

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Responsabilidad penal. Entorno digital

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Corte de Apelaciones de Concepción

FECHA: 6-12-1999

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Sociedad Chile del Derecho de Autor (SCD)

OTROS DATOS: Recurso de Protección de O. Fuentes vs. ENTEL. Rol 249-99.

SUMARIO:

“La conducta de las personas que participan en el ciberespacio puede dar origen a hechos ilícitos que deriven en responsabilidades civiles y penales. Esta responsabilidad dependerá de las funciones que el «actor de Internet» o usuario de la red se encuentre realizando al momento de producirse el hecho generador de ésta. Un usuario de la red puede, simultáneamente, desempeñar varias funciones, radicándose las responsabilidades, normalmente en dos o más usuarios”.

COMENTARIO:

Las repercusiones del fenómeno digital y, en particular, de lo que se ha denominado la “*sociedad de la información*” obligan a revisar diversos conceptos, por ejemplo, en la defensa de los derechos de la personalidad (por la posibilidad de transmitir información confidencial); el derecho probatorio y de los contratos, pues muchas transacciones se realizan por transmisiones digitales sin que, necesariamente, la voluntad de las partes se materialice en un soporte tangible; en el derecho laboral, a través del “*tele-trabajo*”, que plantea dudas acerca de la existencia o no de los derechos y obligaciones que forman parte de la relación de dependencia, para el cálculo de las horas extras o con el fin de determinar si un accidente puede calificarse o no como ocurrido en el marco de la relación laboral; en el derecho aduanero, ya que es factible que una “*mercancía*” (*software*, libros, grabaciones sonoras o audiovisuales), se “*introduzca en el país*” con fines comerciales sin que el soporte físico transite por las aduanas; o en el marco del derecho de autor y los derechos conexos, por la transmisión digital de obras y prestaciones protegidas por los derechos intelectuales. Ahora bien, no es indispensable, como pareciera a primera vista, la existencia de regulaciones específicas sobre la responsabilidad civil o penal en relación con hechos reprochables que se producen en las redes digitales, si se toma en cuenta que en ausencia de ellas siguen siendo aplicables las reglas generales de la responsabilidad civil o penal, según corresponda, especialmente, en lo que se refiere a la primera de ellas, la que se deriva del hecho ilícito por dolo o culpa. Y en cuanto a la responsabilidad penal relacionada con el derecho de autor y los derechos conexos, no debe olvidarse que la reproducción de una obra es tal independientemente de que la fijación se produzca a través de las técnicas tradicionales o por medio de su almacenamiento electrónico (con lo cual en ambos casos la reproducción no autorizada tipifica delito) y que una comunicación pública no deja de serlo por el hecho de que se transmita utilizando como medio conductor al *Internet*, de suerte que si

la ley aplicable considera delito a la comunicación pública no autorizada, lo será tanto la realizada en el entorno “analógico” como en el digital. © **Ricardo Antequera Parilli, 2006.**

TEXTO SUSTANCIAL:

En la acción de protección es la propia corte el sujeto pasivo, pues el tribunal, por mandato constitucional, debe dar la debida protección debiendo adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, de este modo a quien se trata de poner en la obligación de dar, hacer o no hacer algo es a la Corte de Apelaciones. Las personas causantes del acto u omisión arbitrario o ilegal no tiene esa calidad, toda vez que su actuación se limita a informar a petición de la corte y a enviar todos los antecedentes que existan en su poder , por ello éste sólo tiene calidad de informante y no de parte. Por este motivo se rechaza la alegación de falta de legitimación pasiva alegada por ENTEL S.A.

En Chile no existe un marco jurídico específico sobre regulación de la red Internet no quedando cubierto por el marco regulatorio de la Ley 18.168, de 1982, sobre Ley General de Telecomunicaciones, no obstante ello, los problemas originados en la red deben ser resueltos conforme a las normas de la CPE y a las reglas generales sobre responsabilidad civil y penal, pues en un sitio web pueden publicarse y divulgarse contenidos ilícitos o nocivos, sean mensajes, avisos o bienes protegidos por propiedad intelectual que no cuentan con autorización, cuya utilización cause daño a la honra y bienes de terceros, invadiendo su vida privada intimidad, vulnerando su honra o atentando contra su patrimonio o incluso ser contrarios a la ley, al orden público, a la seguridad nacional o a la moral o a las buenas costumbres.

La libertad de informar tiene su límite natural en el respeto a los derechos con reconocimiento constitucional y legal y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (proyecto de ley sobre regulación de internet que se encuentra en la C. De Diputados). El aviso publicado en el sitio web la Tribu vulnera los derechos y garantías constitucionales consagrados en el art. 19 n° 1 y 4 de la CPE (derecho a la integridad física y psíquica y derecho a la honra de la persona y de su familia).

La conducta de las personas que participan en el ciberespacio puede dar origen a hechos ilícitos que deriven en responsabilidades civiles y penales. Esta responsabilidad dependerá de las funciones que el “actor de Internet” o usuario de la red se encuentre realizando al momento de producirse el hecho generador de ésta. Un usuario de la red puede, simultáneamente, desempeñar varias funciones, radicándose las responsabilidades, normalmente en dos o más usuarios.

En la delimitación de las responsabilidades son actores en Internet: el proveedor del acceso a la red, el proveedor de sitio o de almacenamiento, el proveedor de contenido y los usuarios o destinatarios finales del servicio. El proveedor de acceso permite que un determinado usuario se conecte a la red en términos tales que de no existir ese acceso no podría cometerse el ilícito; el proveedor de sitio o de almacenamiento es responsable en la medida que permita que un sitio web en el que se cometan ilícitos permanezca almacenado en su propio servidor en términos tales que de no contar con ese soporte técnico haría imposible la existencia o permanencia de ese sitio web. El proveedor de contenido, en cuanto es quien directamente incorpora contenidos ilícitos bajo su tuición en un determinado sitio web. El usuario es quien se encuentra abonado (publica el aviso). Así definido, ENTEL tiene la calidad de proveedor de acceso y de alojamiento respecto del sitio web en que se publicó el aviso y calidad de proveedor de contenido lo tiene la empresa Grupoweb.

Señala la opinión del abogado Santiago Schuster, profesor de propiedad intelectual de la Universidad de Chile y Director General de la SCD, quien estima que la responsabilidad recae en el proveedor de contenido de la red, cuando el contenido es ilícito o nocivo, en cuanto responsable

de la inclusión de los mensajes que lesionan moral o patrimonialmente a un tercero; pudiendo extenderse a aquellos contenidos que son incorporados directamente por los usuarios finales cuando ha creado un fondo de información con los aportes de los clientes y no ha tomado las providencias mínimas necesarias para la adecuada identificación de los usuarios que publican tales mensajes. Asimismo, también cabe responsabilidad al proveedor de acceso y de alojamiento de la página web cuando, a sabiendas de la actividad ilícita que se realiza por sus abonados, no retira los datos o no hace que el acceso a ellos sea imposible, más aún si promueve si acceso. De igual modo es responsable cuando el mismo realiza transmisiones de datos con contenidos ilícitos.

La responsabilidad de los proveedores de acceso se fundamenta en que, teniendo en cuenta la regla de la anonimidad en las transmisiones en Internet, éstos son un eslabón clave para la contención de actividades ilícitas, en consecuencia es el único que puede ofrecer la identificación de los infractores y que tiene las herramientas necesarias para evitar que continúen produciéndose perjuicios a las personas o bienes, en definitiva son el único vínculo existente con los usuarios que cometen ilícitos, de ahí que las acciones se dirijan contra ellos. Las mismas razones son válidas para los proveedores de sitio o alojamiento de datos.

El proveedor del sitio se encuentra obligado, aunque no esté personalmente en el origen de un mensaje, a velar por la moralidad de aquellos que alberga para que éstos respeten las leyes, los reglamentos y derechos de terceros, debiendo tomar las medidas susceptibles de hacer cesar el perjuicio que hubiera causado a un tercero.

No existiendo, a la fecha de interposición del recurso ningún aviso o mensaje que aludiera a la afectada o a su grupo familiar, no existe derecho constitucional conculcado que proteger, careciendo la acción de objetivo por haberse restablecido el statu quo vigente a los hechos denunciados, sin intervención de la justicia, por lo que la acción cautelar perdió su oportunidad. Por esta circunstancia el recurso debe ser rechazado.

Sin embargo, ENTEL deberá adoptar las medidas técnicas y fácticas necesarias para que en lo sucesivo la empresa Grupoweb, en su calidad de proveedor de contenido, se abstenga de publicar avisos que en el país, sean contrarios a la ley, el orden público o a la moral o a las buenas costumbres, y proceda, el Administrador de la sección “avisos clasificados” subsección “empleo” y “diversión, espectáculos” ubicada en el sitio web a eliminar, a lo menos 2 veces a la semana, todos los avisos contrarios a las normas y valores antes señalados.