia de “nuevos tipos de obligaciones”

17 Benatti y Portonera (2024) reportan que, según algunas investigaciones periodísticas, tras visualizar contenido similar por primera vez en una red social popular entre menores, transcurren entre 17 y 36 minutos para que casi todo el contenido ofrecido se caracterice por tratar dicho tema. En el mismo ensayo (nota 38) se hace referencia a Carville (2023).

que “surgen de la creciente dependencia y vulnerabilidad de las personas respecto de los servicios digitales que recopilan datos sobre ellas, pero cuyas operaciones no les son transparentes” (Balkin, 2018, p. 2048).

Por otro lado, incluso en EE. UU., la jurisprudencia ha establecido que la inmunidad creada por la Section 230 de Communication Decency Act, no es automática, sino que depende de la buena fe de la plataforma, lo cual cobra especial relevancia a la luz de la relación especial o fiduciaria establecida con el usuario. De hecho, al tratar a las plataformas como fiduciarias (*fiduciary*), se ha considerado posible establecer obligaciones específicas de buena fe y lealtad hacia los llamados beneficiarios, es decir, los usuarios de sus servicios (Benatti; Portonera, 2024).

7. Responsabilidad e inteligencia artificial

Con respecto a la inteligencia artificial, la Unión Europea tiende a concebir una regulación que, en cierto modo y en una cierta medida, vincula sistemáticamente la responsabilidad por productos defectuosos y la responsabilidad relacionada con el uso de la Inteligencia Artificial (IA)¹⁸. El Reglamento 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, y que ofrece un marco regulatorio y de control del uso de sistemas de inteligencia artificial, define en el artículo 3.1 el dicho sistema como

[...] un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados

18 Atiéndase a la Directiva 2024/2853, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. Está prevista su aplicación a todos los Estados miembros a partir del 9 de diciembre de 2026, fecha en la que expira el plazo de adaptación de los derechos nacionales a las previsiones de la nueva directiva.

de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales.

La referencia a una máquina relaciona claramente el sistema de inteligencia artificial con la idea de producto y, por lo tanto, de producto defectuoso.

En realidad, los recientes avances de la Unión Europea, que dieron lugar a la Directiva 2024/2853, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, el Reglamento 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo, de 12 de febrero de 2019, relativa a una política industrial europea global en materia de robótica e inteligencia artificial (AB 0019/2019), no han sido especialmente innovadores.

La definición de producto defectuoso como aquel que “no ofrece la seguridad que una persona tiene derecho a esperar y que se exige asimismo en virtud del Derecho de la Unión o nacional” (art. 7 de la Directiva 2024/2853)¹⁹ también se ha aplicado a la responsabilidad por accidentes causados por vehículos autónomos. En este caso, esto requiere ajustes, ya que estos vehículos autónomos generalmente se consideran más seguros que los conducidos por humanos, incluso si en casos específicos pudieran causar un accidente que un conductor humano habría evitado (Carnat, 2024).

La Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, Recomendaciones a la Comisión sobre un Régimen de Responsabilidad Civil para la Inteligencia Artificial (2020/2014) (Iniciativa Legislativa), propuso dos categorías de responsabilidad con diferentes normas de responsabilidad. Una para los sistemas de IA de alto riesgo, que preveía una responsabilidad

19 El Artículo 6 de la Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos dispone que: “Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias”.

objetiva vinculada al seguro obligatorio con un límite máximo de indemnización; la otra para los sistemas de IA de bajo riesgo, que preveía la denominada responsabilidad por culpa presunta, sin limitaciones de indemnización. También se hizo una distinción entre un operador *back-end*, es decir, la entidad que define las características de la tecnología proporciona los datos y el servicio esencial de soporte *back-end* y, por lo tanto, ejerce un alto grado de control sobre un riesgo asociado, y una entidad *front-end* que ejerce un cierto grado de control sobre un riesgo asociado con la operación, y el funcionamiento del sistema de IA y se beneficia de su funcionamiento²⁰.

El Reglamento Europeo 2024/1689 sobre Inteligencia Artificial se dirige principalmente a los sistemas de alto riesgo.

En cualquier caso, las directivas propuestas actualmente en estudio destacan por su enfoque reductivo de la responsabilidad objetiva, y también en comparación con las posibles soluciones en el Derecho italiano.

Desde esta perspectiva, el Derecho italiano ofrece un marco que protege mejor a las personas perjudicadas por la IA.

El debate sobre la responsabilidad extracontractual oscila entre dos posibles disposiciones: el artículo 2050 del Código Civil italiano ya mencionado anteriormente, con respecto a la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, relativo a los daños derivados de actividades peligrosas, y el artículo 2051 del Código Civil italiano, relativo a los daños causados por bienes bajo custodia (Albanese, 2021).

20 Según C. Gómez Ligüerre, en *Responsabilidad por daños causados por la inteligencia artificial*: “[...] se trataría de una culpa sujeta a un régimen muy estricto de presunciones, tanto del incumplimiento del deber de diligencia (artículo 3 de la Propuesta), como de la causalidad (artículo 4 de la Propuesta). Tales medidas pretenden resolver la insuperable asimetría informativa que existirá entre la víctima de un sistema de inteligencia artificial y su responsable. No obstante, esta asimetría informativa, sin duda, se resuelve mejor, con un régimen de responsabilidad objetiva. La responsabilidad basada en la culpa queda, además, diluida en las previsiones de la Propuesta, pues no se define cuál es la diligencia exigible, tampoco el tipo de daños cubiertos, ni si quiera – lo que es más relevante –, el conjunto de sujeto o sujetos que pueden ser considerados responsables. De poco sirve reducir la asimetría informativa si la víctima no puede conocer la identidad del potencial responsable” (p. 11).

El primer artículo se considera una disposición innovadora para la época del Código Civil italiano (1942), precisamente por el concepto de actividades peligrosas, mientras que el segundo introduce la responsabilidad objetiva, dentro de los límites de los riesgos típicos relacionados con un bien determinado, y podría considerarse bastante adecuado para los casos relacionados con la operación de vehículos autónomos.

Al distinguir entre el productor y el usuario de la inteligencia artificial, las funciones de la responsabilidad pueden variar en cierta medida. El fabricante o proveedor del sistema es generalmente una empresa y, por lo tanto, la responsabilidad objetiva que se le puede aplicar, incluso si está relacionada con algún defecto del producto, cumple las funciones que generalmente se han atribuido a la responsabilidad objetiva del fabricante desde el siglo pasado.

Se debería adoptar un enfoque diferente con respecto al usuario de un vehículo autónomo, para el cual la responsabilidad del usuario no debería tener una función disuasoria, sino más bien servir como medio para introducir un sistema de seguro obligatorio, con el fin de distribuir los riesgos del tráfico rodado entre todos los que participan en él (Albanese, 2019). Un caso particular es el de una entidad bancaria que utiliza un perfil algorítmico para decidir si concede o no un préstamo bancario. En un caso similar, la responsabilidad debería ser de tipo contractual, tanto de la entidad bancaria hacia el cliente potencial como del proveedor del sistema de IA hacia la entidad bancaria. Naturalmente, en el primer caso, se tratará de una responsabilidad precontractual de la entidad bancaria por haber negociado de forma discriminatoria, es decir, basándose en un perfil erróneo (un sesgo algorítmico); en el segundo caso, en cambio, se tratará de una responsabilidad contractual *stricto sensu* del proveedor del sistema frente al banco por haber suministrado un sistema defectuoso en el sentido de viciado por un sesgo algorítmico²¹.

21 En lo concerniente a la responsabilidad por la elaboración de perfiles algorítmicos en este caso y en casos de elaboración de perfiles ilícitos, atiéndase Beniamino Parenzo, en *La profilazione algoritmica nel prisma dell'autonomia privata* (2024), quien, sin embargo, reduce las cuestiones de responsabilidad a la responsabilidad extracontractual.

Un ámbito en el que se prevé un uso creciente de la IA es la sanidad. Aquí también pueden intervenir diversas partes responsables potenciales: el fabricante o proveedor del sistema de IA, el médico que la utiliza y el centro sanitario donde trabaja.

Obviamente, el problema con el médico no es el tradicional de usar herramientas, sino el de una herramienta (el sistema de IA) que, por así decirlo, es capaz de realizar ciertas operaciones de forma autónoma y tomar decisiones autónomas²².

Cabe señalar que, en Italia, para combatir el fenómeno de la llamada medicina defensiva, la responsabilidad de un médico empleado o asistido por un centro sanitario se ha limitado a la negligencia en términos de responsabilidad extracontractual (Nicolussi, 2023). Se trata de una solución algo rudimentaria, pero comprensible desde la perspectiva de facilitar los litigios entre pacientes y médicos. Según esta norma, los costes de los daños derivados de una elección errónea de IA no deberían recaer sobre el médico. Este sería responsable de un acto que no le es atribuible, contrariamente a la regla general. Obviamente, esta solución presupone que la decisión del médico de utilizar IA se ajusta a las directrices (*linee guida*) o las mejores prácticas y, por lo tanto, no le es atribuible. Sin embargo, al menos en los casos en que el médico aún puede ser considerado deudor y, por lo tanto, contractualmente responsable, según una línea de pensamiento concebida en la doctrina alemana (Karner, 2024), la IA podría ser equiparada a un auxiliar y, por consiguiente, el médico también sería responsable de los errores cometidos por la IA. Sin embargo, los requisitos de dolo y culpa que se prevén en Italia (art. 1228 del Código Civil italiano) para el caso de la responsabilidad debida al hecho de un auxiliar no parecen aplicables a un sistema de inteligencia artificial. Encuadrar el sistema de inteligencia artificial utilizado en una actividad sanitaria como un auxiliar del médico, deudor de la prestación, parece un artificio ficcional, si no incluso

22 "Un sistema basado en máquinas que está diseñado para funcionar con diversos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras su despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales" (art. 3 del Reglamento Europeo 2024/1689).

una caída en una trampa antropomórfica que, por lo demás, está ya presente en la propia denominación de inteligencia artificial. Además, una excepción debería darse en los casos en los que el error de la decisión autónoma de la IA sea, en cierto modo, inevitable debido a un déficit de conocimientos técnicos y científicos de la medicina contemporánea que, posteriormente, un avance científico haya podido poner de manifiesto. De todos modos, parece más fácil suponer que, especialmente si la IA es proporcionada por el centro de salud donde trabaja el médico, dicho centro es responsable de cualquier daño causado por la IA. Por supuesto, la responsabilidad del centro de salud no debería excluir la responsabilidad de quien haya proporcionado la herramienta de IA.

En general en cuanto al centro sanitario, los daños derivados de la IA pueden atribuirse a esto cuando se considere que están dentro del ámbito de los riesgos típicos inherentes a dicha actividad; sin embargo, debe hacerse una consideración al respecto. La jurisprudencia italiana aplica criterios objetivos para atribuir responsabilidad a los centros sanitarios, ya sean con ánimo de lucro y públicos o sin ánimo de lucro. Sin embargo, este criterio de atribución no está vinculado al cálculo coste-beneficio típico de la responsabilidad corporativa, sino que se deriva, pura y simplemente, de la estructura corporativa del centro sanitario, es decir, de su organización. Esto no siempre maximiza la eficiencia económica, ya que la empresa no calcula los costes de los posibles daños ni las medidas preventivas o de seguro dentro de su propio análisis coste-beneficio, más bien, asume esencialmente el riesgo de una actividad, que se centra simplemente por ser la estructura que organiza dicha actividad. Si, hipotéticamente, estos riesgos fueran inevitables, dicha responsabilidad no incentivaría en modo alguno al centro a adoptar medidas preventivas, que precisamente no estarían disponibles. En consecuencia, su responsabilidad cumpliría esencialmente una función asistencial para las víctimas que han sufrido daños derivados del uso de la IA.

Por otro lado, una sociedad que busca la innovación tecnológica con la esperanza de que aporte beneficios no puede trasladar los riesgos a las personas desafortunadas que han sufrido daños. Aquí encontramos el límite entre una concepción utilitarista dispuesta a sacrificar a algunos en aras de una mayor difusión del

bienestar y una concepción personalista²³ que al menos distribuye entre la comunidad los costos que inevitablemente recaen sobre algunos por actividades que se cree que benefician a todos.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Consideraciones finales

En el derecho contemporáneo, desde el último cuarto del siglo pasado hasta hoy, la responsabilidad en el derecho civil ha visto crecer enormemente su importancia. En ocasiones, ello ha ocurrido a expensas de la precisión conceptual y de la atención a las distinciones necesarias, de las que han derivado simplificaciones excesivas y un empobrecimiento del instrumental de las tutelas civiles.

El discurso sobre la responsabilidad y en general sobre las tutelas civiles está condicionado con frecuencia por una confusión que deriva de un enfoque funcionalista que considera las funciones de los institutos jurídicos de manera demasiado genérica. Habría que distinguir, al menos, entre una interpretación funcional de las consecuencias inmediatas y ciertas de una regla jurídica y la interpretación funcional de las consecuencias mediatas, socioeconómicas y probables del instituto.

Esta distinción permite identificar en la función compensatoria la función directa y cierta de la responsabilidad, mientras que otras funciones de esta son, en todo caso, indirectas y solo pueden servir para comprender mejor la ratio del instituto, y siempre dentro de los límites en que sean compatibles con la función compensatoria.

De este modo, pueden resolverse sobre bases racionalmente controlables diversas cuestiones internas a la responsabilidad —como, por ejemplo, las relativas a los criterios de imputación y a las consecuencias resarcibles—, así como excluir funciones que resultan incompatibles, como por ejemplo la función punitiva.

23 El término “personalismo” se entiende en el sentido de la Constitución italiana y puede relacionarse con las ideas de Emmanuel Mounier y Jacques Maritain como una visión realista del hombre, en contraste y como alternativa, tanto al individualismo, como al totalitarismo. Por lo tanto, no debe entenderse en el sentido individualista que se encuentra en Sérgio Buarque de Holanda, en *Raízes do Brasil* (2004). En palabras de Castronovo, se puede decir que la persona es la Grundnorm de la Constitución (italiana).

>>|

<< Sumário

Es preciso mantener, ante todo, la distinción entre las dos formas de responsabilidad: la que deriva de hechos ilícitos —responsabilidad extracontractual—, por un lado, y la que deriva de la violación de obligaciones —responsabilidad contractual o, más precisamente, por incumplimiento—, por otro. De este modo, es posible atribuir una regla más adecuada según las situaciones en que un sujeto se queja del daño causado por otro. La tutela es más amplia si el daño ha sido causado por un sujeto que se encontraba en relación con el otro —responsabilidad por incumplimiento—, y no por un simple transeúnte o cualquier tercero, como ocurre en la responsabilidad extracontractual. Además, la responsabilidad se detiene en la indemnización del daño, mientras que una tutela distinta —el enriquecimiento sin causa— puede regular la hipótesis diferente en que un sujeto se haya enriquecido a expensas de otro. Por ejemplo, el enriquecimiento completa la tutela en el caso de la lesión de la propiedad industrial, permitiendo al sujeto perjudicado reclamar, además de la indemnización por daños en vía de responsabilidad extracontractual, la restitución de los beneficios obtenidos.

Con este método, que permite situar de manera apropiada las valoraciones socioeconómicas que también deben integrarse en el discurso jurídico, pueden abordarse mejor los desafíos que las nuevas tecnologías plantean al Derecho. Piénsese en los daños que pueden sufrir los usuarios de las plataformas digitales, respecto de las cuales deberían reconocerse obligaciones de protección a cargo de los gestores de las plataformas, que pueden concurrir con la responsabilidad directa de quienes las utilizan causando daño a terceros. También el tema de la responsabilidad derivada del uso de sistemas de inteligencia artificial pasa por una serie de distinciones —entre responsabilidad contractual y extracontractual, entre criterio de imputación objetiva y criterios de imputación subjetiva—, como ocurre en el caso de la responsabilidad de la institución sanitaria y del médico.

Encuadrar el sistema de inteligencia artificial utilizado en una actividad sanitaria como un auxiliar del médico, deudor de la prestación, parece un artificio ficcional, si no incluso una caída en una trampa antropomórfica que, por lo demás, está ya presente en la propia denominación de inteligencia artificial.

Firme la función compensatoria de la responsabilidad en sus diversas formas, el uso de la inteligencia artificial no comporta la

necesidad de subjetivizar tales instrumentos abriendo un nuevo capítulo en la creación de personas jurídicas. Obviamente, si concurrieran razones análogas a las que llevaron a la creación de personas jurídicas —como las sociedades de capital—, no sería un tabú personificar también la inteligencia artificial. Pero mientras estas razones no sean demostradas, subsiste la responsabilidad de quienes las producen o las preparan, de quienes las venden y de quienes las utilizan. El trasfondo es el del principio de solidaridad que debería orientar la solución del problema relativo a los daños derivados del uso de nuevas tecnologías: una sociedad que busca la innovación tecnológica con la esperanza de que aporte beneficios no puede trasladar los riesgos a las personas desafortunadas que han sufrido daños. La responsabilidad civil en estos casos se convierte en la regla jurídica mediante la cual socializar en la mayor medida posible el coste de los daños, a través de criterios de imputación que pueden ser también objetivos y que podrían inducir al sujeto típicamente responsable a adoptar el instrumento complementario del seguro contra daños.

Referencias

ALBANESE, Antonio. La responsabilità civile per i danni da circolazione dei veicoli ad elevata automazione. *Europa e Diritto Privato*, Milano, n. 4, p. 995-1044, 2019.

ALBANESE, Antonio. La responsabilità extracontrattuale per l'utilizzo di sistemi di A.I. In: BOCCHINI, Roberto (org.). *Trattato delle piattaforme digitali. E-Agorà*. Torino: Giappichelli, 2025, p. 559 et seq.

ALBANESE, Antonio. Mobility at the Time of the Coronavirus and Damage Caused by Vehicles Equipped with Electronic Safety Systems. In: HONDIUS, H. et al. (org.). *Coronavirus and the Law in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2021, p. 449 et seq.

BALKIN, Jack M. Free Speech is a Triangle. *Columbia Law Review*, Nueva York, v. 118, n. 7, p. 2049-2050, 2018.

BENATTI, Francesca. *Correggere e punire: dalla law of torts all'inadempimento del contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 2008.

BENATTI, Francesca; PORTONERA, Giuseppe. La responsabilità di diritto civile degli Internet Service Providers: spunti dalla comparazione con la giurisprudenza statunitense. *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, [S. l.], n. 2, p. 484, 2024.

BERTOLINI, Andrea. Artificial Intelligence Does Not Exist! Defying the Technology-Neutrality Narrative in the Regulation of Civil Liability for Advanced Technologies. *Europa e Diritto Privato*, Milano, n. 2, p. 369-420, 2022.

BIANCA, Cesare Massimo. Qualche necessaria parola di commento all'ultima sentenza in tema di danni punitivi. *Giustizia Civile*, Milano, 31 enero 2018. Consultado en: <https://giustiziacivile>.

com/danno-e-responsabilita/editoriali/qualche-necessaria-parola-di-commento-allultima-sentenza-tema-di. Accedido en: 3 jun. 2026.

CALABRESI, Guido. Optimal deterrence and accidents. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 84, n. 3, p. 656-671, 1975.

CARNAT, Irina. Intelligenza artificiale e responsabilità civile. In: SCOGNAMIGLIO, Claudio. (org.). *Enciclopedia del Diritto – I Tematici: Responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2024, p. 660 et seq.

CARVILLE, Olivia. TikTok's Algorithm Keeps Pushing Suicide to Vulnerable Kids. *Bloomberg*, [S. l.], 20 abr. 2023. Consultado en: <https://www.bloomberg.com/news/features/2023-04-20/tiktok-effects-on-mental-health-in-focus-after-teen-suicide>. Accedido en: 15 dic. 2023.

CASTRONOVO, Carlo. Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisdizione a proposito di giustizia. *Europa e Diritto Privato*, Milano, n. 3, p. 765-799, 2017.

CASTRONOVO, Carlo. Obblighi di protezione. In: *Enciclopedia Giuridica*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, p. 659 et seq. v. XXI.

CASTRONOVO, Carlo. *Problema e sistema nel danno da prodotti*. Milano: Giuffrè, 1979.

CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2018.

CASTRONOVO, Carlo. Swinging Malpractice. Il pendolo della responsabilità medica. *Europa e Diritto Privato*, [S. l.], v. 3, p. 847-900, 2020. Consultado en: <http://hdl.handle.net/10807/179173>. Accedido en: 15 dic. 2023.

DE CUPIS, Adriano. *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1980. p. XVIII.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (ed.). *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*. Viena; Nueva York: Springer, 2005.

GÓMEZ LIGÜERRE, C. Responsabilidad por daños causados por la inteligencia artificial. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 1, p. 9-11, 2025.

GORASSINI, Attilio. Art. 23 e responsabilità civile. In: COMPORTI, Marco; SCALFI, Girolamo (org.). *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*. Milano: Giuffrè, 1988, p. 261.

GRONDONA, Mauro. L'auspicabile «via libera» ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni). *Diritto Civile Contemporaneo*, [S. l.], 31 jul. 2016, p. 1-13.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

JANSSEN, André. *Präventive Gewinnabschöpfung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. (Jus Privatum, v. 211).

KARNER, Ernst. Responsabilità civile e sistemi autonomi: regole vigenti, proposte europee di riforma e necessità di categorie innovative. *Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*, Milano, n. 1, p. 19-31, 2024.

LANDINI, Sara. Assicurazione dei "danni punitivi" e delle sanzioni punitive civili. *Contratto e impresa*, Padova, v. 35, n. 3, p. 1170-1194, 2019.

MENGONI, Luigi. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano: Giuffrè Publisher, 1996.

NERVI, Andrea. Danni punitivi e controllo sulla circolazione della ricchezza. *Responsabilità civile e previdenza*, v. 1, p. 323-343, 2016.

NICOLUSSI, Andrea. *Lesione del potere di disposizione e arricchimento: un'indagine sul danno non aquiliano*. Milano: Giuffrè, 1998.

NICOLUSSI, Andrea. Obblighi di protezione. In: *Enciclopedia del Diritto. Annali*. Milano: Giuffrè, 2015. v. VIII.

NICOLUSSI, Andrea. Responsabilità da contatto sociale qualificato. In: SCOGNAMIGLIO, Claudio (dir.). *Enciclopedia del diritto: I Tematici. Responsabilità civile*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2024, p. 1090 et seq. v. 7.

NICOLUSSI, Andrea. Responsabilità sanitaria e rivalsa. *Europa e Diritto Privato*, Milano, n. 4, p. 657-698, 2023.

NIVARRA, Luca. Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di remissione alle sezioni unite sui "danni punitivi". *Diritto Civile Contemporaneo*, [S. l.], 30 enero 2017, p. 1 et seq.

OLIVERI, Luca. *Compensazione e sanzione nella responsabilità civile*: contributo a un'analisi funzionale. Pisa: Pacini Legale, 2024.

PARENZO, Beniamino. *La profilazione algoritmica nel prisma dell'autonomia privata*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2024. p. 370 et seq.

PERLINGIERI, Pietro. Le funzioni della responsabilità civile. *Rassegna di Diritto Civile*, Nápoles, n. 1, p. 115-123, 2011.

PORTONERA, Giuseppe. *L'aversione dell'arricchimento indegno. Euristica punitiva e sistema del diritto civile*. Nápoles: Jovene, 2025.

PORTONERA, Giuseppe. Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparatistico allo statuto della responsabilità civile. *Europa e Diritto Privato*, Milano, n. 4, p. 707-777, 2021.

SALVI, Cesare. Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi. *Il Foro Italiano*, Milano, v. 143, n. 7-8, parte I, col. 2504-2511, 2018.

SCOGNAMIGLIO, Claudio. I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile. *Corriere Giuridico*, Milano, v. 33, n. 7, p. 912-920, 2016.

SOLINAS, Cristina. Responsabilità civile e piattaforme digitali. In: SCOGNAMIGLIO, Claudio. (org.). *Enciclopedia del Diritto — I Tematici: Responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2024.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia del 4 de mayo de 2023, asunto C-300/01, UI contra Österreichische Post AG. *Nueva Jurisprudencia Civil Comentada*, [S. l.], 2023, p. 1112 et seq.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia del 21 de diciembre de 2023, asunto C-667/21, ZQ contra Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, [S. l.], 2024, p. 1367 et seq.

TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1961. p. 70 et seq.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário