



Roj: **SAP M 13727/2005 - ECLI: ES:APM:2005:13727**

Id Cendoj: **28079370142005100679**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **20/12/2005**

Nº de Recurso: **229/2005**

Nº de Resolución: **835/2005**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **AMPARO CAMAZON LINACERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

SENTENCIA: 00835/2005

Rollo: RECURSO DE APELACION 229 /2005

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

AMPARO CAMAZON LINACERO

JUAN UCEDA OJEDA

PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

En MADRID , a veinte de diciembre de dos mil cinco .

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 14 de la Audiencia Provincial de MADRID , los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 256 /2003 , procedentes del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 3 de ALCOBENDAS , a los que ha correspondido el Rollo 229 /2005 , en los que aparece como parte apelante DON Mauricio representado por el procurador DOÑA GEMA SAINZ DE LA TORRE VILALTA en esta alzada, y como apelado "I ESPAÑA RESEAUX S.L.", quien formuló oposición al recurso en base al escrito que a tal efecto presentó, representado por el procurador DOÑA RAQUEL ALES LOPEZ en esta alzada, y por último EL MINISTERIO FISCAL, sobre protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen, y siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. DOÑA AMPARO CAMAZON LINACERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Alcobendas, en fecha 5 de mayo de 2004 se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "Que DESESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora Sra. López Orcera, en nombre y representación de DON Mauricio , en los presentes autos de PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR seguidos en este Juzgado contra I ESPAÑA RESEAUX, S.L., habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra y todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte apelante DON Mauricio , al que se opuso la parte apelada "I ESPAÑA RESEAUX S.L.", y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 13 de diciembre de 2005.



CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- El actor, don Mauricio , miembro de la hermandad de la Masonería Española, que había desempeñado el cargo de Gran Maestro de la Gran Logia de España desde el 11 de marzo de 2000 al 11 de mayo de 2002, ejerció acción de protección del derecho fundamental al honor contra I España Reseaux S.L., que se decía vulnerado por una serie de artículos, insultantes y con manifestaciones falsas sobre su gestión económica, difundidos, con ocasión de su cese en el cargo, en la página web (www.aprendizmason.org), destinada a difundir contenidos relativos a la asociación; página registrada en una compañía francesa de registro de nombres de dominio llamada Gandhi y cuyo representante a estos efectos -registro de la página Web- había sido la demandada, a través de su apoderado, y alojada en un portal de Internet llamado iesaña.es, que ofertaba al público la posibilidad de crear páginas web, correos electrónicos y otros servicios de Internet, resultando propietario de la página " Narciso ", con domicilio en la CALLE000 número NUM000 de Barcelona -08001-, datos de identificación de dicha persona falsos. La responsabilidad solidaria que exigía en la demanda a la demandada tenía como fundamento que ésta, tras el requerimiento efectuado por el actor por conducto notarial en fecha 27 de enero de 2003, poniendo en su conocimiento la ilicitud de los contenidos que se publicaban en la página, concretándole los títulos y requiriéndole facilitara la verdadera identidad del propietario y cliente, no había facilitado la verdadera identidad del propietario de la página, ni tampoco había procedido con diligencia para retirar los datos publicados y difundidos, limitándose a advertir al propietario de la página, a través de un comunicado en la propia página web, que había recibido una carta notarial por la publicación de "documentos" posiblemente atentatorios contra el honor, sin eliminar la página por tratarse de un espacio de pago y continuando el propietario publicando el artículo "un bel morir" en fecha 20 de marzo de 2003 y dos nuevos artículos "masonería española: corrupción y extremismo" y "las falacias de Mauricio " y alegaba expresamente el artículo 16 de la Ley 34/02, de 11 de julio, de comercio electrónico , el artículo 1.902 del Código civil y la negligencia de la demandada, a la que calificaba de auténtico editor de las publicaciones infractoras, puesto que procedió a registrar, en calidad de representante, la página web a nombre de persona desconocida y permitió que los artículos en cuestión se siguieran publicando sin tomar medidas al respecto, aún después de recibir el requerimiento notarial, esto es, a pesar de tener constancia de la ilicitud de lo que se publicaba, permitió que siguiera vertiéndose en la página nuevos artículos difamatorios, no retiró la difusión de los antiguos y no le facilitó la identidad real del cliente.

La demandada se opuso a la demanda alegando su falta de legitimación pasiva porque no podía proceder a la retirada o censura de los artículos de opinión o crítica escritos por terceras personas y contenidos en la página publicada en el portal de Internet, ya que ello atentaría contra el derecho fundamental a la libre expresión y, sin estar obligada a ello, advirtió al autor de los artículos de la carta recibida del actor, indicándole que podría estar atentando contra su honor, pues hasta que no existiera una resolución judicial que estableciera que los artículos de opinión publicados en su portal eran constitutivos de un delito de injurias o calumnias o atentatorios al honor del actor y ordenara su retirada, no podía exigirse responsabilidad a la demandada por la publicación, como resultaba del artículo 16 de la Ley de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico , y menos aún por no haber facilitado al actor los datos de carácter personal del autor de los artículos, al venir prohibido por el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal , por ser responsable del fichero, máxime cuando el actor no había seguido el procedimiento previsto en el artículo 11 de la Ley de Servicios de la sociedad de la información y de correo electrónico para ordenar la retirada de cualquier contenido, cuya competencia no correspondía al actor.

La sentencia de instancia estimó que las expresiones contenidas en los artículos publicados en la página web lesionaban la dignidad del actor, menoscabando su fama y prestigio, tanto personal como profesional, así como: que el autor de los textos era desconocido; que el nombre de dominio "www.aprendizmason.org" fue registrado a través de la entidad gestora de nombres de dominio de nacionalidad francesa Gandhi, mediante la suscripción de un contrato electrónico concertado entre Iespaña Reseaux S.L., y la persona que se identificó como Narciso , con domicilio en CALLE000 NUM000 de Barcelona, 08001; que el registro tuvo lugar el 8 de abril de 2002, expirando el 8 de abril de 2003, dejando de estar registrado el nombre de dominio en la compañía Gandhi el 14 de mayo; que a la fecha del dictado de la sentencia la página web ya no se alojaba en el portal de la demandada; que el 31 de enero de 2003, el actor remitió a la demandada carta por conducto notarial por la que se requirió a la misma para que adoptase medidas tendentes a "cancelar de forma inmediata la citada página o, en su defecto, la emisión por Internet de los referidos documentos -con referencia a los titulados "un bel morir, tutta la vita onora" y "Antolín el G. Orador justiciero o el lacayo de Tom Sorobe"-, así como de cualesquiera otros de los que se deriven otras intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de don Mauricio ", y para que "a la



mayor brevedad posible, faciliten a mi abogado (...) la identidad del citado webside, a fin de poder iniciar las acciones judiciales pertinentes en defensa de mi derecho al honor"; que la demandada advirtió al propietario de la página, a través de un comunicado en la misma, de que habían recibido una carta notarial por la publicación de documentos posiblemente atentatorios contra el honor; y razonando que el artículo 16 de la Ley 34/02, de 11 de julio, no dejaba lugar a duda sobre la exención de responsabilidad de la demandada en el presente supuesto, al no existir previa declaración por el órgano competente de la ilicitud del contenido de la página web ordenando su retirada o imposibilitando el acceso a la misma, ni de la existencia de la lesión al derecho fundamental al honor del actor, no existiendo espacio de impunidad alguno porque el actor había podido acudir a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 34/02, de 11 de julio, desestimó la demanda, condenando al actor al pago de las costas causadas. El actor interpone recurso de apelación alegando la infracción del artículo 18 de la CE, el artículo 1.1 y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del derecho al honor, en relación con el artículo 13.1 de la Ley 34/02, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico, y argumentando que lo planteado en la demanda no era tanto que la empresa de Internet respondiese por no haber actuado con la diligencia debida puesto que no recibió ningún requerimiento judicial al respecto, cuanto que tenía responsabilidad solidaria por haber contratado un sitio web con una persona no identificada, cuyos datos eran falsos y a la que ni siquiera identificó posteriormente, lo que significa negligencia al amparar espacios de impunidad, ya que esa actitud coadyuva en gran medida a que la lesión al honor se produzca de forma impune y el no realizar la demandada la comprobación necesaria para saber si los datos del propietario de la página eran reales, la convierte en responsable solidaria por la intromisión en el derecho al honor, al resultar compatible lo dispuesto en la Ley 34/02 con la responsabilidad general del artículo 1902 del Código civil, como se deduce del artículo 13 de la Ley 34/02 y resultar aplicable, por analogía, la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad solidaria del editor y director de medios de comunicación en supuestos de intromisión ilegítima del derecho al honor.

SEGUNDO.- El argumento de la demanda se ha retorcido de tal forma en el recurso de apelación que, en puridad, podría considerarse un argumento nuevo. En la demanda, el fundamento de la responsabilidad solidaria que exigía a la demandada era el artículo 16 de la Ley 34/02 -la referencia al artículo 1902 del Código civil carecía de desarrollo- y la falta de diligencia de la demandada, a la que calificaba de auténtico editor de las publicaciones infractoras, por haber procedido a registrar, en calidad de representante, la página web a nombre de persona desconocida y haber permitido que los artículos en cuestión se siguieran publicando sin tomar medidas al respecto, aún después de recibir el requerimiento notarial, esto es, porque a pesar de tener constancia de la ilicitud de lo que se publicaba, permitió que siguiera vertiéndose en la página nuevos artículos vulneradores del derecho al honor, no retiró la difusión de los antiguos y no le facilitó la identidad real del cliente. En el recurso de apelación se dice que la responsabilidad de la demandada surge, no por no haber actuado con diligencia en la retirada de los artículos, sino por haber contratado con persona inexistente mediante contrato electrónico, sin comprobar su identidad. No obstante, como quiera que de forma indirecta se hizo referencia en la demanda a la contratación con persona cuyos datos de identidad no eran reales y al artículo 1902 del Código civil, examinaremos la cuestión desde la perspectiva del recurso de apelación.

La Ley 34/02 recoge el principio de responsabilidad por actos propios de los proveedores de contenidos, si bien al constituir una norma de carácter subsidiario, se remite al régimen general de responsabilidad civil y penal. El autor de un material es el que lo crea, lo edita y lo pone a disposición del público, y es quien responde por sus propios actos, aquí, el cliente de la demandada, proveedor y autor del contenido ilícito.

La página web en que se difundieron los artículos lesivos del honor del demandante se contrató por contrato electrónico el 8 de abril de 2002, pagándose mediante ingreso bancario, estando alojada en el portal de la demandada hasta el 8 de abril de 2003, en que expiró el registro. A la fecha en que se celebra el contrato entre el proveedor de alojamiento de datos y el titular de la web, la Ley 34/02 no estaba vigente -entró en vigor, en lo que aquí interesa, el 12 de octubre de 2002-, y no existía obligación legal alguna de comprobar el proveedor de alojamiento la verdadera identidad del cliente -proveedor y autor del contenido- y el contrato electrónico tipo utilizado por la demandada únicamente preveía que ése facilitara los datos de identidad, pero no que diera garantías que permitieran al proveedor de alojamiento comprobar a la fecha de la contratación que los datos facilitados eran reales con el fin de poder localizar, en su caso, al titular del sitio web.

Es cierto que los datos facilitados por el cliente en el contrato electrónico no se correspondían con una identidad real y ello está reconocido por la demandada. Ahora bien, no se contrató con una persona inexistente; el contrato electrónico se celebró con una persona real, que abonó el precio pactado a la demandada mediante ingresos bancarios, y que facilitó al contratar por aquél medio unos datos de identidad que a la postre resultaron falsos. Y también es cierto que es extremadamente difícil comprobar si los datos proporcionados por los clientes al contratar por contrato electrónico son ciertos.



Tanto la Unión Europea en la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio , como España en la Ley 34/02 , han optado por no hacer responsables a los proveedores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos que albergan un sitio web del control de los contenidos que transitan por sus sistemas informáticos, con determinadas excepciones; se recoge la norma general de que los prestadores de servicios, aquí la demandada, sólo serán responsables por contenidos que ellos mismos elaboren o que se hayan elaborado por su cuenta, excluyendo así cualquier responsabilidad por contenidos ajenos que en el ejercicio de sus actividades de intermediación, transmitan, copien, almacenen o localicen, siempre que respeten las limitaciones impuestas por la norma, a tenor de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 34/02 .

A los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, al igual que a los que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, sólo se les podrá hacer responsables en dos supuestos: cuando tengan conocimiento efectivo de que la información almacenada o que es objeto de enlace o búsqueda, es ilícita o de que puede lesionar bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización y cuando teniendo este conocimiento, no actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos; entendiéndose que el servidor conoce la ilicitud de esa información a la que presta un servicio determinado "cuando el 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", como dice el artículo 16; el legislador español, con el fin de no menoscabar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y otros valores ha optado por la no obligación de fiscalizar los contenidos por parte de los prestadores de servicios, si bien les impone un deber de diligencia, concretado, aparte de lo establecido en el artículo 16, en el artículo 11, que establece una serie de obligaciones en relación con los contenidos, y de colaboración con las autoridades públicas para localizar e imputar responsabilidad a los autores de actividades o contenidos ilícitos que se difundan por la Red o para impedir que éstos se sigan divulgando.

TERCERO.- Siendo evidente y así viene a aceptarlo el actor en su recurso de apelación, que la responsabilidad de la demandada no puede surgir en aplicación del artículo 16 de la Ley 34/02 , porque no había tenido conocimiento efectivo, en el sentido dado por el precepto, de que los artículos de opinión lesionaran el derecho al honor del actor y no venía obligada a retirar o imposibilitar el acceso a los artículos, so pena de convertirse en órgano censor vulnerador del contrato celebrado con el cliente y, de resolverse finalmente que no había existido vulneración del derecho al honor, en trasgresora del derecho a la libertad de expresión del referido cliente, e, incluso, había advertido al propietario de la página, a través de un comunicado en la propia página web, que había recibido una carta notarial por la publicación de "documentos" posiblemente atentatorios contra el honor del actor, y no existiendo a la fecha de celebración del contrato electrónico con el titular de la web, obligación legal de comprobar la veracidad de los datos de identificación facilitados por aquél al contratar -ni siquiera estaba en vigor la Ley 34/02 y ésta solo obliga a identificarse a los proveedores de contenidos profesionales, lo que no era el cliente de la demandada, y a los proveedores de servicios a comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de éstas, la información que les permita identificar a los destinatarios de servicios, no a solicitud de cualquier tercero como era el actor cuando efectúa el requerimiento a la demandada-, tampoco podía estimarse omisión culposa de la que deducir, como sostiene el recurrente, la responsabilidad civil solidaria de la demandada, al amparo del artículo 1.902 del Código civil , por la contratación con el proveedor de contenidos, autor material de los artículos vulneradores del derecho al honor del actor, sin comprobar que los datos por éste facilitados no se correspondían con su identidad real y no identificarle posteriormente, dada la extrema dificultad para comprobar si los datos proporcionados por los clientes al contratar por contrato electrónico son ciertos o no lo son.

No se puede hablar de un espacio de impunidad en el supuesto presente pues el actor bien pudo actuar los procedimientos a que se refiere el artículo 8 de la Ley 34/02 cuando tuvo constancia de la publicación del primer artículo.

CUARTO.- El artículo 65.2 de la Ley de 14/1966, de 18 de marzo , se entendió por el Tribunal Constitucional no incompatible con la libertad de expresión y el derecho a la libre información, reconocida en el artículo 20.1 de la Constitución Española , porque la responsabilidad civil solidaria del director del medio de comunicación y del editor se justifica en su respectiva culpa, ya que ninguno de ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico emite; el director tiene el derecho de veto sobre ese contenido concreto y a la empresa editora le corresponde la libre designación del director.

Ello no es equiparable al prestador de servicios y por ello mismo la Ley 34/02 opta por exonerarles de responsabilidad, con las salvedades aquí inaplicables, ya que es imposible controlar el enorme volumen de información que se introduce en los ISP y el prestador de servicios no puede equipararse a un editor porque es



un mero distribuidor de la información; la equiparación que procede es editor-creador de la página web (aquí el cliente de la demandada); no la de editor- propietario del ordenador donde se aloja la información o editor-servidor. La proveedora de servicios demandada carecía de capacidad de decisión respecto de los contenidos de la página web creada y es extrema la dificultad para comprobar si los datos proporcionados por los clientes al contratar por contrato electrónico son ciertos o no lo son, de modo que no concurrían los requisitos exigidos por el artículo 1.902 del Código civil cuya aplicación pretende el apelante, ni resultaba aplicable la analogía.

QUINTO.- El recurso de apelación ha de ser desestimado e impuestas las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Mauricio , representado por el Procurador doña Gema Sainz De La Torre Villalta, contra la sentencia dictada en fecha 5 de mayo de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de los de Alcobendas (juicio ordinario 256/03) debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaria para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.