

El conocimiento efectivo como requisito de responsabilidad de los prestadores de servicios en la jurisprudencia

V. Alarcón Sevilla¹

¹ Facultad de Derecho. Universidad de Murcia, v.alarconsevilla@um.es

La Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa al comercio electrónico incorpora en sus artículos 13 y 14 una limitación de responsabilidad de los operadores de redes y de los prestadores de un servicio de alojamiento de datos facilitados por sus destinatarios, referida a supuestos en los que actúan como meros intermediarios. En efecto, esta base se corresponde con la inexistencia de una obligación general de supervisión previa de los contenidos que transmiten o almacenan, o de realización de búsquedas activas de hechos o circunstancias indicativas de la ilicitud de aquellos, lo cual resulta prohibido por el artículo 15. En definitiva, se pretende en la Directiva evitar la gravosa tarea de control de contenidos introducidos por terceros y/o restrictiva del derecho fundamental a la libertad de expresión [1] que se acerca en consecuencia a una censura previa [2].

Las anteriores previsiones han sido incorporadas al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, concretándose el régimen de responsabilidad aplicable a estos prestadores cuando realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios, o los alojan o almacenan, en los artículos 15 y 16 respectivamente.

De acuerdo con las normas, son dos los presupuestos que han de observarse para que opere la exención de responsabilidad prevista: a) no tener conocimiento efectivo de que la información almacenada ha sido retirada, de que un tribunal o autoridad administrativa lo ha ordenado, se ha imposibilitado su acceso, o es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero, y b) si se tiene, actuar con diligencia para retirar los datos o hacer imposible su acceso.

Ahora bien, ante la falta de previsión en la Directiva de la responsabilidad de los proveedores que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, el legislador español asemejando su responsabilidad a los anteriores le dedicó su artículo 17 basándose en la regla anterior. De manera que no serán responsables si no tienen conocimiento efectivo de la ilicitud de la información a que remiten, o actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el hipervínculo correspondiente. A pesar de la extralimitación, a nuestro juicio es de todo punto razonable para evitar un posible conflicto de intereses entre intermediarios.

Como se evidencia, se configura la exención de responsabilidad en torno a un concepto de difícil determinación y que abre amplio margen a la discrecionalidad [3].

Por lo que hace a este conocimiento efectivo, la ley española parece optar por un concepto restringido y limitado. Ello se desprende al constreñirlo al conocimiento de que un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos o la existencia de lesión, y el prestador conociera la resolución; lo que ni recoge ni especifica la legislación europea. Esto implica, que al no haber introducido la Directiva tal concreción, se amplíe

injustificadamente la exención de responsabilidad prevista para los prestadores de estos servicios [4].

Complementando este marco jurídico restrictivo, el legislador patrio añade que lo anterior se entenderá, y a diferencia de la norma comunitaria que no lo preveía, «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».

Así las cosas y a falta de desarrollo reglamentario que los haya establecido, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha ido dando respuesta a la problemática surgida estableciendo un concepto abierto de conocimiento efectivo adecuado a las necesidades que venía suscitando en la práctica.

Pues bien, una interpretación estricta de la normativa concluía que para que pueda exigirse responsabilidad al prestador del servicio debía haberse dictado resolución judicial que acordarse la declaración de ilicitud o de existencia de lesión con conocimiento de la misma (en este sentido se ha pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 131/2009).

Para entender esta postura resulta esencial acudir al artículo 20 de la Constitución Española y al 11.3 de la Ley 34/2002, que atribuye la competencia exclusiva para autorizar el secuestro o la restricción de páginas de Internet a los jueces. En esos preceptos, considero, tendría apoyo la necesidad de no propugnar una hermenéutica más flexible de dicho concepto de conocimiento efectivo que permita que dimanase de un «órgano competente» no jurisdiccional. No obstante, no responde justamente a lo que tanto el legislador comunitario como el nacional ha previsto, que con su silencio posibilita con claridad que el conocimiento efectivo lo active todo órgano judicial, pero también uno administrativo con competencias específicas en esa materia.

En todo caso, la gran rapidez y eficacia en obtener la resolución judicial como vía única de conocimiento efectiva no está en disposición de ofrecerla nuestro sistema judicial actual, dado el ritmo impuesto por la sociedad de la información [5].

En esta línea, el Tribunal Supremo en sentencia 9 de diciembre de 2009 abordó una interpretación amplia del artículo 16 de la Directiva en lo referente al conocimiento efectivo, proclamando que el mismo permite atribuirle igual valor «a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilidad [...] una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate». Entiende que lo contrario conllevaría reducir injustificadamente las posibilidades de su obtención.

Así, de dicha sentencia en unión de otras posteriores dictadas por la misma Sala de lo Civil -concretamente de 18 de mayo de 2010, 10 de febrero de 2011 y 7 de enero de 2014- se acoge que el conocimiento efectivo deviene no solamente por la notificación de los afectados, sino también por el carácter de la información que rodea el servicio prestado.

De esta doctrina se desprende que para el Tribunal Supremo nada obsta pues, que no haya precedido ninguna resolución judicial o administrativa. Y al respecto ha señalado como otro elemento determinante para apreciar el conocimiento efectivo, no operando la exención de responsabilidad, el requerimiento del perjudicado.

Se observa que la tendencia judicial es dar por cumplido el requisito del conocimiento efectivo exigido y en consecuencia derivar la responsabilidad al prestador, si el contenido de la información puede tacharse de manifiestamente delictivo.

Admitido lo anterior, conviene advertir que también ha servido como principal argumento al Tribunal Supremo para sustentar la responsabilidad del prestador, el incumplimiento del deber de información general que establece el artículo 10 de la Ley 34/2002.

Esta previsión persigue que tanto los destinatarios de un servicio de la sociedad de la información como los órganos competentes, puedan conocer su nombre o denominación social, domicilio, dirección de correo electrónico y otro dato que les permita mantener con él una comunicación directa y efectiva.

El legislador hubiera querido con este precepto que no pudieran ampararse estos proveedores en el anonimato al que se presta Internet, en aquellos casos de comisión de ilícitos civiles o penales en el uso de sus servicios. En esta línea ya se ha recogido que son estos prestadores los que están en mejor posición técnica para poner fin a cualquier infracción o impedir que la misma se cometa [6].

En definitiva, también debe incluirse dentro de la responsabilidad del prestador por conocimiento efectivo, aquellos supuestos en los que impida al perjudicado ponerse en contacto con él no dotando a la web de información veraz y actualizada, a fin de solicitarle la retirada de datos que considere atentatorios a su derecho fundamental.

E igualmente responderá aunque tampoco resulte acreditado que tuviera ese conocimiento efectivo si rehúsa recibir la notificación que el afectado le comunica mediante burofax. Sirva de ejemplo su sentencia número 128 de 26 de febrero de 2013.

Por todo lo anterior, la Jurisprudencia sentada del Tribunal Supremo lleva a decudir que la inobservancia del deber de diligencia supone asumir por el prestador la difusión y prolongación en el tiempo de un contenido infractor, como una suerte de colaborador necesario.

Parece ser, a la luz de lo expuesto que la misma doctrina ha querido ofrecer un catálogo de medios que son suficientes para la obtención de conocimiento efectivo, a modo de decálogo de la buena intención del alto Tribunal de evitar inseguridad jurídica. Sin embargo, como ha quedado expuesto, se aleja del espíritu de la Directiva que al regular en sus artículos 12 a 14 la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, indica que sólo un tribunal o una autoridad administrativa –de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros- son medios suficientes para la obtención de conocimiento efectivo.

Referencias

[1]Paniza Fullana, A., (2010), El alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, p.p. 27-36.

[2]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*, 3, p.p. 19-28.

[3]Busto Lago, J.M., (2014), La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs). En Reglero Campos L.F. (coord.), *Tratado de responsabilidad civil* (p.p.598-747). Madrid, Editorial Aranzadi.

[4]Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (2010), Sentencia de 9 de diciembre de 2009: Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información: servicios de alojamiento o de almacenamiento de datos. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 84, p.p. 1603-1615.

[5]Cavanillas Múgica, S., (2011), Sentencia de 18 de mayo de 2010. 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. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 85, p.p. 447-456.

[6]Orenes Ruíz, J.C., (2014), La responsabilidad de los medios digitales. A propósito de la sentencia Delfi contra Estonia. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 877, p.2.