

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN INTERNET

Pedro Chaparro Matamoros

*Becario de Investigación F.P.U. Departamento de Derecho Civil.
Universidad de Valencia*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2013** en la modalidad de **Derecho Civil y Mercantil**.

El Jurado ha estado compuesto por: doña Josefina BOQUERA MATARREDONA, don Manuel BROSETA DUPRÉ, don Juan GRIMA FERRADA, don Jorge MARTÍ MORENO y don José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

La Red es un lugar propicio para cometer infracciones contra ciertos derechos (honor, intimidad, propia imagen, propiedad intelectual) particularmente propensos a sufrirlas. Habida cuenta la dificultad para determinar quién es el verdadero autor de las infracciones, la normativa atribuye, en determinados supuestos, la responsabilidad derivada de dichas infracciones a las entidades que almacenan los espacios en que se vierten los comentarios injuriosos. La noción fundamental en esta sede es la de «conocimiento efectivo del ilícito», que, en caso de concurrir, generará la responsabilidad del prestador de servicios de la sociedad de la información. La cuestión en la práctica presenta la dificultad consistente en la ausencia de un criterio estándar para determinar cuándo existe conocimiento efectivo del ilícito.

Palabras claves: prestadores de servicios de la sociedad de la información, conocimiento efectivo, derecho al honor, responsabilidad y alojamiento de datos.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013

LIABILITY OF HOSTING SERVICES PROVIDERS IN CASES OF INFRINGEMENT OF THE RIGHT TO HONOR IN INTERNET

Pedro Chaparro Matamoros

ABSTRACT

The Network is a suitable place to commit offenses against certain rights (honor, privacy, self-image, intellectual property) particularly prone to suffer them. Given the difficulty in determining who is the real author of the offenses, the law establishes, in certain cases, the liability for such offenses to entities that host the spaces in which are dumped the insulting comments. The fundamental notion here is the «actual knowledge of the illicit»: if the hosting service provider has actual knowledge of the illicit, it will generate his liability. The question in the practice has the difficulty consisting in the absence of a standard criterion to determine when there is actual knowledge of the illicit.

Keywords: Internet Service Providers (ISP), actual knowledge, right to honor, liability and hosting.

Sumario

- I. Introducción
- II. Marco legal
 - 1. Los denominados «servicios de la sociedad de la información»
 - 2. Concepto de prestador y destinatario de servicios
- III. La responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación en Internet
 - 1. La responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación en la Directiva 2000/31/CE
 - 2. La responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación en la LSSICE
- IV. La responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación en los supuestos de lesión del derecho al honor en la Red
 - 1. El criterio del «conocimiento efectivo» como elemento determinante de la imputación de responsabilidad al prestador de servicios de intermediación en Internet
 - 2. La ausencia de una obligación general de supervisar los datos almacenados: el caso Ruboskizo
 - 3. La falta de unanimidad en torno a la consideración de los blogs como un servicio de la sociedad de la información

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Paralelamente al desarrollo de las nuevas tecnologías y a la penetración de Internet en los hogares, se ha producido una creciente vulneración de ciertos derechos (honor, intimidad, propia imagen, propiedad intelectual...) con origen en la difusión de imágenes e información en la Red¹.

El Derecho debe ser capaz de combatir este problema, adecuándose a las nuevas exigencias sociales, y siendo conscientes de que los medios tradicionales de regulación han quedado obsoletos para afrontar esta nueva realidad.

La regulación de la responsabilidad de quienes interactúan en la Red se encuentra, no obstante, aún en proceso embrionario, siendo incompletas las normas destinadas a tal fin. Particularmente difícil resulta la atribución de responsabilidad a aquellos sujetos que lesionan el honor de otras personas en foros u otro tipo de espacios abiertos a la opinión anónima, cobijándose, para ello, bajo un determinado pseudónimo y, en la generalidad de los casos, habiéndose registrado en el foro en cuestión aportando datos falsos o inexactos².

Esta dificultad para determinar, en la práctica, quién ha sido el sujeto responsable del comentario lesivo del derecho al honor ha conducido a establecer un régimen de responsabilidad que hace recaer la responsabilidad de la conducta sobre quienes habilitan el espacio en el que se vierte el comentario.

¹ Como bien explica ACEDO PENCO, A.: «La responsabilidad civil extracontractual por atentados contra la dignidad divulgada mediante los servicios de la sociedad de la información en los ordenamientos comunitario y español», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 24, 2006, pág. 101, «en este ámbito [...] la atribución de la responsabilidad civil a una persona viene determinada por su acción, colaboración u omisión en la realización de un acto ilícito y dañoso, consistente en la difusión de textos, sonidos o imágenes, o todos ellos, que suelen ser un medio veloz y eficaz para atentar contra uno de los bienes fundamentales de cualquier individuo: la dignidad de la persona, donde se incluyen, desde luego, las agresiones al derecho al honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen, así como, relacionada con los anteriores, a la libertad sexual».

² Así, en relación con los motivos que dificultan el establecimiento de reglas para la imputación de responsabilidad, señala ACUM MALDONADO, C.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios en la sociedad de la información», *RCE*, núm. 115, 2011, pág. 6, los siguientes: a) se trata de servicios en los que es frecuente el anonimato, «lo que hace difícil identificar al emisor o fuente de una determinada información»; b) son servicios difusos, en el sentido de que las actividades de la Red pueden realizarse desde cualquier lugar del planeta, «lo que disminuye el elemento territorio»; y c) asimismo, «gozan de complejidad tecnológica, y la información y acciones son inmateriales, se miden en bits, lo que, por ejemplo, es un obstáculo probatorio».

Al anonimato se refiere también LÓPEZ RICHART, J.: «Difamación en la web 2.0 y responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 26, 2012, pág. 147, al afirmar que «desde el punto de vista práctico los titulares de los derechos vulnerados pueden tropezar con una dificultad insalvable para obtener la reparación por esta vía, puesto que para poder demandar al usuario que está detrás de los contenidos transmitidos a través de Internet primero habría que identificarlo, algo que no siempre es fácil, pues los usuarios actúan muchas veces de forma anónima».

El objeto de este trabajo será, pues, exponer el marco legal actual de la cuestión y las soluciones brindadas por nuestros tribunales ante este tipo de supuestos de responsabilidad.

II. MARCO LEGAL

La norma de referencia en la materia es la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular en comercio electrónico en el mercado interior³ (Directiva sobre el comercio electrónico). La transposición de esta Directiva al Derecho español se realizó mediante la aprobación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico⁴ (en adelante, LSSICE).

Ambas normas tienen por objeto la regulación de los servicios de la llamada «sociedad de la información», debiendo entenderse por esta, al socaire de la Exposición de Motivos de la LSSICE, aquella que resulta de la extraordinaria expansión de las «redes de comunicaciones» o de «telecomunicaciones», «y en especial de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información».

1. LOS DENOMINADOS «SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN»

El concepto de «servicio de la sociedad de la información» adquiere una importancia vital en esta sede y es por ello que resulta fundamental delimitarlo correctamente a efectos de aplicación de estas normas.

Conviene matizar que, no obstante el peso que cobra el concepto en la Directiva, no se trata de un concepto jurídico nuevo, sino que ya había sido tratado (e incluso definido) en la Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información⁵ (modificada por la Directiva 98/48/CE); y en la Directiva 98/84/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso⁶.

Así, el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE define dicho concepto como «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

³ DOCE L 178 (págs. 1-16), de 17 de julio de 2000.

⁴ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002, págs. 25.388-25.403.

⁵ DOCE L 204 (págs. 37-48), de 21 de julio de 1998.

⁶ DOCE L 320 (págs. 54-57), de 28 de noviembre de 1998.

Este mismo precepto aclara qué debe entenderse por:

- 1.º «A distancia»: un servicio prestado sin que las partes estén presentes de forma simultánea.
- 2.º «Por vía electrónica»: un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la comprensión digital) y de almacenamiento de datos y que transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético.
- 3.º «A petición individual de un destinatario de servicios»: un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.

De esta definición se hacen eco tanto la Directiva 98/84/CE [art. 2 a)] como la 2000/31/CE [art. 2 a)]. Esta última, sin embargo, la amplía en su considerando 17, al entender por «servicio de la sociedad de la información» «cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la compresión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio».

Por otra parte, la definición del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE se recoge también en la LSSICE, en el Anexo destinado a definiciones (apartado a).

Mayor concreción ofrece, sin embargo, la Exposición de Motivos de la norma española, que afirma que se acoge, en esta, un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información», «que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúen los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la Red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la Red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador».

Hay que precisar, en fin, que, a diferencia de la Directiva, la LSSICE añade que el concepto de servicio de la sociedad de la información «comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios» (apartado a del Anexo⁷).

⁷ El Anexo incluye una serie de servicios que, a título ejemplificativo (tal y como se deduce de la expresión «entre otros»), constituyen servicios de la sociedad de la información. En concreto, son: 1.º la contratación de bienes o servicios por vía electrónica; 2.º la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales; 3.º la gestión de compras en la Red por grupos de personas; 4.º el envío de comunicaciones comerciales; y 5.º el suministro de información por vía telemática.

2. CONCEPTO DE PRESTADOR Y DESTINATARIO DE SERVICIOS

A) En la Directiva 2000/31/CE

La Directiva se refiere, por un lado, al mero «prestador de servicios», definido en el artículo 2 b) de la misma como «cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información»; y, por otro, al «prestador de servicios establecido», a quien define en su artículo 2 c) como «prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un periodo de tiempo indeterminado», matizando que «la presencia y utilización de los medios técnicos y de las tecnologías utilizadas para prestar el servicio no constituyen en sí mismos el establecimiento del prestador de servicios».

En este sentido, el considerando 19 de la Directiva afirma que, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), «el concepto de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un periodo indefinido». Requisito que, prosigue el citado considerando, «se cumple también cuando se constituye una sociedad durante un periodo determinado». En cambio, en el caso aquí contemplado, esto es, cuando se trate de una sociedad que proporciona servicios mediante un sitio en Internet, «dicho lugar de establecimiento no se encuentra allí donde está la tecnología que mantiene el sitio ni allí donde se puede acceder al sitio, sino en el lugar donde se desarrolla la actividad económica».

Cuando existan varios establecimientos de un mismo prestador de servicios, el considerando 19 nos ofrece un criterio para determinar desde qué lugar de establecimiento se presta un servicio concreto; así, «en caso de especial dificultad para determinar a partir de cuál de los distintos lugares de establecimiento se presta un servicio dado, será el lugar en que el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio en particular».

Por su parte, es «destinatario del servicio» «cualquier persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo y, especialmente, para buscar información o para hacerla accesible» [art. 2 d)].

B) En la LSSICE

En el Anexo destinado a las definiciones, la LSSICE establece que debe entenderse por «prestador de servicios» o «prestador» aquella «persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información»⁸ (apartado c del Anexo). «Destinatario del servicio»,

⁸ El concepto de prestador de servicios de la sociedad de la información engloba tanto a los proveedores de contenidos como a los prestadores de servicios de intermediación, si bien, como luego se verá, la LSSICE solo establece reglas concretas de responsabilidad civil respecto de los segundos. Véase en este sentido GRIMALT SERVERA, P.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coord.): *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pág. 170.

en cambio, es aquella «persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información»⁹ (apartado d del Anexo).

Hay que tener en cuenta aquí que, desde un punto de vista subjetivo, la ley se aplica, con carácter general, a los prestadores de servicios establecidos en España [art. 2.1 I)]. Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España «cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que estos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección» [art. 2.1 II)].

La LSSICE resulta igualmente aplicable a quienes sin ser residentes en España prestan servicios de la sociedad de la información a través de un «establecimiento permanente» situado en España [art. 2.2 I)]. Se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español «cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad» [art. 2.2 II)].

En este último caso, la sujeción a la ley es únicamente parcial, respecto a aquellos servicios que se presten desde España.

En fin, de conformidad con el artículo 3.1, es también de aplicación la LSSICE a aquellos prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a las materias siguientes: a) derechos de propiedad intelectual o industrial; b) emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva; c) actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios; d) obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores; e) régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato; y f) licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitadas.

Estos prestadores de servicios estarán sometidos, igualmente, a las normas del ordenamiento jurídico español que regulen las materias señaladas (art. 3.3), si bien «no será aplicable lo dispuesto en los apartados anteriores a los supuestos en que, de conformidad con las normas reguladoras de las materias enumeradas en el apartado 1, no fuera de aplicación la ley del país en que resida o esté establecido el destinatario del servicio» (art. 3.4).

⁹ Por tanto, será destinatario del servicio toda persona que demande un servicio de la sociedad de la información, con independencia de si la prestación del servicio genera a su cargo, o no, la obligación de satisfacer una remuneración. Véase en este sentido ANDRÉS MORENO, J.: «Violación de los derechos de autor a través de redes P2P: ¿responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información o de los miembros de las redes?», *La Propiedad Inmaterial*, núm. 14, 2010, pág. 265.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN INTERNET

La prestación de servicios de la sociedad de la información no está exenta de problemas. En este sentido, lo cierto es que el servicio consistente en poner a disposición de los usuarios redes o espacios en los que intercambiar opiniones y contenidos puede resultar problemático, en la medida en que se realice un mal uso del mismo, lo que suele ocurrir con frecuencia.

Y es que, determinados individuos aprovechan el anonimato que ofrece Internet para arremeter contra el derecho al honor de ciertas personas, vertiendo opiniones y apelativos totalmente improcedentes y, en muchos casos, sin ningún tipo de relación con la cuestión debatida en el foro. Asimismo, pueden realizarse otras conductas ilícitas, tales como compartir contenidos protegidos por derechos de autor¹⁰, o compartir contenidos cuya ilegalidad está fuera de toda duda (por ejemplo, pornografía infantil).

Se trata, en consecuencia, de determinar en qué medida pueden ser responsables estos intermediarios técnicos de los eventuales contenidos ilegales y nocivos publicados en su red o en su servidor. Cabe adelantar que, a pesar del régimen de responsabilidad articulado en la Directiva 2000/31/CE y en la LSSICE, la jurisprudencia, oscilante en la materia, ha puesto de manifiesto que no existen respuestas generales que puedan valer para solucionar todos los casos, sino que, por el contrario, deberá atenderse a las circunstancias y especificidades del caso concreto a efectos de determinar el grado de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación.

En fin, y a pesar de los paralelismos existentes entre ambas normas, diferenciaré, a efectos puramente pedagógicos, entre los regímenes de responsabilidad articulados por una y otra.

1. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN LA DIRECTIVA 2000/31/CE

En el apartado anterior analicé el concepto de «prestador de servicios». Pues bien, a efectos de responsabilidad, los preceptos contenidos en la Directiva se refieren, en concreto, a los prestadores de servicios de intermediación (Sección 4.ª del Capítulo II de la Directiva).

La solución a la que llega la Directiva en materia de responsabilidad es tratar de buscar un equilibrio entre los intereses de los prestadores de servicios de intermediación y los de los titulares de derechos que puedan resultar perjudicados (en especial, titulares de derechos de autor y derechos conexos) (considerando 41).

¹⁰ El funcionamiento de las páginas webs que contienen enlaces a obras y prestaciones protegidas por derechos de autor lo explica de forma certera PEGUERA POCH, M.: «Tratamiento jurisprudencial de los sitios web que proporcionan enlaces a obras y prestaciones protegidas», en *Revista de propiedad intelectual*, núm. 42, 2012, págs. 33-34.

Es por ello que el régimen de responsabilidad diseñado es, cuanto menos, llamativo, pues se parte de la irresponsabilidad del prestador de servicios de intermediación como regla general¹¹, existiendo ciertas excepciones a dicha regla que originarían la responsabilidad de aquel¹².

A) La inexistencia de una obligación general de supervisar los contenidos almacenados

La regla general en cuanto a la supervisión de los contenidos transmitidos o almacenados es la inexistencia de una obligación general de supervisión. Así, el artículo 15.1 de la Directiva afirma que «los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14». En consecuencia, la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información no puede basarse en el incumplimiento de una obligación general de supervisión; tampoco, en la presunción de conocimiento de unos contenidos que no hay por qué supervisar¹³.

No obstante, puede derivarse responsabilidad del incumplimiento de las obligaciones de supervisión establecidas para casos específicos por las legislaciones nacionales (considerando 47). Es más,

¹¹ Para PEGUERA POCH, M.: «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet», en MORALES PRATS, F. y MORALES GARCÍA, Ó. (coords.): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, Elcano, 2002, pág. 26, no parece aventurado afirmar que uno de los objetivos principales de la Directiva es el de «establecer un sistema de exenciones de responsabilidad para la prestación de servicios de intermediación en Internet».

¹² ACEDO PENCO, A.: «La responsabilidad civil extracontractual por atentados contra la dignidad divulgada mediante los servicios de la sociedad de la información en los ordenamientos comunitario y español», cit., pág. 106, señala en este sentido que «la normativa europea que comentamos, en aras de potenciar aquellos servicios que regula, ha optado por un curioso, y tal vez extraño, sistema de atribución de las responsabilidades que pueden generarse a través de la Red, como es la técnica de las exenciones o exoneraciones de tales responsabilidades».

¹³ Sobre este extremo, apunta BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la sentencia núm. 773/2009 de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 131). Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información: servicios de alojamiento o de almacenamiento de datos», *CCJC*, núm. 84, 2010, pág. 1610, que «el legislador comunitario tenía claro que la regulación de los servicios de la sociedad de la información no podía constituir un obstáculo para el respeto a la libertad de expresión. Consecuencia de dicha preocupación era liberar en principio a los prestadores de dichos servicios de todo deber de control con respecto a los contenidos que los destinatarios de aquellos introdujeran en la Red». Para BUSTO LAGO, J. M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de intermediación en la sociedad de la información», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 542, 2002, pág. 4, «los fundamentos de esta regla son tanto de naturaleza económica como jurídica. En efecto, por un lado la regla tiene razón de ser en función del carácter gravoso que, desde la perspectiva económica y técnica, supondría para los intermediarios imponerles aquella obligación de control de todos los contenidos que transmitan o alberguen y que en la práctica supondría una obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen la existencia de datos o hechos susceptibles de causar daños ilícitos de imposible cumplimiento. Desde la perspectiva estrictamente jurídica resulta razonable no atribuir a los prestadores de servicios de alojamiento y acceso la función de supervisar contenidos que podría colisionar con la libertad de expresión e información y con los artículos 20.2 de la CE y 10.1 de la CEDH».

los Estados miembros pueden establecer estándares mayores de diligencia para los prestadores de servicios, a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales¹⁴ (considerando 48).

B) Supuestos que pueden dar lugar a la responsabilidad de los prestadores de servicios

Los supuestos que pueden dar lugar a la responsabilidad de los prestadores de servicios se regulan en los artículos 12 a 14 de la Directiva. Cada uno de estos preceptos comienza afirmando la ausencia de responsabilidad del prestador de servicios en línea y continúa señalando los supuestos en que, sin embargo, resulta responsable. Por tanto, como ya anticipé, para cada actividad o función, se establece la regla general de irresponsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación¹⁵ y las excepciones a la regla general. Lo que hace pensar, por consiguiente, que son los perjudicados quienes deberán probar que los prestadores de servicios de intermediación han incurrido en responsabilidad.

Hay que subrayar que las reglas de exención de responsabilidad contenidas en los artículos 12 a 14 de la Directiva solo alcanzan a la indemnización de daños y perjuicios, dejando a salvo la posibilidad de ejercer la acción de cesación y la adopción de medidas cautelares, según resulta del considerando 45 y de lo dispuesto en aquellos preceptos (arts. 12.3, 13.2 y 14.3).

Asimismo, hay que tener en cuenta que la Directiva no determina qué conductas son lícitas y cuáles ilícitas. De modo que la ilicitud de la conducta vendrá dada por las reglas vigentes en el Derecho de cada Estado miembro. En consecuencia, si la conducta no es ilícita conforme al Derecho nacional aplicable (en muchos casos será difícil determinar cuál es), no se originará la responsabilidad del prestador de servicios de intermediación, que también puede ampararse, si es el caso, en los supuestos de exención de responsabilidad previstos en la legislación nacional¹⁶.

¹⁴ CLEMENTE MEORO, M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en CLEMENTE MEORO, M. E. y CAVANILLAS MÚGICA, S.: *Responsabilidad civil y contratos en Internet (su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, Comares, Granada, 2003, pág. 72. MORALES GARCÍA, Ó.: «Criterios de atribución de responsabilidad penal a los prestadores de servicios e intermediarios de la sociedad de la información», en MORALES PRATS, F. y MORALES GARCÍA, Ó. (coords.): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, Elcano, 2002, pág. 191, opina que esta exención «viene en cambio compensada con la habilitación a los Estados miembros para la imposición de genéricos deberes a los intermediarios, algunos de ellos abiertamente reñidos con la lógica hasta ahora imperante en Internet y cuyo establecimiento podría llegar a provocar huidas hacia paraísos informáticos situados extramuros del Estado que las establezca o, por qué no, del propio continente».

¹⁵ Para MÁRQUEZ LOBILLO, P.: «Prestadores de servicios de intermediación: algunas especialidades de su estatuto jurídico», *RCE*, núm. 88, 2007, pág. 23; y LOBATO, M. y PORCUNA, F.: «La responsabilidad de los proveedores de servicios de la sociedad de la información», *Diario La Ley*, año XXX, núm. 7304, sección Tribuna, 16 de diciembre de 2009, pág. 5, con dicha exención de responsabilidad se pretende evitar el entorpecimiento en la prestación de los servicios de intermediación, así como proteger a sus destinatarios, que pueden ver lesionados sus derechos por la imposición de un deber general de supervisión que convierta a los prestadores en auténticos mecanismos de censura previa, y que además redunde en un encarecimiento de los servicios.

¹⁶ CLEMENTE MEORO, M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», cit., págs. 79-80.

a) *La mera transmisión de datos*

En concreto, el artículo 12.1 de la Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que, tratándose de un servicio consistente en transmitir en una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones, no se pueda considerar al prestador de servicios de este tipo responsable de los datos transmitidos, siempre y cuando: a) no haya originado él mismo la transmisión; b) no seleccione al destinatario de la transmisión; y c) no seleccione ni modifique los datos transmitidos.

Desde el momento en que el prestador de servicios de intermediación realiza alguna de las conductas prohibidas, deberá responder por el hecho propio, dado que en ese caso dejaría de ser un mero transmisor de datos¹⁷.

b) *La «memoria tampón»¹⁸ (caching¹⁹)*

Por su parte, el artículo 13.1 señala que los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio consistente en transmitir por una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio, no se pueda considerar al prestador de servicios de este tipo responsable del almacenamiento automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de estos, a condición de que:

- a) El prestador de servicios no modifique la información.
- b) El prestador de servicios cumpla las condiciones de acceso a la información.
- c) El prestador de servicios cumpla las normas relativas a la actualización de la información, especificadas de manera ampliamente reconocida y utilizadas por el sector²⁰.

¹⁷ Es decir, la exención de responsabilidad se produce cuando, como pone de manifiesto el Considerando 43 de la Directiva, el prestador del servicio de mera transmisión «no tenga participación alguna en el contenido de los datos transmitidos».

¹⁸ En relación con la rúbrica que contiene el artículo 13 de la Directiva («memoria tampón»), como pone de manifiesto GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.: «La responsabilidad civil extracontractual de los prestadores de servicios en línea por infracciones de los derechos de autor y conexos», en *Revista de propiedad intelectual*, núm. 6, 2000, pág. 46, es un tanto «macarrónica» y resulta «extraña» en nuestro idioma.

¹⁹ Sobre este servicio, precisa LÓPEZ RICHART, J.: «Difamación en la web 2.0 y responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento», cit., pág. 152, que «consiste en que, cuando un usuario solicita de un servidor el acceso a una página web que está alojada en él, se guarda una copia de la misma en un servidor intermedio, para que cuando otro usuario quiera acceder a esa misma página web se le pueda facilitar la información desde este último, sin necesidad de acudir de nuevo al servidor remoto. De este modo, al estar la información más cerca de los usuarios que quieren acceder a ella, se reduce el tráfico en la red, disminuye la demanda de peticiones a los servidores y se reducen los tiempos de respuesta».

²⁰ Como resalta GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.: «La responsabilidad civil extracontractual de los prestadores de servicios en línea por infracciones de los derechos de autor y conexos», cit., pág. 47, el objetivo de esta condición es «impedir que las páginas que basan su actividad en proporcionar información en tiempo real –como las dedicadas a la Bolsa o a juegos de azar relacionados con resultados deportivos– sean objeto de un *system caching* que falsee sus contenidos».

- d) El prestador de servicios no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información²¹.
- e) El prestador de servicios actúe con prontitud para retirar la información que haya almacenado, o hacer que el acceso a ella sea imposible, en cuanto tenga conocimiento efectivo del hecho de que la información ha sido retirada del lugar de la Red en que se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a dicha información o de que un tribunal o una autoridad administrativa ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella²².

Como conclusión, el prestador de servicios se podrá beneficiar de las exenciones de mera transmisión y de memoria tampón (*caching*) en aquellos casos en que «su participación sea de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, de manera que no tenga ni conocimiento ni control sobre la información transmitida o almacenada»²³.

c) El alojamiento de datos (*hosting*)

El artículo 14.1, a su vez, establece que los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio²⁴, el prestador del servicio no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:

- a) El prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información sea ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revelen su carácter ilícito²⁵.

²¹ Con esta condición se trata de evitar que las webs cuyos ingresos dependen del número de personas que visitan la página (y, en consecuencia, ven la publicidad inserta en ella) se vean perjudicadas por no poder contabilizar las visitas correctamente. Véase en este sentido GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.: «La responsabilidad civil extracontractual de los prestadores de servicios en línea por infracciones de los derechos de autor y conexos», cit., pág. 47.

²² Esta condición, la más importante de las impuestas a efectos de eximirse de responsabilidad, implica que el prestador del servicio debe reaccionar con diligencia, borrando la información almacenada en su caché o impidiendo el acceso a él, desde el momento en que tenga constancia («conocimiento efectivo») de que: a) tal información ha sido eliminada de la página web original; b) se ha imposibilitado el acceso a dicha información; o c) un juez o una autoridad administrativa haya ordenado retirar la información o impedir que se acceda a ella.

²³ XALABARDER PLANTADA, R.: «La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios», *IDP: Revista de Internet, derecho y política*, núm. 2, 2006, pág. 5.

²⁴ El servicio de alojamiento de datos (o *hosting*) es aquel por el que un prestador de servicios alberga en su servidor (permanentemente conectado a Internet) determinados datos que suelen consistir en sitios o páginas webs. Véase en este sentido CONDE BUESO, I. y DÍEZ LÓPEZ, I.: «Comentario al art. 16 LSSICE», en CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTE, J. L. (coords.): *La nueva Ley de Internet (comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 284.

²⁵ El requisito de la falta de conocimiento efectivo de que la actividad o la información que se alberga son ilícitas se establece con carácter general para cualquier tipo de responsabilidad (ya sea civil o penal). Sin embargo, en el caso de recla-

- b) En cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.

2. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN LA LSSICE

El artículo 13 de la LSSICE dispone que:

«1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley.

2. Para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación, se estará a lo establecido en los artículos siguientes.»

Del tenor literal del precepto cabe destacar que, a diferencia de la Directiva, no se refiere solo a la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, sino a la de todos los prestadores de servicios de la sociedad de la información²⁶. No obstante, es evidente que este artículo establece una distinción entre, por un lado, los proveedores de contenidos (sometidos a las reglas generales de responsabilidad)²⁷ y, por otro, los «prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación» (sujetos a lo dispuesto en los arts. 14 a 17 LSSICE).

mar un resarcimiento por daños y perjuicios, tal requisito no es suficiente a efectos de quedar exento de responsabilidad, pues el conocimiento efectivo puede obtenerse de modo indirecto, mediante «hechos o circunstancias» que revelen el carácter ilícito de la actividad o información que se alberga. En cualquier caso, nótese la dificultad para distinguir conceptualmente entre tener conocimiento de hechos que revelen la ilicitud y tener conocimiento de la ilicitud. Véase en este sentido PEGUERA POCH, M.: «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet», cit., pág. 47.

²⁶ A este respecto, CONDE BUESO, I. y Díez López, I.: «Comentario al art. 13 LSSICE», en CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTES, J. L. (coords.): *La nueva Ley de Internet (comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid, 2003, págs. 262-263, señalan que el precepto (que no se encuentra en la Directiva) «responde al interés del legislador por abarcar todo el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y no solo la especialidad de los prestadores de servicios de intermediación».

Sin embargo, y como bien apunta con agudeza CAVANILLAS MÚGICA, S.: «La responsabilidad de los proveedores de información en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», en CAVANILLAS MÚGICA, S. (coord.): *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, Comares, Granada, 2007, pág. 10, una cosa es que la LSSICE haga referencia a la responsabilidad de los proveedores «finales» (es decir, de contenidos) de un modo genérico en su artículo 13.1, y otra bien distinta que la regule. Y es que, según el autor, a pesar de que el título del capítulo (y de la sección) en el que se halla el artículo 13 (que hablan, con carácter general, de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información) pueda inducir a creer que el legislador pretende regular la responsabilidad de toda clase de prestadores, lo cierto es que «se limita a establecer algo tan obvio como que "los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico"». Por tanto, para el autor, el precepto no aporta nada que no se supiera ya.

²⁷ A los proveedores de contenidos no les son aplicables, por tanto, las reglas de responsabilidad establecidas en los artículos 14 a 17 de la LSSICE para los proveedores de servicios de intermediación. En este sentido, la SAP de Madrid núm.

Hay que precisar, antes de entrar a analizar cada uno de estos artículos, que los artículos 14 a 16 se refieren a la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación por datos facilitados o proporcionados por los destinatarios del servicio. El artículo 17, por su parte, se refiere a enlaces a «otros contenidos», con lo que se pone de manifiesto que se trata de una responsabilidad por contenidos ajenos.

Por tanto, el artículo 13 parece que ha de entenderse en el sentido de que se limita la aplicación de las reglas de responsabilidad de los artículos 14 a 17 a los prestadores de servicios de intermediación respecto de los contenidos ajenos, resultando el resto del ordenamiento aplicable a todos los prestadores de la sociedad de la información cuando tengan que responder por contenidos propios²⁸.

En fin, se ha de precisar que, en puridad, más que establecer el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, los artículos 14 a 17 de la LSSICE (tal y como sucedía con la Directiva 2000/31/CE) establecen un régimen de exención de responsabilidad supeditado al cumplimiento de determinados requisitos, cuya inobservancia genera la responsabilidad de aquellos²⁹.

516/2007, de 8 de octubre (JUR 2007, 352787), no consideró aplicable el artículo 16 de la LSSICE, como así pretendía el demandado, quien, según había quedado acreditado en el proceso, era responsable de la creación de la página web y de la introducción de sus contenidos. La Audiencia entendió que «es evidente que el demandado no actuaba como mero prestador de servicios de alojamiento o intermediación [...] sino que es el creador de la página y es autor de parte de los contenidos y comentarios en ella vertidos, y en todo caso es responsable de lo que en ella publiquen otros».

En este mismo sentido, CAVANILLAS MÚGICA, S.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de 18 de mayo de 2010 (RJ 2010, 2319). Responsabilidad de un prestador de un servicio intermediario de la sociedad de la información, de alojamiento, por la intromisión ilegítima causada por un comentario enviado a un foro», *CCJC*, núm. 85, 2011, págs. 452-453, entiende que «se desprende del tenor del precepto [art. 13.2 LSSICE] que, siempre que se trate del mero ejercicio de actividades de intermediación, los prestadores quedarán exonerados de acuerdo con lo que disponen los artículos 14 y siguientes de la LSSICE. Solamente si la actuación del prestador excede del "mero ejercicio de actividades de intermediación" serán de aplicación directa otras reglas de responsabilidad civil».

²⁸ Es decir, y como ya se ha expuesto, hay que distinguir entre el proveedor de contenidos, a quien sería aplicable el artículo 13 de la LSSICE, y los prestadores de servicios de intermediación, a quienes se les aplican las reglas contenidas en los artículos 14 a 17 de la LSSICE. La misma distinción se contiene en la Directiva 2000/31/CE, cuyos preceptos sobre exención de responsabilidad (arts. 12 a 14) van exclusivamente referidos a los «prestadores de servicios intermediarios».

²⁹ En relación con el sistema de exención de responsabilidad establecido en la LSSICE, la doctrina discute si se trata de unas meras reglas de exoneración de responsabilidad, o si, por el contrario, lo que se ha querido es establecer unos criterios de imputación de responsabilidad civil a los prestadores de servicios intermediarios. Si se acogiese la primera opción, la no exoneración de responsabilidad *ex* artículos 14 a 17 de la LSSICE no implicaría necesariamente la responsabilidad del prestador, sino que, una vez determinada la lesividad de los contenidos y la imposibilidad de acogerse a la exoneración de responsabilidad prevista en la LSSICE, habría que ver si el prestador responde conforme a las reglas generales de responsabilidad civil. En cambio, de optar por la segunda interpretación, habría que concluir que, si el prestador no puede acogerse a la exoneración de responsabilidad que prevé la LSSICE (arts. 14 a 17), será por tanto responsable, a contrario sensu.

A mi juicio, la interpretación más acertada es la segunda, por los siguientes motivos: a) un primer motivo es el tenor literal del artículo 13.2 de la LSSICE, que remite a «los artículos siguientes» la determinación de la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación; b) por otra parte, las reglas de exoneración de responsabilidad contenidas en la LSSICE no son absolutas, sino que van asociadas al cumplimiento u observancia de ciertas condiciones por parte del prestador, que, en caso de desconocimiento de las mismas, genera su responsabilidad (así, se habla de que el prestador no será responsable, «salvo que...», «siempre que...», etc.); y c) en fin, desde un punto de vista práctico, la jurisprudencia se ha decantado, como luego se verá, por acoger esta interpretación.

A) La responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso

El artículo 14.1 de la LSSICE (equivalente al 12.1 de la Directiva) establece lo siguiente:

«Los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a esta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado estos o a los destinatarios de dichos datos.

No se entenderá por modificación la manipulación estrictamente técnica de los archivos que alberguen los datos, que tiene lugar durante su transmisión.»

La regla general en este tipo de actividades, como se puede observar, es la ausencia de responsabilidad. Los operadores de redes y los proveedores de acceso solo responderán «por la información transmitida» que sea ajena («datos facilitados por el destinatario del servicio») en la medida en que: a) ellos mismos hayan originado la transmisión; b) hayan modificado o seleccionado los datos; o c) hayan seleccionado a los destinatarios de los datos³⁰.

Por tanto, en principio los prestadores del servicio de mera transmisión de datos no responderán porque, en una página web por ellos transmitida o cuyo acceso facilitan, se injurie a alguien o se vulneren los derechos de autor, ni porque a través de su red se hayan contagiado de un virus informático un cierto número de ordenadores³¹. Responderán, en cambio, cuando exista creación o modificación de la información transmitida, sin que puedan ser responsables, en ningún caso, por el tratamiento de la información que tenga fines exclusivamente técnicos para la prestación del servicio³².

B) La responsabilidad de los prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios

Por su parte, el artículo 15 de la LSSICE (equivalente al art. 13.1 de la Directiva) dispone que:

³⁰ Se trata, en consecuencia, del prestador sometido al régimen menos estricto de responsabilidad (pues prácticamente se le exonera de responsabilidad por los contenidos ajenos), en contraposición al prestador que aloja y almacena datos ajenos, sometido a un régimen más estricto de responsabilidad civil. Véase en este sentido BUSTO LAGO, J. M.: «La responsabilidad civil de los "Internet Service Providers" (ISPs) por la infracción en la red de los derechos de propiedad intelectual», *RdNT*, núm. 5, 2004, pág. 43.

³¹ CLEMENTE MEORO, M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», cit., págs. 88-89.

³² Véase en este sentido CONDE BUESO, I. y DíEZ LÓPEZ, I.: «Comentario al art. 14 LSSICE», en CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTES, J. L. (coords.): *La nueva Ley de Internet (comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 273.

«Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos si:

- a) No modifican la información.
- b) Permiten el acceso a ella solo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita.
- c) Respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información.
- d) No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información.
- e) Retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de:
 1. Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente.
 2. Que se ha imposibilitado el acceso a ella.
 3. Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.»

La regla general es aquí, igualmente, la ausencia de responsabilidad, siempre que se cumplan las condiciones impuestas. La idea de partida es la misma; el prestador de este servicio se ve, en principio, técnicamente imposibilitado para controlar la información que almacena³³ (pueden ser millones de páginas webs de todo tipo).

Además, se ha de tener en cuenta que el prestador de este servicio de almacenamiento provisional de información no escoge esta, sino que son los usuarios del servicio quienes lo hacen. Esto explica que el mero hecho de almacenar temporalmente información ilícita no genere responsabilidad³⁴.

C) La responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos (*hosting*)

Es ahora turno de analizar el artículo 16.1 de la LSSICE (equivalente al 14.1 de la Directiva), que establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

³³ Véase en este sentido PEGUERA POCH, M.: «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet», cit., pág. 27.

³⁴ CLEMENTE MEORO, M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», cit., pág. 92.

«Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización³⁵.

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.»

De la literalidad del precepto resulta que, en principio, se exime de responsabilidad al prestador del servicio de alojamiento de datos por el mero hecho de que la información ajena que almacena sea ilícita. No obstante, la responsabilidad del prestador del servicio de *hosting* surgirá cuando, teniendo conocimiento efectivo de que está dando cobertura a una actividad ilícita o almacenando información ilícita o lesiva de bienes o derechos de terceros susceptibles de indemnización, no actúe con prontitud para retirar los datos ilícitos o bloquear el acceso a los mismos.

³⁵ Como bien matiza BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la sentencia núm. 773/2009 de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 131)», cit., pág. 1612, existe una diferencia entre el artículo 14.1 de la Directiva 2000/31/CE y el 16.1 de la LSSICE. Y es que «la condición de que "en lo que se refiere a un acción por daños y perjuicios, [el prestador de servicios] no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revelen su carácter ilícito" [art. 14.1 de la Directiva] se ha transformado en la condición de que el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada "lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización" [art. 16.1 LSSICE]».

Explica el autor esta diferencia señalando que «el "conocimiento" al que se refiere la Directiva ha pasado a ser un "conocimiento efectivo" en la ley, y el "hechos" o "circunstancias" que revelan el carácter ilícito de la actividad o la información ha pasado a ser, a efectos del ejercicio de una acción por daños y perjuicios, la lesión de "[lesiona] bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización"».

Por su parte, PEGUERA POCH, M.: «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet», cit., págs. 49-50, considera que el artículo 16 de la LSSICE, al no hacer referencia a la expresión «hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito» (contenida en la Directiva), lo que está haciendo es «conceder la exención con mayor amplitud», pues «prescinde del requisito de la falta de conocimiento indiciario que sí exige la Directiva para otorgar el beneficio de la exención».

En mi opinión, la LSSICE, al concretar los medios por los que puede obtenerse el conocimiento efectivo, sí que tiene en cuenta el conocimiento indirecto o indiciario, en concreto, mediante la cláusula «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse» (dentro de la cual, la jurisprudencia, como luego se verá, incluye la mera posibilidad razonable de haberlo obtenido), por lo que la amplitud de la exención viene a ser la misma en la Directiva y en la LSSICE.

La idea que subyace es la misma que en los anteriores preceptos: se considera que el proveedor de este servicio no puede ejercer un control exhaustivo sobre la información que almacena³⁶. Por ello, parece que tanto mayor será su responsabilidad cuanto menor sea la información que almacene: «Si se almacenan millones de páginas webs resulta más comprensible que el prestador del servicio no tenga noticia de la actividad o información ilícita que almacenaba»³⁷.

Por otro lado, en los casos señalados por el precepto, se entenderá que el prestador de servicios tiene un conocimiento relevante que le obligue a tomar las medidas de pronta retirada y bloqueo para no perder la exención de responsabilidad. No obstante, esta lista no constituye un *numerus clausus* de los supuestos en que puede existir conocimiento efectivo³⁸, tal y como se

³⁶ Afirma CARNERO SOBRADO, J. I.: «Consideraciones en torno a la responsabilidad civil de los prestadores de servicios por comentarios alojados en sus páginas web», *Diario La Ley*, año XXXIII, núm. 7.782, sección Tribuna, 24 de enero de 2012, pág. 10, que esta situación «se diferencia sobremanera del régimen aplicable a la prensa escrita, que no puede ser aplicado de forma analógica: en la prensa escrita los editores tienen facultades de control directo y explícito».

³⁷ CLEMENTE MEORO, M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», cit., pág. 99.

³⁸ Véase ACEDO PENCO, A.: «La responsabilidad civil extracontractual por atentados contra la dignidad divulgada mediante los servicios de la sociedad de la información en los ordenamientos comunitario y español», cit., págs. 114-115; BUSTO LAGO, J. M.: «La responsabilidad civil de los "Internet Service Providers" (ISPs) por la infracción en la Red de los derechos de propiedad intelectual», cit., pág. 59; DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: *Derecho privado de Internet*, Civitas, 4.ª edición, Cizur Menor, 2011, pág. 249; GUILLÉN CATALÁN, R.: *SPAM y comunicaciones comerciales no solicitadas*, monografía asociada a *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 3, Cizur Menor, 2005, pág. 165; HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A.: «Los consumidores y usuarios en el entorno digital de Internet: la responsabilidad civil extracontractual de los proveedores o "ISP"», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 653; PEGUERA POCH, M.: «"Solo sé que no sé nada (efectivamente)": la apreciación del conocimiento efectivo y otros problemas en la aplicación judicial de la LSSI», *IDP*, núm. 5, 2007, pág. 17; y RUBÍ PUIG, A.: «Derecho al honor *online* y responsabilidad civil de ISPs. El requisito del "conocimiento efectivo" en las SSTs, Sala Primera, de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010», *InDret*, núm. 4/2010, págs. 12-13.

La STS núm. 773/2009, de 9 de diciembre (RJ 2010, 131), afirmó en este sentido que «además de que el propio artículo 16 permite esa interpretación favorable a la Directiva –al dejar a salvo la posibilidad de "otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse"–, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al "conocimiento efectivo" a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate». Véase en el mismo sentido las posteriores SSTs núm. 316/2010, de 18 de mayo (RJ 2010, 2319); núm. 72/2011, de 10 de febrero (RJ 2011, 313); núm. 742/2012, de 4 de diciembre (RJ 2013, 195); y núm. 144/2013, de 4 de marzo (RJ 2013, 3380); y la SAP de Murcia núm. 178/2011, de 14 de junio (AC 2011, 1455).

La SAP de Lugo núm. 538/2009, de 9 de julio (JUR 2009, 328919), consideró, por su parte, que, a pesar de los supuestos de presunción de existencia de «conocimiento efectivo» establecidos en el artículo 16 de la LSSICE, «ello no impide a juicio de esta Sala que el conocimiento de la ilicitud pueda probarse de alguna otra forma, pues no estamos ante ninguna numeración taxativa, sino una presunción (resolución judicial conocida) *ad ex exemplum*, y que a contrario sensu no impediría probar el conocimiento efectivo por cualesquiera otro medio».

Con todo, un sector de la doctrina considera que el concepto de «conocimiento efectivo» debe ceñirse a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 16.1 de la LSSICE. Así, CAVANILLAS MÚGICA, S.: «La responsabilidad civil en Internet», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.): *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 116, entiende que el legislador español ha querido limitar el concepto de conocimiento efectivo a los supuestos enumerados en los artículos 16.1 y 17.1 de la LSSICE. Sin embargo, el autor trata de conciliar ambas interpretaciones mediante la elaboración de una solución de compromiso, que se basaría en dos pilares: a) por un lado, el conocimiento efectivo «de-

deriva de la cláusula «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse»³⁹. La cláusula es ciertamente controvertida, pues da lugar a la duda de si esos «otros medios de conocimiento efectivo» han de ser establecidos por vía legal⁴⁰, o si, por el contrario, pueden establecerse por otras vías; en particular, por la jurisprudencia⁴¹.

En mi opinión, la cláusula incluye todos aquellos otros medios, no contemplados expresamente en los artículos 16.1 y 17.1 de la LSSICE, por los cuales el prestador del servicio tiene conocimiento efectivo de la ilicitud de los datos que almacena, o que enlaza, respectivamente⁴². Esta interpretación es coherente con la rapidez que caracteriza hoy en día a las comunicaciones, situa-

berá acreditarse de forma positiva, sin que valgan alusiones a la probabilidad de haber conocido y mucho menos al deber de haber conocido»; b) por otro lado, la notificación al intermediario de la existencia de unos materiales ilegales no producirá, per se, la adquisición del conocimiento efectivo, sino que dependerá de la seriedad de dicha notificación (notificación realizada por un sujeto legitimado, con aportación de la información que justifique la ilegalidad de los datos, o notificación efectuada por un número elevado de usuarios que llaman la atención sobre ciertos contenidos) y de la «autoevidencia» de la ilegalidad, esto es, que la lesión del derecho cuya protección se solicita sea evidente y palmaria. LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J. F.: «Libertad de expresión e Internet. Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. El caso putasgae», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2010, pág. 27, en fin, opina que «el concepto de "conocimiento efectivo" viene específicamente definido en el primer inciso del último párrafo del número 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002, sin que quepa ampliar los supuestos que en el mismo se recogen apoyándose en la expresión "otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse" ya que –que conozcamos– no existe norma alguna que los haya establecido. Por el contrario, siendo plenamente aplicable el principio de interpretación restrictiva de las normas sancionadoras y limitativas, especialmente en lo que se refiere a la libertad de expresión, no parece que pueda ser ampliado tal concepto por vía jurisprudencial».

³⁹ Como certeramente afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la Sentencia núm. 773/2009 de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 131)», cit., pág. 1.614, esta cláusula se corresponde con «la posibilidad de que los Estados miembros establezcan procedimientos por los que se rija la retirada de datos o impida el acceso a ellos» (art. 14.3 de la Directiva).

⁴⁰ LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J. F.: «Libertad de expresión e Internet. Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. El caso putasgae», cit., pág. 27.

GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, I.: «Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P. Su regulación en la Ley 34/2002 y en la Ley de Propiedad Intelectual», en *Revista de propiedad intelectual*, núm. 16, 2004, págs. 97-98, parece exigir también, en principio, que esos «otros medios de conocimiento efectivo» vengán establecidos en «un futuro reglamento que fije de manera concreta qué son medios de conocimiento efectivo en nuestro derecho»; no obstante, a continuación admite que la LSSICE deja la puerta abierta a la interpretación contraria (pudiendo, por tanto, obtenerse el conocimiento efectivo mediante una denuncia o notificación fehaciente), y ello, porque: a) la ley habla únicamente de «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse», sin añadir la coetilla «por vía reglamentaria» o «reglamentariamente», como ocurre en otros casos; y b) la interpretación teleológica de los artículos 16 y 17 de la LSSICE no parece conducir a una interpretación restrictiva de los medios por los que puede obtenerse el conocimiento efectivo.

⁴¹ Así, por ejemplo, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la Sentencia núm. 773/2009 de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 131)», cit., pág. 1.614.

Considero igualmente que la lista de esos «otros medios» debe elaborarla la jurisprudencia, y ello, porque, por muy preciso y concreto que sea el reglamento que pudiera enumerarlos, lo cierto es que, habida cuenta la constante evolución tecnológica, es más que probable que no contemplara todos los eventuales medios de obtención de conocimiento efectivo.

⁴² Así, la pionera STS núm. 773/2009, de 9 de diciembre (RJ 2010, 131), también considera conocimiento efectivo a aquel «que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate».

ción que exige una pronta respuesta ante las posibles lesiones de derechos que puedan producirse en la red, y no tener que esperar a obtener una declaración formal de ilicitud previa⁴³.

Asimismo, si se acogiera una interpretación limitativa de las formas de conocimiento efectivo de los artículos 16 y 17 de la LSSICE, y, en consecuencia, se exigiera que el conocimiento efectivo viniese determinado necesariamente por la existencia previa de una resolución judicial, ello implicaría, en la práctica, que los prestadores de servicios no tuvieran ningún incentivo para implantar los mecanismos voluntarios de detección y retirada de contenidos ilícitos a los que se refieren dichos preceptos, pues estos no llevarían aparejada ninguna ventaja y sí, en cambio, un riesgo de ver ampliado su ámbito de responsabilidad⁴⁴. Lo contrario, por lo demás, sería tanto como limitar a unos pocos los supuestos en los que el prestador del servicio responde; se expandiría incluso más, si cabe, la exoneración de responsabilidad que funciona como regla general en la materia⁴⁵.

Hay que tener en cuenta aquí, en fin, lo dispuesto en el artículo 10.1 de la LSSICE en materia de información. Y es que los prestadores de servicios de la sociedad de la información estarán obligados a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, a información tal como: a) el nombre o denominación social del prestador; b) su residencia o domicilio; c) su dirección de correo electrónico; y d) en general, cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva. Estos datos son necesarios a efectos de solicitar al prestador de servicios de la sociedad de la información que retire o bloquee el acceso a determinados contenidos que puedan suponer una lesión de ciertos derechos.

La falta de cumplimiento de esta obligación de información puede ser determinante en la imputación de responsabilidad a un prestador de servicios de intermediación en Internet⁴⁶.

⁴³ Algo que, como sostiene CARNERO SOBRADO, J. I.: «Consideraciones en torno a la responsabilidad civil de los prestadores de servicios por comentarios alojados en sus páginas web», cit., pág. 11, supondría para el perjudicado «una carga excesiva, siempre y cuando la intromisión en el derecho fundamental sea notoria».

⁴⁴ Véase en este sentido APARICIO VAQUERO, J. P.: «La protección de los usuarios consumidores en sus relaciones con los proveedores de contenidos y servicios en Internet», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 632; DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: *Derecho privado de Internet*, cit., pág. 249; GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.: «Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P. Su regulación en la Ley 34/2002 y en la Ley de Propiedad Intelectual», cit., pág. 96; y LÓPEZ RICHART, J.: «Difamación en la web 2.0 y responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento», cit., pág. 174.

⁴⁵ Véase en este sentido la citada STS núm. 773/2009, de 9 de diciembre (RJ 2010, 131), que consideró que una interpretación que limitara la existencia de conocimiento efectivo a los supuestos recogidos en el artículo 16.1 de la LSSICE «reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del "conocimiento efectivo" de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo».

⁴⁶ Así ocurrió en la STS núm. 72/2011, de 10 de febrero (RJ 2011, 313), en la que el Supremo valoró, como variable que coadyuvaba a la imputación de responsabilidad al prestador de servicios de intermediación en Internet, que hubiera «incumplido lo dispuesto en el artículo 10 de dicha Ley [LSSICE] en materia de información al mantener en el registro como domicilio uno inexacto o cuando menos, no actual, que impidió al demandante comunicarse con él de

D) La responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda

Un supuesto relativamente habitual es el que ocurre cuando un buscador de Internet (Google, Yahoo, Lycos, etc.) ofrece, tras realizar el destinatario del servicio una búsqueda, enlaces a páginas webs en las que se vulnera el derecho al honor por la publicación de contenidos ilícitos⁴⁷.

En estos casos, en línea de principio, es evidente que el buscador no debe incurrir en responsabilidad alguna, pues los resultados que ofrece tras realizar la búsqueda se basan en la presunta relación que existe entre las palabras claves introducidas y el contenido de las páginas que recomienda, sin detenerse a comprobar el contenido de la página a la que remite.

Sin embargo, en determinados casos, puede originarse su responsabilidad si tuvieron «conocimiento efectivo» de los contenidos ilícitos, de conformidad con el artículo 17.1 de la LSSICE, que regula la responsabilidad por enlaces a contenidos situados en otro lugar en la Red (supuesto no contemplado en la Directiva⁴⁸). A tal efecto dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos⁴⁹ o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos⁵⁰ no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

una forma fácil y directa para así interrumpir la difusión de las expresiones y fotografía lesivas permitiendo el acceso de terceros a dicha página web hasta que aquel acudió a la vía judicial en defensa de sus intereses, inobservando de esta forma su deber de diligencia en la rápida retirada de datos ilícitos o en impedir el acceso a ellos».

⁴⁷ Véase en este sentido la SAP de Madrid núm. 95/2010, de 19 de febrero (JUR 2010, 133011).

⁴⁸ Con todo, la Directiva no olvida por completo tal supuesto, al disponer el artículo 21.2 que «al examinar la necesidad de adaptar la presente Directiva, el informe analizará especialmente la necesidad de presentar propuestas relativas a la responsabilidad de los proveedores de hipervínculos y servicios de instrumentos de localización [...]».

⁴⁹ Siguiendo a BUSTO LAGO, J. M.: «La responsabilidad civil de los "Internet Service Providers" (ISPs) por la infracción en la Red de los derechos de propiedad intelectual», cit., pág. 66, el servicio constituido por la mera facilitación o provisión de enlaces a contenidos consiste en que «el responsable de una página web establece en la misma un enlace [...] a otros contenidos o informaciones de los que no es titular o responsable directo (y ello, porque si es responsable de los contenidos a los que redirige, no se trataría de discernir la eventual responsabilidad civil por la actividad de facilitación de enlace, sino directamente, por contenidos)».

⁵⁰ Dentro de los instrumentos de búsqueda o de localización de contenidos se suele distinguir, básicamente, entre los instrumentos de búsqueda o de localización de información en la Red, los anuarios o repertorios de Internet y los motores de búsqueda. A este respecto, BUSTO LAGO, J. M.: «Principios de la responsabilidad civil del prestador de servicios de intermediación en Internet (ISP)», en RODRÍGUEZ MONTERO, R. P. (coord.): *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*, Netbiblo, A Coruña, 2006, pág. 111, critica que, dada la disparidad de funcionamiento de los instrumentos señalados, se asimile su régimen de responsabilidad civil.

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.»

Se aprecia un sustancial parecido entre este precepto y el anterior. Por tanto, los prestadores del servicio de búsqueda de contenidos responden de la misma manera que los prestadores del servicio de alojamiento o almacenamiento de la información (*hosting*): si tienen conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o lesiona bienes o derechos de terceros, o si no actúan con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Por otro lado, el precepto se refiere a «los prestadores de servicios de la sociedad de la información», de forma y manera que la norma se aplica no solo a quienes presten servicios de intermediación, sino también a los que provean de contenidos que incluyan enlaces a contenidos ilícitos⁵¹.

En este sentido, hay que hacer especial referencia a las empresas en cuyas páginas webs se habilita un espacio para la colocación de anuncios. Generalmente, se trata de anuncios que infringen derechos marcarios de marcas consolidadas en el mercado, al anunciarse productos que constituyen imitaciones de los vendidos por estas marcas. El TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, considerando que la actividad desarrollada por empresas como Google o eBay no vulnera directamente derechos marcarios, pues, toda vez que facilita que los anunciantes usen los signos, tal uso no puede ser directamente atribuido al buscador. En este sentido, afirma que «crear las condiciones técnicas necesarias para que pueda utilizarse un signo y recibir una remuneración por este servicio no significa que el prestador del servicio haga por sí mismo uso del signo»⁵².

No obstante, dichos derechos marcarios podrían quedar vulnerados (y, en consecuencia, generarse responsabilidad para el prestador del servicio de referenciación en Internet), según el TJUE, cuando el buscador desempeñara un «papel activo» «en la redacción del mensaje comercial que acompaña al enlace promocional o en el establecimiento o la selección de palabras claves», lo que

⁵¹ CLEMENTE MEORO, M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», cit., págs. 102-103.

⁵² Véase en este sentido la importante STJUE de 23 de marzo de 2010 (TJCE 2010, 87), dictada con ocasión de las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos c-236/08 (Google vs. Louis Vuitton), c-237/08 (Google vs. Vitacium & Luteciel) y c-238/08 (Google vs. Centre national de recherche en relations humaines), cuya doctrina se ha reproducido en las posteriores SSTJUE de 25 de marzo de 2010, Asunto c-278/08 (TJCE 2010, 88), y 8 de julio de 2010, Asunto c-558/08 (TJCE 2010, 223).

le podría dar cierta idea de que los productos anunciados son meras falsificaciones. En cambio, si el prestador del servicio de referenciación «no desempeña un papel de este tipo, no puede considerarse responsable al prestador de los datos almacenados a petición del anunciante, a menos que, tras llegar a su conocimiento la ilicitud de estos datos o de las actividades del anunciante, no actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible»⁵³.

Como se observa, el requisito del «papel activo» es similar al del «conocimiento efectivo», en la medida en que, en caso de concurrir, actúan ambos como elementos determinantes de la imputación de responsabilidad al prestador del servicio correspondiente.

IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN LA RED

Un caso particular de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación en Internet, más allá del supuesto de la lesión de los derechos de autor, es el relativo a la lesión del derecho al honor que, como se ha puesto de manifiesto, se produce fundamentalmente por la emisión de comentarios ofensivos o injuriosos en un foro, página web o espacio similar.

La dificultad para determinar la identidad exacta del sujeto responsable de tales comentarios ofensivos (favorecida por el anonimato que ofrece Internet) ha llevado a establecer una responsabilidad que recae no únicamente sobre los sujetos usuarios de los servicios de la Red (es decir, los destinatarios del servicio), sino también sobre los proveedores del servicio.

No son abundantes, sin embargo, los casos que han llegado a los tribunales referentes al asunto de la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, si bien, en los últimos tiempos, se están produciendo cada vez con mayor frecuencia pronunciamientos del Tribunal Supremo, lo que da idea de la relevancia actual de la materia. Con motivo de ellos, el Supremo ha tenido ocasión, principalmente, de divagar sobre la interpretación de algunos conceptos controvertidos de la LSSICE, particularmente, el de «conocimiento efectivo» del ilícito.

1. EL CRITERIO DEL «CONOCIMIENTO EFECTIVO» COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL PRESTADOR DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN INTERNET

Son varias las sentencias que han condenado a prestadores de servicios de la sociedad de la información con base en que tuvieron, en algún momento, «conocimiento efectivo» del ilícito.

⁵³ STJUE 23 de marzo de 2010 (TJCE 2010, 87).

La LSSICE, en sus artículos 16.1 y 17.1, como ya apunté, considera que existe «conocimiento efectivo» del ilícito cuando un órgano competente: a) haya declarado la ilicitud de los datos; b) ordenado su retirada; c) que se imposibilite el acceso a los mismos; o d) se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución.

Ello, sin perjuicio, no obstante, de otros medios de detección de los datos ilícitos o de conocimiento efectivo de los mismos que pudieran existir.

Por consiguiente, lo dispuesto en los preceptos señalados, como tuve ocasión de exponer, no constituye una lista cerrada, sino que existen otros medios por los que se puede llegar a tener «conocimiento efectivo» del ilícito. Precisamente, en la mayoría de los supuestos que han llegado a los tribunales, se ha deducido la existencia de «conocimiento efectivo» con base en otros elementos distintos a los señalados en los artículos 16.1 y 17.1 de la LSSICE.

A) El «conocimiento efectivo» derivado de la titularidad registral de un dominio cuyo nombre revele el tenor injurioso de los datos alojados: el caso «putasgae»

Uno de esos medios, según ha entendido la jurisprudencia, es, precisamente, la titularidad registral de un dominio cuyo nombre revele el carácter injurioso de los datos y contenidos en él almacenados⁵⁴.

En este sentido, es digno de mencionar el caso «putasgae». Se trata de un conflicto entre el colectivo contrario a la exigencia de un canon en los soportes electrónicos para la realización de copias privadas (Asociación de Internautas), frente a la Sociedad General de Autores (SGAE). El conflicto se origina desde el momento en que se comprueba que el conflictivo dominio *www.putasgae.org* (web gestionada por la llamada «Plataforma de coordinación de movilizaciones contra la SGAE», ajena al proceso) aparecía en el registro de nombres de dominio como de titularidad de la Asociación de Internautas, que estaba inscrita como tal en el Registro Nacional de Asociaciones y prestaba servicios de la sociedad de información (entre otros, el de alojamiento de datos) a sus asociados por medio de su dirección en la Red *www.internautas.org*. Desde dicho dominio (*www.putasgae.org*) se vertían acusaciones y expresiones contra la SGAE (mafiosos, chorizos, canallas, fascistoides...).

La Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Madrid número 50/2006, de 6 de febrero (AC 2006, 188), entendió que estas expresiones constituyen una vulneración del derecho al honor de la SGAE. Esta decisión fue criticada por la doctrina constitucionalista, que ha entendido que el contexto, el medio, la relevancia pública del tema y de la SGAE, así como el hecho de que sea

⁵⁴ Para LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J. F.: «Libertad de expresión e Internet. Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. El caso putasgae», cit., pág. 27, «no es en absoluto indiferente quién sea el titular del dominio donde puedan alojarse contenidos ilícitos, puesto que son radicalmente distintas las posibilidades técnicas de control y supervisión del titular –sobre todo a la hora de retirarlos– que las de quien no lo es».

una persona jurídica, deberían haber conducido a que no se consideraran como intromisión ilegítima ni el dominio «putasgae» ni los contenidos vertidos⁵⁵.

Más importante resulta el tema de la atribución de responsabilidad a la Asociación de Internautas. Esta asociación negaba ser la titular registral del dominio *www.putasgae.org*, si bien es cierto que no aportó prueba alguna que coadyuvase a dar veracidad a su declaración. El tribunal entendió que el hecho de que la asociación constase como titular del dominio, aun no siendo esto así, «cuando menos le obliga a articular prueba para destruir esa presunción de titularidad, prueba que no articula».

Junto al criterio de la titularidad, llama la atención que la sentencia fija la responsabilidad de la asociación sin detenerse en criterios de la LSSICE, sino acudiendo a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen⁵⁶. Por otro lado, el tribunal no aprecia la alegación de la asociación de que su actuación fue correcta, pues nada más tener conocimiento de la existencia de la demanda, se retiraron los contenidos diligentemente, y no como maniobra de ocultación de pruebas.

Finalmente, este conflicto fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) número 773/2009, de 9 de diciembre (RJ 2010, 131). En el fundamento de derecho primero aclara la sorprendente ausencia de remisión de la SAP de Madrid número 50/2006, de 6 de febrero (AC 2006, 188), a la LSSICE, señalando que «en la sentencia recurrida se declaró ilícito, conforme a la Ley 1/1982, de 5 de mayo, el contenido de dichas páginas, así como civilmente responsable a la prestadora de los servicios de alojamiento –bien que, esto último, sin hacer referencia expresa al artículo 16 de la LSSICE–».

En cuanto al fondo, la asociación introduce nuevos argumentos en su defensa, centrándose más en desmontar la atribución de responsabilidad que se le hace (en las sentencias de instancia alegaba principalmente no haber lugar a la vulneración al derecho al honor de la SGAE). En este sentido, indica que se ha producido una vulneración del artículo 16.1 de la LSSICE, en relación con los artículos 14 y 15 de la Directiva 2000/31/CE. Ello es así porque, «aunque permitió a la "Plataforma de coordinación de movilizaciones contra la SGAE" que alojase contenidos –información y opiniones– en su servidor y le atribuyó un subdominio independiente –*www.antiesgae.internautas.org*–, no tuvo ninguna participación en la elaboración de aquellos ni en su selección», y que «no había tenido conocimiento efectivo –ni podido tenerlo– de las opiniones y de la información suministradas por aquella "plataforma", pese a que las hubiera acogido y almacenado».

La negación de tener conocimiento efectivo de las opiniones se hace con base en una interpretación literal del artículo 16.1 de la LSSICE [«se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la

⁵⁵ COTINO HUESO, L.: «Nuestros jueces y tribunales ante Internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Libertad en Internet. La Red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 166-167.

⁵⁶ BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982, págs. 12.546-12.548.

ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución»]. En este caso, añade la recurrente, ningún órgano competente había declarado previamente a la demanda la ilicitud de los datos almacenados o la lesión de los derechos de los actores y, menos, ordenado la retirada de contenidos.

El Tribunal Supremo entendió, no obstante, que esa interpretación era contraria al espíritu de la Directiva (cuyo objetivo es, al respecto, armonizar los regímenes de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios) «ya que reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del "conocimiento efectivo" de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo».

A mayor abundamiento, insiste el Tribunal Supremo en que el propio artículo 16.1 de la LSSICE permite «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse»⁵⁷, es decir, aquel conocimiento «que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate». Al respecto, según el Supremo, resulta evidente que el nombre del dominio (*putasgae*) era suficientemente revelador del tenor injurioso de los datos alojados⁵⁸, confirmando, en consecuencia, la sentencia de apelación.

Ciertamente, en este caso concreto, el Tribunal Supremo, más que valorar si existió o no «conocimiento efectivo», valoró si debía haber existido ese «conocimiento efectivo»⁵⁹, deduciendo, como se ha visto, que sí debía haber existido, con base en el tenor injurioso del dominio, que era, por su carácter insultante, suficientemente revelador del carácter ilícito de los contenidos almacenados. Sin embargo, parece ser que Asociación de Internautas no tuvo, en ningún momento,

⁵⁷ Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la Sentencia núm. 773/2009 de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 131)», cit., pág. 1.614, esta sentencia ha querido establecer que «no es preciso un desarrollo normativo (legal o reglamentario) que venga a especificar esos otros medios de conocimiento efectivo. Basta que los mismos deriven de la jurisprudencia».

⁵⁸ RUBÍ PUIG, A.: «Derecho al honor *online* y responsabilidad civil de ISPs», cit., pág. 12, en un comentario a esta sentencia, entiende que «el uso de la palabra "puta", así como otras expresiones injuriosas contenidas en el sitio web, revelaban un claro ánimo difamatorio que sobrepasaba los límites de la libertad de expresión». Añade el autor que en estos supuestos, en los cuales la intromisión es autoevidente, «esperar a la existencia de una resolución administrativa o una decisión judicial firme agrava la posición del perjudicado, que ha de arrostrar con la persistencia de la difamación en la Red hasta que la decisión gane firmeza y pueda ser comunicada al ISP que alberga los contenidos en cuestión. Esperar meses, o incluso años, para que el ISP esté obligado a retirar el contenido incrementa irrazonablemente los daños causados en supuestos de lesiones manifiestas del derecho al honor». Por todo lo anterior, el autor sostiene la importancia de la cláusula «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse».

⁵⁹ Esta interpretación amplia del concepto de conocimiento efectivo, mediante la cual se considera equivalente al conocimiento efectivo la mera posibilidad razonable de haberlo obtenido en el caso concreto, ha sido también adoptada por las posteriores SSTs núm. 316/2010, de 18 de mayo (RJ 2010, 2319); núm. 72/2011, de 10 de febrero (RJ 2011, 313); núm. 742/2012, de 4 de diciembre (RJ 2013, 195); y núm. 144/2013, de 4 de marzo (RJ 2013, 3380).

«conocimiento efectivo» de los contenidos que se alojaban en el subdominio que había cedido, retirando los contenidos injuriosos que técnicamente pudo desde el momento en que tuvo conocimiento de la demanda, lo que es conforme al artículo 16.1 de la LSSICE.

Así las cosas, la sentencia del Supremo recién analizada parece imponer, a diferencia de lo que preceptúa la Directiva 2000/31/CE, un deber de diligencia, contrario a la inexistencia de una obligación general de supervisar establecida en el artículo 15 de aquella⁶⁰.

No obstante esto, considero que la decisión a la que llega el Supremo es acertada (toda vez ser el razonamiento muy discutible), pues lo contrario, es decir, haber atendido de forma preferente a la no obligación de supervisar, habría sido tanto como aumentar el ámbito de la exención de responsabilidad de forma desmesurada⁶¹. En este sentido, la no obligación general de supervisar hace referencia a los datos transmitidos o almacenados, pero no a los dominios. No cabe duda de que una entidad puede ser titular registral de innumerables dominios, con la dificultad de supervisión que ello conlleva, pero ello no puede justificar, en mi opinión, la ausencia total de control, no ya sobre los contenidos almacenados, sino sobre los nombres de dominio⁶².

B) El «conocimiento efectivo» derivado de la creación y administración de un foro o de una página web

Un supuesto habitual en esta sede es el relativo a la responsabilidad de los creadores de foros o de páginas webs en relación con las opiniones y comentarios que se vierten en ellos. En sentido estricto, quienes habilitan espacios en una página web para el debate de determinadas

⁶⁰ En mi opinión, se está llegando a un punto excesivamente protector de quien ve lesionado su derecho al honor. Si se considera equivalente al conocimiento efectivo la mera posibilidad razonable de haberlo obtenido, no cabe duda de que se está imponiendo, en la práctica, una obligación general de supervisar los contenidos almacenados o enlazados, lo que, evidentemente, no está técnicamente al alcance ni de los prestadores del servicio de almacenamiento (que almacenan una cantidad inmensa de datos) ni de los prestadores del servicio de facilitar enlaces a contenidos (como es el caso del buscador Google, en el que una búsqueda genera instantáneamente una infinidad de resultados relacionados con las palabras claves).

CAVANILLAS MÚGICA, S.: «La responsabilidad de los proveedores de información en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», cit., págs. 29-30, señala en la misma línea que el legislador, cuando califica el conocimiento de «efectivo», está orientando al intérprete hacia criterios restrictivos, lo que difícilmente se puede coherer con «alusiones a la probabilidad de haber conocido y mucho menos al deber de haber conocido».

⁶¹ En este sentido, opina BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la Sentencia núm. 773/2009 de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 131)», cit., pág. 1.614, que «una cosa es que los prestadores de servicios no tengan el deber general de control de los contenidos, y otra distinta es que puedan actuar impunemente con absoluta negligencia en relación con los mismos».

⁶² Esta interpretación salvaría el riesgo derivado de inferir la existencia de «conocimiento efectivo» del hecho de figurar una entidad como titular registral de un determinado dominio (que es lo que ocurre en la sentencia), lo que puede resultar problemático en la medida en que cualquier usuario puede con facilidad registrar un dominio genérico de primer nivel (.com, .net, .org) a «nombre» de quien quiera.

cuestiones son simples personas físicas o jurídicas⁶³; no obstante, la jurisprudencia, como ahora se verá, ha venido entendiendo que, a efectos de responsabilidad, estas deben ser equiparadas a los prestadores de servicios de alojamiento de datos en Internet⁶⁴, en la medida en que permiten a terceros introducir sus comentarios.

Asimismo, la jurisprudencia ha deducido la existencia del «conocimiento efectivo» del hecho de ser el creador y/o administrador del espacio, lo que presupone, en principio, un cierto control sobre los contenidos, y ello, con independencia de si, en el caso concreto, se tuvo realmente o no «conocimiento efectivo» de los contenidos ilícitos⁶⁵.

A mi juicio, esta atribución de responsabilidad a los creadores y/o administradores de foros (o de páginas webs) es acertada. Un foro es un espacio para la discusión sobre algún tema, pero lo que no se puede permitir es que, al socaire de discutir un determinado tema, se viertan determinadas opiniones o expresiones que puedan resultar lesivas del derecho al honor. En la medida en que resulta muy difícil identificar a los autores de dichos comentarios, la imputación de responsabilidad al creador o administrador del foro es correcta, habida cuenta que, al no eliminar o modificar los comentarios de tenor injurioso, está siendo cómplice de una opinión que, toda vez ajena, hace suya al no prohibir su difusión.

⁶³ Hay que diferenciar, por tanto, entre el titular del servidor en el que está alojado el sitio web o el foro (que es el prestador del servicio de alojamiento), y el titular del sitio web o del foro (que es una persona física o jurídica).

⁶⁴ En esta misma línea, DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: *Derecho privado de Internet*, cit., pág. 239, entiende que el carácter «crecientemente participativo» de los diversos servicios de Internet implica que también «el propio titular del sitio web o del blog tenga la condición de prestador de servicios de alojamiento con respecto a los datos que terceros difunden a través de sus servicios, como es el caso de los comentarios de terceros que aparecen en el blog».

⁶⁵ Aquí, la equiparación del conocimiento efectivo a la mera posibilidad razonable de haberlo obtenido está, desde mi punto de vista, plenamente justificada, habida cuenta que quien crea un foro o una página web para el debate de ciertas cuestiones (en muchas ocasiones, polémicas) no se puede desentender del seguimiento del mismo y de la censura de los comentarios eventualmente lesivos del derecho al honor. Es decir, quien crea tales instrumentos, potencialmente lesivos del derecho al honor, debe asumir las consecuencias jurídicas que de los mismos puedan derivarse. Por tanto, a los creadores de foros o de páginas webs debe exigírseles un mayor grado de diligencia en la comprobación de los contenidos publicados por terceros que a los meros prestadores del servicio de alojamiento de datos.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: *Derecho privado de Internet*, cit., pág. 260, opina igualmente que el estándar de comportamiento diligente que corresponde a los titulares de blogs o espacios semejantes exige «un obrar adecuado a los riesgos inherentes a la puesta a disposición de terceros de ese cauce de difusión de contenidos», riesgos que, según el autor, existen particularmente desde el momento en que se permite a cualquier tercero introducir los contenidos que desee sin previa identificación.

En cambio, CAVANILLAS MÚGICA, S.: «La responsabilidad de los proveedores de información en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», cit., pág. 31, considera que el hecho de que la temática de un sitio web (foro o blog) sea crítica hacia una persona o institución no es suficiente, per se, para concluir que su titular tiene conocimiento efectivo de las intervenciones de terceros que puedan extralimitarse en su espíritu crítico. En este sentido, el autor realiza una interpretación literal del concepto de conocimiento efectivo, de forma que, en su opinión, «la sola «peligrosidad» de la temática y planteamiento de un foro o blog no equivale al conocimiento efectivo exigido por el artículo 16, que debe fundarse en bases seguras y no meramente probables». Únicamente considera el autor que concurre el referido conocimiento efectivo en aquellos casos de sitios webs en que, por fuerza, cualquier intervención deba considerarse ilícita, como por ejemplo, un foro o blog dedicado a la narración de experiencias pederastas o a la revelación de secretos industriales de una empresa.

Así, por ejemplo, la SAP de Badajoz número 280/2010, de 17 de septiembre (AC 2010, 1375), conoció de un supuesto en el que se alojaban comentarios insultantes en la página web de una agrupación política, entre los que se pueden citar los siguientes: «energúmeno», «miserable, ruin y macarra», «mafioso», «trapichero» o «comisionista al por mayor».

La Audiencia consideró que en el caso se vulneraba claramente el derecho al honor, pues las expresiones contenidas en la página web «van sin duda más allá de una crítica a la labor política de la demandante y del grupo político del que formaba parte, pues se la está calificando poco menos que como alguien que emplea medios ilícitos para el ejercicio de su cargo político o para enriquecerse y, en definitiva, se la está tachando de persona que se conduce en su vida personal y, especialmente, en el desempeño de su actividad política, movida por fines moralmente reprobables».

En cuanto a la existencia de «conocimiento efectivo» y a la posibilidad de control de los contenidos, señala la Audiencia que los demandados «fueron quienes pusieron a disposición de los usuarios de Internet un lugar para que se expresaran lo que en la mentada página se llamaban sugerencias al entonces candidato a la alcaldía de Mérida; por tanto, del mismo modo que los demandados podían examinar el contenido de los mensajes para examinar o analizar esas sugerencias, también tenían acceso sin duda a los mensajes en los que, lejos de plantearse sugerencias, se contenían las expresiones injuriosas que han dado lugar a este procedimiento, y, si permitieron que continuaran colgadas en la Red, pudiendo haberlas retirado, por sí mismos o dando las instrucciones oportunas para ello al administrador de la página, no pueden ahora eludir su responsabilidad aduciendo [...] el hecho de que los mensajes no hayan sido directamente elaborados por los demandados, sin que, por lo demás, y en el marco de un proceso civil como es el presente, sea imprescindible o necesaria la averiguación de las personas concretas que enviaron los mensajes».

Concluye la Audiencia afirmando que los demandados son equiparables en este supuesto a los prestadores del servicio de alojamiento de datos o *hosting* (art. 16 de la LSSICE), cuya responsabilidad solo está excluida «cuando demuestran que no tenían conocimiento efectivo de los contenidos que alojan o transmiten o, si lo tenían, no actúan con la debida diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos». Sin embargo, continúa la Audiencia, en este caso, «es claro que, creada la página precisamente para recibir determinados contenidos –esas sugerencias y opiniones a las que insistentemente se refieren los apelantes–, ha de entenderse que quienes eran titulares del dominio y de la página lógicamente examinarían su contenido, y del mismo modo que tuvieron a su disposición y conocieron esas sugerencias, también lo tenían de los contenidos injuriosos, o, desde luego, posibilidad de tenerlo»⁶⁶.

Por tanto, «la vulneración del derecho al honor que se ha llevado a efecto a través de la página web examinada ha de entenderse cometida por quienes tenían la posibilidad de seleccionar el contenido de lo que se transmitía y difundía a los usuarios, bien por sí mismos o bien a través

⁶⁶ Como se observa, el criterio determinante para resolver la cuestión es, de nuevo (y como sucedía en el caso «putas-gae»), la posibilidad de tener «conocimiento efectivo» de la existencia de contenidos ilícitos, con independencia de si se tuvo realmente o no.

del administrador de la página; la posibilidad de retirar determinados contenidos viene incluso a ser admitida por los propios demandados cuando afirman, precisamente, que tuvieron la precaución o el cuidado de eliminar aquellas referencias que les parecieron entonces no acordes con el fin para el que se creó la tan citada página web».

Por su parte, la SAP de Barcelona número 707/2010, de 29 de noviembre (AC 2011, 141) conoció de un caso en el que, no cuestionado el carácter atentatorio contra el derecho al honor de los comentarios vertidos en foros abiertos en una página web, la cuestión se centraba en determinar la responsabilidad del prestador del servicio.

La Audiencia, para justificar la responsabilidad de la entidad demandada, parte del hecho de que «la instalación de los foros en las páginas webs exige un plus del deber de control de los contenidos para evitar actos delictivos, o hechos atentatorios al honor, intimidad o dignidad de las personas». Es decir, en los casos de creación de un foro, existe ciertamente un deber de diligencia del creador, consistente en revisar periódicamente su contenido para detectar posibles comentarios lesivos de ciertos derechos.

Esta exigencia de control es un primer elemento para obtener el «conocimiento efectivo» del contenido ilícito, cuya recta interpretación, señala la Audiencia, supone que el demandado «pueda razonablemente conocerlo [el contenido ilícito]», y no tanto que efectivamente lo conozca. Por otro lado, en el supuesto quedó acreditado que la entidad demandada «pudo "razonablemente" conocer el hilo de las conversaciones de los usuarios, ya no solo por el largo periodo en que se han producido, sino por el consistente número de respuestas obtenidas». De la conjunción de estos factores deduce la Audiencia que la entidad demandada tuvo «conocimiento efectivo» de los contenidos ilícitos, considerando «palmario que pudo y debió conocer el alcance de la agresión al actor».

Teniendo todo lo anterior en cuenta, la Audiencia consideró que la entidad demandada debería haber actuado en el sentido de hacer cesar los comentarios injuriosos: «En el supuesto que nos ocupa no ha habido intervención de los moderadores para controlar lo que se denomina por los usuarios un ataque "troll", que, con diferentes formas, pretende provocar controversia sobre un tema o contra alguien mediante expresiones u opiniones groseras, insultantes, ofensivas e incluso amenazantes de considerable gravedad. Esta práctica no suele ser admitida por la mayoría de los usuarios de los foros, de forma que los moderadores han de intervenir, cerrando el tema. Los moderadores han de luchar contra esta clase de prácticas, y contra las amenazas de carácter agresivo e insultos».

Recientemente, el Supremo se ha pronunciado en dos casos en los que ha venido a confirmar la doctrina aplicada por la jurisprudencia menor. Así, en el supuesto resuelto por la STS número 742/2012, de 4 de diciembre (RJ 2013, 195), el Supremo conoció de un caso en el que fueron vertidas en un blog ciertas opiniones polémicas en torno a la SGAE. El Supremo admitió que el demandado era responsable de los comentarios vertidos en su blog puesto que, «como titular de la página web, tenía capacidad de disposición sobre los contenidos incorporados a dicha página por diferentes usuarios de Internet», si bien le absolvió por considerar que los comentarios no eran lesivos del derecho al honor, por haberse emitido en un contexto de malestar social con dicha entidad (derivado del cobro de un canon por copia para uso privado).

Por su parte, la STS número 128/2013, de 26 de febrero (RJ 2013, 2580), conoció de un supuesto en el que el creador de un foro rehusó un burofax que le había sido enviado, solicitando en él la retirada de comentarios lesivos del derecho al honor. Aunque la argumentación del Supremo es ciertamente confusa, de ella se puede extraer que condena al creador del foro, no por tener conocimiento efectivo (que no lo tuvo al desconocer el contenido del burofax), sino por incumplir el deber de diligencia que le corresponde como creador de un foro, que consiste no solo en extremar las precauciones y realizar un seguimiento constante del foro a fin de detectar comentarios que pudieran resultar lesivos del derecho al honor, sino también en no impedir a terceros que puedan comunicarse con él (que es lo que ocurre en este caso).

En fin, y en contra de la presunción de conocimiento de los contenidos por parte del creador de una página web o de un foro, se encuentra la SAP de Lugo número 538/2009, de 9 de julio (JUR 2009, 328919). En esta sentencia se opta por una interpretación literal del concepto de «conocimiento efectivo», que, como ya he dicho, no me parece adecuada en esta sede. Así, señala la Audiencia que «aun reconociendo que los creadores de un foro deben moderarlo, como así ocurre en la práctica diaria, se comparte con la sentencia apelada que no puede darse por probado que los demandados tuvieran certeza efectiva, y no meras sospechas, de que los comentarios de "Iván" y "Ana" resultaron atentatorios contra el honor del demandante», añadiendo que «en el foro creado, de manera inmediata y sin tamiz previo, la publicación es instantánea para generar un debate fluido, sin que los administradores puedan decidir lo que se publica o no. En dicho sentido solo estando 24 horas podrían controlarse las opiniones vertidas».

Ningún valor tienen, por lo demás, las cláusulas de descargo de responsabilidad que suelen incluir los titulares de estos sitios webs, desvinculándose de las opiniones que se viertan en su página web o foro⁶⁷.

C) El «conocimiento efectivo» derivado de la petición de retirada de los contenidos ilícitos por parte de quien padece la lesión en su derecho al honor

Otro de los medios, no contemplado expresamente en el artículo 16 de la LSSICE, por el que se puede obtener «conocimiento efectivo» de los contenidos ilícitos es la petición de retirada o modificación de estos efectuada al prestador del servicio de alojamiento de datos (llevada a cabo mediante el envío de una carta, fax, burofax, correo electrónico, etc.). Evidentemente, el prestador del servicio no podrá alegar que no tuvo conocimiento de los contenidos ilícitos si previamente había sido requerido para que retirara aquellos. En este punto hay que tener en cuenta, principalmente, las siguientes observaciones:

⁶⁷ Como bien precisa CAVANILLAS MÚGICA, S.: «La responsabilidad de los proveedores de información en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», cit., pág. 33, «ni el régimen legal puede modificarse unilateralmente mediante una ampliación de la exención de responsabilidad ni el tercero puede verse afectado, de acuerdo con el artículo 1.257 del CC, por una cláusula acordada entre el titular del foro o blog y los usuarios del mismo».

- a) La jurisprudencia ha matizado que, toda vez estar informado el prestador de servicios de intermediación de la existencia de comentarios que presuntamente lesionan el derecho al honor, la no retirada de estos únicamente dará lugar a su responsabilidad en los casos en que sea palmaria la existencia de la lesión del derecho al honor. Es decir, se considera que, a efectos de la responsabilidad del prestador de servicios de intermediación, únicamente se cumple el requisito del «conocimiento efectivo» cuando la lesión del derecho al honor es evidente⁶⁸.

A este respecto, las SSAP de Madrid número 181/2010, de 13 de abril (AC 2010, 1002), y número 526/2010, de 23 de noviembre (AC 2010, 2349), señalaron que «también deben incluirse, dentro de la responsabilidad del prestador del servicio, aquellos otros supuestos en los que, habiendo cumplido el prestador del servicio con su obligación de información actualizada, el perjudicado se hubiera puesto en contacto con el prestador del servicio reclamándole que retirase el mensaje o dato que considere atentatorio a su derecho fundamental y no hubiere actuado con diligencia para retirar esos datos, haciendo imposible el acceso a los mismos, siempre que se trate de un quebranto del derecho fundamental del perjudicado que sea indiscutible, claro y fragante, pues, de no ser así (indiscutible, claro y fragante), no respondería aunque el remitente del mensaje fuera o debiera ser condenado por intromisión ilegítima en el derecho fundamental del perjudicado (lo que no permite la ley es que se convierta el prestador del servicio en juez de los contenidos de su portal de Internet)»⁶⁹.

⁶⁸ CAVANILLAS MÚGICA, S.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de 18 de mayo de 2010 (RJ 2010, 2319)», cit., págs. 455-456, considera a este respecto que «la existencia de un conocimiento efectivo no se producirá por el mero hecho de que se notifique al intermediario la existencia de unos materiales ilegales, sino que dependerá de dos variables principales: a) la "seriedad" de la notificación; dicha "seriedad" puede ser "cualitativa" (notificación realizada por un sujeto evidentemente legitimado, de forma fehaciente y con aportación de la información precisa para justificar la ilegalidad de los datos) o "cuantitativa" (un número relevante de usuarios, de forma no concertada, llaman la atención sobre ciertos contenidos); b) la "auto-evidencia" de la ilegalidad, es decir, que la misma resulte sin género de dudas de la simple visión de los materiales afectados (por ejemplo, pornografía infantil), sin que la ilegalidad dependa de datos o información que no se encuentran a disposición del intermediario; por ejemplo, faltaría esta "auto-evidencia" en informaciones que lesionan el honor de una persona, si su ilegalidad depende de la veracidad de la información y esta resulta mínimamente verosímil».

En un sentido similar, TEJEDOR MUÑOZ, L.: «*Hosting* o administradores de servicios de páginas web e intromisión al derecho al honor: la responsabilidad civil en el marco de la sociedad de la información», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, 2011, pág. 2.914, apunta que «creemos que la notificación del perjudicado bastaría por sí misma [como otro medio de conocimiento efectivo] cuando con una diligencia media el prestador de servicios pueda comprobar que hay una vulneración del derecho al honor, y cuando el carácter insultante se deduzca de las circunstancias que rodean al caso».

⁶⁹ En el caso concreto resuelto por la SAP de Madrid núm. 526/2010, de 23 de noviembre (AC 2010, 2349), la Audiencia consideró que «si atendemos al contenido de las intervenciones o manifestaciones que se entienden vulneradoras del derecho al honor de las demandantes, creemos que se debe llegar a la razonable conclusión de que por su contenido no resulta evidente, patente o efectivo que lesione el derecho al honor de las demandantes, siendo esta una cuestión discutible en la que hay que ponderar tanto el derecho al honor de unos como la libertad de expresión de otros, no habiendo requerido las demandantes, previamente a la presentación de la demanda, la retirada del portal de Internet de las concretas manifestaciones ahora analizadas, todo lo cual conduce a que debamos establecer la falta de responsabilidad de

Por su parte, la SAP de Valencia número 799/2011, de 30 de diciembre (JUR 2012, 77165), dispuso en el mismo sentido que «la exigencia de "efectividad" en el conocimiento de la lesión del derecho fundamental implica, bien que el órgano competente haya declarado la lesión del mismo y el proveedor del servicio haya conocido tal declaración, bien que, amén de conocer el contenido de los datos por él almacenados, estos constituyan una lesión tan evidente del derecho fundamental que su realidad no admita discusión».

Recientemente, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, en su STS número 144/2013, de 4 de marzo (RJ 2013, 3380). En ella, el Supremo considera que la falsedad de la noticia controvertida (que implicaba al demandante en la trama de corrupción denominada «Operación Malaya») no era evidente por sí sola, de forma que el prestador del servicio consistente en facilitar enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda no pudo, en ningún momento, tener conocimiento efectivo de la ilicitud de la información a la que dirigía sus enlaces. Así, afirma el Supremo que «de los hechos acreditados no puede inferirse de forma lógica, al alcance de cualquiera, que la información era falsa ni tampoco que se revelara de su contenido su carácter ilícito», añadiendo poco después que «la información por sí misma tampoco revelaba de manera notoria su carácter ilícito».

- b) Asimismo, para tener realmente «conocimiento efectivo» de los contenidos ilícitos, se requiere que la petición de retirada de aquellos sea detallada, precisando los comentarios exactos que, a juicio del solicitante, vulneran su derecho al honor⁷⁰. Por el contrario, una petición de retirada de contenidos, con carácter general, si bien pondrá en alerta al prestador del servicio de la existencia de contenidos proba-

las demandadas apelantes por las intervenciones efectuadas por terceros en el foro del portal de Internet *bolsacinc.com*, sin necesidad ya de examinar en profundidad ni la responsabilidad de la demandada Gestevisión Telecinco.com como titular del dominio ni las particularidades de las expresiones vertidas en el foro de Internet como vulneradores del derecho al honor de los demandantes».

Asimismo, la SAP de Murcia núm. 178/2011, de 14 de junio (AC 2011, 1455), no consideró que la frase «ya era hora de que dejen de utilizar nuestros dineros en beneficio propio» supusiera un atentado contra el derecho al honor («En definitiva, se debe llegar a la razonable conclusión de que [...] no resulta evidente, patente o efectivo que la frase en cuestión lesione el derecho al honor del demandante»), por lo que excluyó la responsabilidad del creador de la página web en que se había vertido dicho comentario. A ello contribuyó, además, que el mismo día que fue publicada dicha frase, el creador de la página web la modificó, dejando únicamente «Ya era hora...», lo que evidenció buena fe y colaboración por su parte.

La STS núm. 72/2011, de 10 de febrero (RJ 2011, 313), acogió los argumentos de la sentencia recurrida, remarcando, en cambio, que «la Audiencia Provincial atribuye ese mismo valor revelador a los contenidos almacenados o enlazados por cuanto su ilicitud es patente y evidente por sí sola, al no depender de datos o información que no se encuentren a disposición del intermediario. Considera que tanto la foto como las expresiones empleadas constituyen una intromisión en el derecho al honor del demandante notoria y manifiesta», lo que, según el Supremo, «lleva a concluir la falta de diligencia del demandado en el cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del repetido artículo 16 de la Ley 34/2002».

⁷⁰ De esta forma, como advierte LÓPEZ RICHART, J.: «Difamación en la web 2.0 y responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento», cit., pág. 176, se trata de evitar la proliferación de reclamaciones «frívolas o infundadas».

blemente ilícitos, no bastará para dar cumplimiento al requisito del «conocimiento efectivo», por lo que no surgirá la responsabilidad de aquel.

En este sentido, la SAP de Madrid número 468/2010, de 8 de noviembre (AC 2010, 2096), afirmó que, tras la recepción de un burofax, «realmente no cabe duda de que [la demandada] tuvo conocimiento de que a este [el demandante] le desagradaban los comentarios que sobre su persona se vertían en la web y concretamente en la página cuyo dominio le pertenece a la reclamada, pero no puede decirse que tuviera un conocimiento preciso acerca de cuáles eran los comentarios que, al entender del aludido en los mismos, vulneraban su derecho al honor, por no precisarse estos en la comunicación remitida, que lo fue como ya hemos dicho con carácter general y evidentemente por tal motivo no atendible»⁷¹.

2. LA AUSENCIA DE UNA OBLIGACIÓN GENERAL DE SUPERVISAR LOS DATOS ALMACENADOS: EL CASO RUBOSKIZO

Como se recordará, el artículo 15 de la Directiva 2000/31/CE consagra la regla de la inexistencia de una obligación general de supervisar los datos transmitidos o almacenados.

De esta norma se hace eco la STS número 316/2010, de 18 de mayo⁷² (RJ 2010, 2319), para declinar la pretendida imputación de responsabilidad que se realiza a Ruboskizo. El supuesto de hecho es el que sigue.

Don Luis Alberto es un abogado valenciano, siendo su cliente más importante Mutua Madrileña Automovilista. El 4 de junio de 2004, en una web denominada «quejasonline», propiedad de Ruboskizo, SL (empresa que presta servicios de almacenamiento de datos), en la que se recogen críticas hacia Mutua Madrileña Automovilista, aparece una nota supuestamente emitida por una persona que le suplantó al utilizar su nombre, con el siguiente tenor: «Soy abogado de la Mutua Madrileña y estoy cansado de engañar a la gente, pues la Mutua me hace retrasar los expedientes con el fin de no pagar, tiene pinta de irse al garete». El abogado comunicó la suplantación a Ruboskizo, SL y le requirió para que retirara la nota y le comunicara el nombre del remitente. Ruboskizo le contestó que había retirado la nota, pero que no le daba el nombre del remitente de acuerdo con las normas sobre protección de datos, ya que necesitaría el consentimiento del autor y que, en todo caso, estaba dispuesta a colaborar.

⁷¹ En el caso concreto, toda vez no haberse precisado con exactitud por el reclamante cuáles eran los comentarios que consideraba injuriosos, el prestador de servicios de intermediación procedió a retirar los que, a su juicio, lesionaban el derecho al honor de aquel. A este respecto, añade la Audiencia que «ninguna responsabilidad a tenor del precepto que venimos examinando [art. 16 LSSICE] se puede exigir a quien, como ocurre en esta litis, se le hace un requerimiento de tintes tan amplios como el practicado en nombre del reclamante y procede a dar cumplimiento a lo solicitado desde su particular visión».

⁷² Véase el comentario a esta sentencia de PANIZA FULLANA, A.: «El alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010», *Aranzadi Civil*, núm. 4/2010, págs. 27-36.

Las sentencias de instancia dieron la razón a don Luis Alberto, condenando a Ruboskizo por intromisión ilegítima en el honor de aquel por la publicación de su nombre en una queja frente a Mutua Madrileña Automovilista. El Tribunal Supremo, en cambio, no consideró responsable a Ruboskizo de los comentarios vertidos en la web.

En primer lugar, hace referencia a la Directiva 2000/31/CE y a la LSSICE, recordando, por una parte, la inexistencia de una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen los prestadores de servicios, y, por otra, la irresponsabilidad de estos cuando no tengan «conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito» y, en el caso de que tuvieran dicho conocimiento, cuando actúen «con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible».

A continuación, señala que la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial de Valencia, no ha tenido en cuenta ni lo dispuesto en la Directiva 2000/31/CE ni lo establecido por la LSSICE, «y, por ello, no ha extraído consecuencia alguna de que dicha sociedad no conociera ni pudiera razonablemente conocer, directamente o a partir de datos aptos para posibilitar la aprehensión de la realidad, que quien le suministraba el contenido lesivo para el demandante no era él, sino otra persona que utilizaba indebidamente su nombre con el ánimo de perjudicarlo; ni de que, conocedora con posterioridad de esa realidad, merced al requerimiento del perjudicado, retirase el comentario sin tacha de negligencia».

En consecuencia, el Tribunal Supremo entiende que Ruboskizo no conoció (ni tenía por qué hacerlo, ya que no hay una obligación general de supervisar los datos almacenados) que el contenido lesivo provenía de una persona distinta a la que lo suscribía, y que, una vez lo conoció, procedió con diligencia retirando el comentario. Por todo ello, le exime de responsabilidad.

En este caso, a mi juicio, la exención de responsabilidad no plantea dudas. Como señala el Tribunal Supremo, no existe una obligación general de supervisar los contenidos almacenados o transmitidos (art. 15 de la Directiva). Pero es que, en este caso, aun habiéndose supervisado correctamente los contenidos, no se podría haber llegado a la conclusión de que se había producido una suplantación, pues la entidad demandada no podía conocer que quien suscribía el comentario era un individuo con ánimo de perjudicar al firmante. A mayor abundancia, una vez conocido que el comentario lesivo no era atribuible al actor, fue retirado diligentemente con la mayor prontitud posible, por lo que la conducta de Ruboskizo no admite reproche alguno⁷³.

⁷³ La doctrina del caso Ruboskizo ha sido posteriormente seguida por la jurisprudencia menor. Por ejemplo, la SAP de Cádiz núm. 326/2010, de 4 de noviembre (AC 2011, 652), con cita expresa de la STS núm. 316/2010, de 18 de mayo (RJ 2010, 2319), consideró que, habida cuenta la inexistencia de una obligación general de supervisar, «la entidad proveedora del servicio actuó diligentemente en cuanto tuvo conocimiento efectivo de lo que estaba sucediendo. Es admitido por los actores –quienes incluso se mostraron posteriormente agradecidos por ello– que la referida entidad, bien que a través de requerimiento directo con el periódico del mismo grupo editorial, procedió inmediatamente a retirar de la web los comentarios ofensivos para aquellos, aunque los contadores de acceso mostraran ya una cierta difusión ya susceptible de causar el daño al honor de los interesados en el ámbito de la localidad en la que residen».

3. LA FALTA DE UNANIMIDAD EN TORNO A LA CONSIDERACIÓN DE LOS BLOGS COMO UN SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Una cuestión sobre la que no existe consenso en la jurisprudencia es si los blogs deben ser considerados como un servicio de la sociedad de la información y, en consecuencia, aplicarles o no la LSSICE.

En línea de principio, se ha de decir que un blog, toda vez presentar semejanzas con la figura del foro, es un servicio distinto. Un foro es un espacio o aplicación web que se crea con motivo de servir de soporte a discusiones o debates sobre determinados temas en línea, en el que cualquiera, normalmente previo registro, puede participar aportando su opinión. En cambio, un blog⁷⁴ es un sitio web que recopila por orden de publicación (normalmente de más reciente a más antiguo) textos o artículos de uno o varios autores (según cómo disponga el creador), y que, más que pretender abordar un tema, se usa con fines diversos (de desahogo personal, de crítica social, políticos, empresariales, etc.).

A mi juicio, a los blogs debiera serles de aplicación la LSSICE, pues constituyen un servicio equiparable a un foro o a una página web, habida cuenta de que, por lo general, admiten la publicación de textos por parte de terceros, pudiendo el creador ejercer un control de contenido sobre los mismos. En consecuencia, el creador de un blog actuaría aquí como un prestador de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos⁷⁵ (*hosting*). En apoyo de esta interpretación se encuentra la Exposición de Motivos de la LSSICE, que, como ya se expuso en su momento, acoge un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información».

La SAP de Lugo número 538/2009, de 9 de julio (JUR 2009, 328919), consideró en este sentido que «dentro del alojamiento se contempla no solo la actividad básica de los prestadores de *hosting* –alojamiento de sitios webs–, sino también comentarios de terceros en un blog, artículos en un wiki o mensajes en un foro, realizándose una función por los demandados subsumible en el supuesto contemplado en el artículo 16 de la LSSI».

⁷⁴ La SAP de Valencia núm. 799/2011, de 30 de diciembre (JUR 2012, 77165), definió al blog como «"bitácora digital" o cuaderno de bitácora publicado *online* a través de "Internet", periódicamente actualizado y en el en el que aparecen textos o artículos de uno o varios autores, que son presentados en la pantalla en orden cronológico inverso».

⁷⁵ Para PEGUERA POCH, M.: «"Solo sé que no sé nada (efectivamente)": la apreciación del conocimiento efectivo y otros problemas en la aplicación judicial de la LSSI», cit., pág. 6, «al estar alojando unos datos que han sido suministrados por terceros, el titular del blog, como el de cualquier sitio web, lleva a cabo una actividad de alojamiento que encaja en el supuesto del artículo 16 LSSI», precepto que, según el autor, «no debe entenderse referido exclusivamente a la actividad de *hosting* de sitios webs, sino a cualquier supuesto de alojamiento de datos suministrados por terceros». En la misma línea, LÓPEZ RICHART, J.: «Difamación en la web 2.0 y responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento», cit., págs. 158-159, opina, siguiendo a PEGUERA POCH, que «dada la amplitud de los términos con los que, tanto la Directiva como la LSSI, definen la actividad de almacenamiento de datos, no parece que haya ningún obstáculo para extender la noción de servicio de alojamiento a aquellos sitios webs que integran contenidos generados por los usuarios, tales como blogs, foros, wikis, redes sociales o plataformas para almacenar y compartir archivos, y ello, independientemente de que estos estén o no alojados en servidores propios».

En cambio, la SAP de Las Palmas número 475/2010, de 5 de noviembre (JUR 2011, 252855), opinó que a un blog no se le puede aplicar el régimen de responsabilidad previsto en la LSSICE, «porque un blog no es un proveedor de servicios ni de contenidos en Internet subsumible en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 13 a 17 de la referida ley: prestador de servicios de la sociedad de información, operadores de redes y proveedores de acceso, prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios, prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos y prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda»⁷⁶.

Bibliografía

ACEDO PENCO, A. [2006]: «La responsabilidad civil extracontractual por atentados contra la dignidad divulgada mediante los servicios de la sociedad de la información en los ordenamientos comunitario y español», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 24.

ACUM MALDONADO, C. [2011]: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios en la sociedad de la información», *RCE*, núm. 115.

ANDRÉS MORENO, J. [2010]: «Violación de los derechos de autor a través de redes P2P: ¿responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información o de los miembros de las redes?», *La Propiedad Inmaterial*, núm. 14.

APARICIO VAQUERO, J. P. [2008]: «La protección de los usuarios consumidores en sus relaciones con los proveedores de contenidos y servicios en Internet», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. [2010]: «Comentario a la sentencia núm. 773/2009 de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 131). Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información: servicios de alojamiento o de almacenamiento de datos», *CCJC*, núm. 84.

BUSTO LAGO, J. M. [2002]: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de intermediación en la sociedad de la información», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 542.

⁷⁶ No obstante negar la aplicación de la LSSICE a efectos de determinar la responsabilidad de la creadora del *blog*, sorprende que la sentencia utilice un criterio de tal ley, como es el del «conocimiento efectivo», para resolver la cuestión. Afirma, así, que «sea como fuere el titular de un blog no puede responder del contenido de las comunicaciones remitidas por terceros al mismo mientras no tenga conocimiento efectivo de que las mismas son ilícitas o lesionan bienes o derechos de distinta persona susceptibles de indemnización».

Concluye, sin embargo, que en el caso concreto «como la apelante doña Violeta no está imposibilitada de controlar, siquiera sea a posteriori, habilitando la moderación de comentarios, las opiniones de los terceros que utilizan su blog y a los que garantiza el anonimato, es responsable de los mismos, pues conoce o puede razonablemente conocer el contenido de los mismos, por cuanto como expresa el juez a quo al titular del blog le es exigible un deber de diligencia con relación a los mensajes o comentarios que acceden al mismo».

Con todo, la sentencia excluyó la responsabilidad de la creadora del blog, al considerar prevalente la libertad de expresión sobre el derecho al honor, habiendo sido publicados los comentarios litigiosos en un contexto de confrontación política.

- [2004]: «La responsabilidad civil de los "Internet Service Providers" (ISPs) por la infracción en la Red de los derechos de propiedad intelectual», *RdNT*, núm. 5.
- [2006]: «Principios de la responsabilidad civil del prestador de servicios de intermediación en Internet (ISP)», en RODRÍGUEZ MONTERO, R. P. (coord.): *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*, Netbiblo, A Coruña.

CARNERO SOBRADO, J. I. [2012]: «Consideraciones en torno a la responsabilidad civil de los prestadores de servicios por comentarios alojados en sus páginas web», *Diario La Ley*, Año XXXIII, núm. 7.782, sección Tribuna, 24 enero.

CAVANILLAS MÚGICA, S. [2007] «La responsabilidad civil en Internet», EN MORENO MARTÍNEZ, J. A. (COORD.): *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid.

- [2007] «La responsabilidad de los proveedores de información en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», en CAVANILLAS MÚGICA, S. (coord.): *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada.
- [2011]: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de 18 de mayo de 2010 (RJ 2010, 2319). Responsabilidad de un prestador de un servicio intermediario de la sociedad de la información, de alojamiento, por la intromisión ilegítima causada por un comentario enviado a un foro», *CCJC*, núm. 85.

CLEMENTE MEORO, M. [2003]: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en CLEMENTE MEORO, M. E. y CAVANILLAS MÚGICA, S.: *Responsabilidad civil y contratos en Internet (su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, Comares, Granada.

CONDE BUESO, I. y Díez LÓPEZ, I. [2003]: «Comentario al art. 13 LSSICE», en CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTES, J. L. (coords.): *La nueva Ley de Internet (comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid.

- [2003]: «Comentario al art. 14 LSSICE», en CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTES, J. L. (coords.): *La nueva Ley de Internet (comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid.
- [2003]: «Comentario al art. 16 LSSICE», en CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTES, J. L. (coords.): *La nueva Ley de Internet (comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid.

COTINO HUESO, L. [2006]: «Nuestros jueces y tribunales ante Internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Libertad en Internet. La Red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A. [2011]: *Derecho privado de Internet*, Civitas, 4.^a edición, Cizur Menor.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. [2000] «La responsabilidad civil extracontractual de los prestadores de servicios en línea por infracciones de los derechos de autor y conexos», en *Revista de propiedad intelectual*, núm. 6.

- [2004]: «Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P. Su regulación en la Ley 34/2002 y en la Ley de Propiedad Intelectual», en *Revista de propiedad intelectual*, núm. 16.

GRIMALT SERVERA, P. [2011]: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en DE VERDA y BEAMONTE, J. R. (coord.): *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson Reuters, Cizur Menor.

GUILLÉN CATALÁN, R. [2005]: «SPAM y comunicaciones comerciales no solicitadas», monografía asociada a *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 3, Cizur Menor.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A. [2008]: «Los consumidores y usuarios en el entorno digital de Internet: la responsabilidad civil extracontractual de los proveedores o "ISP"», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia.

LOBATO, M. y PORCUNA, F. [2009]: «La responsabilidad de los proveedores de servicios de la sociedad de la información», *Diario La Ley*, año XXX, núm. 7.304, sección Tribuna, 16 de diciembre.

LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J. F. [2010]: «Libertad de expresión e Internet. Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. El caso putasgae», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3.

LÓPEZ RICHART, J. [2012]: «Difamación en la web 2.0 y responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 26.

MÁRQUEZ LOBILLO, P. [2007]: «Prestadores de servicios de intermediación: algunas especialidades de su estatuto jurídico», *RCE*, núm. 88.

MORALES GARCÍA, Ó. [2002]: «Criterios de atribución de responsabilidad penal a los prestadores de servicios e intermediarios de la sociedad de la información», en MORALES PRATS, F. y MORALES GARCÍA, Ó. (coords.): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, Elcano.

PANIZA FULLANA, A. [2010]: «El alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010», *Aranzadi Civil*, núm. 4.

PEGUERA POCH, M. [2002]: «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet», en MORALES PRATS, F. y MORALES GARCÍA, Ó. (coords.): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, Elcano.

– [2007]: «"Solo sé que no sé nada (efectivamente)": la apreciación del conocimiento efectivo y otros problemas en la aplicación judicial de la LSSI», *IDP*, núm. 5.

– [2012]: «Tratamiento jurisprudencial de los sitios web que proporcionan enlaces a obras y prestaciones protegidas», en *Revista de propiedad intelectual*, núm. 42.

RUBÍ PUIG, A. [2010]: «Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs. El requisito del "conocimiento efectivo" en las SSTs, Sala Primera, de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010», *InDret*, núm. 4.

TEJEDOR MUÑOZ, L. [2011]: «Hosting o administradores de servicios de páginas web e intromisión al derecho al honor: la responsabilidad civil en el marco de la sociedad de la información», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727.

XALABARDER PLANTADA, R. [2006]: «La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios», *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 2.