

La responsabilidad civil en el ámbito de Internet^(*)

Dra. Esc. María José Viega^(**)

URUGUAY

CONTENIDO

1. Encuadre jurídico del daño informático. 2. La informática como actividad riesgoza. 3. Responsabilidad contractual. 4. Responsabilidad extracontractual. 5. Quienes son los actores en Internet y que funciones técnicas desempeñan. 5.1 Proveedores de telecomunicaciones. 5.2 Proveedores de acceso. 5.3 Proveedores de servicios. 5.4 Proveedores de servicios en línea y de contenido. **6. Responsabilidad de los proveedores.** 6.1 Diferentes opiniones. **7. Análisis jurisprudencial.** 7.1 Munich con Compuserve. 7.2 Mine Estelle LEFF- BURE llamada Estelle Hallyday con el proveedor de espacio Valentín Lacambre. 7.3 Vonnis Scientology vs. Providers and Karin Sapink. 7.4 Unión de Estudiantes Judíos de Francia con Costes/Altern. 7.5 Demon Inc. 7.6 Diputada del Partido de los Trabajados en el Estado de Mato Grosso (Brasil). 7.7 Entel

^(*) Ponencia presentada a las Jornadas Uruguayo – Santafecinas: “Persona, Justicia y Responsabilidad. Tendencias para el siglo XXI” a celebrarse en Montevideo en el corriente año 2003.

^(**) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UR). Aspirante a Profesor Adscripto de Informática Jurídica en la misma Universidad. Profesora adjunta en el curso de Derecho Telemático y Profesora en el curso Derecho del Ciberespacio en la UR. Posgrado en Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

ABSTRAC

El objeto del presente trabajo es realizar un planteo acerca de los daños que pueden producirse a través de Internet y la aplicabilidad del derecho positivo uruguayo. Se analizará también la figura de nuevos actores, como son los prestadores de servicios en línea, clasificándolos y advirtiendo los intereses en juego de cada uno de ellos y sus responsabilidades. Por último presentaremos un panorama de las diferentes soluciones que se han planteado en el derecho comparado en relación a este tema.

1. Encuadre jurídico del daño informático

Etimológicamente, el vocablo *responsabilidad* proviene de *responsable*, a su vez derivado del latín *responsus*, cuya significación aproximada es “constituirse en garante”. De este antecedente deriva Peirano Facio en la afirmación de que la responsabilidad es un concepto derivado: se es responsable *frente a otro*¹.

El Dr. Gamarra define la responsabilidad como un estado en que cae el sujeto como consecuencia de la violación de una norma².

La concepción clásica sobre el fundamento de la responsabilidad se basaba en la culpa, valorando jurídicamente la conducta del sujeto que causaba el daño.

La teoría de la culpa afirma, como noción básica, que no basta que un sujeto de derecho sufra un daño injusto para que el autor del mismo quede obligado a repararlo; es menester que ese daño provenga de un hecho doloso o culpable. Sin dolo o culpa no hay responsabilidad³.

Este dogma de que no existe responsabilidad sin culpa entró en crisis y dio paso al surgimiento de criterios de responsabilidad objetiva. Hoy por hoy el centro de la responsabilidad es el daño, la culpabilidad ha pasado a un segundo plano. Se entiende que todo daño es injusto y por lo tanto debe ser reparado.

Desde el punto de vista jurídico, se denomina riesgo o peligro a la situación jurídica que se presenta cuando las partes de un contrato, o una de ellas, se encuentra en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones o sus prestaciones debido a una causa extraña que no le es imputable. En este sentido, el concepto implica una conducta humana, es decir, una persona física o jurídica incumplen el acuerdo, sin embargo, la causa de ese incumplimiento no es imputable a esa persona⁴.

¹ SACCHI Carlos y GARAT Annabel. “Manual de Responsabilidad Extracontractual” Tercera edición. Fundación de Cultura Universitaria. 1979. Página 9.

² GAMARRA Jorge. “La reparación del perjuicio extracontractual”, en La Justicia Uruguaya, Tomo 25 Sección Doctrina. Página 68.

³ SACCHI Carlos y GARAT Annabel. “Manual de Responsabilidad Extracontractual”. Ob. Cit., página 27.

⁴ RODRÍGUEZ Gladys Stella. “La responsabilidad en el marco de la actividad informática”. Ponencia presentada al Primer Congreso Internacional de Derecho e

Respecto al tema riesgo debemos preguntarnos si la informática constituye o no una actividad peligrosa. Y más aún, en concordancia con el tema planteado si Internet es o no peligrosa.

El concepto de actividad peligrosa es por su naturaleza un concepto relativo y depende del estado de avance de la ciencia y de la técnica en un sector determinado; lo que lleva a calificar de peligrosas a actividades que antes no lo eran o viceversa, disciplina derivada del progreso tecnológico que hoy impera en las sociedades tecnológicas, como actividad peligrosa⁵.

Podemos analizar a Internet como un instrumento para la producción de un daño off line, por ejemplo cuando varias personas a través del correo electrónico planifican causar un daño a un tercero. Acá Internet es el instrumento que se utiliza para comunicarse.

En otras ocasiones, Internet es el medio necesario para la producción de un daño, que se ocasiona directamente por y en Internet: publicación de informaciones o fotografías que lesionan los derechos de la personalidad, descarga de materiales protegidos por la propiedad intelectual, etc. Exagerando un poco, podría decirse que aquí el daño lo produce Internet. Sin duda, es éste el terreno en el que el derecho común de la responsabilidad civil se encuentra con una problemática (un cuerpo de problemas) verdaderamente novedoso⁶.

También debemos tener en cuenta los contratos informáticos realizados a través de Internet, cuyo incumplimiento generará responsabilidad contractual. Pero no debemos olvidar los problemas de funcionamiento incorrecto de estas herramientas de comunicación. Así es que aparecen cuestiones que exceden el presente trabajo relacionados con la seguridad en las comunicaciones.

Tradicionalmente se distinguen dos grandes tipos de responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual.

Informático por Internet. DERIN. Mayo de 2000. Página 2 de la impresión en soporte papel.

⁵ RODRÍGUEZ Gladys Stella. "La responsabilidad en el marco de la actividad informática". Ob. Cit, página 4 de la impresión en soporte papel.

⁶ CAVANILLAS MUJICA Santiago y BARCELO Rosa Julia. "La responsabilidad civil por daños causados a través de Internet". E-book: Derecho sobre Internet. Edita Banco Santander Central Hispano – Asesoría Jurídica del Negocio. Página 224.

2. La informática como actividad riesgosa

El riesgo es un tema relevante dentro del tema de la responsabilidad. Por lo cual corresponde preguntarse si la informática, comprendiendo en este concepto la utilización de equipos o sistemas informáticos, el almacenamiento de información en banco de datos o las actividades relacionadas a la Red constituyen una actividad peligrosa.

La noción de “actividad riesgosa” tiene que ser relacionada con la previsibilidad, ya que como lo enseña Goldenberg, el solo acaecimiento del perjuicio no implica *per se* la existencia de un antecedente de peligro para terceros; tal circunstancia debe ser reconocible *ab initio* para que se configure este tipo de responsabilidad⁷.

Debemos tener en cuenta que una actividad puede o no ser peligrosa dependiendo del avance tecnológico, lo que hace de éste un concepto variable de acuerdo a las diferentes circunstancias.

Respecto a la peligrosidad de la informática dice Bergel que “la multiplicidad de campos a los cuales se aplica, la necesaria automaticidad de los procesos en que interviene, la natural aptitud de general daños de toda índole (contractuales, extracontractuales, a bienes, a personas, etc) convierte a esta actividad en potencialmente peligrosa”⁸. Y más adelante continúa diciendo que “tal vez una consideración genérica de la actividad informática peque del vicio generado por su propia amplitud; dato que en dicha actividad puede provocar daños a terceros –recordemos que nos hallamos en el campo de la responsabilidad extracontractual- por fallas atribuidas al hardware, al software, a la gestión de banco de datos, etc.- Las situaciones que pueden presentarse son de distinta magnitud, y ello – naturalmente- puede generar soluciones distintas”⁹.

Si pensamos en las actividades informáticas realizadas a través de Internet, sin lugar a dudas la velocidad, los alcances de la Red y los efectos de la globalización potencian lo que podamos reflexionar en el ámbito de la informática por si misma.

⁷ BERGEL Salvador Darío. “Informática y responsabilidad civil”. Revista de Informática y Derecho Aportes de Doctrina Internacional Volumen 2. Depalma. Buenos Aires, 1988. Página 162.

⁸ BERGEL Salvador Darío. “Informática y responsabilidad civil”. Ob. Cit., página 163.

⁹ BERGEL Salvador Darío. “Informática y responsabilidad civil”. Ob. Cit., página 164.

3. Responsabilidad contractual

A los efectos de la responsabilidad emergente de los contratos informáticos tenemos que tener en cuenta que clases de obligaciones se han contraído en los mismos, si son de medio o de resultado.

Por otra parte hay que realizar un análisis en el marco contractual en que se ha realizado la relación comercial sobre la validez y los límites de aceptación de cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad.

En los contratos informáticos, aunque las partes no lo hayan estipulado expresamente, existe una obligación de seguridad en cuanto a la certeza, complejidad y oportunidad del servicio o información al cual se obliga el prestatario. Esta obligación de seguridad es una obligación de resultado¹⁰.

4. Responsabilidad Extracontractual

En nuestro Código Civil el artículo 1319 permite, según *Peirano Facio*, “deducir de él cuatro elementos fundamentales: a) el hecho ilícito, aludido por el legislador al comienzo mismo del artículo; b) el perjuicio, que nuestra ley indica elocuentemente con las palabras “daño a otro”; c) el dolo, culpa o negligencia, que constituye el elemento subjetivo, o sea, la culpa en la acepción amplia del vocablo y d) el nexo causal: “...que causa un daño a otro ...”, dice dicho Código¹¹.

5. Quienes son los actores en Internet y que funciones técnicas desempeñan

Como un elemento que sea común denominador de todos ellos, podemos decir que los prestadores de servicios, conjuntamente con los usuarios, son los diferentes actores que operan en Internet.

Los intermediarios de Internet, también llamados prestadores de servicios en línea, son aquellos sujetos que desempeñan diferentes funciones técnicas, todas ellas relacionadas con la transmisión y almacenamiento de información en Internet. Por

¹⁰ BERGEL Salvador Darío. “Informática y responsabilidad civil”. Ob. Cit., página 167.

¹¹ SACCHI Carlos y GARAT Annabel. “Manual de Responsabilidad Extracontractual”. Ob. Cit., página 40.

ejemplo, los prestadores de servicios en línea dan acceso a Internet, ofrecen espacio para albergar información (páginas web), etc. Los prestadores de servicio en línea en sentido estricto no suministran ni modifican la información pues si así fuera ya no se podrían considerar como verdaderos intermediarios técnicos sino proveedores de contenido¹².

5.1 Proveedores de telecomunicaciones

Son los que poseen las redes de telecomunicaciones, cables y satélites. Estos proveedores o también llamados operadores, son “quienes disponen de la infraestructura que permite la transmisión de datos. Es común que el acceso de los usuarios a Internet tenga lugar a través de la línea telefónica, por la cual se enlaza el ordenador del usuario a un sistema conectado directa o indirectamente a Internet, por medio del proveedor de acceso. El sistema telefónico global e Internet tienen en común la absoluta interconexión. El desarrollo de Internet depende en gran medida de la posibilidad de elaborar políticas efectivas y de generalizada aceptación respecto de la interconexión de las redes que la componen”¹³.

5.2 Proveedores de acceso

Son aquellos que otorgan la conexión a Internet, poseen una conexión permanente y otorgan a los clientes la conexión entre su ordenador y su servidor.

Normalmente los proveedores no disponen de conexión directa con Internet, sino que la realizan a través de una de las grandes redes de acceso bajo el control de los operadores de telecomunicaciones, es decir, por medio de un operador telefónico. Tampoco es imprescindible que gestionen un nodo local propio conectado permanentemente a Internet, pues cabe que los proveedores de acceso contraten ese servicio con un tercero¹⁴.

¹² CAVANILLAS MUJICA Santiago y BARCELO Rosa Julia. “La responsabilidad civil por daños causados a través de Internet”. Ob. Cit., página 228.

¹³ DE MIGUEL ASENSIO Pedro Alberto. “Derecho privado de Internet”. Editorial @vitas. Tercera edición actualizada. Madrid, 2002. Página 38.

¹⁴ DE MIGUEL ASENSIO Pedro Alberto. “Derecho privado de Internet”. Ob. Cit, página 40.

5.3 Proveedores de servicios

Son aquellos que proporcionan espacio para almacenar información, como por ejemplo un buzón de correo electrónico, contrato de alojamiento de página web, tablón de anuncios donde cualquier persona puede colocar información, albergan copias de materiales con la finalidad de aumentar el rendimiento y la rapidez de las redes.

Actualmente, los mismos proveedores de acceso son quienes prestan estos servicios.

No obstante, la diferencia conceptual entre ambas funciones subsiste, pues por el proveedor de acceso, al ser la puerta de Internet, pasa todo el tráfico del usuario, mientras que el proveedor de servicios de Internet sólo controla sus propios servidores¹⁵.

5.4 Proveedores de servicios en línea y de contenido

Los primeros son aquellos que otorgan a sus suscriptores información, son por ejemplo los portales, que mediante un sistema de suscripción y otorgamiento de claves permiten la utilización de servicios como correo electrónico, chats y pueden también poseer motores de búsqueda.

Los proveedores o suministradores de contenido son “los titulares de la información y los datos que constituyen los contenidos, normalmente de la páginas web, que se comunican a través de Internet, es decir, quienes ofrecen informaciones en sitios de la malla mundial cuya utilización han contratado. Los contenidos pueden estar producidos por un suministrador de servicios en línea o por un tercero. En sentido amplio, también suministran contenido quienes introducen mensajes en grupos de noticias y foros similares”¹⁶.

6. Responsabilidad de los prestadores de servicios en línea

La tendencia es responsabilizar a los proveedores de los servicios en línea y no a los proveedores de contenido por razones económicas y de posibilidades de identificación del proveedor.

¹⁵ DE MIGUEL ASENCIO Pedro Alberto. “Derecho privado de Internet”. Ob. Cit., páginas 40 y 41.

¹⁶ DE MIGUEL ASENCIO Pedro Alberto. “Derecho privado de Internet”. Ob. Cit., página 41.

Con relación a la responsabilidad de los prestadores de servicios en línea la pregunta relevante es si deben o no ser responsabilizados. Existen diferentes argumentos, dados por los titulares de los derechos, por los propios proveedores y por los defensores de la existencia de una Internet abierta, los cuales analizaremos a continuación.

6.1 Diferentes opiniones

6.1.1 Argumentos de los titulares de derechos.

Este grupo está conformado por autores que desean que los proveedores tengan la obligación de controlar la información albergada en su sitio, retirando de inmediato los materiales violatorios del derecho de autor.

Fundamentan su posición en la gran cantidad de obras piratas que existen en Internet y en la facilidad con que las mismas pueden realizarse y transmitirse, siendo relevante también la dificultad que tiene un autor para detectar las mismas.

6.1.2 Argumentos de los proveedores de servicios en línea

El argumento principal es la imposibilidad de realizar una supervisión de los contenidos debido al volumen de la información y a la rapidez con que los mismos pueden estar cambiando.

Por otra parte se habla de que la herramienta con que los mismos contarían serían los filtros, pero hay que tener en cuenta que estos pueden detectar palabras, que no necesariamente estarán utilizadas en forma ilícita.

Argumentan además que no poseen formación adecuada para decidir la legalidad o no de la información y no desean convertirse en censores de contenido. Se correría el riesgo de que ante la duda se baje una página de Internet ocasionando perjuicios a su titular, pudiendo ser incluso ocasionado por actos de competencia desleal.

Es peligroso responsabilizar a los proveedores por el hecho de tener conocimiento de la existencia de determinada información y no retirarla, esto lleva a que la única forma de protegerse sea como mencionábamos anteriormente a que se atribuya en forma contractual la facultad de quitar información en forma unilateral.

6.1.3 Argumentos de los defensores de una Internet abierta

El principal es que no se debe coartar la libertad de expresión en Internet. Utilizan argumentos que nosotros hemos mencionábamos anteriormente para criticar la posibilidad de que los proveedores realicen actividades que entendemos no le corresponden, como por ejemplo el hecho de que se corre el riesgo de que ante la mínima sospecha los proveedores retirarán la información publicada, la posibilidad de denunciar a la competencia para eliminar su sitio y toda la serie de cláusulas contractuales a que puede dar origen.

7. Análisis jurisprudencial

Las demandas en contra de los proveedores aparecieron en primer lugar en Estados Unidos y posteriormente en Europa. Los Tribunales se enfrentan en casi todos los países de la Unión Europea (excepto Suecia y Alemania) con la situación de ausencia de normativa específica que regule esta materia y con la consiguiente necesidad de acudir a los principios generales de Derecho o a normas previstas para otras situaciones que no siempre dan lugar a un resultado satisfactorio¹⁷.

A continuación comentaremos algunos casos de jurisprudencia, a modo de ejemplo, de los cuales se desprende que en Europa se han utilizado diferentes argumentos jurídicos, que ocasionaron sentencias con fallos divergentes.

7.1 Munich contra Compuserve

Los tribunales alemanes (la Fiscalía de Munich), amparándose en una normal legal que establece que los proveedores on line pueden ser perseguidos por ofrecer espacios con contenidos ilegales, exigieron en 1995 a la empresa COMPUSERVE, durante la tramitación de un proceso por pornografía infantil, que bloqueara el acceso de sus abonados a contenidos ilícitos disponibles en grupos de discusión o "newsgroups"¹⁸.

¹⁷ CAVANILLAS MUJICA Santiago y BARCELO Rosa Julia. "La responsabilidad civil por daños causados a través de Internet". Ob. Cit., página 230.

¹⁸ JIJENA LEIVA Renato Javier. "Internet y Derecho: criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad de los ISP". Página 94. Derecho Informático. Tomo II. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Julio 2002.

La sentencia de Primera Instancia (revocada) condenó al presidente de Compuserve como cómplice del delito de contribución a la distribución de pornográfica infantil¹⁹.

7.2 Mine Estelle LEFF- BURE llamada Estelle HALLYDAY con el proveedor de espacio Valentín LACAMBRE

Un usuario anónimo había publicado en una página web <http://www.altern.org/silversurfer> administrada por Lacambre fotografías íntimas de la demandante. El caso fue iniciado en el primer semestre del año 1998 por contribuir a la violación del derecho a la intimidad de la demandante. La Sentencia de apelaciones fue confirmatoria de la de primera instancia por la cual se entendía que el proveedor debía haber controlado la información almacenada e impedido el acceso a este tipo de materiales²⁰.

7.3 Vonnis Scientology vs. Providers ad Karin Sapink. Bodemprocedure, 9 juni 1999²¹

Este caso es comentado por Cabanillas quien nos dice que: Uno de los más conocidos en Europa fue iniciado por la Iglesia de la Cienciología contra uno de sus antiguos feligreses por haber puesto en una página web varios documentos cuyos derechos de autor ostentaba la Iglesia de la Cienciología. En la sentencia que resuelve el recurso de apelación el Juez establece que una vez avisado de la existencia de material que infringe claramente los derechos de propiedad intelectual de un tercero, si el proveedor de espacio no retira este material o impide su acceso al mismo será considerado responsable por los daños que se causen al titular de los derechos²².

7.4 Unión de Estudiantes Judíos de Francia (UEJF) con Costes/ ALTERN en 1997

¹⁹ CAVANILLAS MUJICA Santiago y BARCELO Rosa Julia. “La responsabilidad civil por daños causados a través de Internet”. Ob. Cit., página 230.

²⁰ <http://www.canever.com/jurisp/990210.htm> Le Chene. Le Gland Droit & Internet. Página visitada el 27 de enero de 2003.

²¹ <http://www.xs4all.nl/~kspaink/cos/verd2ned.htm> Página visitada el 27 de enero de 2003.

²² CAVANILLAS MUJICA Santiago y BARCELO Rosa Julia. “La responsabilidad civil por daños causados a través de Internet”. Ob. Cit., página 231.

Como vimos anteriormente el sitio Altern estaba administrado por Valentín Lacambre. Fundaron su petición en que el proveedor es legalmente responsable por ignorar la existencia de contenidos racistas. Se desestimó la demanda debido a la imposibilidad técnica del proveedor de controlar dicha información²³.

7.5 Demon Inc.

En Ingraterra a un ISP al que se responsabilizó por mantener un sitio de debate en el cual terceros ajenos a la empresa injuriaron a una persona. La empresa Demon Inc. debió pagar 15.000 libras esterlinas a una persona que fue objeto de injurias en un foro de discusión que se encontraba alojado en sus servidores. El injuriado al enterarse se comunicó con Demon Inc. para que eliminaran los contenidos que le ofendían, pero la empresa pretendió mantenerse al margen. El elemento más destacado del fallo es que implicaría que los operadores de los servicios de foros de discusión tienen responsabilidad jurídica sobre los contenidos que se publiquen en estos, independientemente de que, en realidad, las opiniones hayan sido emitidas por terceros. Creemos que fue errado que el ISP inglés haya pretendido mantenerse al margen del problema, no inicialmente -porque no tenía como controlar o censurar a priori las opiniones- sino que después de que fue requerido en un caso específico y determinado por posibilitar la injuria mediante sus sistemas²⁴.

7.6 Diputada del Partido de los Trabajadores en el Estado de Mato Grosso (Brasil)

En Brasil y siempre en materia de injurias los site de Internet, en agosto del 2001 se aceptó a trámite una demanda que, dicho sea de paso, puso en conflicto a dos poderes del Estado porque se trató de un caso en que supuestamente un miembro del Poder Judicial de ese país habría divulgado mentiras acerca de una diputada en un sitio web. El Superior Tribunal de Justicia (STF) de Brasil dictaminó que la utilización de Internet para divulgar acusaciones personales no eximía al responsable a ser juzgado por injuria, calumnia o difamación, y se consideró por ende habilitado para juzgar una denuncia de injuria contra un magistrado regional acusado de haber hecho falsas

²³ <http://www.aui.fr/communiqués/commu-proces.htm> Página visitada el 27 de enero de 2003.

²⁴ JIJENA LEIVA Renato Javier. "Internet y Derecho: criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad de los ISP". Ob Cit., páginas 94 y 95.

imputaciones contra una diputada del izquierdista Partido de los Trabajadores (PT) en el Estado de Mato Grosso y haber ultrajado su honra²⁵.

7.7 Entel

El 6 de agosto de 1999 don Orlando Fuentes interpuso recurso de protección contra ENTEL S.A. debido a que el 31 de julio de 1999 apareció en la sección de productos y servicios del Web site de ENTEL un aviso de ofrecimientos sexuales de su hija de 17 años. A consecuencia de ello la familia recibió innumerables llamadas obscenas, por lo cual tuvieron que solicitar la suspensión del teléfono. ENTEL argumenta que no tiene responsabilidad en virtud a que se tratan de avisos automatizados y que debe responder el usuario que colocó el aviso. En este caso se trataba de compañeros de estudio de la chica que pretendieron jugarle una broma. El mensaje se eliminó el 5 de agosto de 1999, un día antes de que fuese interpuesto el recurso de protección. La Corte de Apelaciones de Concepción dictó sentencia el 6 de setiembre de 1999 rechazando el recurso de protección por haberse perdido la oportunidad de la acción de protección.

Dichas responsabilidades sólo le eran imputables al usuario que difundió contenidos ilícitos más no al ISP que posibilitó la conectividad con la red, sin que sea válido extenderla a la empresa que actuó -al decir del fallo- como proveedora de acceso y de almacenamiento por no haber observado "un debido cuidado" en relación a la información vertida por su intermedio²⁶.

Expresa el fallo que en el considerando 19° párrafo tercero que "El proveedor de acceso permite que un determinado usuario se conecte con la red Internet, que de no existir ese acceso haría imposible la comisión del ilícito; el proveedor de sitio o de almacenamiento, en la medida que permita que un determinado sitio Web en el que se cometan actos ilícitos permanezca almacenado en su propio servidor, que de no contar con este dispositivo técnico haría imposible la existencia o permanencia de ese sitio Web en Internet; y el proveedor de contenido, por ser el que directamente incorpora contenidos ilícitos bajo su tuición en un determinado sitio Web"²⁷.

²⁵ JIJENA LEIVA Renato Javier. "Internet y Derecho: criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad de los ISP". Ob Cit., página 96.

²⁶ JIJENA LEIVA Renato Javier. "Internet y Derecho: criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad de los ISP". Ob Cit., página 96.

²⁷ CARRASCO BLANC Humberto. "Algunos aspectos de la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Contenido de Internet. El caso "Entel"."

El sentenciador siguiendo en este punto al profesor Santiago Schuster Vergara, expresa que "la responsabilidad recae directamente en el usuario proveedor de contenido en la red, cuando tal contenido es ilícito o nocivo, y que tal responsabilidad podría incluso extenderse a aquellos contenidos que son incorporados directamente por los destinatarios finales del servicio Internet, cuando el proveedor de sitio (en calidad de los que se llama "proveedor conjunto de contenido") ha creado un fondo de información con los aportes de los clientes de sus diferentes foros puestos a disposición de cualquier abonado en la red y no ha tomado las providencias mínimas necesarias para la adecuada identificación de los usuarios que publican tales mensajes, a fin de asegurar las eventuales responsabilidades por el posible menoscabo a terceros.

Los autores chilenos que comentan este fallo llegan a la siguientes conclusiones, por un lado Carrasco Blanco manifiesta que: "en principio este proveedor de contenidos no sería responsable, pues no se le puede hacer cargo del actuar de un tercero. Sin embargo, podría ser responsable por una omisión. Esta es la no eliminación del contenido por persona interesada o a petición de autoridad. Su responsabilidad civil generalmente será extracontractual siempre que se cumplan los requisitos necesarios. En todo caso, en cuanto a la responsabilidad penal habrá que estarse al caso concreto"²⁸.

Y Renato Jijena entiende que "Caemos aquí en el ámbito de la referida "autoregulación", más no es la necesidad de que exista una obligación de fiscalizar preventivamente impuesta a los ISP legalmente, y por esta vía de la autoregulación, siempre a posteriori, pueden evitarse excesos como el que motivo la interposición del recurso que fue conocido por la Ilustrísima Corte de Concepción y que injuriaban y perjudicaban a una estudiante. Esto, autoregularse, fue lo que hizo Entel S.A. cuando constató el perjuicio y eliminó el sitio"²⁹.

Montevideo, febrero de 2003

<http://publicaciones.derecho.org/redi> Sitio visitado el 1 de mayo de 2001.

²⁸ CARRASCO BLANC Humberto. "Algunos aspectos de la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Contenido de Internet. El caso "Entel"."

<http://publicaciones.derecho.org/redi> Sitio visitado el 1 de mayo de 2001.

²⁹ JIJENA LEIVA Renato Javier. "Internet y Derecho: criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad de los ISP". Ob Cit., páginas 96 y siguientes.

