

La responsabilidad civil del motor de búsqueda de Google por enlazar a informaciones presuntamente lesivas del derecho al honor

Juan José Marín López

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero Académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. De las diversas vertientes que presenta la actividad Google desde el punto de vista de la responsabilidad civil, la Sentencia de 4 de marzo de 2013 se ocupa, por primera vez en la Sala Civil del Tribunal Supremo, de la siguiente cuestión: ¿puede imputarse responsabilidad al motor de búsqueda de Google porque, una vez introducida la palabra clave para la búsqueda, arroja como resultado determinados enlaces (links) que, una vez activados, conducen a informaciones, alojadas en otras páginas web, presuntamente lesivas del derecho al honor de una persona? Dicho en otras palabras, se trata de saber si puede imputarse responsabilidad civil, y bajo qué condiciones, a la empresa prestadora del servicio de motor de búsqueda por contenidos presuntamente ilícitos *-in casu*, atentatorios al honor- albergados en las web presentadas por el motor como resultado de la búsqueda realizada.

2. Los hechos son los siguientes. En los primeros meses de 2006, el nombre de un periodista (D. Graciano Palomo Cuesta) apareció en determinadas informaciones que le vinculaban con la corrupción en la Costa del Sol, la mediáticamente conocida como "Operación Malaya". Estas informaciones se encontraban en las páginas web de una cadena de televisión (Telecinco) y de dos medios de comunicación exclusivamente online ("PRNoticias" y "Lobby per la independència"). Así en la página de "PRNoticias" de 31 de agosto de 2006, bajo el título "La lista de los periodistas de Marbella", y el encabezamiento "Rescatamos una serie de nombres de profesionales que en el pasado han mantenido excelentes relaciones con los distintos ediles marbellíes, de los cuales, unos han muerto y los otros

están preparados para pasar unas largas vacaciones viéndose privados de los lujos a los que accedieron saqueando al Pueblo de Marbella", se citaba al Sr. Palomo mencionando sus relaciones con los distintos equipos de gobierno de esa ciudad. En la página web del programa de Telecinco "Aquí hay Tomate", correspondiente al día 31 de agosto de 2006, entre otros nombres, se cita entre otros nombra a "El Palomo" (a continuación se dice "Es Graciano Palomo"), señalando lo siguiente: "Nuevos nombres conocidos podrían estar presentes en la tercera fase de la Operación Malaya sobre todo si es cierta la noticia que aparecía en el periódico digital PRnoticias. Según este periódico nuevos nombres famosos aparecen en una agenda que circulan por la cárcel de Alhaurín de la Torre". Finalmente, en la página web de "Lobby per la independència", bajo el título "L'escàndol de Marbella ja esquitxa directament periodistas de la Brunete mediàtica", se reproduce la información de "PrNoticias".

También hay que tener en cuenta, como hechos relevantes, que el Sr. Palomo se dirigió en diversas ocasiones a Google Spain, S.L. En concreto, en fechas 13 y 14 de diciembre de 2006 (solicitando la retirada de determinados contenidos por su falsedad), 4 de julio de 2007 (en donde informaba de la existencia de un procedimiento judicial en marcha) y 28 de septiembre del 2007, remitiendo por fax una carta dirigida a la directora de Google Spain S.L. en la que se comunica lo siguiente: "Pues bien, una resolución judicial ha determinado que esa 'información' de PRNoticias era falsa, su autor ha sido condenado a pagar una indemnización

y a rectificar, además, de que el mismo autor reconoce en sede judicial que lo publicado y difundido por Google es completamente falso". Esta última comunicación trae causa de un procedimiento judicial iniciado por el Sr. Palomo contra PRNoticias, que finalizó mediante Auto de 18 de julio de 2007 en el que se homologaba el acuerdo transaccional alcanzado por las partes, y que puso fin al procedimiento. Todo parece indicar que fue esta resolución judicial de homologación la que fue comunicada a Google Spain, S.L. el 28 de septiembre de 2007.

Puesto que los requerimientos del Sr. Palomo (cuyo contenido exacto no consta, aunque es de imaginar que solicitaría la supresión del enlace a las noticias que le afectaban) no fueron atendidos, promovió demanda de protección de su derecho al honor contra Google Inc. y su director ejecutivo Sr. Eric E. Schmidt. La demanda fue rechazada en primera instancia, y este fallo fue confirmado en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, de 19 de febrero de 2010, en ambos casos con imposición de costas al actor. Interpuesto recurso de casación, es rechazado por el Tribunal Supremo en la antes citada Sentencia de 4 de marzo de 2013, igualmente con imposición de costas.

3. En contra de la posición mantenida por los demandados, el Tribunal Supremo considera que Google Inc., en su condición de prestador del servicio del motor de búsqueda, está subjetivamente comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), sin que pueda invocarse en contra el hecho de tener su domicilio social en los Estados Unidos. En la instancia quedó acreditado que Google Inc. opera en España a través de una oficina permanente que tiene en Torre Picasso, en Madrid, y que a través de ella realiza toda su actividad dirigida al mercado español. El Tribunal Supremo confirma la aplicación de la LSSI "al constar acreditado que la demandada Google Inc. dispone conforme el artículo 2 de la LSSI de una oficina de ventas en España, según su propia información corporativa disponible, concepto que ha de encuadrarse en el supuesto de domicilio fuera de España, pero con disponibilidad de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad".

El artículo 2 LSSI establece varios criterios de conexión que determinan la existencia de un prestador de servicios de la sociedad de la información sometido al ámbito de aplicación de la ley. El primero de ellos es que el prestador esté establecido en España, lo que se entiende que sucede cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, atendándose en otro caso al lugar en que se realice dicha gestión o dirección (artículo 2.1 LSSI). Se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica, si bien la utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador (artículo 2.3 LSSI). Pero también es de aplicación la Ley a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España, entendiéndose que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad (artículo 2.2 LSSI). El Tribunal Supremo considera que la actividad de Google Inc., en lo que concierne al servicio de motor de búsqueda, tiene cabida en este último supuesto.

4. La Sentencia en análisis no cuestiona la inclusión del servicio de motor de búsqueda dentro del ámbito de aplicación objetivo de aplicación de la LSSI, y tampoco parece que lo hiciera la demandada. Con arreglo a las definiciones contenidas en el Anexo de dicha Ley, que traen causa de las recogidas en la Directiva de Comercio Electrónico (Directiva 2000/31/CE), por "servicios de la sociedad de la información" o "servicios" se entiende todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, lo que incluye los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios. A modo de

ejemplo, el Anexo aclara que son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes: 1.º la contratación de bienes o servicios por vía electrónica; 2.º la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales; 3.º la gestión de compras en la red por grupos de personas; 4.º el envío de comunicaciones comerciales; 5.º el suministro de información por vía telemática, y 6.º el vídeo bajo demanda, como servicio en que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenidos previa petición individual.

A la vista de la amplitud con que se conduce nuestro ordenamiento jurídico, y también el comunitario, a la hora de definir los servicios de la sociedad de la información, no es dudoso que el servicio consistente en un motor de búsqueda de páginas web, mediante su indexación y presentación al usuario a través de enlaces, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la LISI.

5. En cuanto al fondo del asunto, el Tribunal Supremo ratifica el criterio de la Audiencia en cuanto a la falta de responsabilidad de Google Inc. por el enlace a informaciones presuntamente lesivas del derecho al honor del demandante. En el Derecho español (no así en el comunitario, que no prevé ningún régimen específico de responsabilidad por la prestación de este tipo de servicios), el artículo 17.1 LSSI se refiere a la responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda en los siguientes términos: "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 b) si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente", aclarándose inmediatamente a continuación que "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 clave interpretativa del precepto radica en el "conocimiento efectivo" de la ilicitud que el prestador del servicio de la sociedad de la información ha de adquirir para que su responsabilidad pueda desencadenarse si, una vez tomado ese "conocimiento efectivo", no actúa con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente. La Audiencia Provincial de Madrid hizo una estricta aplicación del artículo 17.1 LSSI, argumentando que "hasta ese momento, es decir que el prestador del servicio, en este caso Google, haya tenido conocimiento de la correspondiente resolución, en el ordenamiento jurídico español una resolución judicial, que haya ordenado la retirada de tales datos, o bien se haya declarado la existencia de la lesión, en el presente caso se hubiera dictado la correspondiente resolución judicial declarando que tales datos suponen una intromisión ilegítima en el honor del ahora apelante, pues hasta ese momento no puede entenderse que el proveedor del servicio haya tenido conocimiento efectivo y por lo tanto tenga que actuar con diligencia a los efectos de suprimir o inutilizar el enlace correspondiente".

El Tribunal Supremo, al interpretar la análoga locución "conocimiento efectivo" en relación con la responsabilidad por alojamiento o hosting del artículo 16.1 LSSI, ha adoptado una posición mucho más flexible (preferible a la interpretación estricta y literal de la norma), en la medida en que ha admitido que el prestador de servicios de la sociedad de la información pueda alcanzar ese "conocimiento efectivo" a través de medios distintos de los enumerados expresamente por el precepto. Las Sentencias de 9 de diciembre de 2009 y 10 de febrero de 2011 son reveladoras de esta doctrina. En el caso que es objeto de esta nota, el Alto Tribunal considera que no existía por parte de Google Inc. un "conocimiento efectivo" de la presunta infracción de los derechos del actor, y que por ello no se le podía imputar ninguna responsabilidad: "La conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial es conforme con la

doctrina establecida en las sentencias de esta Sala antes mencionadas, pues de los hechos acreditados no puede inferirse de forma lógica, al alcance de cualquiera, que la información era falsa ni tampoco que se revelara de su contenido su carácter ilícito, supuesto en el que esta Sala ha declarado en otros casos la existencia de conocimiento efectivo. La circunstancia de que la persona que se consideraba ofendida se hubiera dirigido a Google para la retirada de la información por considerarla ilícita no es suficiente para que se produzca esta conducta, cuando, como aquí ocurre, la información por sí misma tampoco revelaba de manera notoria su carácter ilícito. Tampoco es suficiente que se pusiera en conocimiento el inicio de acciones civiles

ni la carta comunicando el 28 de septiembre de 2007 la existencia de una resolución judicial, pues no se remitía junto a ella la resolución judicial de homologación de acuerdo de 18 de septiembre de 2007. Los términos de la carta remitida a Google, en relación a la resolución, tampoco son ciertos, pues la resolución judicial no determinó la falsedad de la información, ni condenó a pagar ni a rectificar al demandado, al consistir en un auto de homologación, lo único cierto era que el demandado había reconocido ante el Juzgado, porque así consta en el auto de homologación, como señala la parte recurrente, la falsedad de la noticia, pero este auto no fue remitido a la demandada, teniendo solo conocimiento de lo que el Sr. Palomo afirmaba”.