



Roj: **SAP B 8805/2010 - ECLI: ES:APB:2010:8805**

Id Cendoj: **08019370142010100473**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **14**

Fecha: **29/11/2010**

Nº de Recurso: **205/2010**

Nº de Resolución: **707/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARTA FONT MARQUINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 8805/2010,**  
**STS 68/2014**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMOCUARTA

ROLLO Nº 205/2010-B

JUICIO ORDINARIO NÚM. 563/2006

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE LOS DE RUBÍ

**S E N T E N C I A Nº707/2010**

Ilmos. Sres.

D. FRANCISCO JAVIER PEREDA GÁMEZ

Dª. MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA

Dª. MARTA FONT MARQUINA

En la ciudad de Barcelona, a veintinueve de noviembre dos mil diez

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Décimocuarta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 563/2006, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Rubí, a instancia de D. Pelayo , contra **MERISTATION** MAGAZINE S.L.; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDADA contra la Sentencia dictada en los mismos el día 25 de octubre de 2007, por el Sr. Magistrado Juez titular del expresado Juzgado, habiendo tenido la debida intervención El Ministerio Fiscal en la representación que la Ley le otorga.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Izquierdo Colomer en nombre y representación de D. Pelayo contra **MERISTATION** MAGAZINE S.L. y en consecuencia condenar a la demandada a: el cese inmediato y definitivo de la intromisión ilegítima eliminando de su página web los siguientes archivos: "Críticas a la forma de trabajar de Aiguamolls" y "Aiguamolls también me quiere estafar", prohibición de alojar en su sitio web "http://foros.**meristation.com**" o cualquier otro que pueda poseer actualmente o en el futuro cualquier tipo de escrito que contenga manifestaciones vejatorias contra el actor; publique en la sección foros de su página web durante tres meses el contenido de esta sentencia; abone al



actor la cantidad de TREINTA MIL EUROS (30.000), más los intereses contenidos en el fundamento de derecho quinto de esta resolución, todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte DEMANDADA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que SE OPUSO en tiempo y forma mediante el oportuno escrito; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 30 de septiembre de 2010.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. MARTA FONT MARQUINA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos de la sentencia apelada, salvo lo que se dirá a continuación.

PRIMERO.- Don Pelayo insta demanda, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de Mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, contra la Sociedad **Meristation** Magazine S.L., propietaria de la página web "[www.meristation.com](http://www.meristation.com)".

Narra en la demanda que a través de la página se abrieron foros que se iniciaron por el Sr. Borja , bajo el seudónimo " Capazorras ", en los cuales se vierten insultos y amenazas a su persona, lo que se denomina ataque "troll".

La parte demandada opone la falta de legitimación pasiva. Alega que los foros son un espacio destinado a los usuarios, que expresan sus opiniones personales, y la sociedad no asume los contenidos de estas opiniones. Añade que el actor conoce la identidad de la persona que inició los hechos en los foros, por lo cual ha de dirigir la demanda contra ésta y demás usuarios que han expresado sus opiniones, en respuesta a los comentarios iniciales. Se opone al quantum indemnizatorio solicitado por daño moral, por entender que los 30.000 euros no se justifican. Alega que la única suma acreditada por las pérdidas en el negocio que regenta Aiguamolls, dedicado a la venta de material informático, es de 4.153'42 euros.

El juzgador de instancia estima íntegramente la demanda y estima la suma de 30.000 euros de indemnización.

Apela la parte demandada. Reitera en el recurso la falta de legitimación pasiva. Alega que las expresiones vejatorias y amenazas no son imputables a la sociedad, ni tampoco es responsable del denominado ataque "troll" que sufre el actor. Sostiene que la página web de su propiedad no es una empresa de prestación de servicios a diferencia de los buscadores. Los usuarios de los foros no actúan bajo su dirección, control o actividad por lo cual el régimen aplicable a su empresa es el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, que tuvo por objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de Junio , relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior. Afirma que no es de aplicación la Ley de Prensa e Imprenta (art. 65.2 ) a la que se remite el juzgador de instancia en el fundamento tercero de la sentencia, al sentar la analogía de que las páginas web son un medio de difusión de información a través de internet por lo cual son responsables los autores, directores, editores, impresores, importadores o distribuidores, y al efecto se remite a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de Diciembre de 2005 (ROJ 13727/2005, recurso 229/2005 ), fundamento Cuarto. Dice que no es de aplicación el artículo 17 de la citada Ley 34/2002 de 11 de julio , puesto que su actividad no es la de "prestación de servicios", sino de servicio de "alojamiento o Almacenamiento de datos" proporcionados por los propios destinatarios del servicio, por lo cual a su entender le sería de aplicación el artículo 16 de la repetida Ley 34/2002 , que establece la falta de responsabilidad del prestador de servicios cuando no tiene conocimiento de hechos ilícitos, y si lo tienen que actúen con diligencia para retirar los datos, o hacer imposible el acceso a ellos, de forma que si no tuvo conocimiento de las expresiones y comentarios vertidos en los foros, hasta la presentación de la demanda, mal puede actuar para retirarlos. Añade que, conforme al citado artículo, ningún órgano competente ha declarado la ilicitud de los datos y ordenado su retirada, (párrafo 2º del apartado 1º del artículo 16 ). Añade que no ha tenido conocimiento efectivo de las opiniones de estos usuarios y además que, conforme al principio de libertad que protege a los usuarios, no puede erigirse en órgano "censor" de estas opiniones, como tampoco de no haber funcionado los sistemas de "moderación" de la propia página ya que no se detectaron y tampoco ningún órgano competente decretó la ilicitud, retirada o que se imposibilitara el acceso. Por último alega que el actor debió acudir a lo dispuesto en el artículo 8 de la repetida Ley 34/2002 , al conocer las expresiones vertidas, puesto que conocía el origen de las mismas.



Apela por el quantum. A su entender el juzgador de Instancia no ha justificado la cuantía. Sostiene que el actor no ha probado la reducción de ingresos y que ello se debe al foro.

SEGUNDO.- No cuestionado que el contenido de las expresiones y opiniones que se vierten en el forum son constitutivos de atentado al honor, la cuestión se ciñe a la responsabilidad del prestador del servicio, por las expresiones vertidas a través de su página por los usuarios habituales de los foros abiertos.

La Sala comparte el criterio interpretativo de la sentencia recurrida.

Aunque el propio legal representante de la demandada, a preguntas del juzgador de instancia, equipara la creación de los foros a la sección de cartas al director, es cierto que no son de aplicación strictu sensu las normas que regulan la Ley de Prensa e Imprenta, a pesar de la similitud entre ambos supuestos. Ahora bien, salvando la analogía entre las responsabilidades civiles de los medios de comunicación de prensa e imprenta, resulta evidente que el ámbito que nos ocupa goza de regulación específica aplicable a los intervinientes de los servicios de información por medio del sistema informático, dadas sus especiales particularidades. Por ello no es preciso acudir a las citadas normas de la ley de prensa para concluir que la parte demandada no está exenta de responsabilidad de conformidad a las propias normas que regulan sus obligaciones y derechos.

Para legos en la materia no es de fácil comprensión la definición y alcance de servicios de la sociedad de información y del prestador del servicio. Sin embargo, de la lectura de los preámbulos de la Directiva 2000/31 / CE y de la Ley 34/2002 se extrae que las normas tienen por finalidad la protección y confianza de los usuarios del medio y evitar actos ilícitos, de tipo penal o civil, de forma que regulan normas de responsabilidad y sanciones a los prestadores del servicio en caso de incumplimiento de la Ley. Destaca, en especial, la Directiva comunitaria, en la que se expone (párrafos 40 y ss.) que "en algunos casos, los prestadores de servicios tienen el deber de actuar para evitar y poner fin a actividades ilegales, como elaborar mecanismos rápidos y fiables que permitan retirar información ilícita y hacer que sea imposible acceder a ella".

En los siguientes apartados establece las excepciones de las exoneraciones de responsabilidad a los simples prestadores de servicios, que no podrá beneficiarse de las mismas. En especial habrá de actuar con prontitud para retirar los datos de que se trate o impedir el acceso a ellos cuando tenga conocimiento efectivo de actividades ilícitas.

TERCERO.- Sentadas las anteriores premisas se ha de concluir en que la instalación de los foros en las páginas web exige un plus del deber de control de los contenidos para evitar actos claramente delictivos, o hechos atentatorios al honor, intimidad o dignidad de las personas.

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. Es el "administrador" quien ha de actuar en caso de no actuación de los moderadores, hecho que, además, consta en las propias Normas Generales de Zona foro de la demandada, al folio 333.

Así las cosas nos encontramos ante el claro supuesto en el que no operan las exoneraciones de responsabilidad que se establece en el artículo 16 de la Ley 34/2002 .

A diferencia de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 2010 , en la que se exonera al titular de la página por desconocimiento de los actos ilícitos, en el supuesto de autos los contenidos son graves y no puede desconocer el legal representante de la demandada que incluso, sin valorarse en este ámbito, pudieran ser de índole penal. En el sentir social son de mayor gravedad los delitos relativos a menores, por ejemplo, que los de injurias y calumnias, que sólo afectan a la víctima, pero no por ello puede desconocer la existencia de tales delitos, de suerte que no es preciso la intervención de autoridad alguna para evitar el eventual delito. En segundo lugar, tal como se expone en la Sentencia citada, la parte demandada pudo "razonablemente" conocer el hilo de las conversaciones de los usuarios, ya no sólo por el largo período en que se han producido, sino por el consistente número de respuestas obtenidas.

No es suficiente con negar haber recibido un fax o burofax (contesta, además, de forma ambigua al decir que no recuerda), pues a diferencia de lo sostenido por la apelante, la recta interpretación del "conocimiento efectivo" supone, a sensu contrario, que puede razonablemente conocerlo. El iniciador del tema de Aiguamolls es conocido y partícipe habitual, por lo cual existen "datos" más que suficientes que "posibilitaban la aprehensión de la realidad" en palabras del Tribunal Supremo.



El mismo Ponente de la Sentencia antes citada en la de fecha 9 de Diciembre de 2009, ROJ 7684/2009 , establece la interpretación del conocimiento efectivo, fundado en la Directiva europea al dejar a salvo la posibilidad de conocer por "otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse". En este supuesto es palmario que pudo y debió conocer el alcance de la agresión al actor.

Por ultimo, oído el legal representante de la parte demandada, a preguntas del juzgador de instancia, reconoce que existen moderadores.

Si a ello se une el incontrovertible hecho de que después de haberse emplazado a la demandada ninguna medida ha sido tomada para retirar el foro (documentos aportados al acto de la audiencia previa y en el acto del juicio, folios 278 y ss. y 330 y ss.), han de ser íntegramente rechazados los motivos de apelación en cuanto al fondo.

CUARTO.- Respecto al quantum indemnizatorio se estima ponderada la suma de 12.000 euros. El tema se inicia en 2005 y continúa en 2007, después de instada la presente demanda y aparece su difusión en la página principal de la web, tal como consta en el acta notarial aportada al acto del juicio. Se considera también el alcance de los insultos y amenazas infligidos, ha ocasionado al actor un daño moral.

En este sentido, se considera excesiva la suma de 30.000 euros, por cuanto la indemnización en materia de honor integra esencialmente el daño moral, tal como se solicita en la demanda. Si bien cabe presumir que el descenso de ventas por tal motivo, existen también otros factores que pueden influir en este descenso de ventas y no puede obviarse que este medio de difusión no es igual a otros medios de mayor amplitud de conocimiento de los ciudadanos (prensa, radio, etc). De hecho, en el supuesto de los foros, se circunscribe a quienes entran en debate, por lo cual el daño infligido se ha de valorar strictu sensu, en relación a la gravedad de los insultos e imputaciones dirigidas. Por por todo lo cual ha de ser pacialmente estimada la demanda.

QUINTO.- Las costas causadas en ambas instancias no procede imponerlas a ninguna de las partes, conforme al artículo 394 y 398 ambos de la LEC , al estimarse en parte la demanda y estimarse el recurso de apelación.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación:

## FALLAMOS

Que ESTIMANDO en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **MERISTATION MAGAZINE S.L.**, contra la Sentencia dictada en fecha 25 de Octubre de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Rubí , en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, salvo en la cuantía indemnizatoria que asciende a 12.000 euros, todo ello sin expresa condena en costas de las causadas en ambas instancias a ninguna de las partes.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.