

BULOS VIRTUALES, DAÑOS REALES: LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DESINFORMACIÓN A TRAVÉS DE NUEVAS TECNOLOGÍAS

Virtual hoaxes, real damages: civil liability for misinformation via new technologies

CARLOS CASTELLS SOMOZA
carlos.castells@uam.es
Investigador Predoctoral FPI-UAM de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Cómo citar/Citation

Castells Somoza, C. (2022).

Bulos virtuales, daños reales: la responsabilidad civil por desinformación a través de nuevas tecnologías.

Cuadernos de Derecho Privado, 2, pp 50- 88

DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.18>

(Recepción: 4/03/2022; aceptación tras revisión: 27/04/2022; publicación: 30/04/2022)

Resumen

El avance de las nuevas tecnologías y la sociedad de la información ha llevado aparejado un auge de la desinformación, al facilitar la creación y difusión de informaciones falsas por Internet que, a pesar de su origen virtual, pueden ocasionar daños muy reales. A falta de una regulación sistemática de este fenómeno, a lo largo de este trabajo analizaremos los distintos sujetos que intervienen en él y la posibilidad de exigirles responsabilidad civil por su conducta desinformativa, destacando los principales puntos de fricción y sugiriendo posibles mejoras que podrían introducirse a futuro.

Palabras clave

Desinformación; nuevas tecnologías; responsabilidad civil; causalidad; sociedad de la información.

Abstract

The advance of new technologies and the information society has been accompanied by a surge in disinformation, as they make it increasingly easier to create and disseminate false information on the Internet. Despite its virtual origins, the damages that disinformation can cause are very real. In the absence of a systematic regulation of this phenomenon, throughout the following pages we will analyze the different subjects that partake in it and how their conducts fit in the current Spanish civil liability regimes, highlighting the main points of friction and suggesting different improvements that could be implemented looking forward.

Key words

Disinformation; new technologies; civil liability; causation; information society.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. DESINFORMACIÓN COMO CONDUCTA DAÑOSA Y SU IMPUTACIÓN SUBJETIVA. II.1. Desinformar: definición y caracterización jurídica. II.2. La creación de contenido desinformador. II.3. Los intermediarios de la desinformación; especial referencia a las redes sociales. II.4. La difusión de la desinformación: mera difusión y desinformación derivada. III. DAÑOS DE LA DESINFORMACIÓN. IV. EL NEXO DE CAUSALIDAD. IV.1. Intervención de otros sujetos: hecho de la víctima y del tercero. IV.1.1. Los sujetos de la responsabilidad civil por desinformación. IV.1.2. El agente desinformado desinformador. IV.1.3. Las redes sociales y otros prestadores de servicios de intermediación. IV.2. Dificultades probatorias: mecanismos de facilitación y flexibilización. V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA. *Bibliografía. Relación jurisprudencial.*

I. INTRODUCCIÓN

Estar bien informado a menudo es lo que marca la diferencia entre tomar una buena decisión o una mala. Solo quien conoce de forma exacta la situación a la que se enfrenta, la trayectoria de los acontecimientos, las opiniones de los expertos..., puede elegir de forma constante aquello que más conviene a sus intereses y evitar lo que le perjudica. En un mundo que cada vez nos exige tomar más decisiones, y a menudo sin darnos apenas tiempo para reflexionar, las nuevas tecnologías son un aliado imprescindible, pues nos permiten acceder a la vastísima fuente de información que es Internet y consultar, en cualquier momento y lugar, las experiencias y conocimientos de otras personas que los comparten en la red, muchas veces de manera altruista.

Por desgracia, por cada recurso genuinamente informativo parece que siempre hay otro cuyo objetivo es el contrario, enturbiando nuestras decisiones con datos sesgados, manipulados o directamente falsos. Consejos de salud ineficaces o incluso dañinos, trucos caseros que prometen resultados extraordinarios que en verdad son peligrosos, vídeos manipulados para desprestigiar a políticos o personalidades públicas... Esta desinformación puede llegar a ocasionar a sus destinatarios –o a terceras personas– daños materiales y morales, lesiones físicas e, incluso, la muerte. La pregunta que se plantea, pues, es qué repercusiones puede tener este fenómeno, si es que puede tener alguna, desde la perspectiva del Derecho de daños en nuestro país.

Nuestro ordenamiento no se ha ocupado del fenómeno de la desinformación de manera sistemática, más allá de los supuestos en que pueda afectar al derecho al honor de alguna persona, regulados en 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* (BOE núm. 115, de 14/05/1982). No obstante, la información veraz aparece recogida en diversas

normas como un bien jurídico valioso para nuestro Estado de Derecho, desde la misma Constitución (art. 20.1.d CE) hasta la legislación sectorial que regula los medios de comunicación, los servicios de la sociedad de la información, la publicidad y la competencia, los derechos de los consumidores...

A sensu contrario, pues, cabe deducir que la desinformación constituye un fenómeno nocivo y antijurídico. Por consiguiente, aunque no haya una regulación específica de las responsabilidades que derivan de informaciones falsas o manipuladas, conviene analizar si es posible exigir las sobre la base del régimen general. Ese es precisamente el objeto de este trabajo. Para ello, en las páginas siguientes acotaremos el concepto de desinformación y los agentes que intervienen en ella, sus posibles víctimas y los daños que pueden sufrir, y los principales obstáculos que encuentra la reclamación de responsabilidad civil.

II. DESINFORMACIÓN COMO CONDUCTA DAÑOSA Y SU IMPUTACIÓN SUBJETIVA

II.1. Desinformar: definición y caracterización jurídica

Como punto de partida es preciso delimitar qué debe entenderse por «desinformación», cuestión nada baladí, pues en función de la interpretación de la que partamos el objeto de análisis de este trabajo será más o menos extenso.

Tomando como referencia la definición consagrada en el Diccionario de la Real Academia Española, desinformar consiste en «*dar información intencionadamente manipulada*». Sobre esta base, algunos autores sostienen que tal definición es insuficiente y exigen, además, que la finalidad de la manipulación sea «*minar la confianza pública, distorsionar los hechos, transmitir una determinada forma de percibir la realidad y explotar vulnerabilidades con el objetivo de desestabilizar*»¹. Pues bien, nosotros no solo no compartimos esta restricción, que nos parece de todo punto injustificada al excluir supuestos dignos de reproche (*e.gr.*, una página *web* de cocina que publica recetas llamativas con la intención de que se «viralicen» sin preocuparse de que sean seguras para el consumo²), sino que creemos que la definición del DRAE es demasiado estricta,

¹ Olmo y Romero, (2019).

² A título de ejemplo, en Internet se popularizaron recientemente las recetas de alimentos de un color negro intenso (helados, sándwiches...), cuyo tinte se obtiene a menudo con grandes dosis de carbón activado. Lo que a menudo no advierten quienes publican estas recetas es que el carbón activado ayuda a expulsar del organismo muchos componentes químicos, entre ellos la mayoría de medicamentos, algunos de los cuales pueden ser vitales para los comensales.

Por todos, un ejemplo de una de estas recetas, especialmente sangrante (pues no solo no advierte de los riesgos, sino que incluso sugiere algún beneficio para la salud de estos alimentos):

concretamente al exigir la intencionalidad de la manipulación para hablar de desinformación. Este requisito parece tener su origen en el idioma inglés, que dentro del género de la *wrong information* («información incorrecta») distingue entre *disinformation* («información falseada» o «intencionalmente manipulada») y *misinformation* («información errónea» o «accidentalmente manipulada»). En castellano, sin embargo, lo cierto es que el término «desinformación» se viene utilizando indistintamente para referirse a los tres fenómenos. Optar por esta definición amplia, aunque menos técnica y exacta, nos acerca más al significado usual de la palabra, y además presenta importantes ventajas al trasladarla al ámbito jurídico, pues facilita su análisis según el esquema clásico de la responsabilidad civil, separando la conducta («*dar información manipulada*») del título de imputación subjetiva y abriendo la puerta a la desinformación negligente, lo que resulta más congruente con nuestro ordenamiento civil que, como regla general (arts. 1101 y 1902 CC), considera dignas de reproche tanto las conductas dolosas como las culpables.

Sentado lo anterior, debemos apuntar que para que una información manipulada sea susceptible de generar responsabilidad civil es necesario que constituya una auténtica conducta dañosa. Debe tratarse, pues, de un acto producto de una voluntad humana, lo que excluye los hechos naturales y los actos humanos involuntarios³ (por ejemplo, si se corrompe el servidor en el que se almacena una web, de modo que la información cierta en su origen resulta deformada). Dentro de los actos humanos, no obstante, la ley admite la responsabilidad tanto por acciones como por omisiones (arts. 1088, 1099 y 1902 CC), lo que presenta algunos problemas. De Ángel Yágüez apunta aquí una posible distinción entre las omisiones relacionadas con una actividad, que son más fáciles de equiparar a una acción, y las omisiones simples u omisiones en sentido propio, que solo generan responsabilidad cuando se realizan con intención de dañar, «*cuando suponen el incumplimiento de un deber legal o negocial previo o cuando entran en contradicción con la «conducta normalmente exigible»*⁴. Traslado al ámbito de la desinformación, esto supone que no solo son susceptibles de generar responsabilidad los contenidos que incluyen datos falsos, sino también los que omiten información relevante, e incluso la ausencia misma de información puede ser relevante en ciertos casos⁵.

<https://www.innaturale.com/es/helado-negro-un-imprescindible-del-verano-en-nueva-york> (07.04.2022).

³ Díez-Picazo (2000: 287), Santos Briz (1984: 102-103), Yzquierdo Tolsada (2021: 159).

⁴ De Ángel Yágüez (2008: 220). Comparte su opinión Yzquierdo Tolsada (2021: 158-159).

⁵ Por ejemplo, una agencia de verificación de noticias que no confirma ni desmiente una información sobre la que ha sido consultada.

Por lo demás, se ha discutido si es necesario que la conducta sea antijurídica, y qué significaría esta antijuridicidad. Nos sumamos aquí a la opinión de quienes entienden que sí es necesaria, pero acogiendo una noción de antijuridicidad material que, por contraposición a la antijuridicidad formal, no consiste en contraponer el acto con el ordenamiento jurídico, sino en realizar un juicio valorativo y determinar si la actividad o su resultado son objetivamente indeseables⁶. Como ya se ha explicado, la información veraz y de calidad es un elemento fundamental en nuestras sociedades y un bien jurídico digno de protección, por lo que, en la medida en que la información manipulada daña este interés común, su creación o difusión puede considerarse antijurídica.

Por último, hay que destacar que la desinformación no es un fenómeno que se produce en el vacío, sino que (como todo acto de comunicación) requiere un emisor, un medio de transmisión y un receptor. En otras palabras: no basta con que un sujeto cree una información falsa o manipulada, sino que es necesario que la misma se publique en un medio accesible para otras personas, y a menudo requiere una labor de difusión por terceros. Por tanto, la desinformación comprende tres tipos de conductas: la de quien crea la desinformación, la de quien aporta los medios técnicos para alojarla y acceder a ella y la de quien la difunde.

II.2. La creación de contenido desinformador

La primera conducta, sin la cual en ningún caso puede haber desinformación, es la creación de un contenido manipulado para dar una impresión falsa de la realidad. Esta falsedad implica que se puede constatar una discrepancia entre la realidad y la percepción de la misma que se vierte en el contenido desinformador. Tal divergencia es especialmente evidente cuando se utilizan datos falsos; no obstante, como ya se ha dicho, ciertas omisiones también pueden crear una representación falsa de la realidad. Inspirándonos, pues, en la definición de actos de engaño del art. 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de *Competencia Desleal* (BOE núm. 10, de 11/01/1991; en adelante, «LCD»), creemos que también puede hablarse de desinformación cuando, siendo los datos ciertos en sí mismos, se presentan de alguna forma que induce a error o se omiten otros imprescindibles para darles contexto⁷.

⁶ Díez-Picazo (2000: 297-298). A una conclusión similar se puede llegar desde la tesis de la antijuridicidad formal si no se exige la vulneración de una norma concreta, sino del ordenamiento en su conjunto, y dentro de él se incluye el deber de *alterum non laedere*. Así, Busto Lago (1998: 67 y 99-109).

⁷ Un ejemplo: una teoría de la conspiración extendida en Internet acusa a Bill Gates de pretender un genocidio a través de la vacuna contra el Covid-19, lo que a menudo se “corroboran” enlazando un vídeo en el que afirma que «con nuevas vacunas podemos reducir [el ritmo de crecimiento de la población]». Sin

En cualquier caso, para poder hablar de falsa representación de la realidad es necesario que haya una realidad con la que contrastarla; los meros juicios de valor, pues, no constituyen desinformación, ya que, por muy equivocados que nos parezcan, no tienen un soporte fáctico para comprobar su veracidad. El problema es que a menudo la distinción entre información y opinión no se presenta con tanta claridad en la práctica: de un lado, las opiniones frecuentemente se apoyan en algún sustrato fáctico, y, de otro, es raro encontrar una información totalmente aséptica en la que el autor no vierta alguna valoración personal. Sobre esta distinción se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones, entre ellas la STC Pleno núm. 172/2020, de 19.11.2020 (RTC 2020\172, FD 7), que admite que «*el deslinde entre ambas libertades no siempre es nítido*» y afirma que, «*en los supuestos en que se mezclan elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante*». Esto implica que, por ejemplo, no se considerarán desinformación las manifestaciones de fe (ej.: oración como fuente de curación de enfermedades) o las creencias paranormales (ej.: conjuros, astrología), salvo que constituyan auténticos actos de engaño, en cuyo caso podrían constituir incluso un delito de estafa: STS Sala 2.^a núm. 831/2015, de 29.12.2015 (RJ 2015\5715). Aunque la doctrina del reportaje neutral se ha elaborado en torno a los profesionales de la información, lo cierto es que con el auge de las nuevas tecnologías en general –y de las redes sociales en particular– los usuarios pueden ejercer *de facto* funciones tradicionalmente propias de los periodistas, por lo que la misma puede trasladarse a los contenidos que estos crean y difunden en Internet. Así lo reconoce, de hecho, la recentísima STC Pleno núm. 8/2022, de 27.01.2022 (JUR 2022\69639, FD 1). Para concluir este punto debemos recordar que, aunque no es del todo pacífico, en general se entiende que las cláusulas generales de responsabilidad de nuestro ordenamiento (arts. 1101 y 1902 CC) se basan en la culpa⁸, y apuntar que la jurisprudencia europea ha descartado expresamente la aplicación del régimen de responsabilidad por servicios defectuosos a este tipo de supuestos [STJUE Sala 1.^a as. C-65/20, de 10.06.2021 (TJCE 2021\157)]. Así pues, para exigir responsabilidades es necesario que el daño sea

embargo, lo cierto es que dichas declaraciones se hicieron en el marco de una conferencia sobre cambio climático y sobrepoblación, y en su conjunto queda claro que no afirmó que hubiera un vínculo de causalidad directa entre la vacunación y el decrecimiento de la población (i.e., las vacunas matan), sino indirecto (i.e., las vacunas facilitan la supervivencia, lo que fomenta hábitos reproductivos más sostenibles).

⁸ Consideran que la responsabilidad contractual es objetiva, con distintos matices, autores tan destacados como Díez-Picazo (2008: 712-713 y 746), Jordano Fraga (1984: 153-155) o Pantaleón Prieto (1991: 1067-1069). Por el contrario, otra parte no menos relevante de la doctrina la califica de subjetiva: Badosa Coll (2015), Carrasco Perera (1989: 379-382), Montes Penadés (2007: 720-721), Rodríguez-Rosado Martínez-Echeverría (2014: 163-164, 2016:116-117) e Yzquierdo Tolsada (2001: 225).

subjetivamente imputable al agente desinformador por haber actuado de manera dolosa o culpable. Por supuesto, los deberes de diligencia variarán en función de las circunstancias concurrentes (como su madurez y desarrollo, sus condiciones personales o profesionales o su relación con el sujeto desinformado). De forma general, sin embargo, creemos conveniente traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de información, condensada en la STC Sala 2.^a núm. 6/2020, de 27.01.2020 (RTC 2020\6, FD 3), de acuerdo con la cual el art. 20.1.a CE solo ampara las informaciones veraces, lo que exige, no que los datos sean siempre exactos o ciertos, sino que hayan sido «contrastados con la debida diligencia profesional». De este modo, el fenómeno de la desinformación generaría responsabilidad tanto por las informaciones incorrectas creadas dolosamente –incluyendo el dolo volitivo y el dolo eventual o cognitivo⁹– como por las generadas de forma negligente –faltando al deber de diligencia exigible, que dependerá de las concretas circunstancias del agente del daño¹⁰–, no así las que contienen errores o lapsus inocentes.

No obstante, debemos apuntar un matiz crucial, y es que la categorización de una desinformación como inocente no es inmutable en el tiempo. Así lo deducimos de la Ley 34/2002, de 11.07.2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm. 166, de 12/07/2002; en adelante, «LSSI»), que, al regular la responsabilidad de ciertos prestadores de servicios de la sociedad de la información, dispone que solo se excluye mientras no tengan conocimiento efectivo de la ilicitud o lesividad de la información o cuando, una vez lo tengan, hayan actuado con diligencia para retirarla (arts. 15 a 17 LSSI). Si estos sujetos, que gozan de un régimen de responsabilidad privilegiado respecto del proveedor de contenidos, tienen tal deber de vigilancia prolongado en el tiempo, con más razón debería aplicarse también a aquel creador, de modo que si en algún momento cobra conciencia de que alguno de sus contenidos incluía errores o inexactitudes debería obrar con diligencia para rectificarlos. De no hacerlo así la desinformación dejaría de ser inocente y perdería su amparo constitucional, siendo posible entonces considerarla subjetivamente imputable al creador de contenidos y, por ende, continuar con el análisis de su responsabilidad.

⁹ *I. e.*, aquel en que el agente no tiene voluntad de dañar, pero es consciente de que con su conducta crea un grave riesgo de que se produzca un daño y asume esta posibilidad. *Vid.* Peña López (2002: 422-435), e Yzquierdo Tolsada (2021: 294-295).

¹⁰ *Vid.* Badosa Coll (2015), Díez-Picazo (2000: 357-359) y Peña López (2002: 442-446). En contra, López Richart (2020: 391-392), para quien no hay en principio una obligación de comprobar la licitud –y, por ende, veracidad– de los contenidos que se comparten en redes sociales.

II.3. Los intermediarios de la desinformación; especial referencia a las redes sociales

Muy pocos sujetos pueden operar en Internet de forma totalmente autónoma, con sus propias redes, servicios de acceso, servidores, etc. La inmensa mayoría de las personas solo puede navegar por la red mediante la colaboración de otros sujetos. Por tanto, para que haya desinformación por medio de nuevas tecnologías casi siempre será necesario que, además de crearse un contenido manipulado o falseado, otro sujeto se encargue de transportar los datos a través de su red de telecomunicaciones, de almacenarlos en sus servidores, de facilitar su circulación a petición de otros usuarios de Internet, etc.

La conducta de estos sujetos encaja en la definición de servicios de la sociedad de la información, que comprende, según el Anexo de la LSSI, «*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*», incluyendo de manera expresa los casos en que «los servicios no sean remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios»¹¹. Dentro de estos, no obstante, han de distinguirse dos categorías: de un lado, los servicios de intermediación, que la LSSI define como todo servicio «por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información», y, de otro, la provisión de contenidos, término construido por la doctrina que comprende cualquier labor de suministro de información o servicios a través de Internet, sean dichos contenidos producto de una elaboración propia del proveedor u obtenidos de tercero¹². La distinción es relevante, pues mientras que los segundos se ven sometidos sin más al régimen general de responsabilidades civiles, penales y administrativas, los intermediarios gozan en principio de una exención de responsabilidad, pues el daño solo les es subjetivamente imputable cuando concurren ciertas circunstancias legalmente tipificadas¹³.

La delimitación de los servicios de intermediación y su régimen de responsabilidad se contiene en los arts. 13 a 17 LSSI, que distinguen cuatro categorías:

¹¹ El requisito más problemático es probablemente el de la onerosidad. Sobre él se ha pronunciado la jurisprudencia europea en la STJUE Sala 3.ª as. C-484/14, de 15.09.2016 (TJCE 2016\255), en el sentido de que lo determinante es que la prestación se realice «normalmente a cambio de una remuneración», de modo que comprende todos los que forman parte de la actividad económica del prestador aunque sean remunerados de forma indirecta, en especial a través de la publicidad. En nuestra opinión, también deberían entenderse comprendidos los casos en que la prestación del servicio se realiza a título gratuito de manera excepcional, siempre que en general se preste de forma remunerada (*e. gr.*, pruebas gratuitas de periódicos en línea).

¹² Aparicio Vaquero (2008: 602).

¹³ Sobre las causas de exoneración de la LSSI y su vinculación con la imputación subjetiva, *vid.* Peguera Poch (2001), disponible en <<https://www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html>> (07.04.2022).

- 1) Servicios de conexión a la red: comprenden todas las actividades necesarias para conectarse a Internet, poniendo a disposición del cliente los medios necesarios al efecto, como los operadores de redes de telecomunicaciones¹⁴ y los proveedores de acceso. Quienes realizan estas funciones no responden por los datos ajenos transmitidos salvo de forma excepcional, pues no solo no tienen conocimiento ni control de la información que transmiten, siendo su intervención meramente técnica, automática y pasiva –considerando 42 de la Directiva 2000/31/CE, de 08.06.2000, sobre comercio electrónico (DOCE núm. 178, de 17.07.2000; en adelante, «DCE»)–, sino que además cualquier intento de intervención o vigilancia de las comunicaciones sería delictivo y lesivo de los derechos de sus usuarios (considerando 15 DCE). Se les ha comparado así a los servicios de correo postal, que no responden por los contenidos que transmiten¹⁵. Los únicos casos en que se contempla su responsabilidad son aquellos en que se exceden de aquel servicio técnico y pasivo que el legislador considera merecedor de protección, como sucede cuando los datos transmitidos no son ajenos sino propios, cuando modifican o seleccionan los datos transmitidos¹⁶...
- 2) Copia temporal de datos solicitados por los usuarios (*caching*): servicio consistente en el almacenamiento temporal de datos transmitidos a través de una red por un prestador de servicios de transmisión, a los solos efectos de hacer más eficaz la transmisión ulterior a otros usuarios que los soliciten. En la medida en que en este supuesto la intervención del intermediario no se limita a la transmisión de datos, sino que incluye su almacenamiento, se le impone un mayor nivel de diligencia que al anterior. Consecuentemente, los casos en que se le hace responsable del contenido transmitido son más amplios, incluyendo los casos en que haya modificado la información¹⁷, cuando no retire o imposibilite el acceso a

¹⁴ La terminología de la LSSI ha sido criticada por la doctrina, que advierte que en la normativa de telecomunicaciones hay una definición de «operador de telecomunicaciones» que puede provocar interferencias con la regulación de los servicios de la sociedad de la información, donde lo importante es la actividad ejecutada y no el hecho de tener o no una denominación subjetiva concreta. *Vid.* Peguera Poch (2007: 239).

¹⁵ Clemente Meoro y Cavanillas Múgica (2003: 89).

¹⁶ Por modificación debe entenderse únicamente la que afecta al contenido de la información transmitida (no las operaciones técnicas necesarias para la transmisión), mientras que por selección se ha entendido el ejercicio de funciones cuaseditoriales de elección positiva del contenido transmisible (no así el mero establecimiento de filtros que limiten el acceso a cierto tipo de materiales –elección negativa–, ej.: *spam*, pornografía infantil). En este sentido, Peguera Poch (2007: 247-248).

¹⁷ De nuevo, la modificación debe entenderse referida al contenido mismo, no a otras operaciones técnicas necesarias para el almacenamiento temporal. Sin embargo, se ha señalado que lo único relevante es que el prestador de servicios de intermediación haya modificado de alguna forma el contenido, aunque su

la información después de tener conocimiento efectivo de que el proveedor de contenidos la ha retirado (o de que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado su retirada), etc.

- 3) Alojamiento de datos (*hosting*): prestación consistente en permitir que una persona almacene unos datos en los servidores de otra. El ejemplo clásico es el alojamiento de páginas web, pues para la mayoría de los usuarios no tiene sentido económico tener un servidor propio (en suma, un ordenador permanentemente encendido y conectado a la red), sino que es más lógico utilizar los de otro sujeto a cambio de un precio; pero también se entiende que incluye otros supuestos, como los espacios de chat o foros de una página, los espacios reservados a opiniones de los usuarios en un sitio de comercio electrónico, descripción por el vendedor del producto que pone a subasta en una página, etc.¹⁸ Su exención de responsabilidad se vincula al conocimiento de la ilicitud o lesividad del contenido alojado.
- 4) Facilitación de enlaces e instrumentos de búsqueda: la última modalidad de servicio de intermediación, incluida por nuestro legislador apartándose de la DCE, se refiere a ciertos servicios que, aunque en teoría no son imprescindibles para acceder y navegar la red, en la práctica básicamente lo son. Se trata de los servicios de búsqueda –que permiten encontrar páginas que contengan determinada información solicitada por el usuario– y de facilitación de enlaces –que consiste en recopilar y poner a disposición del usuario vínculos a páginas web, sin que tenga que ser él quien memorice las direcciones URL–. Al igual que en el caso anterior, la imputabilidad se vincula al conocimiento efectivo de la ilicitud del contenido enlazado.

De lo explicado resulta que tanto en los servicios de *caching* como en los de alojamiento, búsqueda y provisión de enlaces la imputación subjetiva se excluye en caso de ignorancia de la ilicitud o lesividad del contenido y, llegado el caso, si se procede a su pronta retirada. Por tanto, resulta conveniente hacer algunos apuntes al respecto:

- En primer lugar, en cuanto a qué se debe entender por ilicitud o lesividad, parece claro que tanto la DCE como la LSSI se redactaron pensando en contenidos que infringiesen

modificación no afecte a las partes en que se contiene la información perjudicial: Clemente Meoro y Cavanillas Múgica (2003: 92–93). El razonamiento es que en estos casos el prestador ha tenido control sobre la información y, en consecuencia, pudo evitar el daño.

¹⁸ Véase Peguera Poch (2007: 275-277).

derechos de autor (ej.: utilización sin permiso de obras musicales), constitutivos de delito en sí mismos (ej.: pornografía infantil) u otros similares. Sin embargo, la amplitud de estos términos, sumada a una interpretación sociológica y al valor fundamental que la información exacta –o, al menos, veraz– tiene para nuestras sociedades permite sostener, a nuestro juicio, que el contenido desinformador también debe quedar comprendido.

- En segundo lugar, respecto al grado de conocimiento que se requiere para responsabilizar al intermediario, parece que nuestra Ley exige en todo caso un «*conocimiento efectivo*». Esto es problemático, pues, como han denunciado algunos autores, supone una incongruencia con la DCE, que distingue entre la responsabilidad civil por daños y perjuicios –donde basta con que «tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito», es decir, un conocimiento indiciario o circunstancial– y las demás formas de responsabilidad –donde sí se requiere el conocimiento efectivo–¹⁹. No obstante, también se advierten ciertas tendencias jurisprudenciales a la flexibilización de la prueba del conocimiento efectivo que consideran cumplido este requisito si la ilicitud del contenido era patente (STS, Sala 1.ª, 72/2011 de 10.02.2011 [RJ 2011\313]), lo que parece acertado²⁰.
- En tercer lugar, por lo que se refiere a cuándo debe entenderse que el prestador de servicios conoce efectivamente la ilicitud de los datos, el legislador propone tres supuestos (alternativos): (i) que recaiga resolución de un órgano competente declarando la ilicitud de los datos, ordenando su retirada o bloqueo del acceso o declarando la existencia de lesión (lógicamente, es necesario que el intermediador tenga conocimiento de tal resolución); (ii) que el prestador haya implantado, en virtud de acuerdos voluntarios, procedimientos de detección y retirada de contenidos²¹; o (iii) que concurren otros medios de conocimiento que puedan establecerse, debiendo

¹⁹ Vid. Clemente Meoro y Cavanillas Múgica (2003: 97-98), López Richart (2020: 401-402) y Peguera Poch (2007: 285-286, 2011: 259-260). De acuerdo con este último (apoyándose en el italiano P. Pallaro), es posible entender incluso que la DCE quiere distinguir la responsabilidad sancionadora y la responsabilidad civil, y que eliminar dicha distinción sería un caso de transposición incorrecta y contraria al Derecho de la Unión Europea.

Lo dicho solo se aplica respecto de los servicios de *caching* y de alojamiento, pues los de motor de búsqueda y provisión de enlaces no están regulados en la Directiva y, por tanto, nuestro legislador es libre de regularlos como desee. Sin embargo, la diferencia de trato no tiene mucho sentido, por lo que a modo de propuesta de *lege ferenda* convendría rebajar el nivel de conocimiento exigido en todos los casos.

²⁰ López Richart (2020: 410-415).

²¹ Así, el fallo de los sistemas de moderación implementados genera responsabilidad, según la STS Sala 1.ª núm. 297/2016, de 05.05.2016 (RJ 2016\2451).

entenderse que esto engloba tanto los que el legislador futuro pueda incluir como los que decida implantar el prestador del servicio²².

En cualquier caso, conviene advertir que la jurisprudencia ha entendido que se trata de una enumeración ejemplificativa o *numerus apertus*²³, admitiendo la existencia de otras circunstancias que pueden revelar el conocimiento efectivo –*vid.* las recientes SSTS, Sala 1.^a, 235/2020, de 02.06.2020 (RJ 2020\1541) y 226/2021, de 27.04.2021 (RJ 2021\1946)–. Muy en particular se ha discutido acerca de la notificación por los propios usuarios de Internet, habiendo quien entiende que tal medio no es suficiente sino en la medida en que el intermediario lo haya establecido así en su política de detección²⁴, y quien defiende que puede serlo siempre que se trate de una notificación particular fehaciente dotada de especial seriedad (burofax, requerimiento notarial...)²⁵. Partiendo de la consideración de que nuestro legislador ha transpuesto inadecuadamente la DCE, creemos conveniente al menos interpretar de forma extensiva el requisito del conocimiento efectivo, de modo que cualquier evento o circunstancia que permita al intermediador tener constancia de la ilicitud del contenido debe llevarle a ser responsable si no procede a retirarlo, sin necesidad de que la comunicación adopte una forma concreta o que haya establecido mecanismos para articular estas denuncias.

- En cuarto y último lugar, en cuanto al deber de «*prontitud*» en la retirada del contenido ilícito, baste advertir que no equivale a inmediatez o automaticidad. El prestador de servicios de intermediación goza de cierto margen de tiempo para proceder a la retirada, lo que se ha vinculado a la noción general de diligencia del art. 1104 CC²⁶.

A la luz de lo explicado, resulta evidente que la mayoría de los intermediarios de la desinformación se pueden reconducir a los distintos tipos de servicios de intermediación reconocidos en los arts. 14 a 17 LSSI y, por consiguiente, se benefician de su régimen privilegiado de responsabilidad. No obstante, hay algunos casos dudosos, de entre los cuales el más problemático es el de las redes sociales. Sirviéndonos del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, por «*red social*» debe entenderse: «*Servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a*

²² Aparicio Vaquero (2003: 105), Conde Bueso y Díez López (2003: 286) y Peguera Poch (2007: 297).

²³ Posibilidad defendida ya antes por un sector importante de la doctrina: Aparicio Vaquero (2003: 105), Busto Lago (2014: 663-664), Cavanillas Múgica (2007: 112-116), Clemente Meoro y Cavanillas Múgica (2003: 99) y Garrote Fernández-Díez (2004: 97-98).

²⁴ Aparicio Vaquero (2003: 105).

²⁵ Garrote Fernández-Díez (2004: 97-98).

²⁶ Conde Bueso y Díez López (2003: 286-287) y Villar Uríbarri (2003: 404-405).

través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo».

Se trata de una definición muy amplia que engloba un amplio catálogo de supuestos. En general, sin embargo, creemos que se pueden redirigir a dos categorías básicas: las «*redes sociales neutras*», que se limitan a prestar un soporte para el contenido de sus usuarios al que pueden acceder otros, como pueden ser aquellas centradas en la mensajería (ej.: *WhatsApp, Telegram, Messenger*), y las «*redes sociales activas*», que no solo alojan contenidos ajenos, sino que contribuyen a su difusión, generalmente mediante «*recomendaciones*» que ofrecen de forma automatizada a sus usuarios en función de otros contenidos que han consumido previamente o de sus datos personales –como la edad, sexo o ubicación–, entre otros.

La distinción es fundamental, pues, como se ha expuesto, los supuestos de exención de responsabilidad previstos en la DCE (transpuestos por la LSSI) se fundamentan básicamente en dos factores: la pasividad intrínseca a ciertos servicios de la sociedad de la información, sin los cuales no es posible acceder al entorno digital, pero que no crean un contenido propio; y la imposibilidad de controlar o supervisar la información que coadyuvan a transmitir, por su volumen y la automatización de su actividad. En nuestra opinión, estos no siempre concurren en el caso de las redes sociales activas²⁷.

Sirva como ejemplo el caso de *Facebook*, que tiene un algoritmo encargado de determinar qué noticias y publicaciones se muestran a los usuarios en su *feed*²⁸. Este algoritmo tiene en cuenta, entre otros factores, las «reacciones» («*me gusta*», «*me encanta*», «*jaja*», «*wow*», «*triste*» y «*enfadado*») que una publicación suscita entre los usuarios, decidiendo así si promocionarlo más o menos. Pues bien, a pesar de que los propios analistas de la empresa confirmaron que las publicaciones con un alto número de reacciones «triste» y «enfadado» eran muy propensas a contener *spam*, desinformación y, en general, contenidos peligrosos, Facebook no solo no tomó medidas para controlar

²⁷ Precisamente en relación con las redes sociales dice López Richart (2020: 395-401) que solo están exoneradas de responsabilidad mientras son neutrales, y la neutralidad se quiebra si se promueven ciertos contenidos o se optimiza su presentación. En un sentido similar, Busto Lago se pregunta en abstracto si realmente son neutrales –y, por ende, irresponsables– las páginas *web 2.0*: Busto Lago (2014: 736-737).

²⁸ Página principal de la red social a través de la cual el usuario puede ver los contenidos más recientes (fotografías, vídeos, textos...) subidos por personas a quienes tiene agregadas como «amigos», pero también otras publicaciones informativas, promocionales, etc., que la empresa recomienda al usuario.

su difusión, sino que decidió premiarlas en el algoritmo, de modo que ese tipo de reacciones se tenían más en cuenta a la hora de promocionar publicaciones que las otras cuatro, y ello porque este tipo de contenidos también eran susceptibles de generar más interacción de los usuarios²⁹. Incluso con múltiples advertencias de los riesgos y propuestas de ajustes por sus empleados, la compañía decidió ignorarlos en pro de su beneficio económico³⁰.

Casos como este demuestran que en ocasiones la actuación de las redes sociales no es la de meros espectadores que desconocen la lesividad de los contenidos que alojan, sino que intervienen como auténticos agentes de desinformación, por lo que debería ser posible exigirles responsabilidades como proveedores de contenidos, según el régimen general. Por desgracia, los términos de la DCE y la LSSI parecen obligar a considerar las redes sociales como meros intermediarios, y así se ha dicho, por ejemplo, respecto de *YouTube*³¹, *Twitter*³² o *Facebook*³³.

La solución debe venir de la mano del Derecho de la Unión Europea, al haber asumido competencias en la materia y uniformado su regulación; de hecho, la modernización de la DCE es una exigencia que viene de antiguo en la doctrina³⁴. A pesar de ello, entretanto sigue habiendo algunas medidas que nuestro legislador podría tomar. Primero, ha de recordarse que en lo relativo a la responsabilidad de los prestadores de servicios de *hosting* nuestra Ley diverge de la norma europea y exige el conocimiento efectivo para hacer responsable civilmente al prestador del servicio de alojamiento, siendo posible (e incluso obligatorio) rebajar el requisito al mero conocimiento indiciario³⁵, aumentando la diligencia exigible³⁶. Y, segundo, ha de insistirse asimismo que, aunque la DCE prohíbe

²⁹ Interacción crucial para la explotación económica de las redes sociales, pues permite a la empresa obtener más datos sobre sus usuarios; datos que luego puede vender, utilizar para construir perfiles de usuario más precisos (lo que redundará en una publicidad más efectiva y mejor pagada), o monetizarlos de otras formas.

³⁰ Para más información sobre el caso, véase la siguiente noticia de El Confidencial: https://www.elespanol.com/omicrono/software/20211027/puntua-facebook-emojis-algoritmo-fomento-enfado-desinformacion/505199969_0.html (07.04.2022).

³¹ STJUE Gran Sala as. C-682/18 y C-683/18, de 22.06.2021 (TJCE 2021\161), AJM Madrid 7 448/2008, de 21.11.2008 (AC 2008\1974) y la subsiguiente SJM Madrid 7 289/2010, de 20.09.2010 (AC 2010\1462).

³² SAP Islas Baleares, Secc. 3ª, 124/2020, de 26.03.2020 (JUR 2020\154580).

³³ Implícitamente, STJUE Sala 1.ª as. C-18/18, de 03.10.2019 (TJCE 2019\215).

³⁴ Apenas dos años después de su publicación, ya pedía su reforma Busto Lago (2002: 4). En la misma línea, años después, Peguera Poch (2011: 256-268).

³⁵ En este sentido, la precitada STJUE de 22.06.2021 no solo incluye los casos en que la red social «*tiene conocimiento concreto*» de la ilicitud del contenido, sino también aquellos en que el operador «*sabe o debería saber que, de manera general, usuarios de su plataforma ponen ilegalmente a disposición del público, por medio de ella, contenidos protegidos, [y] se abstiene de aplicar las medidas técnicas apropiadas que cabe esperar de un operador normalmente diligente en su situación*».

³⁶ En esta línea, dice de Miguel Asensio (2011): «*resulta de gran importancia que el prestador de servicios [...] disponga también de un mecanismo de detección y retirada que permita que se pueda poner en su*

imponer a los prestadores de servicios de intermediación una obligación general de supervisión o de búsqueda activa de contenidos ilícitos (art. 15.1 DCE), no impide establecerla en supuestos específicos (considerando 47 DCE) ni imponerles deberes especiales de diligencia en la persecución de ciertas actividades ilícitas (considerando 48 DCE), ni les exonera del deber de colaborar con las autoridades cuando sean requeridas para ello (art. 15.2 DCE).

II.4. La difusión de la desinformación: mera difusión y desinformación derivada

La tercera conducta que conforma el fenómeno desinformativo es la difusión del contenido manipulado. Evidentemente, el propio proveedor de contenidos desinformativos será el primero en contribuir a difundir su mensaje. Sin embargo, no será el único que lo haga, sino que también pueden incurrir en esta conducta dañosa otras personas que contribuyen a extender la información manipulada por Internet.

Se produce aquí una particularidad del fenómeno desinformativo, y es que frecuentemente la víctima, una vez desinformada, procede también a difundir la desinformación entre sus círculos de amistad e influencia³⁷. En nuestra experiencia, esta difusión puede adoptar dos formas principales: la «*mera difusión*», cuando se limita a retransmitir el mensaje original (ej.: un familiar que nos envía un enlace a una publicación sobre la “*eficacia probada*” de un remedio peligroso), y la «*desinformación derivada*», cuando se crea un nuevo contenido desinformativo (ej.: un *influencer* que se graba a sí mismo quemando una bola de nieve para “demostrar” que la tormenta Filomena es un bulo, después de haber visto a otro hacer lo mismo). No obstante, la línea divisoria entre ambos conceptos no siempre es clara. Por ejemplo, si una personalidad pública retuitea constantemente enlaces a contenidos que “constatan” la eficacia de la hidroxiclороquina contra el Covid-19, cabe cuestionarse si sigue siendo un mero difusor o está creando un contenido nuevo, distinto de la suma de sus partes.

En este punto puede ser útil inspirarse en la doctrina del reportaje neutral –STC Sala 2.ª núm. 76/2002, de 08.04.2002 (RTC 2002\76)–, destinada a resolver conflictos entre la libertad de información y otros derechos, según la cual merecen distinto tratamiento quien se limita a dar una información presentándola como ajena y quien la asume como propia.

conocimiento la presencia de contenidos ilícitos [...]. La introducción de este tipo de mecanismos de detección y retirada, el seguimiento de los mismos y la rápida reacción ante la presencia de contenidos claramente ilegales resultan de gran importancia para acreditar una conducta diligente en el marco del artículo 16 LSSI».

³⁷ Resulta aquí muy apropiado el neologismo «viralizar» o «hacerse viral», pues la desinformación, al igual que un virus, se transmite entre los usuarios de Internet, replicándose y mutando a cada paso, y deja tras de sí graves secuelas que a menudo son difíciles (o incluso imposibles) de sanar completamente.

Una vez más, no obstante, se trata de una construcción que surge en el mundo de los profesionales de la información, por lo que para extenderla a otros sujetos –profesionales de otros ramos, familiares, amigos, etc.– es necesario introducir algunos matices. Así, para calificar un acto como mera difusión de desinformación deben darse dos requisitos:

- Identificación de la fuente; o, más ampliamente, que aparezca con claridad que quien transmite el contenido desinformativo no es autor del mismo. Este elemento es relevante porque se pretende que las informaciones queden «limitadas por la propia credibilidad de su autor» –SSTC Sala 1.^a núm. 41/1994, de 15.02.1994 (RTC 1994\41, FD 5) y núm. 53/3006, de 27.02.2006 (RTC 2006\53, FD 9)–, de modo que si quien las retransmite las avala y dota de mayor credibilidad de cualquier forma entrará en el terreno de la desinformación derivada.
- Tratamiento neutro; es decir, que no haya reelaboración del contenido por quien lo difunde, introduciendo comentarios y opiniones propios, parafraseando, etc. Este requisito se ha aplicado muy estrictamente a los profesionales de la información: por ejemplo, el mero montaje o composición puede quebrar la neutralidad –STS Sala 1.^a núm. 386/2016, de 07.06.2016 (RJ 2016\2343)–. No obstante, al trasladarlo a otros sujetos y contextos distintos del puramente informativo debe flexibilizarse en función de sus circunstancias personales y el contexto comunicativo.

Una vez delimitados ambos conceptos ha de analizarse la responsabilidad que puede surgir de cada caso. En cuanto a la mera difusión, parece que puede encajar dentro del concepto de «facilitación de enlaces» del art. 17 de la LSSI³⁸, de modo que la víctima que procede a difundir la desinformación –o «sujeto desinformado desinformativo»– puede quedar exenta de responsabilidad siempre que no tuviera conocimiento efectivo de la ilicitud de la información al tiempo de reenviarla y que, en cuanto lo descubra, proceda a retirar el enlace o, si no es posible, a advertir del error. Ha de señalarse, no obstante, que probablemente la LSSI estableció esta regla de exoneración pensando en casos en que el intermediario maneja un gran volumen de enlaces, generalmente de forma automatizada (ej.: Google), lo que le imposibilita controlar o supervisar su contenido³⁹. Cuanto menor

³⁸ Es cierto que los supuestos de irresponsabilidad de los arts. 13 y ss. LSSI, por la propia configuración de dicha Ley, se aplican solo a los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Es decir, que no podría considerarse facilitadores de enlaces a quienes realizan esta conducta a título gratuito (ej.: un familiar que nos reenvía una noticia falsa), a quienes no prestan el servicio a distancia (ej.: un amigo que, reunidos en persona, nos muestra en su móvil un vídeo desinformativo), etc. Sin embargo, se ha señalado (con razón) que esto es incongruente con el fundamento de las reglas de exclusión y que hay identidad de razón entre ambos supuestos, por lo que debería permitirse su extensión analógica. Así, Peguera Poch (2007: 217-218).

³⁹ Minero Alejandro (2017: 262-263).

sea el número y mayor sea la intervención humana en la selección de los enlaces, por tanto, más diligencia se podrá exigir en la comprobación de su contenido, restringiendo la excusa de no tener conocimiento efectivo⁴⁰.

Los casos de desinformación derivada, por el contrario, encajan en el concepto de provisión de contenidos y, por ende, quedan sujetos al régimen general de responsabilidad en los mismos términos que cualquier creador de contenido desinformativo⁴¹. Lo que habrá que estudiar, en este caso, es si su conducta excluye la responsabilidad del agente desinformador originario, o si aún es posible reclamársela en paralelo al sujeto desinformado desinformador.

III. DAÑOS DE LA DESINFORMACIÓN; ESPECIAL REFERENCIA A LA «DESINFORMACIÓN COMO RESULTADO»

La responsabilidad civil, como explica brillantemente Pantaleón, no tiene finalidad punitiva, sino indemnizatoria⁴². Por tanto, el daño se erige en elemento esencial del esquema de la responsabilidad civil. Como se dijo al comienzo de este trabajo, el legislador y la jurisprudencia se han ocupado hasta ahora casi en exclusiva de los daños que la desinformación puede acarrear sobre los derechos de la personalidad del individuo. No obstante, hay que tener en cuenta que nuestro ordenamiento se rige por un sistema abierto o de atipicidad, de modo que no solo puede exigirse responsabilidad en los casos previstos legalmente, sino siempre que una persona sufra un perjuicio⁴³. El problema, entonces, es determinar cuándo hay un daño.

Al respecto se han elaborado distintas teorías, imponiéndose en la práctica un concepto subjetivo o real-concreto que entiende el daño como cualquier atentado contra los intereses o atributos de una persona, sea en su esfera personal o patrimonial, siempre que reúna los requisitos legales para tener derecho a ser indemnizado⁴⁴. Partiendo de esta definición, se ha dicho que solo es resarcible el daño que es: (i) cierto o efectivo, tanto en su existencia como en su cuantía; (ii) evaluable económicamente; (iii) individualizado en

⁴⁰ Clemente Meoro y Cavanillas Múgica (2003: 99). Aunque los autores se refieren en este punto a la exención de responsabilidad del intermediario que realiza tareas de alojamiento de datos, dadas las similitudes entre los arts. 16 y 17 de la LSSI la misma afirmación puede extenderse al proveedor de enlaces.

⁴¹ Baste apuntar aquí que, para la mayoría de las personas, la desinformación derivada solo puede adoptar la forma de actos positivos o acciones. Sin embargo, no cabe descartar la posibilidad de que también se materialice a través de una omisión en relación con ciertos sujetos (ej.: las agencias de verificación o *fact-checking*, si no desmienten una información manipulada tras ser compelidas a ello).

⁴² Pantaleón Prieto (2015).

⁴³ En este sentido, Díez-Picazo y Ponce de León (2000: 298) y Vicente Domingo, 2014 (322-323).

⁴⁴ *Vid.* Díez-Picazo (2000: 312-314), Pantaleón Prieto (2015), Vicente Domingo (2014: 324-329) e Yzquierdo Tolsada (2021: 185-187).

relación con una persona; y (iv) antijurídico o ilícito, en el sentido de que el perjudicado no tenga el deber de soportarlo. Si concurren estos requisitos, el deber de reparación alcanza tanto a los daños patrimoniales como a los morales, y, dentro de los primeros, tanto al daño emergente como al lucro cesante.

Por tanto, los daños que puede ocasionar un contenido desinformador pueden llegar allá donde la imaginación alcance, sin perjuicio de los problemas que presenta el nexo de causalidad (al que nos referiremos luego). De este modo, junto a las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor también serían daños derivados de la desinformación las lesiones sufridas al aplicarse un remedio casero peligroso explicado en un periódico digital, la muerte de una persona que se niega a vacunarse tras ser convencida por foros de teóricos de la conspiración que creen que las vacunas son tóxicas, la destrucción de un teléfono móvil al introducirlo en el microondas para cargarlo tras ver un vídeo manipulado que “confirma” esta función, el sufrimiento psicológico, la frustración de un negocio o pérdida de un trabajo como consecuencia de una campaña de desprestigio... En definitiva, se trata de una cuestión casuística que dependerá de las circunstancias, por lo que no se pueden hacer afirmaciones generales en el ámbito de la desinformación. Sí que se puede apuntar, no obstante, que a nuestro parecer la desinformación por sí sola (o «*desinformación como resultado*») no constituye un daño indemnizable si no va acompañada de un daño concreto que el sujeto desinformado se ocasione a sí mismo o a un tercero al actuar en base a un conocimiento distorsionado adquirido. El derecho a la información debe considerarse como instrumental, tendente a garantizar la efectividad de otros derechos, por lo que su mera lesión que no se acompaña de algún daño concreto (material o moral) no debería ser indemnizada⁴⁵.

No obstante, a modo de *lege ferenda* convendría replantearse esta situación. La existencia de un entorno de información veraz y segura es un interés difuso, pero también de gran relevancia, cada día más, para la ciudadanía. Los contenidos manipulados, incluso si no llegan a causar daños concretos a una persona, minan la confianza que el público deposita en la información que circula por las redes, por lo que creemos conveniente perseguirlos también. Al mismo tiempo, sin embargo, aunque lo habitual es atribuir la

⁴⁵ En este sentido, en relación con la desinformación en el ámbito médico (consentimiento informado inexistente o deficiente), Macía Morillo (2020: 599-608). O, en el ámbito del Derecho medioambiental, reconoce Ruda González (2008: 78-89) que el daño ecológico puro, que no afecta a un individuo sino a la colectividad o medioambiente, no es indemnizable en el sistema actual. Además, ha de recordarse que la función del Derecho de daños no es punitiva sino resarcitoria [Pantaleón Prieto (2015)], por lo que por incorrecta que nos parezca una conducta desinformadora, si la misma no desemboca en un daño no debería generar un derecho indemnizatorio.

tutela de estos intereses colectivos y difusos a los poderes públicos⁴⁶, en este caso en concreto no parece que sean los más indicados para asumir esta labor de vigilancia y control, pues es evidente que se presta a abusos y suscita recelos⁴⁷. Por esta razón, parece preferible aprovechar iniciativas que ya han surgido en el sector privado, sobre todo las agencias de verificación o *fact-checking*, reconociéndoles la facultad de ejercitar acciones en beneficio de la comunidad contra los agentes de la desinformación, financiándolas y concediéndoles espacios para informar a la población de los bulos más peligrosos, aunque imponiéndoles paralelamente deberes reforzados de diligencia, auditorías y otros controles para evitar desviaciones de poder.

IV. EL NEXO DE CAUSALIDAD

Una vez abordados el acto, el daño y la imputación subjetiva, falta tratar el que probablemente sea el principal escollo de responsabilidad civil por desinformación: el nexo causal. Sin desviarnos mucho por los tortuosos derroteros de la dogmática, no podemos dejar de apuntar al menos la existencia de graves discrepancias en cuanto a su nomenclatura, contenido y sistemática, habiendo quienes hablan solo de causalidad (que se desdobra en causalidad material y jurídica)⁴⁸, quienes distinguen entre causalidad e imputación objetiva⁴⁹, quienes entienden que la causalidad es siempre normativa y no se puede distinguir entre causa material y jurídica⁵⁰, quienes consideran que la teoría de la imputación objetiva apenas supone una reubicación de elementos de la imputación subjetiva⁵¹, etc. No es este el momento ni el lugar para profundizar en estas cuestiones, por lo que nos limitaremos a seguir el esquema construido por la teoría de la imputación objetiva⁵², que está bastante extendido actualmente, con los oportunos apuntes y matices. Según esta teoría, para hablar de causalidad entre la desinformación y el daño es necesaria la suma de dos componentes: la causalidad *stricto sensu*, que pretende dilucidar desde una perspectiva puramente fáctica si el contenido desinformador intervino en la

⁴⁶ Véase Parra Lucán (2014^a: 863-865), Reglero Campos y Peña López (2011: 240).

⁴⁷ Sobre la pugna entre la necesidad de regular Internet, el posible abuso de poder y el derecho a la libertad de información y expresión al hilo de qué órganos deben ser competentes para requerir a los prestadores de servicios de intermediación la retirada de contenidos, Villar Urbarri (2003: 391-396).

⁴⁸ De Ángel Yáguez (2014: 54-55), De Cuevillas Matozzi (2000: 55-58 y 66-67).

⁴⁹ Pantaleón Prieto (1990: 1561-1562), Plaza Penadés (2016), Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 769-787).

⁵⁰ Medina Alcoz (2018: 12-16).

⁵¹ Reglero Campos (2014: 306 y 307) y Peña López (2011: 118-119). El primero parece valorar más positivamente esta reorganización del sistema y del test de previsibilidad-evitabilidad, mientras que el segundo se limita a reconocerle cierto mérito, sin considerarla un cambio revolucionario.

⁵² En concreto, seguiremos el esquema elaborado (principalmente) por Reglero Campos en el *Tratado de responsabilidad civil* que coordinó, sobre todo en el Capítulo V: Reglero Campos y Medina Alcoz (2014).

producción del resultado dañoso, y la imputación objetiva o causalidad jurídica, que analiza si aquella conducta reviste la entidad causal suficiente para ser considerada determinante del daño a efectos del ordenamiento. Es bastante pacífico que la primera se evalúa según la teoría de la *conditio sine qua non*, de modo que en cada caso habrá que comprobar si, de no haberse realizado la conducta desinformadora (creación del contenido, alojamiento y difusión), se habría materializado igualmente el daño; en caso negativo, la desinformación debe considerarse causa material del daño⁵³. Superado este requisito⁵⁴ es necesario, en segundo lugar, valorar si el daño es imputable objetivamente a la conducta enjuiciada, habiéndose elaborado al efecto una serie de criterios de sobra conocidos. Aunque su concreto número y contenido son discutidos, partiendo de los elaborados por Pantaleón Prieto⁵⁵ –riesgo general de la vida, prohibición de regreso, provocación, incremento del riesgo, fin de protección de la norma–, también se ha dicho que deben tenerse en cuenta las circunstancias preexistentes (ej., patologías de la víctima)⁵⁶, el criterio de la causa adecuada (reduciendo esta teoría de causalidad a criterio de imputación objetiva)⁵⁷ e, inspirándose en los PETL, la naturaleza y valor del bien jurídico lesionado (que se asocian a la diligencia exigible y previsibilidad del daño)⁵⁸.

Asimismo, también se han vinculado a la causalidad la fuerza mayor y el caso fortuito, construcciones basadas (principalmente) en el art. 1105 CC, según el cual nadie responde de los daños imprevisibles o inevitables⁵⁹. El concreto elemento diferencial entre ambas figuras es discutido, aunque a nuestro parecer la propuesta más sistemática es la de la interioridad o exterioridad del daño, de modo que el caso fortuito engloba los accidentes propios de la actividad en cuyo seno se produjo el daño, mientras que la fuerza

⁵³ Así lo entienden Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 774-775).

⁵⁴ Ha de decirse que el test de causalidad material no siempre es necesario para que haya responsabilidad, habiendo casos en que el daño es imputable objetivamente a un sujeto sin que se haya demostrado la causalidad empírica. Así, recoge Peña López (2011: 46-64) el caso de las omisiones (*ex nihilo nihil fit*), las conductas puramente intelectivas (ej.: órdenes, consejos de profesionales), la culpa anónima (miembro indeterminado de un grupo, ej.: accidentes de caza) y la responsabilidad por hecho ajeno. Por remisión, acoge estos casos De Ángel Yáguez (2014: 159-163). También prescinden de la causalidad material en las omisiones y en la culpa anónima Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 807-812 y 817-819).

⁵⁵ Pantaleón Prieto (1990: 1566-1591).

⁵⁶ Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 798). En relación con el caso concreto de la «predisposición constitucional de la víctima», Medina Villanueva (2017: 115-117) matiza que hay que valorar si el agente y/o el dañado conocían tal predisposición.

⁵⁷ En este sentido, Peña López (2011: 20, nota al pie 9). Algunos le dan un mayor protagonismo, entendiendo que la causalidad adecuada permite seleccionar los factores relevantes para, a continuación, comprobar si concurre algún criterio que excluya la imputación objetiva: De Ángel Yáguez (38-39 y 148-150) y Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 780-806).

⁵⁸ Peña López (2011: 101-104).

⁵⁹ Entre otros tantos, Blasco Gascó (2021: 412-413), Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 872-976) e Yzquierdo Tolsada (2021: 299 ss.).

mayor se refiere a riesgos ajenos a la misma; criterio que también ha sido refrendado por la jurisprudencia, tanto civil –STS Sala 1.ª núm. 3/2015, de 04.02.2015 (RJ 2015\2075)– como contencioso-administrativa –STS Sala 3.ª de 21.05.2008 (RJ 2008\2850)–. La principal ventaja de este criterio de distinción es que permite defender un concepto amplio de fuerza mayor (o, mejor, «causa ajena») que abarca cualquier evento externo a la actividad del autor del daño –no solo los sucesos o fenómenos naturales, sino también el hecho de un tercero y la conducta de la víctima– que interviene en el curso causal y desplaza la responsabilidad del agente originario⁶⁰.

Centrándonos en el fenómeno desinformador, la causalidad aparece claramente delimitada en aquellos (pocos) supuestos en que el mero contenido desinformador es dañino. Por ejemplo, si la desinformación consiste en atribuir a un sujeto hechos o calificativos que atentan contra su reputación o propia estima, o en utilizar su semejanza mediante un programa de creación de *deepfakes* para imputarle ciertas afirmaciones, es evidente el nexo causal (material y jurídico) entre el contenido desinformador y la lesión de los derechos al honor y a la propia imagen del tercero.

Lo habitual, sin embargo, es que la desinformación no sea lesiva *per se*, sino por la ulterior actuación de quienes se ven desinformados al verse expuestos a ella, que pueden causarse un daño a sí mismos o a otra persona. Los principales escollos que se proyectan en estos casos sobre la imputación objetiva son, por un lado, los que se derivan de la intervención de estos otros sujetos, y, por otro, las dificultades probatorias y de incertidumbre causal.

IV.1. Intervención de otros sujetos: hecho de la víctima y del tercero

En cuanto al primer grupo de problemas, relacionados con la intervención de actos u omisiones de otros agentes en la causación del daño, la principal dificultad que se presenta es cuándo su intervención interrumpe el título de imputación respecto del creador de desinformación («causa nueva») y cuándo, por el contrario, concurre con él de modo que el daño es imputable a ambos («concausa»)⁶¹.

Si el sujeto desinformado, actuando en base al conocimiento erróneo adquirido, se causa daño a sí mismo, habrá que valorar si hay «culpa» o «hecho de la víctima»,

⁶⁰ Medina Alcoz (2003: 91-98 y 140-144) e Yzquierdo Tolsada (2021: 229-235). También conectan el hecho del tercero y de la víctima con la causalidad Blasco Gascó (2021: 413), De Ángel Yágüez (2014: 47-48), De Cuevillas Matozzi (2000: 168-181), Medina Villanueva (2017: 49-56) y Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 916-958), aunque no lo consideran (en general) una manifestación de fuerza mayor o caso fortuito.

⁶¹ De Cuevillas Matozzi (2000: 121-125).

exclusivo o concurrente con la del agente desinformador. La opción por un término u otro depende en general de si se considera necesario que la conducta de la víctima sea culpable para desplazar la responsabilidad del agente del daño, aunque no siempre es así⁶². A nuestro parecer, al tratarse de un problema de causalidad no es imprescindible que la conducta de la víctima sea culpable para excluir la imputación objetiva respecto del agente desinformador: lo principal es determinar si este podía prever, con un elevado grado de certeza, que alguno de los consumidores de su contenido realizaría el acto dañoso en cuestión y asumió tal riesgo. En caso afirmativo no se puede decir que se haya producido un evento imprevisible o inevitable, ajeno a él y fuera de su ámbito de control, por lo que el nexo causal no debe entenderse cercenado⁶³. A estos efectos habrá que tener especialmente en cuenta, entre otros, el desarrollo intelectual del agente desinformador (ej.: menores de edad), su credibilidad (ej.: divulgadores científicos, humoristas), su propia conducta (ej.: si incita a otros a actuar de una determinada forma), el tamaño y la composición de su audiencia (ej.: personas fácilmente manipulables, como quienes apenas tienen formación, o que se hallan en una situación vulnerable, como los enfermos). Incluso es posible tomar en consideración la culpa de la víctima, en la medida en que las conductas diligentes son (en principio) más predecibles que las negligentes o dolosas, así como si el agente del daño actuó con ánimo de lucro, lo que permitiría exigirle una mayor diligencia⁶⁴.

Si, por el contrario, el sujeto desinformado no se causa un daño a sí mismo sino a otra persona, habrá que valorar qué influencia tiene su intervención («hecho del tercero») sobre la responsabilidad frente a la víctima, o sea, quien ha de responder: el agente desinformador, el sujeto desinformado o ambos. Respecto a la responsabilidad del agente desinformador, en la medida en que hemos subsumido el «hecho del tercero» dentro de

⁶² Quienes entienden que es necesaria la imputación subjetiva de la víctima suelen preferir hablar de «culpa de la víctima», que puede ser «culpa exclusiva de la víctima» o dar pie a la «conurrencia de culpas»; véase De Cuevillas Matozzi (143-147) y Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 948-950). Quienes, por el contrario, precinden de la imputación subjetiva suelen hablar de «hecho de la víctima»; véase De Ángel (2014: 47-48). No obstante, hay excepciones: por ejemplo M. Medina Alcoz habla de «culpa de la víctima» aunque no considera necesario que sea negligente o dolosa: Medina Alcoz (2003: 153-165); mientras que Medina Villanueva (2017: 85) habla de «culpa de la víctima» pero solo considera necesario que haya negligencia en casos de culpa concurrente (no exclusiva).

En cualquier caso, el término «compensación de culpas», aunque extendido, no es considerado correcto en general, siendo preferible hablar de «conurrencia de culpas» o de «causas»: entre otros, De Cuevillas Matozzi (2000: 121), Medina Alcoz (2003: 191), Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 948-950).

⁶³ Salvo cuando el daño que finalmente se manifiesta excede de lo que razonablemente cabía prever, en cuyo caso se suele entender que este exceso no es en principio imputable al agente del daño: Medina Alcoz (2003: 148), Medina Villanueva (2017: 115-117), Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 798).

⁶⁴ López Richart (2020: 391-392), STJUE Sala 2.^a as. C-160/15, de 08.09.2016 (TJCE 2016\254).

un concepto amplio de fuerza mayor o «causa ajena»⁶⁵, solo quedará exento si la intervención del segundo puede calificarse de imprevisible o inevitable en función de las concretas circunstancias del caso. A la inversa, respecto a la responsabilidad del sujeto desinformado que causa un daño a otro, podrá ser exonerado si su conducta vino provocada o determinada por la del agente dañoso, o si este tiene obligación de responder por él⁶⁶. En caso de que ninguno de los dos pueda eximirse de responsabilidad, ambos concurrirán a la reparación del daño en proporción a la aportación causal de cada uno a la producción de tal resultado⁶⁷.

Partiendo de estas consideraciones, a continuación analizaremos las principales hipótesis de concurrencia de causas en el fenómeno desinformador.

IV.1.1. Los sujetos de la responsabilidad civil por desinformación

Antes de entrar de lleno en nuestro análisis, creemos conveniente exponer sucintamente la nomenclatura que utilizaremos en los puntos siguientes, definiendo los distintos sujetos que intervienen en el fenómeno desinformador.

Desde la perspectiva activa, el principal sujeto es el «agente desinformador», concepto que engloba a todas las personas que participan activamente en el proceso de creación o difusión de una información manipulada. Junto a él, hablaremos de «agente material del daño» para referirnos a quien realiza la conducta que, desde una perspectiva fáctica, desemboca en la producción del daño. Y, por último, en la medida en que nuestro análisis se centra en la desinformación a través de las nuevas tecnologías, también habrá que tener en cuenta a los «prestadores de servicios de la sociedad de la información» como sujetos instrumentales del fenómeno desinformador, pues bajo ciertos supuestos se les puede hacer responsables del daño. Desde la perspectiva pasiva, por el contrario, podemos hablar en primer lugar de la «víctima» o «perjudicado» para referirnos a la persona que sufre un daño como consecuencia de la actuación de otra persona; y de «sujeto desinformado» para referirnos a quienes, expuestos al fenómeno desinformador, adquieren un conocimiento errado de la realidad y actúan en base a él.

Con unas definiciones tan amplias no debe extrañarnos que a menudo estas categorías se superpongan. Así, es posible que el sujeto desinformado, al actuar influido por la información manipulada, se ocasione un perjuicio a sí mismo («sujeto

⁶⁵ Yzquierdo Tolsada (2021: 299 ss.).

⁶⁶ De Cuevillas Matozzi (2000: 170-173), Reglero Campos y Medina Alcoz (916-920).

⁶⁷ Así lo afirman por ejemplo De Cuevillas Matozzi (2000: 148-149) y Medina Alcoz (2003: 194) respecto de la culpa de la víctima y, por la similitud de sus posiciones, puede extenderse esta conclusión al hecho del tercero.

desinformado víctima») o a un tercero («sujeto desinformado agente material del daño»), o a ambos («sujeto desinformado víctima y agente material del daño»); o que el agente desinformador sea a la vez agente material del daño (como sucede, por ejemplo, cuando la desinformación conlleva un atentado directo contra los derechos de la personalidad de un sujeto); o que el sujeto desinformado proceda a su vez a desinformar a otros sujetos («sujeto desinformado desinformador» o «sujeto desinformado intermedio» - «sujetos desinformados de segundo nivel» o «sujetos desinformados finales»). Esta es una de las principales dificultades del fenómeno desinformador desde el punto de vista de la causalidad, que resulta enturbiada por el hecho de que la desinformación no solo opera por exposición directa al material original, sino también por la actuación ulterior de quienes, habiendo asumido la información manipulada como cierta, proceden a difundirla.

IV.1.2. El agente desinformado desinformador

Uno de los casos más complicados de resolver desde el punto de vista de la causalidad es la introducción de uno o varios sujetos desinformados desinformadores, cada uno de los cuales se asemeja a un eslabón en una cadena de causalidad cada vez más larga. Al mismo tiempo, no obstante, se trata de un fenómeno harto frecuente, pues como ya se ha explicado la desinformación no suele agotarse en la creación de contenido, sino que es necesario que el mismo se difunda y alcance a otros usuarios de Internet, y para ello a menudo es inestimable la colaboración de la víctima desinformada que, una vez engañada, contribuye a la difusión del mensaje manipulado entre sus contactos. Pues bien, si a raíz de esta actividad de difusión el sujeto desinformado final se ocasiona un daño a sí mismo o a un tercero, cabe preguntarse por la responsabilidad del agente desinformado desinformador.

Resulta aquí relevante recuperar la clasificación que se ha hecho de las conductas de difusión, que, como se ha dicho, pueden adoptar dos formas: la «mera difusión», cuando se transmite el mensaje inalterado y de forma que aparece con claridad que quien lo retransmite no es su autor ni lo asume como propio; y la de «desinformación derivada», cuando la víctima desinformada procede a crear nuevos contenidos desinformadores y a distribuirlos como propios. Pues bien, quien limita su actuación a una mera difusión puede beneficiarse de la exención de responsabilidad prevista para el facilitador de enlaces, siempre que no tenga conocimiento efectivo de la manipulación del contenido enlazado (*vid. supra*). E, incluso si no fuera así, siempre que hubiera obrado con el mínimo de diligencia que le era exigible para comprobar la veracidad del contenido antes de

difundirlo ha de entenderse que no actuó de forma culpable y, por tanto, tampoco entonces se le pueden exigir responsabilidades. De quedar exento de responsabilidad el sujeto desinformado desinformador, la víctima solo podrá dirigir su reclamación contra el agente desinformador original, que en principio seguirá siendo responsable⁶⁸.

Cuando, por el contrario, su conducta constituye una auténtica «desinformación derivada», la situación es más complicada. En general puede afirmarse que el hecho de haber creado él mismo un nuevo contenido, en vez de limitarse a compartir el original, implica una mayor aportación causal y, por tanto, es más difícil que no se le impute objetivamente el resultado, por entero o en concurrencia con el agente originario. No obstante, sigue siendo necesario un análisis caso por caso, que puede revelar por ejemplo que su conducta vino predeterminada por la del agente desinformador original. Visto con un ejemplo: Marc, un *YouTuber* profesional cuyo público está principalmente compuesto por niños, sube un vídeo en el que finge consumir una pastilla de detergente; uno de esos seguidores, Juan, comparte el vídeo con sus amigos por *WhatsApp*, y les dice que él también lo ha hecho y no le ha pasado nada; y, finalmente, su amigo Miguel se convence y decide probarlo, sufriendo importantes lesiones. En este caso (enrevesado, pero no necesariamente disparatado⁶⁹), puede entenderse que la conducta de Juan, a pesar de ser un supuesto de desinformación derivada, venía determinada por la de Marc y, por tanto, solo a este se le pueden pedir responsabilidades.

IV.1.3. Las redes sociales y otros prestadores de servicios de intermediación

El segundo gran problema que debemos abordar desde la perspectiva de la causalidad es el encaje de las redes sociales y demás intermediarios en la causación del daño.

Hay que recordar que conforme a la LSSI (y la DCE) estos sujetos solo responden cuando concurren dos requisitos cumulativos: (i) que hayan incumplido sus deberes de diligencia en la detección y retirada de contenidos ilícitos, y (ii) que esta falta de

⁶⁸ Ha de advertirse, no obstante, que la exoneración del sujeto desinformado desinformador se basa en la falta de imputación subjetiva, no en la negación de la causalidad. Por tanto, el agente desinformador aún puede quedar exento de responsabilidad si prueba que la actuación del sujeto desinformado desinformador constituye una fuerza mayor imprevisible e inevitable para él (ej.: si estaba vinculado por un acuerdo de confidencialidad y lo quebrantó al proceder a la difusión), además de cualesquiera otros factores que pueden excluir la responsabilidad, como pueden ser la fuerza mayor o el caso fortuito, la causa exclusiva de la víctima o del tercero, o su inimputabilidad subjetiva.

⁶⁹ El reto viral de consumir –o simular consumir– pastillas de detergente fue un fenómeno en 2018: <https://www.lavanguardia.com/vida/20180117/4469279921/tide-pod-challenge.html> (07.04.2022). No nos parece tan inverosímil que un niño, en su afán de atención por parte de sus compañeros, mienta sobre haberlo intentado personalmente.

diligencia haya contribuido a la producción del daño. La duda que se plantea entonces es cuál debe ser el alcance de su responsabilidad.

Encontramos en este punto algunas similitudes entre la posición de los prestadores de servicios de intermediación con los supuestos que regula el art. 1903 CC, especialmente el del empresario en cuanto a los actos de sus auxiliares y dependientes. De confirmarse la aplicabilidad de este régimen, su responsabilidad alcanzaría a la totalidad del daño de forma directa y solidaria con el autor del contenido, sin perjuicio de la acción de regreso contra este en caso de pagar. Esto nos obliga a hacer una breve incursión en la denominada –con más o menos acierto, según distintos autores– «responsabilidad por hecho ajeno». La interpretación que hoy parece predominar es que se trata en realidad de una responsabilidad por hecho propio, generalmente una omisión, que permite emprender acciones contra quien, teniendo una posición preeminente de control o cuidado respecto de otro, o bien instigó o bien posibilitó la conducta dañosa de este sujeto dependiente de manera culpable (*culpa in eligendo, in vigilando o in educando*)⁷⁰. No se puede dejar de mencionar, sin embargo, la posición de quienes sostienen que es una auténtica responsabilidad por hecho ajeno de corte objetivo, donde la relación de dependencia opera como un criterio normativo para afirmar una causalidad que no existe en sentido fáctico⁷¹. La primera lectura, con todo, nos parece más fiel al texto de la norma y más satisfactoria en sus resultados.

Conviene aquí apuntar que la aplicación analógica de las reglas del art. 1903 CC a supuestos distintos es una cuestión controvertida en la doctrina⁷², y que incluso entre quienes la defienden es frecuente exigir que el nexo de dependencia aparezca claramente definido⁷³. El problema será entonces determinar cuándo hay o no dependencia. En este punto, es indudable que los creadores de contenidos digitales tienen una cierta subordinación respecto de los prestadores de servicios de intermediación, especialmente en el caso de las redes sociales, que muchas veces influyen en los contenidos que crean sus usuarios de internet (ej.: los creadores de contenidos profesionales se ven “coaccionados” a alterar los contenidos que publican para adaptarse a los cambios de

⁷⁰ En este sentido, Atienza Navarro (2021: 531-539), Gómez Calle (2014: 1053-1068) y Parra Lucán (2014b: 927-945), aunque las tres reconocen que la práctica jurisprudencial revela importantes tendencias objetivadoras. También comparte en líneas generales esta opinión Carrasco Perera (2020: 105-109), aunque prescinde de las ideas de *culpa in vigilando, in educando o in eligendo*, que no considera que aporten nada respecto de la culpa ordinaria del art. 1902 CC. Implícitamente, también parece acoger esta posición Blasco Gascó (2021: 400).

⁷¹ Peña López (2011: 53-60).

⁷² Véanse en este sentido Puig Brutau (1994: 631) y Roca Trías y Navarro Michel (2020: 175).

⁷³ Por todos, Gómez Calle (2014: 1071-1072).

estrategia de las plataformas o buscadores y que el algoritmo no los condene al ostracismo, lo que influye en su remuneración⁷⁴). Sin embargo, no parece que la intensidad de esta dependencia sea suficiente para equipararse a los casos previstos en el art. 1903 CC, de modo que, sin perjuicio de que nos parezca conveniente que el legislador lo establezca así a futuro, actualmente no nos parece que sea posible su aplicación analógica.

Por tanto, ha de entenderse que la responsabilidad de la red social (u otros intermediarios) deberá someterse también al régimen general del art. 1902 CC y, consecuentemente, será proporcional al peso de su aportación causal en la producción del daño, como sucedería con cualquier otro sujeto. A tal efecto habrá que valorar todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, debiendo advertir del peligro de pasar por alto la relevancia que tienen los algoritmos de recomendación de contenidos en la difusión de ideas en la sociedad virtual actual.

IV.2. Dificultades probatorias: mecanismos de facilitación y flexibilización

Junto con los problemas de concurrencia de causas, y en estrecha relación con ellos, debemos hacer referencia a las dificultades probatorias que se presentan con relación al nexo causal. En no pocas ocasiones será difícil determinar quién es el concreto causante del daño dentro de un grupo (por ejemplo, si el sujeto que se causa un daño a sí mismo fue desinformado por contenidos creados por varios agentes independientes⁷⁵), o no será posible saber con la certeza suficiente si una conducta es o no causa del daño. En la medida en que la carga de la prueba compete por regla general al perjudicado⁷⁶, puede resultar casi imposible que su reclamación prospere incluso en casos especialmente sangrantes y graves. Ante este problema, se han elaborado principalmente dos tipos de soluciones: la facilitación de la prueba y la flexibilización de la prueba.

⁷⁴ Véase la siguiente entrada de blog que detalla el funcionamiento del algoritmo de *YouTube*, así como sus objetivos de negocio han provocado cambios en la producción de contenido por sus usuarios a lo largo de los años: <https://blog.hootsuite.com/how-the-youtube-algorithm-works/> (07.04.2022). Este tipo de prácticas degeneran en contenidos desarrollados para satisfacer al algoritmo, a menudo a expensas de la propia calidad de aquellos. Por ejemplo, desde el punto de vista académico se ha apuntado a la degradación de la calidad de las noticias influida por el ritmo frenético de publicación y la búsqueda de interacción propios de los servicios digitales: Pauner Chulvi (2018: 298).

⁷⁵ Por supuesto, si los creadores de la desinformación actuaron de forma coordinada no habrá problema en hablar de coautoría, reclamándoles responsabilidades de forma solidaria: De Cuevillas Matozzi (2000: 223-270). Visto con un ejemplo, en 2014 varios usuarios de Internet se confabularon para extender por las redes un “anuncio” en el que se informaba de una característica del último modelo de *iPhone* que permitía cargarlo en el microondas, dando pie a que algunos usuarios dañaran sus teléfonos y microondas: <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/moviles-dispositivos/iphone-ipad/20140922/54416229595/broma-anima-cargar-bateria-iphone-microondas.html> (07.04.2022). La responsabilidad de los bromistas, en su caso, sería en calidad de coautores.

⁷⁶ Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 819-825).

Los mecanismos de facilitación de la prueba pretenden influir sobre el estándar probatorio, rebajando los requisitos para considerar demostrada la causalidad (u otros elementos relevantes para el juicio). Una posibilidad son las presunciones, que permiten dar por probados hechos en base a unos indicios y reglas de experiencia, recogidas por el legislador (art. 385 LEC) o por el Juez (art. 386 LEC); de este modo, por ejemplo, podría establecerse que, por lo general, si se acredita que el sujeto desinformado tenía poco discernimiento puede darse por probada la causalidad entre el contenido desinformador y su actuación, pues tales sujetos son más influenciables. Otra posibilidad es la inversión de la carga de la prueba, que se apoya principalmente en el art. 217.7 LEC⁷⁷, el cual concede a los Jueces la facultad de atender a la disponibilidad y facilidad probatoria de cada parte a la hora de distribuir la carga de la prueba. Se establece así un sistema que pivota sobre la carga dinámica de la prueba, de modo que si ninguna de las partes puede demostrar tener razón más allá del estándar de prueba preponderante (que se suele identificar con el 50%) la incertidumbre debe resolverse en perjuicio de quien partía de una mejor posición para probar su postura⁷⁸. Esto es relevante para el caso que nos ocupa sobre todo en relación con las redes sociales, pues a menudo estarán en una mejor posición que el perjudicado para explicar el funcionamiento de sus algoritmos de recomendación y en qué medida influyeron estos en la circulación de un contenido desinformador (ej.: si el usuario buscó el contenido en cuestión o le fue sugerido por la plataforma).

Los mecanismos de flexibilización de la prueba, por el contrario, no pretenden influir sobre el estándar de prueba, sino sobre las consecuencias de la incertidumbre sobre la responsabilidad, vinculando el *quantum* de la indemnización imputable de cada sujeto a la probabilidad de que su conducta contribuyera a la producción del daño. Se propone superar así el sistema actual de reparación, que opera en términos binarios –si la prueba supera el 50% de convicción, se indemniza todo; si no, no hay indemnización ninguna–, e instaurar un modelo gradual que distribuye entre las partes las consecuencias de la incertidumbre. Nuestro ordenamiento contempla algunos supuestos aislados, como los accidentes cinegéticos, donde se responsabiliza solidariamente a todos los miembros de la partida si no consta quién es el autor material del daño (art. 33 de la Ley 1/1970, de 04.04.1970, *de Caza* [BOE núm. 82, de 06.04.1970]), por lo que la discusión en la

⁷⁷ Pérez Vallejo (2021: 642).

⁷⁸ Medina Alcoz (2018: 16-18).

doctrina es si es posible y/o deseable extender este sistema analógicamente para darle una aplicación general a cualquier caso de incertidumbre causal⁷⁹ o si, por el contrario, debe restringirse solo a algunos casos concretos⁸⁰. La segunda posición nos parece más prudente, dado el carácter a nuestro entender excepcional de aquellas reglas.

En la práctica se viene reconociendo la aplicación de dos mecanismos vinculados a estas teorías que pueden sernos útiles para afrontar los problemas de los daños derivados de la desinformación: la culpa anónima y la pérdida de oportunidad.

La culpa anónima o causalidad alternativa aborda el problema de la concurrencia a la causación de un daño de una pluralidad de agentes, cuando hay un elevado grado de convicción de que alguno de ellos causó el daño pero no es posible identificar cuál. En estos casos se entiende que el anonimato del causante no debe exonerarle de responsabilidad⁸¹, de modo que se opta por atribuir la responsabilidad a todos los miembros del grupo, por lo general de forma solidaria⁸². Una aplicación de la culpa anónima es la responsabilidad por cuota de mercado, que distribuye la indemnización entre los productores de un producto dañino en proporción a su peso en el mercado específico⁸³. Por su similitud con este supuesto creemos que, en el caso de que los contenidos desinformadores que pudieron desencadenar el daño se hayan distribuido a través de distintas redes sociales, sería buena idea responsabilizar a todas según esta regla, siendo recomendable que el legislador lo regule expresamente.

La pérdida de oportunidad, por otro lado, implica que cuando hay un cierto grado de seguridad de que si el agente hubiera actuado de otra forma no habría acaecido el daño, pero no la certeza necesaria según el estándar aplicable, podrán imponérsele responsabilidades en proporción al grado de certidumbre⁸⁴. Para justificar esta solución se suele decir que no se indemniza el daño real que finalmente se manifiesta, sino el valor de la posibilidad de haberlo evitado, truncada por la conducta del agente, aunque en algún caso la jurisprudencia ha reconocido que constituye un «*régimen especial de imputación*

⁷⁹ Medina Alcoz (2018: 42-44), Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 840-843). También creemos que se muestra partidario de esta posibilidad, aunque no expresamente, Peña López (2011: 62-64).

⁸⁰ Especialmente, De Vicente Domingo (1994: 42-43), y, de manera implícita, Gregoraci Fernández (2020: 817-818), con mención a Martín Casals y Solé Feliú.

⁸¹ Múrtula Lafuente (2006: 3-4).

⁸² Así lo señalan, por ejemplo, Blasco Gascó (2021: 400-402) y Domínguez Luelmo (2017: 261-263). En la jurisprudencia, *vid.* STS Sala 1.ª de 08.07.1988 (RJ 1988\5681).

⁸³ Medina Alcoz (2018: 10-11), Ruda González (2003: 1-4).

⁸⁴ Gallardo Castillo (2015: 36-39), Medina Alcoz (2018: 10-11), Pérez Vallejo (2021: 642-644), Reglero Campos y Medina Alcoz (2014: 830). También Asúa González (2020), al hilo de la STS Sala 2.ª núm. 831/2015, de 29.12.2015 (RJ 2015\5715).

probabilística que permite reparar en parte el daño» (STS, Sala 1.^a, 948/2011, de 16.01.2011 [RJ 2012\1784], FD 3). Así entendida, sería un mecanismo útil en el ámbito de la responsabilidad civil por desinformación, donde a menudo podrán hallarse indicios serios de causalidad pero será difícil probarla suficientemente.

Para concluir este apartado debemos resaltar que los mecanismos de facilitación y flexibilización de la prueba expuestos se refieren a la causalidad. No se ve alterada, por tanto, la naturaleza de la responsabilidad civil de los agentes del daño, de modo que aún será necesario probar el resto de requisitos y, especialmente, el título de imputación subjetiva del agente dañoso⁸⁵.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

El objetivo de este trabajo, como ya se advertía en la introducción, es determinar si se pueden exigir responsabilidades civiles por los daños derivados de la desinformación transmitida por medio de nuevas tecnologías. La pregunta, en apariencia sencilla, es sin embargo enormemente compleja, como creemos que ha quedado demostrado; y por eso la respuesta debe ser un ambiguo «depende». Depende, en primer lugar, de si el acto de desinformación se califica como un acto de creación, que es una modalidad de provisión de contenidos y, por tanto, se sujeta al régimen general de responsabilidad, o de difusión, que se beneficia de las exenciones de responsabilidad de la LSSI. También depende, en segundo lugar, de si se llega a materializar un daño concreto. No creemos que la mera «desinformación como resultado», aunque envenene el discurso público y mine la confianza en las herramientas de información, pueda generar responsabilidad civil en nuestro sistema actual. Depende asimismo, en tercer lugar, de si el nexo causal entre la desinformación y el daño aparece lo suficientemente definido como para poder exigir responsabilidades al autor de aquella. Cuantos más eslabones nos apartemos del autor del contenido desinformativo, cuantos más actores intervengan y cuanto mayor sea el protagonismo de los sujetos desinformados (binomio mera difusión-desinformación derivada), más difícil será acreditar la cadena de causalidad precisa para exigir responsabilidades. Por último, y esto es crucial, depende también de que todos los elementos anteriores se puedan demostrar en el proceso civil, sin que el demandante goce por principio de presunciones o reglas específicas de inversión de la carga de la prueba a su favor.

Por tanto, podemos afirmar que hoy el Derecho de daños no es una herramienta

⁸⁵ Véase Asúa González (2020) y Pérez Vallejo (2021: 640).

eficiente para luchar contra la desinformación. No obstante, a futuro, y aquí es necesaria la intervención coordinada de nuestro legislador y del legislador europeo, hay importantes medidas que pueden tomarse para hacerlo más eficiente. Las mismas han sido desgranadas en su mayoría a lo largo del trabajo, pero para empezar sería conveniente regular de forma sistemática este fenómeno, dotándolo de un régimen propio que se adecúe a sus idiosincrasias.

En particular, creemos necesario reformar el régimen de responsabilidad de algunos supuestos intermediarios que en realidad contribuyen activamente a la desinformación, sobre todo las redes sociales, relajando los requisitos para responsabilizarlas e invirtiendo las reglas de carga de la prueba en algunos casos. Además, convendría imponerles ciertos deberes de diligencia en cuanto a la detección de contenidos desinformativos, tal vez incluso configurar su responsabilidad en términos similares a los que el art. 1903 CC prevé respecto del empresario por los actos de sus dependientes, asignándole una responsabilidad directa y solidaria pero con una posible acción de regreso contra él (asignándole así a la empresa el riesgo de insolvencia, en vez de a la víctima). También convendría objetivar en cierta medida su responsabilidad, atendiendo a los riesgos que generan sus algoritmos⁸⁶, y regular expresamente algunos mecanismos de flexibilización o facilitación de la prueba, tanto de la causalidad como de la culpabilidad de algunos de estos agentes.

Asimismo, debe darse un papel protagonista a las agencias de verificación u otras iniciativas privadas, aunque siempre con mecanismos de control para evitar abusos. A dichas agencias cabría encomendar, muy especialmente, la labor de reclamar ante los tribunales las responsabilidades que puedan surgir por «desinformación como resultado» (donde no hay daños concretos, sino a un interés difuso como es la exactitud y veracidad de las informaciones que consumimos). Pero también, dada la lentitud de la Justicia en nuestro país y el vertiginoso ritmo al que se transmite la información, podrían asumir algunas funciones de prevención: aunque en ningún caso cabe atribuirles el poder de ordenar la retirada de contenidos, pues es una forma de censura que requiere siempre intervención de un órgano judicial, sí que se les podrían conferir otro tipo de facultades

⁸⁶ En este punto las perspectivas son optimistas, pues existe una Propuesta de Reglamento de la UE que pretende regular la responsabilidad por el uso de inteligencia artificial. La propuesta pretende establecer un régimen omnicomprendivo –es decir, por todos los daños que puedan ocasionar– basado en la imputación de responsabilidad por gestión del riesgo, lo que se traduce en responsabilizar a quien se encuentra en la mejor posición para evitar el riesgo generado por el algoritmo que finalmente se materializa. En el caso de la desinformación, esto facilitaría reclamar responsabilidades a las redes sociales, que sin duda son las que tienen más control sobre dicho algoritmo.

menos invasivas (ej.: requerir a la red social para que advierta a sus usuarios de que un contenido al que pretenden acceder contiene informaciones probablemente falsas o manipuladas).

Finalmente, es necesaria una labor de educación y concienciación pública. Es frecuente oír que uno no puede creerse todo lo que encuentra en Internet, pero pocas veces asumimos nuestra responsabilidad en este fenómeno desinformativo generalizado. Todos hemos compartido con nuestros amigos un dato o noticia en Internet sin comprobar antes su veracidad, o hemos hecho una afirmación contundente en un foro público sin tener realmente pruebas que la sustenten. Todos hemos sido, en definitiva, agentes de la desinformación en algún momento. Para acabar con ella no solo tenemos que aprender a ser más escépticos y rigurosos con los contenidos que consumimos, sino también con los que creamos y compartimos en Internet. Y, en este punto, convendría que desde las instituciones del Estado se promovieran mensajes, políticas públicas e iniciativas en este sentido.

Bibliografía

APARICIO VAQUERO, J. P. (2003): «El nuevo régimen de prestación de servicios de la sociedad de la información», *RDNT* núm. 2/2003 (pp. 87–111).

APARICIO VAQUERO, J. P. (2008): «La protección de los usuarios consumidores en sus relaciones con los proveedores de contenidos y servicios en Internet», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant Lo Blanch, Valencia (pp. 601-642).

ASÚA GONZÁLEZ, C. I. (2020): «Incertidumbre causal y pérdida de oportunidad», *CCJC*, núm. 112 (pp. 207-226).

ATIENZA NAVARRO, M. L. (2021): «La responsabilidad civil por hecho ajeno», en CLEMENTE MEORO, M. E. (Coord.) y COBAS COBIELLA, M. E. (Dir.): *Derecho de daños*, T. I, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia (pp. 531-563).

BADOSA COLL, F. (2015): «Artículo 1101: Daños y perjuicios de las obligaciones» y «Artículo 1103: Responsabilidad procedente de negligencia en las obligaciones», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *et al.* (Dirs.): *Comentario del Código Civil*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (libro electrónico).

BLASCO GASCÓ, F. de P. (2021): «La relación de causalidad», en CLEMENTE MEORO, M. E. (Coord.) y COBAS COBIELLA, M. E. (Dir.): *Derecho de daños*, T. I, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia (pp. 397-428).

- BUSTO LAGO, J. M. (1998): *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Ed. Tecnos, Madrid.
- BUSTO LAGO, J. M. (2002): «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de intermediación en la sociedad de la información», en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 542 (pp. 1–6).
- BUSTO LAGO, J. M. (2014): «Capítulo XV. La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs)», en REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M. (Coords.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. II, Aranzadi, Cizur Menor (5.ª ed.), (pp. 597-747).
- CARRASCO PERERA, Á. (1989): «Artículo 1101», en ALBALADEJO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV, Vol. 1, EDERSA, Madrid (pp. 374-444).
- CARRASCO PERERA, Á. (2020): «Revisión conceptual de la imputación y prueba de la culpa aquiliana», en HERRADOR GUARDIA, M. J. (Coord.): *Derecho de Daños 2020*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid (pp. 91-164).
- CAVANILLAS MÚGICA, S. (2007): «La responsabilidad civil en Internet», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.): *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Ed. Dykinson, Madrid (pp. 103-129).
- CLEMENTE MEORO, M. E., y CAVANILLAS MÚGICA, S. (2003): *Responsabilidad civil y contratos en Internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Ed. Comares, Granada.
- CONDE BUESO, I., y DÍEZ LÓPEZ, I. (2003): «Artículos 13 y 16», en CREMADES GARCÍA, J. y GONZÁLEZ MONTES, J. L. (Coords.): *La nueva Ley de Internet (Comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, Ed. La Ley, Madrid, (pp. 259-269 y 283-287).
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2008): «Capítulo III. Elementos o presupuestos de la responsabilidad civil (I). La conducta. La culpabilidad», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.): *Tratado de responsabilidad civil*, T. I, Ed. Bosch, Barcelona (2.ª ed.) (pp. 219-328).
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2014): *Causalidad en la responsabilidad extracontractual: sobre el arbitrio judicial, la «imputación objetiva» y otros extremos*, Ed. Civitas, Cizur Menor.
- DE CUEVILLAS MATOZZI, I. (2000): *La relación de causalidad en la órbita del*

Derecho de daños, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A. (2011): *Derecho Privado de Internet (Estudios y Comentarios Legislativos Civitas)*, Ed. Civitas, Cizur Menor (4.^a ed.) (consultado en formato electrónico).

DÍEZ-PICAZO, L. (2000): *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid (2.^a ed.).

DÍEZ-PICAZO, L. (2008): *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. II, Ed. Civitas, Cizur Menor (6.^a ed.).

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2017): «Las relaciones entre los responsables del daño en casos de solidaridad impropia», en PRATS ALBENTOSA, R. y TOMÁS MARTÍNEZ, G. (Coords.): *Culpa y responsabilidad*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (pp. 259-285).

GALLARDO CASTILLO, M. J. (2015): «Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46 (pp. 35-66).

GARCÍA VICENTE, J. R., y LÓPEZ MAZA, S. (2015): «Artículo 65», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.): *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (2.^a ed.), (pp. 904-911).

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (2004): «Acciones civiles contra los prestadores de servicios de intermediación en relación con la actividad de las plataformas P2P. Su regulación en la Ley 34/2002 y en la Ley de Propiedad Intelectual», en *pe.I. (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 16 (pp. 55-104).

GÓMEZ CALLE, E. (2014): «Capítulo VI. Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno», en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J. M. (Coords.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (5.^a ed.), (pp. 971-1104).

GREGORACI FERNÁNDEZ, B. (2020): «La responsabilidad proporcional como solución a la incertidumbre causal (reflexiones de una civilista a propósito del libro de Luis Medina Alcoz)», *ADC*, Vol. 73-2 (pp. 807-822).

JORDANO FRAGA, F. (1984): «Consideraciones preliminares para un estudio crítico de las reglas de responsabilidad contractual en el Código Civil español», *ADC*, Vol. 37-1 (pp. 109-155).

LÓPEZ RICHART, J. (2020): «La responsabilidad de las redes sociales y otros prestadores de servicios de alojamiento por los contenidos generados por sus usuarios», en HERRADOR GUARDIA, M. J. (coord.): *Derecho de Daños 2020*, Ed. Francis Lefebvre,

Madrid (pp. 377-442).

MACÍA MORILLO, A. (2020): «El daño derivado de la falta de información médica», en HERRADOR GUARDIA, M. J. (Coord.): *Derecho de Daños 2020*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid (pp. 531-622).

MEDINA ALCOZ, L. (2018): «La equidistribución del coste de la incertidumbre causal en el Derecho de daños», *CEFLegal*, núm. 211-212 (pp. 5-48).

MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

MEDINA VILLANUEVA, J. E. (2017): *La culpa del dañado en la responsabilidad civil extracontractual*, Ed. Comares, Granada.

MINERO ALEJANDRE, G. (2017): «Tobias Mcfadden contra Sony Music y otras sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de ponderación entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos a la protección de datos personales y de la intimidad, la libertad de empresa y la libertad de expresión e información», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21 (pp. 249-264).

MONTES PENADÉS, V. L. (2007): «La responsabilidad por dolo», en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.): *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Ed. Dykinson, Madrid (pp. 717-746).

MÚRTULA LAFUENTE, V. (2006): «Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil», *InDret*, 2/2006 (pp. 1-28).

OLMO Y ROMERO, J. L. (2019): «Desinformación: concepto y perspectivas», página web del Real Instituto Elcano. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari41-2019-olmoromero-desinformacion-concepto-y-perspectivas (02.03.2021).

PANTALEÓN PRIETO, F. (1990): «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en APDC (Eds.): *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Ed. CEURA, Madrid (pp. 1561-1591).

PANTALEÓN PRIETO, F. (1991): «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», *ADC*, Vol. 44-3 (pp. 1019-1091).

PANTALEÓN PRIETO, F. (2015): «Artículo 1902: Responsabilidad extracontractual», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., et al. (Dirs.): *Comentario del Código Civil*, Ed. Aranzadi,

Cizur Menor (libro electrónico).

PARRA LUCÁN, M^a A. (2014.a): «Capítulo 27. La responsabilidad civil extracontractual», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. (coord.): *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 2, Edisofer, Madrid (4.^a ed.) (pp. 859-876).

PARRA LUCÁN, M. A. (2014.b): «Capítulo 29. Responsabilidad por hecho ajeno», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (coord.): *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 2, Edisofer, Madrid (4.^a ed.), (pp. 927-945).

PAUNER CHULVI, C. (2018): «Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la Red», en UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41 (pp. 297-318).

PEGUERA POCH, M. (2001): «Transcripción de la ponencia «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet», *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet*, Barcelona, 22-23.11.2001. Disponible en <<https://www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html>> (07.04.2022).

PEGUERA POCH, M. (2007): *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en internet*, Ed. Comares, Granada.

PEGUERA POCH, M. (2011): «Sobre la necesidad de revisar el marco legal de exclusión de responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación», en COTINO HUESO, L. (coord.): *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia (pp. 256-268).

PEÑA LÓPEZ, F. (2002): *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002.

PEÑA LÓPEZ, F. (2011): *Dogma y Realidad del Derecho de Daños: Imputación Objetiva, Causalidad y Culpa en el Sistema Español y en los PETL*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

PÉREZ VALLEJO, A. M. (2021): «Incertidumbre causal y cálculo probabilístico del daño por pérdida de oportunidad», *RCDI*, núm. 783 (pp. 639-664).

PLAZA PENADÉS, J. (2016): «Artículo 1902» en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dirs.): *Código Civil Comentado*, Vol. IV, Aranzadi, Cizur Menor (2.^a ed.), (pp. 1454-1464).

PUIG BRUTAU, J. (1994): *Compendio de Derecho civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona (2.^a ed.).

REGLERO CAMPOS, L. F. (2014): «Capítulo II. Los sistemas de responsabilidad civil»,

en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J. M. (coords.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor (5.ª ed.), (pp. 66-263).

REGLERO CAMPOS, L. F., y PEÑA LÓPEZ, F. (2014): «Capítulo I. Conceptos generales y elementos de delimitación», en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J. M. (coords.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor (5.ª ed.), (pp. 265-315).

REGLERO CAMPOS, L. F., y MEDINA ALCOZ, L. (2014): «Capítulo V. El nexo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor», en REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M. (Coords.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. I, Aranzadi, Cizur Menor (5.ª ed.) (pp. 767-970).

ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. (2020): *Derecho de daños: textos y materiales*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia (8.ª ed.).

RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, B. (2014): «Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la responsabilidad por culpa y la *strict liability*», *RDC*, Vol. 1, N.º 4 (pp. 155-187).

RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, B. (2016): «Artículo 1104», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dirs.): *Código Civil Comentado*, Ed. Civitas, Cizur Menor (2.ª ed.) (pp. 116-120).

RUDA GONZÁLEZ, A. (2003): «La responsabilidad por cuota de mercado a juicio», *InDret*, 3/2003 (pp. 1-34).

RUDA GONZÁLEZ, A. (2008): *El Daño Ecológico Puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor.

SANTOS BRIZ, J. (1984): «Artículo 1902», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (M. ALBALADEJO, Dir.), T. XXIV, EDESA, Madrid (1.ª ed.) (pp. 99-560).

VICENTE DOMINGO, E. (1994): *Daños corporales: tipología y valoración*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994.

VICENTE DOMINGO, E. (2014): «Capítulo III. El daño», en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J. M. (Coords.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (5.ª ed.), (pp. 317-462).

VILLAR URÍBARRI, J. M. (2003): «Capítulo V. El régimen jurídico de los prestadores

de servicios de la sociedad de la información», en MATEU DE ROS CEREZO, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, M. (coords.): *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, 1.ª ed., pp. 387-413.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2021.a): *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid (2.ª ed.),

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2021.b): *Responsabilidad civil extracontractual: Parte general*, Ed. Dykinson, Madrid (7.ª ed.).

Relación jurisprudencial

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE Sala 3.ª as. C-484/14, de 15.09.2016 (TJCE 2016\255): onerosidad de los servicios de la sociedad de la información.

STJUE Sala 2.ª as. C-160/15, de 08.09.2016 (TJCE 2016\254): ánimo de lucro y diligencia en servicios de la sociedad de la información.

STJUE Sala 1.ª as. C-18/18, de 03.10.2019 (TJCE 2019\215): Facebook como prestador de servicios de intermediación.

STJUE Sala 1.ª as. C-65/20, de 10.06.2021 (TJCE 2021\157): régimen de responsabilidad por servicios defectuosos.

STJUE Gran Sala as. C-682/18 y C-683/18, de 22.06.2021 (TJCE 2021\161): YouTube como prestador de servicios de intermediación.

Tribunal Constitucional

STC Sala 1.ª 41/1994, de 15.02.1994 (RTC 1994\41): reportaje neutral.

STC Sala 2.ª 76/2002, de 08.04.2002 (RTC 2002\76): reportaje neutral.

STC Sala 1.ª 53/2006, de 27.02.2006 (RTC 2006\53): reportaje neutral.

STC Sala 2.ª 6/2020, de 27.01.2020 (RTC 2020\6): definición de información veraz.

STC Pleno 172/2020, de 19.11.2020 (RTC 2020\172): diferencia entre libertad de opinión e información.

STC Pleno 8/2022, de 27.01.2022 (JUR 2022\69639): diferencia entre libertad de opinión e información en el ámbito Internet.

Tribunal Supremo

STS Sala 1.ª de 08.07.1988 (RJ 1988\5681): autor indeterminado de un grupo y responsabilidad solidaria.

STS Sala 1.ª 72/2011, de 10.02.2011 (RJ 2011\313): conocimiento efectivo cuando la

ilicitud del contenido es patente.

STS Sala 2.^a 831/2015, de 29.12.2015 (RJ 2015\5715): engaño bastante como elemento subjetivo del delito de estafa.

STS Sala 1.^a 386/2016, de 07.06.2016 (RJ 2016\2343): reportaje neutral.

STS Sala 1.^a 297/2016, de 05.05.2016 (RJ 2016\2451): conocimiento efectivo y sistemas de control del alojador de contenidos.

STS Sala 1.^a 105/2019, de 19.02.2019 (RJ 2019\613): pérdida de oportunidad.

STS Sala 1.^a 235/2020, de 02.06.2020 (RJ 2020\1541): conocimiento efectivo por los intermediarios de la sociedad de la información de la ilicitud del contenido.

STS Sala 1.^a 226/2021, de 27.04.2021 (RJ 2021\1946): conocimiento efectivo por los intermediarios de la sociedad de la información de la ilicitud del contenido.

Audiencias Provinciales

SAP Islas Baleares, Sección 3.^a, 124/2020, de 26.03.2020 (JUR 2020\154580): Twitter como prestador de servicios de intermediación.

Juzgados de lo Mercantil

AJM Madrid 7 448/2008, de 21.11.2008 (AC 2008\1974): *Youtube* como prestador de servicios de intermediación.

SJM Madrid 7 289/2010, de 20.09.2010 (AC 2010\1462): *Youtube* como prestador de servicios de intermediación.