

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Responsabilidad de proveedores. Proveedor de alojamiento. Proveedor de servicios “en línea”. Foros.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Juzgado de 1ª Instancia N° 42 de Madrid

**FECHA:** 23-9-2009

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en formato digital

**OTROS DATOS:** Autos de juicio ordinario 1604/07.

### **SUMARIO:**

*“... se pretende por los demandados, AUSBANC y LUIS PINEDA, la declaración de que algunas de las expresiones contenidas en los apartados de foros y noticias de la web de RANKIA constituyen un ataque o intromisión ilegítima en el honor de aquellos, así como que se declare la responsabilidad de los demandados en tales intromisiones, condenando a cada uno de ellos a indemnizar a los actores en las sumas que se expresan en el suplico de la demanda y a la publicación de la sentencia”.*

*“... la acción que se dirige contra RANKIA y MIGUEL ÁNGEL ARIAS, no resulta de considerarles autores de los comentarios intromisivos, sino como responsables de su difusión en Internet al haber permitido su incorporación a las secciones de noticias y foros de su web, Rankia.com y no haberlos eliminado de la misma ...”.*

[...]

*“... son hechos que constan y que han sido declarados probados que durante el periodo en que se introdujeron en Rankia.com los comentarios denunciados, los moderadores de RANKIA - ciertamente se desconoce si existe algunos además del demandado MIGUEL ANGEL ARIAS - realizaron una labor de moderación efectiva de la que son prueba la eliminación de casi cuatro mil mensajes que se consideraron contrarios a las normas de participación, entre las cuales se encuentra la realización de comentarios ofensivos o injuriosos, el insulto y la difamación. Entre los retirados se encontraban algunos de los denunciados por los actores. También los reiterados mensajes del moderador llamando a la observancia de las normas de participación y más en general al respeto y la educación entre los usuarios de los foros. De la misma forma que, en ejercicio de sus funciones, los administradores de RANKIA dieron de baja a un usuario por su reiterado quebrantamiento de las normas de participación, si bien en este caso no fue ninguno de los autores de los comentarios denunciados por los mandantes ...”.*

*“En cualquier caso los anteriores hechos nos dan evidencia de que los demandados llevaban a cabo una labor efectiva de moderación ...”.*

*“Ciertamente que con la prueba aportada no cabe considerar la responsabilidad de RANKIA o MIGUEL ÁNGEL ARIAS en el mantenimiento en los foros y sección de noticias de los comentarios que la actora ha considerado intromisivos y ello porque no aporta evidencia ni indicio suficiente de que, por una parte, fuesen conscientes de la ilicitud de los comentarios y, por otra, que de conocerlo no procediesen de inmediato a su retirada del sitio web”.*

**COMENTARIO:** La sentencia que se comenta fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid<sup>1</sup>. Aunque el fallo en este caso no estuvo relacionado con contenidos protegidos por el derecho de autor o los derechos conexos, la situación sería la misma si se tratara de elementos colocados en el foro y tutelados en el marco de los derechos intelectuales, sin la autorización de los respectivos titulares. En un asunto similar, la Audiencia Provincial de Lugo<sup>2</sup> (en sentencia también reseñada en esta compilación) hizo una distinción muy importante, según que los contenidos enviados al foro fueran examinados previamente por los responsables del mismo, a los efectos de determinar si debían publicarse o no, en cuyo caso podrían (como mera posibilidad) tener motivos razonables para conocer de su contenido ilícito o si, por el contrario, *“en el foro creado, de manera inmediata y sin tamiz previo, la publicación es instantánea para generar un debate fluido, sin que los administradores puedan decidir lo que se publica o no ...”*. Quiere decir que en este último supuesto, el proveedor del servicio de alojamiento no podría ser responsable, siempre que al tener conocimiento de la ilicitud actuara con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos fuera imposible. En cualquier caso, como se trata de una cuestión de hecho, que debe resolverse de acuerdo a las características del asunto en concreto, el Juzgado de Primera Instancia de Madrid, en esta controversia, consideró que los moderadores del foro habían sido diligentes en su quehacer como tales, de modo que no podían ser responsables. Otro tema de interés está en lo que significa el *“conocimiento efectivo”* del contenido infractor, porque como lo ha sentenciado el Tribunal Supremo Español, la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico *“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”*<sup>3</sup>, es decir, que ese conocimiento efectivo no tiene que surgir necesariamente de una notificación judicial o administrativa. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

#### TEXTO COMPLETO:

*En Madrid a veintitrés de septiembre de dos mil nueve.*

*Vistos por D. ÁNGEL L. RAMOS MUÑOZ, Magistrado-Juez Sustituto de Primera Instancia número 42 de esta Villa, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO sobre protección del*

*DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR tramitados con el Nº 1604/07 a instancia de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO) y D. LUIS PINEDA SALIDO, representados por el procurador Sra. RODRÍGUEZ TEIJEIRO y asistidos del letrado D. ARÁNZAZU JAÉN contra RANKIA, S.L. y D. MIGUEL ANGEL ARIAS LÁEZ, representados por el procurador Sra. CASIELLES MORÁN y asistidos del letrado D JOSE ANTONIO BALLESTEROS, siendo parte el MINISTERIO FISCAL se ha dictado la presente en base a los siguientes.*

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección 21ª del 13-4-2010.

<sup>2</sup> Sentencia de la Sección 1ª del 9-7-2009.

<sup>3</sup> Sentencia de la Sala Civil del 9-12-2009.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por turno de reparto correspondiente a este Juzgado la demanda de juicio ordinario presentada por el procurador Sra. Rodríguez Teijeiro, en la representación que ostenta, que fue registrada y en la que, tras alegadas los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por convenientes y que son de ver en dicho documento unido a autos, terminaba solicitando que tras los trámites pertinentes, con recibimiento del pleito a prueba, se dicte sentencia por la que se hagan las declaraciones y condenas que constan en el suplico de dicha demandada, todo ello con imposición de costas.

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda por resolución de fecha 18 de octubre de 2007 fue conferido traslado a los demandados para que se personasen y contestasen, lo que verificó mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2007. Por su parte el MINISTERIO FISCAL contestó mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2007. Fueron convocadas las partes a la celebración de la Audiencia Previa el día 15 de julio de 2008, en cuya fecha y con asistencia de los litigantes debidamente representados y asistidos de letrado se procedió, sin resultado, al intento de conciliación y se practicaron el resto de actuaciones previstas en el capítulo II, Título II del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el resultado que consta en el acta levantada al efecto, señalándose para la celebración del Acto de Juicio el día 22 de abril de 2009. En la fecha señalada tuvo lugar el acto de vista con la práctica de las pruebas acordadas y cuyo resultado es el que consta en el acta unida a autos.

**Tercero.-** Una vez practicada toda la prueba propuesta y acordada se concedió sucesivamente a las partes para que emitiesen sus conclusiones y una vez hubieron intervenido todas ellas se dio por concluso el acto de Juicio, quedando así los autos vistos para sentencia.

**Cuarto.-** A tenor de la prueba practicada han de considerarse como hechos probados que la web Rankia.com es propiedad de la mercantil RANKIA, S.L., que se define como "...una de

las comunidades financieras más importantes de habla hispana, con más de 15.000 usuarios registrados (a la fecha 03/08/07)" en la que todos los contenidos son de libre lectura, haciendo declaración de Intenciones de aportar más transparencia y mejorar la toma de decisiones de los lectores en el ámbito financiero, en la creencia de que los mercados deben ser conversaciones entre clientes y que Internet facilita la comunicación permitiendo obtener información y consejos para mejorar las decisiones financieras. Por tales motivos se hace expresa manifestación de que la empresa propietaria, y hoy demandada, es totalmente independiente de cualquier empresa o grupo perteneciente al sector financiero. (doc. N° 2 de la demanda y web de RANKIA). Por su parte MIGUEL ÁNGEL ARIAS LAEZ es administrador único de RANKIA y se presenta en la web como usuario y uno de los moderadores de RANKIA (doc. N° 2 de la demanda, web de RANKIA y declaraciones de los demandados). Que la página web RANKIA.com contiene varias secciones entre las que se encuentran "noticias" y "foros". La primera publica noticias que son remitidas por los usuarios de la web y que en función de los votos que obtienen, pasan a la portada de la sección o se quedan en el apartado "pendientes".

Por su parte la segunda contiene diversos foros de comunicación entre los usuarios, algunos con temas específicos, destinados a la libre discusión entre aquellos. Tanto la sección de noticias como la de blogs (sitios web periódicamente actualizado que recopila cronológicamente textos o artículos de uno o varios autores, donde el autor conserva siempre la libertad de dejar publicado lo que crea pertinente) admiten comentarios de los usuarios y mientras los blogs son moderados por sus autores, los contenidos de en las secciones de noticias y foros son moderados por los administradores de RANKIA (declaraciones de las partes y web de RANKIA). La web publica unas "condiciones de participación en Rankia" en las que, entre otros extremos dice: "El presente documento establece las condiciones de participación en Rankia.com que las sociedad Rankia, S.L. presta en Internet. En este listado encontrarás los derechos y

responsabilidades que asumes al participar activamente en las diferentes secciones del sitio web. Condiciones generales. Como regla general, el usuario registrado de Rankia se compromete a utilizar los servicios de esta web conforme a lo establecido en la ley, la moral y el orden público y en las presentes condiciones de participación...Moderación. Las secciones de valoraciones y foro son apartados independientes y no comerciales del portal Rankia.com en las que los usuarios registrados tienen la ocasión de hacer comentarios, ofrecer información y debatir con otros usuarios. Aunque los moderadores de Rankia.com harán todo lo posible por borrar cualquier mensaje cuestionable tan pronto como sea posible, es imposible revisar todos los mensajes. Por lo tanto al registrarte aceptas que todo los mensajes publicados en estas secciones expresan opiniones de sus autores y no la de los moderadores o Rankia.com (excepto en los mensajes publicados por ellos mismos) por lo cual no se les considerará responsables. Al participar en Rankia aceptas no publicar material abusivo, obsceno, vulgar, de odio, amenazante, orientado sexualmente, o ningún otro que de alguna forma viole las leyes españolas vigentes. Si publicases material de esa índole tu cuenta de usuario registrado será bloqueada y tu proveedor de acceso a Internet será informado. Al participar das tu consentimiento para que Rankia.com pueda borrar o editar cualquier mensaje si considera que incumple las normas básicas de participación en esta comunidad. Rankia.com se reserva el derecho de desactivar o eliminar un registro de usuario si considera que su actitud va contra la buena fe y normas de conducta y uso de la web ... Política de privacidad. Como usuario aceptas que toda la información personal que facilites sea almacenada en una base de datos propiedad de Rankia.com...Propiedad intelectual...Si consideras que algún contenido de Rankia.com infringe la ley de derechos de autor puedes contactar con Rankia... Responsabilidad sobre contenidos. La empresa propietaria de Rankia.com no será responsable de la exactitud, calidad, fiabilidad, corrección, moralidad y legalidad de los comentarios realizados por los usuarios registrados de esta comunidad.

Asimismo reconoces y aceptas que el uso que hagas de la información y/o servicios ofrecidos por Rankia.com será bajo tu exclusiva responsabilidad personal al registrarte aceptas todas estas condiciones de participación en Rankia.com..." (doc N° 8 de la demanda y web de RANKIA). Que los demandantes consideran que determinados comentarios y noticias contenidos en las secciones de noticias (entre 29/06/06 y 27/07/07) y foros (entre 10/05/06 y 19/07/07) de Rankia.com pretenden menoscabar su honor y su imagen, más concretamente los reseñados en el hecho tercero de la demanda y contenidos en el documento N° 9 de la misma y que se tienen aquí por reproducidos. Que con fecha 19 de octubre de 2006 la demandante AUSBANC remitió una carta certificada a Soluciones Interactivas, S.L., entonces propietaria del portal Rankia.com solicitando la rectificación de noticias publicadas en la web de Rankia relativas a la expulsión del Registro de Asociaciones de AUSBANC por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo, ello a raíz de la resolución judicial que suspendió cautelarmente tal medida (doc. N° 10 de la demanda). Que una o varias personas vinculadas a la demandante AUSBANC intervinieron activamente en las secciones de noticias y foros de Rankia.com en relación con los asuntos Eurobank del Mediterráneo, Forum Filatélico y Afinsa -en los que se vertieron los comentarios y noticias considerados atentatorios por los actores- bajo los nombres de usuario Telebank, Ausbanc Consumo, magaledro, Keyah, Diógenes y Carlos. De estos, a Ausbanc se le limitó el derecho a insertar mensajes, aceptando tan solo comunicados oficiales de la asociación y a Telebank le fue cancelada la cuenta, según manifiesta la demandada, "por sus ataques continuos a unos y otros (doc. N° 32 de la contestación). Que los moderadores de RASKIA eliminaron 3.834 mensajes a fecha 4 de diciembre de 2007 por el incumplimiento de las reglas de participación, entre ellos varios de los citados por la demanda como atentatorios (web de RANKIA). Asimismo los administradores publicaron en los foros varios mensajes con llamamientos a la moderación, al respeto con los demás usuarios y a la

observancia de las normas de participación (web de RANKIA).

**Quinto.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido a la acumulación de asuntos pendientes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Dispone el artículo 18 de la Constitución Española que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Por su parte el artículo 20 CE dice que se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

No obstante, estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

En el desarrollo de los anteriores preceptos, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen establece en su artículo 2 que la

protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso.

En relación con lo anterior el artículo 7 de la misma Ley expone que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de esta ley:

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en su regulación del régimen de responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información dice que los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley.

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.

En concreto el artículo 14 dispone que los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados

por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a ésta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos. No se entenderá por modificación la manipulación estrictamente técnica de los archivos que alberguen los datos, que tiene lugar durante su transmisión.

El artículo 15 de la Ley establece que los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos, sí:

- a.) No modifican la información.
- b.) Permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita.
- c.) Respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información.
- d.) No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, y
- e.) Retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de:

1º Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente.

2º Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o

3º Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

En el mismo sentido el artículo 16 LSSICE establece que los prestadores de un servicio de

intermediación consistente, en Albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a.) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b.) Si 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 a que se refiere el párrafo a) 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. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

Por último, el artículo 17 LSSICE dispone que los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

- a.) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

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, 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. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.

**SEGUNDO.-** Se alega por el demandado MIGUEL ÁNGEL ARIAS la excepción de falta de legitimación pasiva, al entender que no puede atribuirse al mismo una responsabilidad separada de la de RANKIA dado que esta actúa mediante las personas que forman parte de la mercantil y que MIGUEL ÁNGEL ARIAS no actuó, en relación con los hechos litigiosos, sino como agente de RANKIA.

Considerando ciertas las manifestaciones de los demandados no lo es menos que, identificado el demandado MIGUEL ÁNGEL ARIAS como moderador de la web de RANKIA., además de su condición de administrador único de la mercantil demandada, de su actuación en los hechos litigiosos podría derivarse alguna responsabilidad distinta de la que fuese imputable a la propietaria del sitio y sin perjuicio de que esta pudiese asumir como propios los actos del codemandado como administrador y/o moderador, por lo cual debe ser desestimada la cuestión procesal y analizar la responsabilidad en que puede haber incurrido cada demandado.

**TERCERO.-** Entrando en el fondo de la reclamación, se pretende por los demandados, AUSBANC y LUIS PINEDA, la declaración de que algunas de las expresiones contenidas en los apartados de foros y noticias de la web de RANKIA constituyen un ataque o intromisión ilegítima en el honor de aquellos, así como que se declare la responsabilidad de los

demandados en tales intromisiones, condenando a cada uno de ellos a indemnizar a los actores en las sumas que se expresan en el suplico de la demanda y a la publicación de la sentencia.

En tal sentido debe matizarse, previamente, que la acción que se dirige contra RANKIA y MIGUEL ÁNGEL ARIAS, no resulta de considerarles autores de los comentarios intromisivos, sino como responsables de su difusión en Internet al haber permitido su incorporación a las secciones de noticias y foros de su web, Rankia.com y no haberlos eliminado de la misma por infringir los derechos reconocidos en la Constitución Española, en la Ley Orgánica 1/1982 y en la propia política de participación de los usuarios publicada por la propietaria de la web.

Matizar también que, en cuanto a la sección de noticias, la demanda considera atentatorios los comentarios introducidos por los usuarios a las mismas y no la publicación de la noticia en sí, lo cual resulta lógico dado que se trata de noticias publicadas en otros medios y que acceden a la sección de RANKIA sin que ésta la redacte o edite.

Asimismo que la mecánica de incorporación de los contenidos de los usuarios de un foro de Internet -vale lo mismo para la publicación de comentarios a noticias-, resumidamente, pasa por el registro en el usuario en la web en cuestión y en la introducción de su texto directamente en la página elegida, sin que exista un control previo por parte de los administradores del sitio pues, aunque exista el mecanismo técnico para poder realizar un "filtro previo" de los contenidos que acceden, se desvirtuaría el sentido de la herramienta como sitio de debate inmediato, libre y dinámico. Consecuentemente, el control sobre la idoneidad, corrección o legalidad de los contenidos ha de ser siempre posterior a su incorporación al sitio, siendo esta la obligación de los titulares del mismo a través de los moderadores.

**CUARTO.-** Considerando lo anterior, la colisión entre el derecho al honor y la propia imagen y

los contenidos de los textos incorporados a los secciones de la página web de RANKIA por los usuarios tendrá relación con el derecho a la libertad de expresión e información de los usuarios que las publican y no de los demandados que, ni son autores de los comentarios ni publican las noticias, siendo su intervención la puesta a disposición de aquellos del mecanismo para el acceso a Internet. Por tanto, antes de dilucidar si los comentarios denunciados por los actores son realmente atentatorios para su honor y su propia imagen, deberá concretarse el fundamento de la eventual responsabilidad de RANKIA y su moderador.

La fundamentación de la demanda apunta claramente cual es esa responsabilidad que consiste en moderar el foro, actividad que tiene como obligaciones el borrar mensajes no deseados, denegar el servicio a nivel IP - proveedor- o crear un listado con palabras prohibidas y, de no atender a las mismas, considera la responsabilidad por omisión de la obligación de moderar, causando un daño, en este caso a los actores por las intromisiones ilegítimas en su derecho al honor y propia imagen. Sin embargo la norma aplicable a tal responsabilidad no puede ser la extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil, como razona la parte actora, sino las contenidas en la Ley 34/2002, que incluye una regulación del régimen de responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información reseñado en el ordinal primero, norma que traspone al ordenamiento español la Directiva 2002/31/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información.

Atendiendo a dichas normas, un proveedor o prestador de servicios por Internet, cual es RANKIA, por principio no será responsable por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos, debiendo entenderse que la selección de la información tiene en el caso que nos ocupa relación con la labor de moderación de RANKIA, constituyendo

un control "a posteriori" de la comunicación. Ello implica que la respuesta del prestador del servicio habrá de ser cuando menos rápida y eficiente para evitar que el comentario atentatorio a los derechos de terceros pueda ser difundido o reproducido desde su sitio web. Así el art. 15 LSSICE exime de responsabilidad al prestador, entre otros, por motivo de que retire la información que hayan almacenado o haga imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de: 1º Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente. 2º Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o 3º Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella. En el caso de RANKIA es evidente que la exención de responsabilidad vendría de la segunda acción, ya que la primera no tiene relación con el funcionamiento del sitio web y no consta ninguna resolución de las referidas en la tercera.

Pero más atinente al supuesto de una web como Rankia.com es lo que regula el artículo 16 LSSICE que se refiere a los contenidos de "...un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario..." y en los cuales la exención de responsabilidad del prestador, caso de que aquellos fuesen ilícitos, ocurrirá siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. A tal efecto el precepto aclara que se entiende que el prestador del servicio tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) 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.



*En definitiva, partiendo del supuesto de que los comentarios vertidos en las secciones de Rankia.com citados en la demanda constituyesen intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y la propia imagen de los demandantes, para poder declarar la responsabilidad de los demandados será preciso acreditar que las personas encargadas de moderar los foros y los comentarios a las noticias conocían de forma efectiva la ilicitud de aquellos comentarios y conocida esa ilicitud, si actuaron con la diligencia exigible para su retirada del sitio web.*

**QUINTO.-** *Pues bien, son hechos que constan y que han sido declarados probados que durante el periodo en que se introdujeron en Rankia.com los comentarios denunciados, los moderadores de RANKIA - ciertamente se desconoce si existe algunos además del demandado MIGUEL ANGEL ARIAS - realizaron una labor de moderación efectiva de la que son prueba la eliminación de casi cuatro mil mensajes que se consideraron contrarios a las normas de participación, entre las cuales se encuentra la realización de comentarios ofensivos o injuriosos, el insulto y la difamación. Entre los retirados se encontraban algunos de los denunciados por los actores. También los reiterados mensajes del moderador llamando a la observancia de las normas de participación y más en general al respeto y la educación entre los usuarios de los foros. De la misma forma que, en ejercicio de sus funciones, los administradores de RANKIA dieron de baja a un usuario por su reiterado quebrantamiento de las normas de participación, si bien en este caso no fue ninguno de los autores de los comentarios denunciados por los mandantes, sino el usuario Telebank, descrito en su perfil de usuario como "...portavoz de Ausbanc Consumo". Se desconoce si durante el tiempo en que se produjeron los comentarios y en los foros de Eurobank, Forum Filatélico y Afinsa se dio de baja a otros usuarios por similares motivos.*

*En cualquier caso los anteriores hechos nos dan evidencia de que los demandados llevaban a cabo una labor efectiva de moderación, por lo cual la cuestión que ha de contestarse ahora es: ¿Realizaron los demandados negligentemente*

*su labor al no retirar de la web los comentarios atentatorios o incluso actuaron maliciosamente al mantenerlos pese a conocer su ilicitud?*

**SEXTO.-** *Ciertamente que con la prueba aportada no cabe considerar la responsabilidad de RANKIA o MIGUEL ÁNGEL ARIAS en el mantenimiento en los foros y sección de noticias de los comentarios que la actora ha considerado intromisivos y ello porque no aporta evidencia ni indicio suficiente de que, por una parte, fuesen conscientes de la ilicitud de los comentarios y, por otra, que de conocerlo no procediesen de inmediato a su retirada del sitio web.*

**SÉPTIMO.-** *Como se ha dicho anteriormente, consta que los moderadores de RANKIA ejercieron su labor retirando comentarios que no cumplían las normas de participación e incluso cerrando el acceso de algún usuario que las infringió de forma reiterada, por tanto es de presumir que conociendo el carácter ofensivo y atentatorio al honor y la propia imagen de AUSBANC y LUIS PINEDA, habrían procedido en igual forma. Cuestión distinta es si, pese a conocer la existencia de los comentarios, no fueron retirados por considerarlos dentro de los límites de la participación en los foros. Recordemos que el artículo 16 LSSICE eximía de responsabilidad a los prestadores del servicio si no tenían conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada era ilícita o de que lesionaba bienes o derechos de un tercero y que a tal efecto establecía la presunción de que el prestador del servicio tiene el conocimiento cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, hubiese declarado la existencia de lesión y el prestador conociese la resolución o bien, hubiesen entrado en juego los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios, o bien mediante otros medios de conocimiento efectivo. Dado que no existió ninguna resolución judicial ni administrativa respecto de los comentarios intromisivos del sitio de RANKIA y que el procedimiento esencial de detección y retirada dispuesto en dicha web era la comunicación a los administradores, podemos concluir que el medio evidente para que RANKIA o MIGUEL ÁNGEL ARIAS retirase*

los comentarios ilícitos sería la comunicación, en la dirección de correo indicada en la propia web, de la existencia de comentarios ofensivos, ultrajantes o vulneradores por parte de los afectados, de tal forma que, comunicada la denuncia a los administradores estos no podrían ampararse en el desconocimiento como exención de su responsabilidad por el mantenimiento de los contenidos supuestamente ilícitos en la web.

Llama en tal sentido la atención que no existen constancia, ni siquiera ha sido alegado, que cualquiera de los actores al conocer la existencia de los comentarios intromisivos instase a los administradores o moderadores de RANKIA a su retirada, debiendo tener puntual conocimiento de su publicación en los foros dado que AUSBANC participaba activamente en ellos. De hecho, teniendo en cuenta que los comentarios que han motivado esta demanda se incorporaron a RANKIA entre mayo de 2006 y julio de 2007, cuando en octubre de 2006 AUSBANC dirige una carta a Soluciones Interactivas, S.L. entonces propietaria de la web, instando la rectificación de una noticia, no se hace referencia alguna a la existencia de comentarios intromisivos, aludiendo solo a una genérica difusión de noticias falsas en el portal de RANKIA. Ninguna otra comunicación escrita o telemática consta dirigida por cualquiera de los actores a RANKIA o los moderadores del sitio informando de la existencia de los comentarios lesivos o instando su retirada. Pero es más, de la documentación aportada con la contestación cabe deducir que la situación de enfrentamiento en los foros de RANKIA, más en concreto los de los temas Eurobank y Forum y Afinsa, entre AUSBANC y otros usuarios venía produciéndose desde mucho tiempo antes a la fecha del primer comentario reputado como ofensivo, posiblemente desde el año 2003, y nunca en todo ese tiempo se produjo una reclamación directa a RANKIA para que eliminase comentarios o cerrase el acceso a algún usuario por infringir reiteradamente las normas de participación en el foro. Por el contrario, la actitud de los demandantes publicada en la sección de comentarios a noticias parecía ser contraria a una intervención de los administradores más restrictiva de las

expresiones publicadas. Así, el usuario "Keyah", relacionado con AUSBANC no solo por la identidad del IP utilizado por este y otros usuarios declarados como miembros de AUSBANC en el perfil de la web, sino también por el resto de usuarios, manifestaba en fecha 09/05/06: "Rankia puede felicitar de haber prevenido con acertadas intervenciones de participantes este nuevo caso financiero. Esta es sin duda una de las consecuencias más positivas de la existencia de la libertad de expresión, aunque haya que saber encontrar las informaciones serias y útiles entre otras muchas aportaciones de difícil calificación, las cuales también libremente tenemos ocasión de leer aquí. Por eso, es un privilegio ser testigo de algunas de tales "contribuciones" y de sus lenguajes en foros públicos como éste. Gracias a su verbo aprendemos a distinguir con mayor claridad lo bueno de los malos. Considero, asimismo, que es muy injusto poner trabas a las palabras, a cualquier palabra, por muy ofensiva y estúpida que sea, siempre y cuando no suponga una amenaza directa contra una persona concreta. En Rankia, por ejemplo, se debe poder seguir hablando mal de alguna organización de consumidores que parece que molesta porque realiza un trabajo serio e independiente en defensa de los usuarios bancarios, incluidos los autónomos y pequeñas empresas, que también son usuarias de estos servicios y están muy expuestos a posibles abusos de la entidades financieras. Solo los Tribunales, en su caso, deben poner límites a la libertad de expresión. Hay que tener el valor de enfrentar la crítica escrita, por muy estúpida y ofensiva que sea. ¡Es muy pedagógico conocer la zafiedad intelectual!. Muchas gracias y saludos desde Rankia" (la cursiva no está en el original).

Es evidente, al margen de la ironía mas o menos sutil que destila el mensaje, que se estaba manifestando por parte de AUSBANC su aceptación a los ataques escritos contenidos en el sitio de RANKIA, por prevalecer el derecho a la libertad de expresión y de información, con lo cual la presente acción, dirigida además contra la web y su administrador y no contra los autores de los mensajes intromisivos, se puede interpretar como una actuación en contra de

actos propios, máxime cuando las manifestaciones anteriores del usuario "keyah" no son ocasionales, dado que el mensaje reproduce casi con exactitud otro publicado en las sección de foros de RANKIA en enero de 2006 (web de RANKIA).

Al hilo de lo anterior debe también manifestarse el hecho llamativo de que AUSBANC y LUIS PINEDA hayan dirigido la acción declarativa de intromisión en sus derechos y reclamación de indemnización contra la propietaria y el moderador de la web donde se publicaron los comentarios y no contra los propios autores de los mismos y, recuérdese, responsables de su publicación en el sitio de RANKIA y si no exclusivamente contra estos, al menos conjuntamente con los hoy demandados. Esta actitud podría dar la impresión de que responde no tanto a la salvaguarda del honor y la propia imagen de los demandantes como a "saldar alguna cuenta" con el sitio web donde no solo han sido vapuleados por parte del resto de usuarios, sino también reprendidos y sancionados con exclusión por su actitud.

**OCTAVO.-** La consecuencia de todo lo anterior será, pues, que los hoy demandados ejercieron de forma efectiva la labor de moderación de los foros y los comentarios en la sección de noticias y que respecto de los comentarios denunciados como intromisivos en el honor y la propia imagen de AUSBANC y LUIS PINEDA, quedan amparados por la exención de responsabilidad que establece el artículo 16 de la LSSICE, por lo que procede la desestimación de la demanda sin entrar en la cuestión del carácter o no ilícito

de aquellos comentarios.

**NOVENO.-** Procede la imposición de condena en costas a Los demandantes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 394 de la L. de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Que desestimando la demanda presentada por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO) y D. LUIS PINEDA SALIDO contra RANKIA, S.L. y D. MIGUEL ÁNGEL ARIAS LÁEZ, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, todos ellos con la representación y asistencia ya citadas,

1º.- Debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

2º.- Debo imponer e impongo el pago de las costas del procedimiento a los demandantes.

Notifíquese a las partes esta resolución advirtiéndole que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación que deberá prepararse ante este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde la notificación de la misma.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.