

Responsabilidad por Riesgo. Del derecho romano al aporte francés y su adecuación a la tecnología digital

Liability for Risk. From Roman law to the French contribution and its adaptation to digital technology

DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.19>

Fecha de Recepción: 2023/03/09. Fecha de Aceptación: 2023/06/07

Marlon Iván Maldonado Narváez 

Universidad Santo Tomás. Tunja (Colombia)

marlon.maldonado@usantoto.edu.co

Para citar este artículo:

Maldonado, M. (2023). Responsabilidad por Riesgo. Del derecho romano al aporte francés y su adecuación a la tecnología digital. *Jurídicas CUC*, 19(1), 567–586. DOI: <http://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.19>

Resumen

En el presente artículo se estará realizando un análisis de la evolución que ha tenido la responsabilidad por riesgo creado desde su reconocimiento en el derecho romano, como un modelo puramente objetivo, pasando por su evolución en el derecho francés debido al incremento de los riesgos ocasionados por la revolución industrial y el incremento de la actividad económica; y por último analizando la figura en clave de los desarrollos tecnológicos de la actualidad. A partir de dicho reconocimiento, se busca verificar si la ausencia de la valoración de la culpa en tiempos del derecho romano o de la evolución de la teoría en Francia pudiera ser aplicable al uso que los consumidores hacen de la tecnología digital en tiempos actuales. Por lo tanto, nos propusimos como objetivo general determinar si la institución de la responsabilidad por riesgo se ha mantenido estática o ha evolucionado para adecuarse al avance tecnológico. Para ello, como aproximación metodológica, se aplicó un análisis de tipo deductivo y corte cualitativo, con elementos comparados e históricos, basados en fuentes primarias y principalmente secundarias, que permitieron la obtención de las conclusiones alcanzadas. Tal proceso nos permitió evidenciar que la figura de la responsabilidad por riesgo creado ha venido evolucionando desde un escenario de absoluta responsabilidad objetiva, la cual se acentúa en el caso del productor de bienes y servicios, y que viene matizándose con nuevos deberes de parte de los consumidores en el correcto uso de los bienes y servicios en la era digital.

Palabras clave: Responsabilidad civil; derecho romano; evolución del derecho; tecnología digital

Abstract

In this article, will be made an analysis of the evolution of liability for risk created since its recognition in Roman law, as a purely objective model, going through its evolution in French law due to the increase in risks caused by the industrial revolution and the increase in economic activity; and analyzing the key figure of today's technological developments. If the absence of the assessment of fault in times of Roman law or the evolution of the theory in France could be applicable to the use that consumers make of technology in current times. Therefore, we set out as a general objective to determine if the institution of responsibility for risk has remained static or has evolved to adapt to technological progress. For this, as a methodological approach, a deductive and qualitative analysis was applied, with comparative and historical elements, based on primary and mainly secondary sources, which allowed the conclusions reached to be obtained. This process allowed us to demonstrate that the figure of responsibility for created risk has been evolving from a scenario of absolute objective responsibility, which is accentuated in the case of the producer of goods and services, and that has been qualified with new duties on the part of the consumers in the correct use of goods and services in the digital age.

Keywords: Civil liability; roman law; evolution of law; digital technology

INTRODUCCIÓN

Uno de los aportes más importantes que se reconoce al derecho romano es la denominada responsabilidad *aquiliana* o extracontractual. Empero, ello no implica que en Roma no existiera la figura de la responsabilidad objetiva, la cual se aplicaba excepcionalmente en determinadas actividades. De hecho, en Francia se acogió en primera instancia el modelo de responsabilidad extracontractual, como cláusula general en el Código Napoleónico ([Code Civil des Français, 1804](#)); y varios años más tarde, en ese mismo país, se desarrolló con mayor fuerza el concepto de responsabilidad por riesgo creado.

Se trata de una teoría que se nutrió directamente de los presupuestos propios que se habían dado en materia de responsabilidad objetiva durante el imperio romano. No obstante, si bien en ambas se reconoce un interés patrimonial de quien genera el daño, lo que se evidencia es una evolución del entorno social y económico en el que se aplicaba dicho modelo de responsabilidad.

A pesar de lo anterior, en la actualidad tales presupuestos deben ser analizados desde un prisma distinto, en la medida en que el desarrollo tecnológico ha venido incorporando una serie de nuevos elementos, no solo a nivel productivo, sino también a nivel de los valores que la sociedad digital proclama. En ese orden de ideas, se incluyen nuevos deberes y hasta los aspectos ambientales que anteriormente no eran objeto de valoración, entran a ser elementos que requieren ser valorados para la determinación de la responsabilidad, inclusive objetiva.

Es por esta razón, que en la actualidad si bien se sigue reconociendo la responsabilidad por riesgo, la plena ausencia de una carga probatoria por parte del consumidor o usuario de la tecnología, debe ser analizada a la luz de las obligaciones de cuidado que los consumidores deben tener. Quiere decir lo anterior, que de estos se espera que también obren con la suficiente información y responsabilidad que pueda disminuirse el riesgo que la operación de determinado bien o servicio pueda producir.

En la realización de esta investigación se empleó el método deductivo, en una investigación de carácter netamente jurídico. Se emplearon asimismo análisis históricos para poder distinguir entre tres momentos históricos bien diferenciados. Igualmente se realizó un análisis comparado que permitió el enriquecimiento de la discusión y la obtención de las conclusiones alcanzadas.

Para ello, se dividirá el escrito en tres apartados: en el primero de ellos se estarán haciendo referencias a la teoría actual de la responsabilidad por riesgo. En el segundo apartado se verificará la existencia de la responsabilidad objetiva en Roma, haciendo especial referencia en la aplicación de esta a la actividad económica propiamente dicha para efectos de poder establecer un símil funcional. En tercer lugar, nos estaremos refiriendo a la aplicación de la responsabilidad por riesgo dentro de la sociedad actual en relación con los desarrollos tecnológicos, especialmente en los relativos a la inteligencia artificial, machine learning y todo tipo de tecnología digital que pueda suponer un riesgo adicional para sus usuarios.

Todo lo anterior al final nos llevó a concluir que la institución de la responsabilidad, y la responsabilidad objetiva más propiamente dicha no se ha mantenido estática. Si bien se sigue buscando proteger a las personas-consumidores frente a las actividades riesgosas, en la actualidad también se espera de estas unos deberes especiales de información y cuidado en la correcta manipulación de la tecnología.

DISCUSIÓN

La responsabilidad en Roma:

Responsabilidad objetiva como modelo excepcional

Los modelos occidentalizados son herederos de la tradición jurídica romana, por lo cual se requiere que la misma sea objeto de análisis preliminar. En este caso hablamos de una responsabilidad por culpa como regla general, y una responsabilidad objetiva la cual era de aplicación excepcional para determinadas situaciones.

Como bien anota [Guzmán \(1997\)](#), la misma no era tan popular, ya que se trataba de una excepción de la regla general de la responsabilidad por culpa que se aplicaba a las actuaciones de los romanos. En una economía agrícola de actividades básicas, seguramente no eran muy comunes este tipo de actividades que pudieran suponer riesgos excesivos, pero era importante su reconocimiento.

No obstante, no siempre era necesaria la ocurrencia de eventos considerables como excesivamente peligrosos. Si bien en algunos casos podría decirse que no es tan clara la diferenciación, es posible apreciar este tipo de responsabilidad es la que se aplicaba al *pater familia* frente a los hechos que pudieran haber sido cometidos por sus dependientes, incluyendo a sus hijos y cónyuge.

[Margadant \(1974\)](#) va mucho más allá y señala que inclusive antes de la existencia de la Lex Aquilia ya existía la *Actio de Pastu Pecoris*, que como notas características tenía el hecho de que no obraba culpa del agente, sino que se trataba de un riesgo creado por la tenencia de los animales. Esta postura permite evidenciar un carácter objetivo en la sanción que se establece en contra del dueño de los animales cuando estos pastaban en terrenos ajenos.

Esta acción guarda relación con el edicto *de feris* el cual obligaba a los tenedores de animales dentro de la ciudad a responder por los daños que estos causaran. Responsabilidad que devenía independientemente de que los mismos estuvieran sueltos o atados, o inclusive sin importar la diligencia aplicada por su propietario para evitar que el daño se pudiera producir ([Sánchez, 2019](#)).

Puede decirse que era clara la intención del pretor de no añadir más peligros a la vida en sociedad. Por ello, era preciso establecer claros mecanismos para que el creador de un riesgo se hiciera responsable del daño que pudiese llegar a producir, sin generar mayores afectaciones a la víctima, que no estaba obligada a soportarlos.

Otros dos ejemplos que también se puede afirmar que contenían elementos propios de la responsabilidad objetiva es el relativo a las acciones de *effusis vel deiectis* y *positis vel suspendis*, relativas al daño sufrido como consecuencia de la caída de objetos de edificios,

derramamiento de líquidos, o la caída de cosas colgantes y el posible daño que pudiesen generar. En estos casos se consideraba que se trataba de riesgos excesivos que podían afectar a los transeúntes y a las personas en general en sus actividades diarias.

Frente a estas situaciones, el derecho romano no se preocupaba por identificar al causante del daño, sino al propietario, arrendatario de la propiedad, o mero tenedor de la propiedad, quien, como beneficiario, era quien creaba el peligro. Como bien lo señalara [Barría \(2018\)](#), las mismas “constituían hipótesis de responsabilidad objetiva, en las cuales no mediaba la culpa como exigencia previa de responsabilidad, a diferencia de los ilícitos sancionados por la *lex Aquilia*” (p. 567).

Sobre estas acciones, [Sánchez \(2019\)](#) afirma que, con ellas el pretor no tenía por objetivo crear una prohibición propiamente dicha sino garantizar la correcta convivencia y protección de las personas. Esto ante las situaciones de peligro extraordinario que se podían presentar en las actividades del diario acontecer romano.

De todos los aspectos antes anotados, se puede concluir preliminarmente que en Roma fue la actividad de los pretores la que permitió distinguir entre peligros ordinarios y extraordinarios generados de las actividades lícitas. A partir de ello, como mecanismo para el mantenimiento de una pacífica y ordenada convivencia social consideró preciso el establecimiento de mecanismos objetivos de responsabilidad en los que no fuera preciso la determinación de la culpa, sino únicamente el carácter extraordinario del riesgo que se creaba por el beneficiario de determinado bien o actividad. Es a partir de dicha actividad, que dicho análisis de este tipo de riesgos termina por convertirse en regulación permanente dentro del imperio.

Responsabilidad por las actividades comerciales-económicas

Teniendo en cuenta los aspectos anotados en el apartado anterior, trataremos de establecer un escenario hipotético a partir del análisis de algunas de las particularidades reconocidas en el

imperio romano en relación con la actividad comercial, y como hubiese podido darse un escenario de responsabilidad objetiva. Si bien puede decirse que el comercio es casi tan antiguo como la aparición del hombre económico, que sabía que tenía necesidades insatisfechas, no se pretende hacer tan vasto análisis por cuestiones de tiempo¹.

Tomando como punto de partida los postulados de Tito Livio, quien consideraba que la élite romana debía encargarse en exclusiva de los asuntos propios de la actividad política y de su casa, entonces es posible formarse una idea de cuál debía ser la consideración general y el régimen aplicable a los comerciantes.

Siguiendo los postulados de [Remesal \(2004\)](#), se trataba de una actividad necesaria para el auge del imperio, pero no debía ser del todo bien vista por las élites en la medida en que sabían que el comercio podía generar riqueza para quien antes no la tenía cambiando el *statu quo* social. Es decir, llevar a que plebeyos pudieran estar en igualdad de condiciones que los patricios.

A pesar de lo anterior, no es dado acoger una postura en la que este mismo criterio se aplicara por igual a las distintas colonias del imperio. Seguramente, como apunta [Ortiz \(2019\)](#), en algunos casos llegar a regiones apartadas, con dificultades de comunicación, e inclusive guerras, debieron suponer un estándar menos alto en relación con la oligarquía romana, y con ello el reconocimiento de las actividades comerciales para el correcto sustento de los nuevos dominios.

El postulado anterior da fuerza a lo señalado por [Gozalbes \(1993\)](#) quien anota que lo mismo debía ocurrir en relación con la intensa actividad comercial que existía entre Hispania y el norte de África.

¹ En este punto haremos referencia al llamativo relato de [Huet \(1793\)](#) sobre la historia del Arca de Noé y la influencia que esta debió tener en el comercio de la época:

[...] desterróse la buena fe del comercio, corrompiéronse las costumbres; y en fin, la maliciad de los hombres de derramó tan desenfrenadamente, que atraxo la cólera del Cielo sobre la tierra, y fue casi exterminada la raza de los hombres por el diluvio. Consideremos, no obstante, aquella grandiosa fábrica del Arca, y a qué punto debió ya haber subido entonces el comercio para construir semejante buque: cuántos materiales fueron necesarios para su construcción (p. 4).

Tales aspectos llevan a concluir que, si bien había un reconocimiento de la responsabilidad por riesgo, su aplicación no se daba por igual en todos los territorios del imperio.

Era comprensible igualmente que, dicha actividad comercial, en relación con el carácter de extraordinario del daño que se pudiera causar, se midiera por un doble rasero, y en algunos casos, sería el aplicable a las relaciones internas de los romanos; sin embargo, valoración distinta podría llegar a tener en las relaciones externas que serían ventiladas a partir del *Ius Gentium*.

Aunque, independientemente de que existieran más o menos formalidades y ritualidades aplicables a los diferentes procesos jurídicos para romanos y no romanos, es dado entender que, de fondo era reconocida la necesidad de reparar los daños que con dicha actividad comercial se pudieran causar. Daños los cuales no fueran los típicos dentro de una convivencia normal, o que pudieran provenir de comportamientos meramente culposos, aunque no se tuviera plena certeza sobre su conceptualización.

Se considera que, en estos casos, el escenario más común debió tratarse de la responsabilidad por los hechos de los dependientes, especialmente cuando la víctima fuera alguien de connotado reconocimiento en Roma. Situaciones las cuales debieron ir en aumento hasta el fin del imperio, y que de hecho debieron haber sido adoptados en épocas posteriores a la caída del mismo en distintas regiones de Europa, incluidas Francia, España y Alemania².

En todo este contexto el tema religioso tenía un rol fundamental en el establecimiento de la responsabilidad de los comerciantes; por lo tanto, independientemente o no que se compartieran las mismas creencias, lo cierto es que desde los primeros tiempos del imperio siempre existió el temor por la muerte y lo desconocido, así que entendemos que dentro de las fórmulas de sanción a quien se

² Es bien sabido que, tras la caída del imperio y la formulación del Derecho Común de la edad media, se tomaron las normas de las compilaciones justinianas y se fueron adaptando con las particularidades propias de cada región y las glosas que se fueron incorporando por los estudiosos del derecho. Aunque si bien dichas interpretaciones pudieron ir variando en la medida en que las nuevas ciudades quisieran apartarse de la herencia romanística, lo cierto es que sus raíces fueron las que sirvieron de sustento para los posteriores desarrollos.

entendiera responsable de un daño debía incorporar algún tipo de sentencia como castigo divino (De Coulange, 1876).

Con lo anterior, puede decirse que en primera instancia la responsabilidad contractual de los comerciantes era una responsabilidad objetivada e igual situación ocurría en el caso de la responsabilidad extracontractual. Un ejemplo de esta afirmación se aprecia a través de la llamada *receptum nauturim, cauponum et stabulariorum*, el cual, según Salazar (2007), suponía una preocupación del pretor en el sentido de poder garantizar el cumplimiento de los contratos, pero también de los terceros que no siendo parte de la relación contractual pudieran resultar afectados, como sería el caso de los consumidores en la actualidad. Máxime si se tiene en cuenta que sería la actividad económica la que supuso el rompimiento del esquema fijo de sanciones por uno que se adecuara a la realidad social y económica de las partes involucradas.

Ahora bien, en sentido estricto no podría hablarse de una aplicación sistemática de una responsabilidad objetiva en la medida en que como es bien conocido la *lex Aquiliae* no contenía una cláusula general como la que varios siglos más tarde fuera incorporada en las codificaciones modernas a partir del Código Napoleónico (Code Civil des Francais, 1804).

Por tal razón, de acuerdo con Jansen (2003), una situación que en la actualidad pudiera considerarse como de responsabilidad objetiva, durante el imperio romano podía terminar por considerarse atípico si no se encontraba prevista, y quedaría en últimas al criterio del pretor. Toda vez que como se observó en el apartado anterior los avances que sobre esta materia se dieron, fue como consecuencia de la actividad de los pretores y no de una ley propiamente dicha.

La teoría actual:

Responsabilidad por riesgo creado

La responsabilidad por riesgo puede ser vista como un punto de quiebre con la teoría de la culpa en materia extracontractual. Dicha teoría fue tomando fuerza gracias a los avances en materias de

derechos humanos, sociales y a evitar el abuso del derecho (Uribe, 2017). El debate en buena medida, como anota Jansen (2003), se sustenta en el hecho de que cambia la naturaleza compensatoria, propia de la responsabilidad por culpa, por un escenario que se refiere a situaciones, que en primera instancia son socialmente aceptadas y que devienen del incremento de actividades económicas y los riesgos que ellas aparejan. Girando así, gradualmente, hasta la absoluta incorporación de la protección de los consumidores frente a los bienes y servicios que adquieren a través de mecanismos tradicionales y de plataformas digitales.

El primer antecedente sobre la materia se dio a partir de la regulación prusiana de 1838 sobre la protección de los trabajadores del ferrocarril. Y aunque dicho caso en la actualidad tiene todas las características propias de un accidente de trabajo y de una responsabilidad contractual, es importante aclarar que originalmente se trataba de materias que eran incluidas en las regulaciones civiles. De hecho, es a partir de los análisis de la regulación civil y no de la laboral de la cual se desprende el surgimiento de esta teoría en tiempos recientes.

A pesar de lo anterior este tema tuvo su principal desarrollo en Francia especialmente a partir del año 1897, con los postulados de Raymond Saleilles y Louis Josserand (Aragoneses, 2009; Audren y Fillon, 2012). . Estos dos teóricos que se opusieron al absolutismo jurídico reclamando que el derecho debía perseguir una serie de fines sociales, observando las debilidades del código napoleónico de 1804 por su carácter individualista (Aragoneses, 2009; Audren y Fillon, 2012). Adelantando un debate que si bien se circunscribía a un escenario social y económico distinto al de la actualidad sirve de base para los análisis contemporáneos.

Tales cuestionamientos y la realidad que se vivía en ese momento en Francia, y se podría decir que, en toda Europa, por cuenta de la revolución industrial y el florecimiento de las ideas liberales, los llevaron a declarar que en aquellos casos donde una persona, frente a determinadas actividades lícitas, crea un riesgo y se beneficia

del mismo deberá hacerse responsable por el daño que pueda producirse. Como consecuencia, no podía recargarse a la víctima con la obligación adicional de probar la culpa del causante. Es decir, ya no se examinará la causa del daño en cuanto al comportamiento del agente, sino que se mirará su mera realización ([Salvador y Ruíz, 2002](#)).

Si bien esta teoría no estuvo carente de debates, especialmente frente a los defensores de la postura tradicional de la responsabilidad por culpa, la misma se terminaría convirtiendo en el fundamento de la [Ley francesa del 9 de abril de 1898](#), sobre responsabilidad por los accidentes sufridos por los trabajadores en el ejercicio de su profesión. Evolucionando también desde el riesgo social en el accidente laboral y conllevando inclusive a la creación de la seguridad social obligatoria ante la observancia del creciente número de daños causados por las cosas inanimadas en el desarrollo de las actividades económicas ([Uribe, 2017](#)). Ampliando su aplicación a materias contractuales y extracontractuales.

Una precisión importante en este punto es que, si bien desaparece el concepto de culpa como elemento generador de la obligación de reparar, en la responsabilidad objetiva se hace necesario determinar que el daño es característico o asociado directamente al riesgo que se crea.

Así, por ejemplo, de acuerdo con [Kubica \(2015\)](#), en el caso de un accidente ocasionado por una empresa de trenes, el mismo deberá ser con ocasión de un tren en movimiento, y no el de una persona que iba caminando y se tropezó con un tren que se encontraba estacionado.

Este aspecto inclusive sirve de fundamento para las posturas que más adelante se analizarán en relación con la tecnología. De no ser así se generaría una suerte de trato desigual frente a la realización de ciertas actividades y profesiones que implican un riesgo adicional o excepcional que el de las actividades tradicionales. Inclusive sería como desconocer que parte de la vida en comunidad ya lleva implícitamente una serie de riesgos en ella.

Por lo tanto, para su adecuación deberá observarse que se trate de un riesgo más allá del riesgo ordinario de vivir y de una actividad legal, permitida por las buenas costumbres sociales y morales³. Frente a las cuales la debida diligencia del causante no lo exime de su responsabilidad de reparar a la víctima del daño. Por lo tanto, no importa saber quien o qué causó el daño, sino quien generó el riesgo.

La teoría del riesgo creado y el entorno digital

Un reto de la actualidad es la verificación de hasta qué punto la búsqueda de la eficiencia en materia tecnológica-económica, ha llevado a un distanciamiento con el ideal de justicia que proclama el derecho para darle a cada quien según le corresponda (Calsamiglia, 1987). Se ha evolucionado en el mundo digital, pero sobre dicho avance también se han cernido nuevos riesgos que se discute en cabeza de quien deben recaer, si en quien crea el riesgo es el productor o es el usuario. Aunque siempre será un criterio a observar el equilibrio entre los derechos de los productores y los usuarios de bienes y servicios (Comité Económico y Social Europeo [CESE], 2023).

Se acepta sin medida lo digital como la solución a todos los problemas. Pero, no obstante, se avizoran escenarios en los que lo digital ha llevado al desconocimiento de derechos los cuales históricamente se han dado como el resultado de verdaderas conquistas sociales. Por cuenta de ello se evidencia como inclusive en ámbitos como el de la responsabilidad y los valores éticos se ha venido dando una expansión de las fronteras interpretativas (Priscal, 2021).

En este punto, llama poderosamente la atención, como por ejemplo en relación con los distintos metaversos o en las denominadas Sociedades Autónomas Distribuidas (DAO, por sus siglas en

³ Este es un aspecto realmente debatible en la actualidad, cuando las costumbres sociales y morales son dispersas y varían a gran velocidad. Especialmente sentido dicho fenómeno cuando se trata de comercio transnacional y se requiere la valoración de los consumidores de una latitud a la luz de los principios que orientan a un productor que se encuentra en otro lugar.

inglés) se han presentado casos que, habiendo causado un daño el cual deba ser objeto de reparación, han quedado carentes de una solución jurídica que ofrezca una verdadera seguridad y certeza. Llegando a aceptarse como autoridad de la relación jurídica a la programación del algoritmo, y con ello que la consecuencia negativa de que sea el algoritmo el responsable como causante del daño y no el programador propiamente dicho ([Morrison et al., 2020](#)).

Más allá de los problemas propios de la jurisdicción o la competencia aplicable, lo que se evidencia es un desconocimiento sobre quien es el creador del riesgo. Como apunta [Mitcham \(2011\)](#), es el simple hecho “de vivir con unos poderes tecnológicos” (párr. 1) desbordados el que obliga a pensar en el replanteamiento de la responsabilidad por riesgo. Llevando a un deber plus que se va transfiriendo gradualmente de la exclusiva esfera del productor al usuario.

Este tipo de argumentos se fundamenta en el hecho de que la tecnología apagada es inofensiva. Lo cual es coherente con lo anotado por [Maldonado \(2018\)](#) en relación a que la industria se centra más en la elaboración de servicios tecnológicos, que, a bienes industriales propiamente dichos, por lo tanto se genera una variación en la lectura clásica de la responsabilidad por riesgo.

Así las cosas, lo que se crea es un verdadero debate que en primera instancia incluye un componente ético, sobre quien debe ser el verdadero responsable del riesgo que se crea y a partir de allí el deber jurídico de establecer el criterio aplicable a estos escenarios ([Du & Xie, 2021](#)). Especialmente si se tiene en cuenta que en la actualidad el concepto de riesgo no solo se entiende desde la óptica del daño personal, sino también del daño colectivo a partir del efecto que el uso desmesurado de la tecnología pueda tener sobre el ambiente ([Broman et al., 2014](#)).

Situaciones que seguramente no pudieron ser imaginados ni por Saleilles y Joserrand, y mucho menos en la época del imperio romano. Pero que, gracias al desarrollo tecnológico, permite que

los nuevos avances se formulen con base en aplicación de modelos a escala para valorar, *a priori*, los posibles riesgos que puedan causarse con un nuevo producto o servicio en manos de los consumidores (Mitchan, 2011).

En este orden de ideas la teoría del riesgo creado, en entornos tecnológicos implica no solo el tradicional deber de protección que los ordenamientos jurídicos ubican en cabeza del productor de bienes y servicios; sino que también obliga a los consumidores a un especial deber de diligencia en relación con la selección y el uso que se da a dichos productos tecnológicos. De lo contrario también supondría un freno a la innovación industrial y tecnológica si no se configuran obligaciones a los usuarios (CESE, 2023).

Por ejemplo, en el ámbito de la inteligencia artificial, Bertolini y Episcopo (2021) señalan que en relación con el daño que se pueda producir, es el consumidor quien debe asumir la responsabilidad en la medida en que este es quien está en control de la operación de la máquina; salvo que se pueda probar entonces que se trató de un comportamiento no deseado de la inteligencia artificial, en el cual se seguirá aplicando el tradicional esquema de la responsabilidad por riesgo, pero ahora por la formulación de producto defectuoso. Por lo tanto, se observa un tránsito de la responsabilidad del productor al consumidor. Pero que resulta plenamente válido, porque de lo contrario se podrían utilizar las máquinas para generar daños sin tener que responder por ellos (Gianfelici, 2021).

No obstante, este mismo criterio no podría ser aplicable cuando se trate de la celebración de contratos con consumidores a través de cadenas de bloques en los que puedan existir asimetrías de información (Morrison et al., 2020). En este tipo de casos habrá que valorarse si el daño que se produce requería de algún tipo de comportamiento diligente del consumidor o simplemente valorarse como un resultado de la gestión del creador del riesgo.

Como lo señalan Lwin et al. (2007), si bien los consumidores son bastante influenciados a través de prácticas como el neuro-marketing y otras dinámicas publicitarias para afectar su proceso

volitivo; es en los consumidores en quienes recae la obligación de un uso responsable de los bienes y servicios que de esta manera adquieren. Es decir, se trata de un consumidor bastante más consciente no solo de sus derechos sino de las obligaciones en relación con el correcto uso de la tecnología para evitar el daño que se pueda producir. Pero que no excluye de parte del productor un deber especial de información sobre el manejo de los productos y los riesgos propios inherentes a su uso y manipulación para que se exima de su deber tradicional de reparar el daño por el riesgo que se crea con la tecnología ([Gianfelici, 2021](#)).

CONCLUSIONES

La teoría de la responsabilidad extracontractual en Roma se basaba en el criterio de la negligencia o culpa del agente causante, aunque excepcionalmente, y podría decirse que no pocas ocasiones, era reconocido un criterio objetivo de determinación de la responsabilidad. En algunos casos por situaciones de riesgos generales y en otras ocasiones por situaciones asociadas a actividades económicas.

Por tal razón, se evidencia que la teoría de la responsabilidad por riesgo, elaborada a partir de los postulados de Saleilles y Josserand, no fue como tal una innovación en términos absolutos que supusiera un rompimiento pleno con los esquemas preexistentes en la ciencia jurídica. Se observa que fue el resultado de la evolución del derecho de la responsabilidad a partir de la introducción de unos elementos que pueden ser considerados extraños a la época del derecho romano, como lo fueron las actividades propias de la revolución industrial.

En este orden de ideas, se aprecia que, tanto en Roma como en la Francia del siglo XIX, la actividad económica era un elemento determinante de la responsabilidad objetiva; la variación entonces vendría dada en la evolución en los sistemas productivos, de

actividades artesanales a la producción industrial. Con lo cual es posible afirmar que el criterio de imputación sería el mismo en el sentido de que era el creador y beneficiario del riesgo quien se haría responsable por el daño que produjese.

Quizás el cambio que se dio fue en relación de la formulación de ordenamientos de corte positivo del modernismo, los cuales sumados a la revolución industrial implicaron un aumento exponencial en la cantidad de riesgos que podían sufrir las personas. Ello sin contar con el aumento de personas que ahora vivían en las ciudades que hacía que los mismos se acrecentaran.

De esta manera la protección por los daños que se causaran con ocasión de actividades peligrosas, fue ampliándose, pasando de la responsabilidad civil extracontractual a la responsabilidad contractual. En la actualidad cobrando una fuerza especial cuando se trata de la protección de los consumidores como el grupo social al que se encuentra principalmente focalizada la actividad productiva y económica.

En virtud de lo anterior es dado afirmar que la responsabilidad objetiva tiene una función preventiva frente a la creación de riesgos que puedan generar daños. Criterio que se funda en el hecho de evitar comportamientos indiscriminados de los productores. No obstante, como ya se analizó en la actualidad no bastará con que se trate de una actividad que pueda causar un daño, sino también que se exigirá del usuario o consumidor un estándar de cuidado para evitar la producción del mismo.

Los tiempos han cambiado. Desde Roma hasta Francia, y ahora vivimos en la era tecnológica. Por lo tanto, la valoración de la responsabilidad por riesgo en la actualidad se matiza frente a requerimientos que se hacen a los consumidores en relación a lo que se espera sea su correcta conducta. E inclusive ampliándose a los efectos ambientales que anteriormente no eran objeto de valoración, pero que en la actualidad ocupan un lugar importante en la discusión jurídica y social.

REFERENCIAS

- Aragoneses, A. (2009). *Un jurista del modernismo. Raymond Saleilles y los orígenes del derecho comparado*. Universidad Carlos III de Madrid; Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad; Dykinson. <http://hdl.handle.net/10016/5778>
- Audren, F. y Fillon, C. (2012). La grandeza de Louis Josserand. Fuerzas y flaquezas de un civilista de provincias en la IIIª República francesa. En E. Conde (Ed.), *Vidas por el derecho* (pp. 497–564). Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/13565>
- Barría, R. (2018). Actio de effusis vel deiectis y actio de positis vel suspendis: antecedentes, contenido y proyecciones en la moderna responsabilidad extracontractual. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (40), 563–587. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552018000100563>
- Bertolini, A. & Episcopo, F. (2021). The expert group's report on liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies: a critical assessment. *European Journal of Risk Regulation*, 12(3), 644–659. <https://doi.org/10.1017/err.2021.30>
- Broman, M., Schuitema, G. & Thøgersen, J. (2014). Responsible technology acceptance: model development and application to consumer acceptance of smart grid technology. *Applied Energy*, 134, 392–400. <https://doi.org/10.1016/j.apenergy.2014.08.048>
- Calsamiglia, A. (1987). Eficiencia y Derecho. *Doxa*, (4), 267–287. <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1987.4.17>
- De Coulanges, F. (1864). *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Editorial Porrúa.

- Du, S. & Xie, C. (2021). Paradoxes of artificial intelligence in consumer markets: ethical challenges and opportunities. *Journal of Business Research*, 129, 961–974. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2020.08.024>
- Gianfelici, F. (2021, octubre 18-21). Aproximaciones sobre la responsabilidad civil derivada de la robótica [Ponencia]. XXI Simposio argentino y derecho, SADIO, Modalidad virtual. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/141296>
- Gozalbes, E. (1993). Observaciones acerca del comercio de época romana entre Hispania y el Norte de África. *Antiquités africaines Année*, 29, 163–176. <https://www.persee.fr/authority/217383>
- Guzmán, A. (1997). La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla Periculum Est Emptoris. *Revista Chilena de Derecho*, 24(1), 179–199. <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/14753>
- Huet, P.-D. (1793). *Historia del comercio y de la navegación de los antiguos*. Imprenta Ramon Ruiz. <http://hdl.handle.net/20.500.11938/78233>
- Jansen, N. (2003). Estructura de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna. *InDret Privado*, (2), 1–24. <https://indret.com/estructura-de-un-derecho-europeo-de-danos/>
- Kubica, M. (2015). El riesgo y la responsabilidad objetiva [Tesis doctoral, Universitat de Girona]. Repositorio UDG. <http://dugi-doc.udg.edu:8080/bitstream/handle/10256/11812/tmlk1de1.pdf?sequence=5>
- Lwin, M., Wirtz, J. & Williams, J. (2007). Consumer online privacy concerns and responses: a power-responsibility equilibrium perspective. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 35, 575–585. <https://doi.org/10.1007/s11747-006-0003-3>

- Maldonado, M. (2018). El fenómeno de la financiarización y sus efectos sociales. Breve análisis del caso colombiano. *In Vestigium Ire*, 12(1), 186–216. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/ivestigium/article/view/1697>
- Margadant, G. (1974). La responsabilidad objetiva en el Derecho Romano. *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (6), 261–267. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/10655>
- Mitcham, C. (2011). La tecnología y el peso de la responsabilidad. En: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, *Valores y Ética para el Siglo XXI* (pp. 149–174). BBVA. <https://www.bbvaopenmind.com/articulos/la-tecnologia-y-el-peso-de-la-responsabilidad/>
- Morrison, R., Mazey, N. & Wingreen, S. (2020). The DAO controversy: The case for a new species of corporate governance? *Frontiers in Blockchain*, 3, 1–13. <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fbloc.2020.00025/full>
- Ortiz, J. (2019). Las colonias romanas de Hispania y los movimientos de población (siglos I-II d.C) [*Tesis doctoral*, Universidad de Granada]. Repositorio UGR. <http://hdl.handle.net/10481/55494>
- Priscal, R. (2021). La subversión tecnológica de la vida cotidiana. Un análisis desde el pensamiento complejo de Morín. *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar*, 5(1), 436–458. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v5i1.242
- Remesal, J. (2004). Promoción social en el mundo romano a través del comercio. F. Marco, F. Pina y J. Remesal (eds.), *Vivir en tierra extraña. Emigración e integración cultural en el mundo antiguo* (pp. 125–136). Publicacions i Edicions Universitat de Barcelona-IFC.

- Republique Francaise. Premier Consul. (1804). *Code Civil des Français*, JORF, du 21 mars 1804. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/
- Republique Francaise. Sénat et la Chambre des Députés. (1898). *Loi du sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, JORF, du 10 avril 1898. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000000692875>
- Salazar, M. (2007). El Receptum Nautarum, cauponum et stabulariorum: motivación de la intervención pretoria en el ámbito del transporte marítimo y terrestre. *Revista General de Derecho Romano*, (8), 1–10. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=400371
- Salvador, P. y Ruiz, J. (2002). Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. *InDret*, (2), 1–4. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/120699>
- Sánchez, L. (2019). Una regla de responsabilidad objetiva fundamentada en la creación de peligros extraordinarios: la responsabilidad por effusio vel deiectio y por el hecho del animal fiero del Código Civil de Andrés Bello. En F. Navia y C. A. Chinchilla, *La vigencia del Código Civil de Andrés Bello: análisis y perspectivas en la sociedad contemporánea* (pp. 430–464). Universidad Externado de Colombia. <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.2405>
- Uribe, S. (2017). La responsabilidad por riesgo. *Ratio Juris UN-AULA*, 1(1), 29–50. <https://doi.org/10.24142/raju.v1n1a2>
- UE. CESE. (2023). *Document 52022AE4922*, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos”, DOE, 24.1.2023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022AE4922>

Marlon Iván Maldonado Narváez es Abogado. Magister en Derecho Empresarial por la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Especialista en Derecho de las Fintechs por la Universidad Externado de Colombia. Candidato a doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid (España). Profesor de la Universidad Santo Tomás (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2940-8638>