

Hacia una mayor responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información por los delitos cometidos por terceros



EDURNE
ÁLVAREZ

Abogada de Penal Económico
e Investigaciones de Pérez-Llorca



ÁLVARO
LOBO

Abogado de Propiedad Industrial,
Intelectual y Tecnología de Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

Estados Unidos ha iniciado una reforma de la llamada Ley de Decencia en las Comunicaciones –una ley que exige en gran medida de responsabilidad a los prestadores de servicios de Internet por los contenidos publicados por sus usuarios–, que busca endurecer la responsabilidad exigible a los mismos cuando estas moderen dicho contenido. Esta reforma plantea la necesidad de revisitar la tendencia que está siguiendo esta cuestión en nuestro ordenamiento jurídico.

Régimen actual en España

En España, la responsabilidad establecida –con carácter general– en

el ordenamiento jurídico a los prestadores de servicios de la sociedad de la información se configura al margen del régimen de responsabilidad especial regulado en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico («LSSI»). En este sentido, la LSSI contempla un régimen de responsabilidad especial aplicable a estos operadores, que se configura como un «puerto seguro» para aquellos supuestos en que actúen como meros intermediarios.

Cabe recordar que estos prestadores de servicios de intermediación no son responsables de las conductas ilícitas que lleven a cabo los usuarios de sus servicios, siempre y cuando no tengan «conocimiento efectivo» de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes y derechos de un tercero y, en caso de que tengan este «conocimiento efectivo», actúen con la diligencia requerida para retirar el contenido o impedir el acceso al mismo.

El concepto de «conocimiento efectivo» aplicable a los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, al margen de los supuestos descritos en la LSSI, como la existencia de una resolución judicial o administrativa, ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en la jurisprudencia civil. Así, en su sentencia de 5 de mayo de 2016, el Tribunal Supremo lo interpreta como *aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque medianamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate*. En este supuesto, el Tribunal Supremo consideró, ante unos comentarios vulneradores del derecho al honor vertidos



en un sitio web, que los mecanismos de detección de comentarios ofensivos con los que contaba el sitio web constituían, una fuente de «conocimiento efectivo».

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo ha considerado que la comunicación por parte del perjudicado al prestador de servicios de intermediación, aunque no indicara con exactitud el lugar donde se alojaban los comentarios ilícitos, constituía una fuente de «conocimiento efectivo», situando al prestador de servicios de intermediación fuera del «puerto seguro» regulado en la LSSI. Del mismo modo, la notoriedad de la ilicitud del contenido puede suponer una fuente de conocimiento efectivo, haciendo que cese la exención de responsabilidad contenida en el artículo 16 LSSI, tal y como entendió el Tribunal Supremo en el *Caso Ramoncln*.

Se plantea la duda de si estos operadores podrían incurrir en responsabilidad penal por los delitos cometidos por terceros a través de los servicios que prestan



¿Responsabilidad penal?

Se plantea la duda de si estos operadores podrían incurrir en responsabilidad penal por los delitos cometidos por terceros a través de los servicios que prestan.

La voluntad del legislador de exonerar de responsabilidad a los prestadores siempre que estos no tengan conocimiento efectivo de que la información almacenada es ilícita o, en caso de tenerlo, actúen con diligencia para impedir el acceso a esos datos, supone que el mismo no ha pretendido imponerles un deber de vigilancia y supervisión de la totalidad del contenido alojado. La responsabilidad penal debe entonces quedar relegada a aquellos casos en los que el prestador haya tenido una participación activa, más allá de la simple facilitación de un servicio, ya sea mediante la elaboración de con-

tenidos propios constitutivos de ilícito o la determinación de los contenidos de terceros que serán difundidos, o cuando, teniendo conocimiento efectivo de su ilegalidad, no se impida el acceso al mismo o se contribuya a su distribución, favoreciendo así la comisión del ilícito.

En cualquier caso, cabe recordar que, para poder dar lugar a la responsabilidad penal del prestador, el delito en cuestión deberá ser susceptible de ser cometido por persona jurídica. Además, la mayoría de los delitos que típicamente pueden cometerse a través del uso de estos servicios exigen un ánimo doloso, lo que limita los supuestos en los que podrá sostenerse la responsabilidad penal del prestador.

Sin perjuicio de esto, el rol cada vez más activo que vienen ejerciendo estos operadores respecto del contenido que alojan en sus plataformas –como puede ser el caso de Twitter– abre el camino hacia una mayor responsabilidad penal de los mismos, que deberá analizarse en cada caso.

Perspectivas de futuro

De acuerdo con el Informe sobre cibercriminalidad en España en 2019 publicado por el Ministerio de Interior, los ciberdelitos representan el 10 % de los delitos conocidos en el último año, cifra que ha ido en aumento. Es previsible que este incremento en la ciberdelincuencia con el desarrollo de las nuevas tecnologías y el aumento del uso de las redes sociales, sumado a la aprobación de normas que imponen mayores deberes para estos operadores y la tendencia iniciada en Estados Unidos, se traduzca en una evolución hacia el endurecimiento de la responsabilidad exigible a estos prestadores.