

## Nuevas Tecnologías

### Ley de Servicios de la Sociedad de la Información

#### Los límites del “conocimiento efectivo” redefinidos: una nueva confirmación de la interpretación jurisprudencial “abierta” del art. 16 de la LSSICE

El conocimiento efectivo de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (I) siempre ha sido un asunto de encendida discusión, constituyendo sin duda la “piedra angular” en la mayor parte de los litigios suscitados al respecto de su responsabilidad por motivo de los contenidos “alojados, transmitidos o enlazados” (artículos 13 a 17 LSSI).

En la medida en que un análisis pormenorizado del concepto “conocimiento efectivo” excedería en mucho el propósito de esta breve nota, hemos decidido centrar nuestra atención en la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª) de 1 de junio de 2012 que viene a confirmar (aun cuando sea en sede penal) el giro interpretativo que de la expresión “conocimiento efectivo” ha realizado el Tribunal Supremo (Sala 1ª) en sus conocidas sentencias de 18 de mayo de 2010 y 9 de diciembre de 2009 (asuntos “quejasonline” y “putasgae” respectivamente).

En el asunto “putasgae” el Tribunal Supremo sentenció:

“No es conforme a la Directiva - cuyo objetivo es, al respecto, armonizar los regímenes de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios - una interpretación del apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002 como la propuesta por la recurrente, 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.

Y lo hizo en respuesta a la interpretación excesivamente (a su juicio) restrictiva que la recurrente planteó del concepto “conocimiento efectivo” al sostener que “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”. Para el Tribunal Supremo la declaración judicial de ilicitud es suficiente pero no excluye que tal conocimiento efectivo pueda recibirse por vías alternativas:

(I) Dice la exposición de motivos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) en su punto II: “Se acoge, en la Ley, 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.”



Jorge Oria  
Abogado Asociado

**Para el Tribunal Supremo la declaración judicial de ilicitud es suficiente pero no excluye que tal conocimiento efectivo pueda recibirse por vías**

*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"*

Pues bien, este razonamiento – por otro lado de un claro sentido común en simple analogía con el artículo 281.4 LEC “no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general” – fue confirmado escasos meses después por la misma sala del Tribunal Supremo en el asunto “quejasonline”. Tras un tiempo sin resoluciones trascendentes sobre la materia (2) habría de llegar el Tribunal de Justicia (Gran Sala) para aclarar definitivamente en el asunto C-324/09 *L’oreal vs Ebay* tan controvertido aspecto sentenciando (párrafo 120):

*“(…) para que se le niegue al prestador de un servicio de la sociedad de la información la posibilidad de acogerse a la exención de responsabilidad prevista por el artículo 14 de la Directiva 2000/31, basta con que haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido deducir ese carácter ilícito y actuar de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b), de dicho artículo 14.”*

Así, con estos mimbres no era de extrañar que antes o después y en sede de Audiencia Provincial se confirmase de nuevo esta tendencia, la cual no hace sino reflejar la necesidad de exigir una mayor diligencia a los prestadores de servicios de la sociedad de la información contrarrestando así las habituales defensas basadas en posiciones interpretativas “extremas” del concepto y que tan buenos frutos han dado a algunos profesionales del derecho en los últimos años, quienes (a nuestro juicio, de una manera harto interesada) han hecho de la libertad de expresión y el concepto de neutralidad de la red su bandera (3).

**...basta con que haya  
tenido  
conocimiento de  
hechos o  
circunstancias...**

La citada sentencia de la AP de Toledo, ofrece especial interés para el propósito de esta nota pues deja entrever que satisfechos una serie de presupuestos, el prestador de servicios sería responsable de la ilicitud de los contenidos aun cuando esta no le hubiera sido notificada judicialmente. A saber:

- Que la decisión judicial de ilicitud de los contenidos es suficiente para adquirir conocimiento efectivo pero no excluye “otros muchos casos” (en línea pues con lo ya dicho por el Tribunal Supremo).
- Que entre esos “otros muchos casos” se encontrarían aquellas situaciones (la sentencia cita como ejemplo la planificación de un atentado terrorista) que por el común sean entendidas como ilícitas.
- Que el comportamiento previo del prestador de servicios resolviendo positivamente situaciones idénticas o análogas le vincula a futuro.

*“Pues bien, para la Sala cuando el precepto dice que 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, no se está expresando de forma excluyente, es decir, no dice que "solo" se entenderá que exista ese conocimiento en ese caso, sino que declarada la*

(2) Cabría referirse aquí a la Sentencia de la AP de Madrid (sección 8ª) de 24 de abril de 2011 en la que haciendo suya la reciente postura del Supremo, rechaza la existencia de conocimiento efectivo por motivo del rehúso de un burofax informando de la ilicitud de los contenidos al responsable del sitio web *eleconomista.com*.

(3) Véase por ejemplo, el Auto 52/2012 de la AP de Álava de 3 de febrero en que se acoge la interpretación “clásica” del concepto de “conocimiento efectivo” en estos términos: “en definitiva, no existiendo ninguna resolución del tipo al que se refiere el citado último párrafo del art. 17.1 LSSI, el prestador de servicio (la parte denunciada) no tiene el “conocimiento efectivo” que se requiere para que pueda declararse responsable respecto a la información que remiten o recomiendan o donde “enlazan”.

*ilícitid, siempre se entiende que existe el conocimiento del párrafo a), pero también puede existir en otros muchos casos, y así si alguien expresa en el servicio de intermediación que planea cometer un atentado terrorista y da instrucciones a otros indicando como hacerlo e incitándoles a que lo cometan, el prestador será responsable si se introducen los datos en el servidor aunque ningún tribunal los haya declarado ilícitos, del mismo modo que cuando alguien dirige frente a otros expresiones que en el común son entendidas como ofensivas como ocurre en este caso, el prestador de servicios no tiene que esperar a que así se declaren por el tribunal.*

*En este caso, las expresiones proferidas son claramente ofensivas y se da además la circunstancia según el propio recurrente declaró en instrucción, que el usuario conocido como "Pe-losblancos", ha tenido muchos problemas por comentarios ofensivos hacia juzgados, abogados etc, habiéndole tenido que pedir en otras ocasiones que corrigiera parte de sus textos. No se trata por tanto de que el acceso al servicio sea libre y sorpresivamente se pueda deslizar un comentario de dudosa licitud sin que el administrador se aperciba del mismo, sino que nos encontramos ante insultos apreciables por cualquiera, introducidos en el foro por un individuo que ya en ocasiones anteriores ha dirigido comentarios ofensivos y el administrador del foro hoy recurrente, sin esperar a que ninguna resolución los declarase ilícitos, obligó al otro acusado a corregir sus textos, lo que demuestra que es consciente de que sin necesidad de declaración judicial alguna, tiene el deber de impedir comentarios insultantes, y precisamente esa reiteración de comentarios le hace si cabe más responsable, pues el deber vigilancia sobre el contenido de los mismos se extrema hasta el punto de que lo razonable hubiera sido impedirle directamente el acceso al foro."*

En suma y para finalizar: Internet sigue siendo uno de los mejores medios de comunicación que el ser humano ha ideado nunca, capaz de divulgar y fomentar el conocimiento como nunca había ocurrido desde la creación de la imprenta. No hay duda de que tan alta función debe ser protegida y promovida por las leyes, debiendo atender a sus especiales y muy complejas características técnicas en permanente evolución. Ese y no otro es el espíritu de la Directiva 31/2000 cuando hace especial hincapié en la prohibición de una obligación de supervisión exclusivamente con respecto a obligaciones de carácter general (considerando 47).

Sin embargo no se nos escapa a nadie que al amparo de esa defensa de la libertad de expresión y especialmente del desarrollo de los servicios de la sociedad de la información en la UE, determinados operadores han abusado de su régimen privilegiado para, abriendo un debate claramente demagógico entre derechos fundamentales y otros "no tan fundamentales" (como los de propiedad intelectual), someter a los jueces a la tesitura de optar entre unos y otros.

La posibilidad de poner coto a esas prácticas a través de una solución de sentido común pero respetuosa con la norma, parece pues que se va abriendo paso entre la judicatura. Confiemos en que más pronto que tarde se convierta en mayoritaria.

<b>MADRID</b>	<b>VALENCIA</b>	<b>MURCIA</b>	<b>BARCELONA</b>	<b>ALICANTE</b>	<b>VIGO</b>
C/Amador de los Ríos, 1, 1º 28010 Madrid Tfn. 91 702 03 31 Fax 91 308 37 05	Av/Cortes Valencianas, 37-31b 46015 Valencia Tfn. 96 346 53 73 Fax 96 346 53 74	C/Princesa 12, 1ª Of. 3 30002 Murcia Tfn. 968 35 00 18 Fax 96 346 53 74	C/Viladomat 319, 1º-4ª 08029 Barcelona Tfn. 93 363 42 41 Fax 93 430 29 98	C/Capitán Dema, 1-3º-1 03007 Alicante Tfn. 96 659 69 74 Fax 96 346 53 74	C/Colón, 10, 5ª 36201 Vigo Tfn. 986 44 28 38 Fax 986 22 61 10