

Roj: **STS 68/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:68**Id Cendoj: **28079110012014100012**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/01/2014**Nº de Recurso: **340/2011**Nº de Resolución: **805/2013**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 8805/2010,**  
**STS 68/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Enero de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación que con el número 340/2011 ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por la representación procesal de Meristation Magazine S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Pablo Oterino Menéndez, contra la sentencia dictada, el veintinueve de noviembre de dos mil diez, en grado de apelación y en el rollo número 205/2010, por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del juicio ordinario tramitado, con el número 563/2006, por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Rubí. Ha comparecido en calidad de parte recurrida la Procurador de los Tribunales doña María Luz Albácar Medina, en nombre y representación de don Evelio . Es parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por escrito registrado el día catorce de septiembre de dos mil seis por el Juzgado Decano de Rubí, el Procurador de los Tribunales don Jaime Izquierdo Colomer, obrando en representación de don Evelio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Meristation Magazine, SL.

En la mencionada demanda, la representación procesal de don Evelio , alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que su representado era propietario de un negocio de informática llamado Aiguamolls Electro- Informática. Que interponía demanda contra la entidad Meristation Magazine, S.L., en defensa del honor de su representado, por las expresiones contenidas en el apartado foros de la página web *www.meristation.com*, dirigidas a él o a su negocio, tales como: " *Aiguamolls también me quiere estafar, esos hijos de puta no pueden quedar impunes, leer los e-mails que te manda este sinvergüenza, menudo sinvergüenza y desgraciado, a este timador le metan un paquete que se cague, dale bien a esos cabrones, serán ladrones, como se puede estafar de esta manera, hay que acabar con esta gentuza, estafadores, ladrón, atracador, chorizo, me pongo en la piel de la víctima y hubiere ido directamente a la tienda a matar a hostias al Evelio ese, tenían que ponerse de acuerdo la gente estafada y hacerle la cirugía facial a golpes entre todos, yo me iría a Sant Cugat y le empotraba a ese cerdo el ordenador en la cabeza, que nadie más le compre a ese timador de los Aiguamolls, son simplemente estafadores, haber si le dan por el culo al tal Evelio y le meten un puro que le salga por los ojos, queremos pan, queremos vino, querernos al Evelio colgao de un pino* ".

Añadió que, dado el contenido de las expresiones transcritas, solicitaba que se declarase la intromisión ilegítima en el honor de su poderdante, se eliminaran los archivos " *críticas a la forma de trabajar de Aiguamolls* " y " *Aiguamolls también me quiere estafar* " de la página web de la demandada, se prohibiera a la misma alojar en su sitio web "http://foros.meristation.com", o en cualquier otro que posea actualmente o en el futuro, cualquier tipo de escrito que contenga manifestaciones vejatorias contra el demandante, así como que se publicara en



la sección de foros de su página web, durante tres meses, el contenido de esta sentencia y se le condenara a pagar la suma treinta mil euros (30 000 €), en concepto de indemnización, más intereses y costas.

En el suplico de la demanda, la representación procesal de don Evelio interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una " *sentencia que declare: que la reproducción y difusión a través del sitio internet <http://foros.meristation.com>, subforo <críticas a la forma de trabajar de Aiguamolls> y <Aiguamolls también me quiere estafar>, constituyen una intromisión al derecho al honor del actor que viene determinado en la Ley Orgánica 1/1982, de cinco de mayo, lesiona su dignidad, menoscaba su fama y atenta contra su propia estima. Y se condene a la demandada: a) A que cese inmediata y definitivamente en la intromisión ilegítima, eliminando de su página web los siguientes archivos: *Criticas a la forma de trabajar de Aiguamolls* y *Aiguamolls también me quiere estafar*. b) A que se le prohíba alojar en su sitio web [Http://foros.meristation.com](http://foros.meristation.com), o cualquier otro que pueda poseer actualmente o en un futuro, cualquier tipo de escrito que contenga manifestaciones vejatorias contra mi mandante. c) A que indemnice a mi mandante en la cuantía de treinta mil euros (30 000,00€) por daños morales. d) A que inserte a su costa, y en sitio visible de su página principal, el contenido de la Sentencia en la web <http://foros.meristation.com> durante el plazo de tres meses. e) Al pago de las costas del juicio "*.

**SEGUNDO.** La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Rubí, que la admitió a trámite, por auto de catorce de diciembre de dos mil seis, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 563/2006.

Meristation Magazine, SL fue emplazada y se personó en las actuaciones representada por la Procurador de los Tribunales doña María Santin Peraranau, que en ejercicio de su representación, contestó la demanda.

En el escrito de contestación, la representación procesal de Meristation Magazine, SL alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que carecía de legitimación pasiva para soportar la acción, ya que, como mera titular de la página web en la que se habían vertido las manifestaciones, no era responsable del contenido de las mismas, al limitarse su intervención a poner a disposición de los usuarios la página, siendo dichos usuarios quienes dotaban de contenido a los foros y los que habían de responder de las mismas.

La representación procesal de Meristation Magazine, SL interesó del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Rubí, en el suplico del escrito de contestación, una sentencia que "*con íntegra desestimación de la demanda, se impongan las costas a la actora interesando alternativamente que, caso de estimarse parcialmente la demanda, se reduzca el <quantum> indemnizatorio a la suma que corresponda en función del resultado de la prueba, que nunca podrá ser superior a la suma de cuatro mil cientos cincuenta y tres euros con cuarenta y dos céntimos (4 153,42€), sin que proceda en tal caso imposición de las costas"*.

**TERCERO.** Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Rubí dictó sentencia el veinticinco de octubre de dos mil siete, en el juicio ordinario número 563/2006, con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo. Que debo estimar íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Izquierdo Colomer, en nombre y representación de don Evelio, contra Meristation Magazine S.L. Y en consecuencia condenar a la demandada al 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 "*.

**CUARTO.-** La representación procesal de Meristation Magazine, SL recurrió en apelación la sentencia dictada, el veinticinco de octubre de dos mil siete, en el juicio ordinario número 563/2006, por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Rubí.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se turnaron a la Sección Decimocuarta de la misma, que tramitó el recurso de apelación, con el número 205/2010, y dictó sentencia con fecha veintinueve de noviembre de dos mil diez, con la siguiente parte dispositiva: "*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 veinticinco de octubre de dos mil siete, por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro 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 doce mil euros (12 000 €), todo ello sin expresa condena en costas de las causadas en ambas instancias a ninguna de las partes "*.



**QUINTO.-** La representación procesal de Meristation Magazine, SL preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada, en el rollo número 205/2010, por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha veintinueve de noviembre de dos mil diez .

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo que, por auto de siete de junio de dos mil once , decidió admitir el recurso de casación.

**SEXTO.-** El recurso de casación interpuesto, por la representación procesal de Meristation Magazine, SL, contra la sentencia dictada en el rollo número 205/2010 por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona el veintinueve de noviembre de dos mil diez , se compone de un único motivo, en el que la recurrente, con apoyo en la norma primera del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

**ÚNICO.** La infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de litigio, al amparo del artículo 477, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; en concreto, de los artículos 18 y 20 de la Constitución Española y el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico , en relación con los artículos 14 y 15 de la Directiva 2000/31 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 .

**SÉPTIMO.-** El Ministerio Fiscal impugna el recurso e informa, en resumen, lo siguiente:

La cuestión litigiosa se centra en determinar si el Tribunal de apelación ha aplicado correctamente el régimen de exclusión establecido en la Directiva 2000/31/CE y en los artículos 13.1 y 16 de la Ley 34/2002 que incorpora al ordenamiento jurídico español tal directiva. Tras analizar lo que dicen dichos artículos expone las dos interpretaciones doctrinales del concepto "conocimiento efectivo" contenido en el artículo 16 de la citada Ley . Una primera, cuyos argumentos principales se encuentran en los antecedentes legislativos y prelegislativos de la ley y en su propia literalidad, y viene a sostener que no habiéndose establecido legal ni reglamentariamente otros medios de conocimiento y a falta de acuerdos voluntarios sobre procedimientos de detección y retirada, sólo podrá afirmarse la concurrencia de "conocimiento efectivo" en presencia de una previa resolución de un órgano competente acerca de la ilicitud de los datos en cuestión. La segunda considera que la Directiva de que procede la Ley - que emplea el metro del "conocimiento efectivo" para la exención de responsabilidad penal y el de "conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito" para la que atañe a la responsabilidad civil-, el párrafo mencionado tiene naturaleza meramente ejemplificativa y no excluye que pueda probarse la existencia de "conocimiento efectivo" de cualquier otra manera.

Se muestra partidario de la interpretación más amplia acogida por esta Sala en las sentencias de 10 de febrero de 2011 , 18 de mayo de 2010 y 9 de diciembre de 2009 , entendiendo que la prueba del "conocimiento efectivo" puede hallarse no solamente en la notificación de la parte afectada, sino también en la forma e información que rodean la actividad de alojamiento o enlace. En el caso que nos ocupa, la Audiencia Provincial, establece que no opera la exención de responsabilidad establecida en el art. 16 con base en que los contenidos son graves y no puede desconocer el representante legal de la demandada que incluso sin valorarse en este ámbito, pudieran ser de ámbito penal. En segundo lugar, la parte 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.

Por tanto partiendo de los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, la ilicitud de los materiales alojados es evidente por sí sola, no depende de datos o información que no se encuentran a disposición del intermediario, pues su ilegalidad es patente, por lo que conforme con la jurisprudencia el prestador de servicio no ha cumplido con el deber de diligencia a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales. La conclusión alcanzada por la AP es plenamente conforme con la doctrina jurisprudencial fijada por esta Sala en lo relativo a la interpretación del art. 16 de la Ley 34/2002 .

**OCTAVO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador doña María Luz Albacar Medina, en nombre y representación de don Evelio , impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**NOVENO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el cuatro de diciembre de dos mil trece, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Don Evelio , titular de un negocio de informática denominado Aiguamolls Electro Informática, interpuso demanda contra Meristation Magazine, S.L., en defensa de su honor, ante las manifestaciones de terceros,



publicadas, a partir del veintinueve de septiembre de dos mil cinco, en diferentes foros de la página web [www.meristation.com](http://www.meristation.com), de la que es titular la demandada.

Dicha manifestaciones estaban dirigidas a él o a su negocio, y tenían el contenido que sigue: "*Aiguamolls también me quiere estafar, esos hijos de puta no pueden quedar impunes, leer los e-mails que te manda este sinvergüenza, menudo sinvergüenza y desgraciado, a este timador le metan un paquete que se cague, dale bien a esos cabrones, serán ladrones, como se puede estafar de esta manera, hay que acabar con esta gentuza, estafadores, ladrón, atracador, chorizo, me pongo en la piel de la víctima y hubiere ido directamente a la tienda a matar a hostias al Evelio ese, tenían que ponerse de acuerdo la gente estafada y hacerle la cirugía facial a golpes entre todos, yo me iría a Sant Cugat y le empotraba a ese cerdo el ordenador en la cabeza, que nadie más le compre a ese timador de los Aiguamolls, son simplemente estafadores, haber si le dan por el culo al tal Evelio y le meten un puro que le salga por los ojos, queremos pan, queremos vino, querernos al Evelio colgao de un pino*".

Con ese antecedente, el demandante interesó la declaración de la intromisión ilegítima en su derecho al honor por la demandada, así como la condena de la misma a eliminar los archivos "*críticas a la forma de trabajar de Aiguamolls*" y "*Aiguamolls también me quiere estafar*" de su página web; a soportar la prohibición de alojar en su sitio web "<http://foros.meristation.com>" - o en otro que pueda poseer actualmente o en el futuro - cualquier tipo de escrito que contenga manifestaciones vejatorias contra él; a publicar en la sección de foros de su página web, durante tres meses, el contenido de la sentencia; y a abonarle la suma treinta mil euros (30 000 €), en concepto de indemnización, más intereses y costas.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, al considerar que las expresiones vertidas en la página web, implicaban una lesión al honor del demandante, pues excedían de la mera crítica de su actividad empresarial o de la puesta en conocimiento de los demás de algún problema o desavenencia habida con algún cliente, pues constituían insultos y amenazas, alguno de los cuales merecía un reproche penal, en cuanto dirigido a producir vejación y menosprecio del afectado y de su prestigio profesional - extremo, éste, que la propia parte demandada no discutió -.

Determinada la existencia de la efectiva lesión al honor del demandante, resolvió el Juzgado de Primera Instancia afirmativamente la cuestión planteada sobre la responsabilidad de la entidad demandada, en cuanto titular de una página web que había servido de vehículo para la difusión pública de las expresiones y juicios de valor reseñados, teniendo en cuenta, tras valorar conjuntamente las pruebas practicadas, que Meristation Magazine, SL, por medio de la página web, prestaba servicios a los que resultaba aplicable la norma del artículo 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico .

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y fundó su decisión, en síntesis, en que: (a) la instalación de los foros en las páginas web exige extremar el deber de control sobre los contenidos para evitar actos claramente delictivos o atentatorios al honor, intimidad o dignidad de las personas y, en el caso concreto, no había habido intervención de los moderadores para controlar lo que se denomina por los usuarios el ataque "*troll*" (envío de mensajes de forma masiva a la página web de una determinada persona, para insultar y desacreditar a otra) ni del administrador, que es quien debe actuar para el caso de que no lo hicieran los moderadores; (b) los contenidos de las manifestaciones eran graves, rozando incluso los límites de lo delictivo; (c) la demandada pudo razonablemente conocer el tono de las conversaciones de los usuarios, no solo por el largo periodo en que las mismas se produjeron, sino por el consistente número de respuestas obtenidas, siendo palmario que pudo y debió conocer el alcance de la agresión al demandante. No obstante, entendió más proporcionada a las circunstancias del caso una condena al pago de la suma de doce mil euros, inferior a la fijada en la primera instancia.

Contra la sentencia de apelación interpuso recurso de casación la representación procesal de Meristation Magazine, S.L, por un único motivo que examinamos seguidamente.

#### **SEGUNDO. Enunciado y fundamentos del único motivo del recurso.**

Denuncia Meristation Magazine, SL, con apoyo en el artículo 477, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de los artículos 18 y 20 de la Constitución Española y 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, en relación con los artículos 14 y 15 de la Directiva 2000/31 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 .

Alega la recurrente, en síntesis, que el Tribunal de apelación venía a imponer a los titulares de una página web la obligación de conocer la existencia de unos actos ilícitos, dependiendo de su gravedad o de que sean constitutivos de delito, sin tener en cuenta la posibilidad de conocerlos, razonablemente.

Ese tipo de decisión, según alega la recurrente, no es correcta, pues en la práctica se le estaría imponiendo el deber de conocer absolutamente todos los actos ilícitos que pudieran producirse en sus foros y de los que son





autores terceras personas y ello no en función de poder tener un conocimiento razonable de los contenidos, sino en función de lo más o menos graves que sean los mismos, lo cual es imposible y además afectaría seriamente a los derechos a la libertad de expresión e información.

Añade que, según la sentencia recurrida, no cabe la exoneración de responsabilidad establecida por el artículo 16 de la Ley 34/2012 y se hace depender la necesidad de su conocimiento del contenido de los mensajes de la gravedad de las opiniones expresadas o de su carácter delictivo, dando por supuesto en ella un conocimiento razonable de la existencia de los mensajes ofensivos, a partir de la recepción, no probada, de un burofax.

En el escrito de oposición al recurso de casación, la representación procesal de don Evelio alegó, en síntesis, que, en los foros de la página web de la demandada se vertieron contra el recurrido numerosas expresiones de contenido vejatorio que no estaban amparadas con la libertad de expresión y que constituían, más bien, delitos de injurias, calumnias y amenazas. También que la demandada, aun teniendo un administrador del foro y unos moderadores que controlaban el tono de los distintos mensajes, consintió, desde el año dos mil cinco, que los mismos estuvieran ubicados en la página web de su titularidad.

Igualmente alegó que, pese a haber sido requerida, además de demandada judicialmente, mantuvo el foro activo y solo borró los mensajes después de que le fuera notificada la sentencia de primera instancia.

Por ello, consideró que Meristation Magazine, SL era responsable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 34/2002, sin necesidad de que ninguna autoridad le hubiera hecho saber que la actividad o información era ilícita o lesionaba bienes o derechos de un tercero susceptible de indemnización, porque la ilicitud de las manifestaciones colgadas en los foros de la demandada se exteriorizaba por sí misma.

### **TERCERO.-La ponderación entre la libertad de información y de expresión y el derecho al honor del demandante.**

Dados los términos del motivo, hemos de recordar que el artículo 20, apartado 1, letras a) y d), en relación con el apartado 2 del artículo 53, ambos de la Constitución Española, reconoce como derecho fundamental, especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; así como que el artículo 18, apartado 1, de la Constitución Española reconoce, con igual grado de protección, el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 de la Constitución Española, tiene un campo de acción más amplio que la de información - sentencias del Tribunal Constitucional números 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio -, porque no comprende, como ésta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

El derecho al honor protege, frente a atentados, la reputación personal, entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos - sentencia del Tribunal Constitucional número 14/2003, de 28 de enero -, e impide la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella - sentencia del Tribunal Constitucional número 216/2006, de 3 de julio -.

La doctrina constitucional y la jurisprudencia consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. La jurisprudencia - sentencias de 25 de marzo de 1993, 20 de diciembre de 1993, 24 de mayo de 1994, 12 de mayo de 1995, 16 de diciembre de 1996, 20 de marzo de 1997, 21 de mayo de 1997, 24 de julio de 1997, 10 de noviembre de 1997, 15 de diciembre de 1997, 27 de enero de 1998, 27 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998, 22 de enero de 1999, 15 de febrero de 2000, 26 de junio de 2000, 30 de septiembre de 2003, 18 de marzo de 2004, 5 de mayo de 2004, 19 de julio de 2004, 18 de junio de 2007, entre otras - declara que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor.

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso - sentencias de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC n.º 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC n.º 3875/2000, 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC n.º 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC n.º 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC n.º 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006, 6 de noviembre de 2009, RC n.º 1261/2006, 8 de noviembre de 2010, RC n.º 845/2008, entre otras -.

La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión



pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático - sentencia de 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006 -.

Se debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige - sentencias del Tribunal Constitucional 6/2000, de 17 de enero, 49/2001, de 26 de febrero, y 204/2001, de 15 de octubre -, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática - sentencias del Tribunal europeo de derecho humanos de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43 -.

Hay que añadir que, tanto en primera como en segunda instancia, se calificó como ilícita la intromisión en el ámbito del honor del demandante, precisamente por contener las opiniones y juicios de valor alojados en los foros abiertos en la página web de la demandada graves insultos dirigidos a él y a su negocio, considerados, además, innecesarios para exteriorizar una crítica por muy rigurosa que se quiera y, por tal, instrumentos de una inadmisibles extralimitación.

#### **CUARTO. Responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información.**

Por el desarrollo argumental del recurso se observa que no se discute la ilicitud de la intromisión en el ámbito del honor del demandante, a tenor del contenido de los mensajes y expresiones alojados en la web de la entidad demandada, quedando reducido el objeto del recurso a determinar la eventual responsabilidad de la entidad demandada, en cuanto titular del dominio de esa página web, por los comentarios que en ésta han vertido terceras personas, esto es, la responsabilidad derivada del alojamiento o almacenamiento de aquellos datos.

Se trata, al fin, de determinar si el Tribunal de apelación aplicó de modo correcto el régimen de exclusión previsto en la Directiva 2000/31/CE y en la Ley 34/2002 que incorporó sus normas al ordenamiento español.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico, al incorporar al Ordenamiento jurídico español la Directiva, dispone, en el artículo 13, apartado 2, que 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" entre ellos el artículo 16 que, en relación con los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, dispone que los mismos "[...] no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o si es que 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 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".

Sobre la interpretación del artículo 16 conforme a la Directiva 2000/31/CE, en lo referente al conocimiento efectivo, a cuya ausencia se condiciona, en uno de los supuestos, la liberación de responsabilidad de la prestadora de servicios de alojamiento por la información almacenada a petición del destinatario de aquellos, se ha pronunciado recientemente esta Sala en sus sentencias de 9 de diciembre de 2009, RC n.º 914/2006, 18 de mayo de 2010, RC n.º 1873/2007 y 10 de febrero de 2011, RC n.º 1953/2008.

Dos son los presupuestos de la exclusión de responsabilidad con que el artículo 16 de la Ley 34/2002 - al incorporar al ordenamiento jurídico español el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE - favorece a los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, que han sido negados en la sentencia recurrida.

La Audiencia Provincial negó que la entidad demandada no hubiera tenido un conocimiento efectivo de que los comentarios vertidos por los usuarios habituales de los foros abiertos en su página web lesionaban los derechos de tercero, al constituir una clara intromisión ilegítima en su derecho al honor, dada la gravedad de las opiniones y expresiones utilizadas, pudiendo incluso ser constitutivas de delito, así como que hubiera actuado diligentemente y con prontitud para retirarlos o hacer imposible el acceso a ellos.

Alega la recurrente, en primer término, que no cabe imponer al titular de la web la obligación de conocer exhaustivamente el contenido de todos los mensajes y opiniones publicados en los foros en función de su gravedad o carácter delictivo y no de la posibilidad de hacerlo razonablemente, como, según dice, parece desprenderse de la resolución recurrida. En segundo lugar, considera que la Audiencia Provincial no aplicó correctamente el artículo 16 de la Ley 34/2002, no solo porque hizo depender la necesidad de conocimiento del contenido de los mensajes de la gravedad de las expresiones o de su carácter delictivo, sino, también,



porque mantuvo que la demandada tuvo conocimiento razonable de la existencia de los mensajes ofensivos sobre la base de la existencia y recepción de un burofax por el representante legal de la entidad demandada, cuando tales extremos no han quedado debidamente probados.

La Audiencia Provincial siguiendo una interpretación amplia del artículo 16 en lo que a las posibilidades de obtención del " *conocimiento efectivo*" de la ilicitud de los contenidos almacenados en los foros se refiere, en la misma línea de la doctrina mantenida por esta Sala, concluye, a tenor de las circunstancias del caso, que la demandada tuvo tal conocimiento efectivo por las siguientes razones:

(1ª) Porque quedó probado que, si bien no podía filtrar a priori la información que a través de sus foros de internet se incorporaba, contaba en su página web con sistemas de control, detección o moderación de su contenido, así como que, en el caso de autos, no funcionaron o no se activaron correctamente, pues no se ha cuestionado que las opiniones y manifestaciones de los usuarios atentaban claramente contra el honor del demandante y que el foro en cuestión estaba siendo víctima de un ataque " *troll* ", de manera que debió reaccionar frente al mismo y prohibir el acceso a la página, así mediante una expulsión de usuario, etc., nada de lo cual hizo, pese a ser conocedora de la información difundida a través de los foros, como declaró en el acto de la vista su representante y así lo recogió la sentencia de primera instancia, que resultó confirmada en este aspecto por la ahora recurrida.

Además la entidad demandada tenía medios para identificar y localizar al autor de las opiniones adoptando las medidas pertinentes al respecto.

(2ª) No obsta a lo anterior el que no haya precedido ninguna resolución judicial que declarase la ilicitud del contenido de las manifestaciones, pues es claro que, en el actual mundo de las telecomunicaciones, caracterizado por la facilidad y rapidez de difusión de los datos, remitir al perjudicado a la previa obtención de una declaración formal de ilicitud, cuando la intromisión en el derecho fundamental al honor es tan notoria como en el caso que nos ocupa - en el que se emplean expresiones tales como " *hijos de puta, estafador, ladrón...* " y graves amenazas hacia la persona del demandante - multiplicaría los perjuicios ocasionados, hasta el extremo de que, cuando obtuviese respuesta a la tutela judicial pretendida, aquellos perjuicios pudieran ser ya irreparables.

Además de lo expuesto, tampoco consta que la entidad demandada actuase con diligencia para retirar los datos o impedir el acceso a ellos, aunque no hubiera recibido el cuestionado burofax, pues, al menos, desde que fue emplazada tuvo conocimiento de todo, pese a lo cual consta acreditado documentalmente que, a fecha dos de octubre de dos mil siete, aún se encontraban tales comentarios en la página de la demandada.

Esa conclusión es conforme con la doctrina expuesta y lleva a calificar como correctamente negada la diligencia de la demandada en el cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del repetido artículo 16 de la Ley 34/2002 .

No se aprecia, en suma, la infracción que se imputa a la sentencia recurrida.

#### **QUINTO.- Régimen de las costas del recurso**

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada, de acuerdo con el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398 de la misma Ley .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

#### **FALLAMOS**

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto, por la representación procesal de Meristation Magazine SL, contra la sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil diez, dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 205/2010 cuyo fallo dice:

*«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 veinticinco de octubre de dos mil siete por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro 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 doce mil euros (12 000 €), todo ello sin expresa condena en costas de las causadas en ambas instancias a ninguna de las partes.»*

2. No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida que resulta confirmada con este alcance.



3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ