

RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Patricia MÁRQUEZ LOBILLO

Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. LOS SUJETOS RESPONSABLES: PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.—II. LOS HECHOS DETERMINANTES DE LA RESPONSABILIDAD: DAÑOS Y PERJUICIOS E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LAS NORMAS SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO.—1. Régimen jurídico aplicable al prestador de servicios de la sociedad de la información.—2. Régimen jurídico aplicable a los prestadores de servicios de intermediación: especialidades.—3. Régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios de certificación de firma electrónica.

1. LOS SUJETOS RESPONSABLES: PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LCE), distingue dos tipos de sujetos a los que encomienda la prestación de los servicios que regula. Por un lado, el prestador, en sentido estricto, de servicios de la sociedad de la información, y, por otro, el prestador de servicios de intermediación¹.

¹ *Vid.* sobre los prestadores de servicios de la sociedad de la información, entre otros, CAVANILLAS MÚGICA, S., y JULIÁ BARCELÓ, R., «La responsabilidad civil por daños causados a través de Internet», en AAVV, *Derecho sobre Internet* (libro electrónico), Madrid, Banco Santander Cen-

El primero de ellos puede ser definido como la persona física o jurídica que realiza su actividad económica, empresarial o profesional, normalmente a cambio de remuneración, a distancia, por medios electrónicos y a petición individual de un destinatario [apdo. b) del Anexo de la LCE], es decir, en las condiciones exigidas a los servicios de la sociedad de la información. Se trata, en definitiva, de aquel empresario, mercantil o no mercantil, persona física o jurídica, o aquel profesional que desarrolla su actividad económica en Internet, con independencia del tipo de actividad o servicio de la sociedad de la información y de que concluya o no en la celebración de un contrato electrónico.

Cuando el servicio de la sociedad de la información consista, exclusivamente, en la provisión de servicios de acceso a Internet (proveedores de acceso); en la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios (almacenadores de datos); en el alojamiento en servidores (alojadores de datos); en la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos (bases de datos electrónicas) o de enlaces a otros sitios de la Red (buscadores), estaremos en presencia de un prestador de servicios de intermediación, es decir, de un empresario o profesional que facilita la prestación de otros servicios o el acceso a la información [apdo. c) del Anexo de la LCE], haciendo de puente entre quienes editan y generan los contenidos y quienes acceden a los mismos, posibilitando que la información facilitada por terceras personas circule, se aloje y sea accesible en la Red².

La diferencia entre ambos estriba, por tanto, en la actividad que realizan, ya que mientras la actuación del prestador es activa, la del intermediario es pasiva, ya que no participa en la creación ni en la decisión de hacer accesible los contenidos. En otro caso, es decir, cuando adopte una actitud activa respecto de dichos contenidos y/o preste cualquier tipo de

tral Hispano, Asesoría Jurídica del Negocio, 2000, capítulo 12, pp. 8 y ss.; MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Empresarios y Profesionales en la sociedad de la información*, Cuadernos Mercantiles, núm. 33, Edersa, Madrid, 2004, pp. 195 y ss.; MARTÍN REYES, M.^a A., «Servicios de la sociedad de la información: ámbito coordinado y sujetos de los mismos», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 41, septiembre, 2003, pp. 8 y ss.; PLAZA PENADES, J., «Breve comentario a la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico», *Revista de Derecho Informático*, núm. 107, agosto de 2002, pp. 3 y ss. (www.alfa-redi.org), y en «La responsabilidad civil en Internet: su regulación en el Derecho Comunitario y su previsible incorporación al Derecho Español (I)», *Diario La Ley*, año XXII, núm. 5293, 23 de abril de 2001, pp. 2 y ss.; VATTIER FUENZALIDA, C., «Responsabilidad contractual y extracontractual en el comercio electrónico», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 18, *II Jornadas sobre Derecho del Comercio Electrónico (I)*, julio-agosto, 2001, pp. 75 y ss.

² PEGUERA POCH, M., «La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet», ponencia presentada en las *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de servicios de Internet*, Barcelona, 22 y 23 de noviembre de 2001, disponible en www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html, enero de 2003, p. 1; PLAZA PENADES, J., «La responsabilidad civil en Internet... (I)», *op. cit.*, p. 2.

servicio de la sociedad de la información, tendrá la doble consideración y quedará sometido al régimen jurídico aplicable a los prestadores de éstos y al que le corresponde en calidad de intermediario, sin que pueda sobre la base de este último estatus, ampararse en las causas de exención de responsabilidad previstas legalmente³.

En el concepto de servicios de la sociedad de la información tienen cabida, además, los servicios de certificación de firma electrónica, regulados en la Ley 59/2003. El sujeto al que se encomienda esta actividad económica, el prestador de servicios de certificación (definido en el art. 2 de la LFE como aquella persona física o jurídica que expide certificados electrónicos, pudiendo además prestar otros servicios en relación con la firma electrónica tales como, la consignación en documentos de fecha y hora, servicios de registro, de entrega de dispositivos seguros de creación y verificación de firma...), tendrá también la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información, quedando sometido, en el ejercicio de su actividad *on line*, no sólo a las normas específicas de su estatuto, sino también a las obligaciones y responsabilidades establecidas en la LCE⁴.

II. LOS HECHOS DETERMINANTES DE LA RESPONSABILIDAD: DAÑOS Y PERJUICIOS E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LAS NORMAS SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

1. Régimen jurídico aplicable al prestador de servicios de la sociedad de la información

El art. 13 LCE somete a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a las normas generales sobre responsabilidad civil, penal y administrativa, derivada de los daños que puedan ocasionar a los destinatarios como consecuencia del ejercicio de su actividad, por sí o por medio de personas a su cargo, así como, por los derivados de los conte-

³ Para el profesor ILLESCAS ORTIZ, R., «Entre Europa y la Nada (a propósito del Anteproyecto de Ley de Servicios de la sociedad de la Información y de Comercio Electrónico de 29 de septiembre de 2000)», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 11, diciembre, 2000, pp. 8 y 9, las diferencias entre unos y otros prestadores se encuentran sólo en materia de responsabilidad, por lo que *...nada impide que un mismo prestador de servicios de la sociedad de la información ofrezca y facilite al público en general servicios ...de intermediación y de la sociedad de la información...*

⁴ PÉREZ PEREIRA, M.^a, «Régimen jurídico del prestador de servicios de certificación», en AAVV, *Régimen Jurídico de Internet*, CREMADES, J.; FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, M. A., e ILLESCAS, R. (coords.), *La Ley*, Madrid, 2002, p. 931. Algún sector de la doctrina considera que los prestadores de servicios de certificación deben ser incluidos entre los prestadores de servicios de intermediación. En este sentido, *vid.* ILLESCAS ORTIZ, R., «Entre Europa y la Nada...», *op. cit.*, p. 22; VATTIER FUENZALIDA, C., «Responsabilidad contractual y extracontractual...», *op. cit.*, p. 78.

nidos elaborados por el prestador o por persona sometida a su poder de dirección y control.

La remisión a las normas sobre responsabilidad civil ha sido calificada como poco exigente, en tanto comporta una responsabilidad de índole subjetiva, basada en la culpa, que no se presume como sucede en relación con los prestadores de servicios de certificación, a los que se exige demostrar que han actuado con la debida diligencia (art. 26.3 LFE)⁵. No compartimos esta afirmación, pues si bien es cierto que la aplicación de las normas generales implica la remisión a la teoría de la culpa, o del dolo, no es menos cierto que, en otras ocasiones, dicha remisión supondrá la exigencia de responsabilidad objetiva, ya que el precepto no determina, al menos expresamente, el criterio de atribución de responsabilidad a los prestadores, dependiendo el mismo, en consecuencia, de la concreta infracción realizada en el ejercicio de su actividad telemática⁶. Así, en materia de responsabilidad civil deberán tenerse en cuenta, por ejemplo, las normas contenidas en los arts. 1.101 y siguientes (responsabilidad contractual) y 1.902 y siguientes (responsabilidad extracontractual)⁷ de nuestro CC; las relativas a la defensa de consumidores y usuarios; a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos; a las normas sobre protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial; sobre defensa de la competencia y represión de la competencia desleal...

Junto a la responsabilidad, civil, penal o administrativa, que pueda derivarse del ejercicio de su actividad empresarial o profesional, el prestador de servicios de la sociedad de la información queda sujeto a la administrativa consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas en los arts. 9 y ss. LCE (arts. 38 a 45 de la norma). Conforme a lo establecido en el art. 38 LCE las infracciones pueden catalogarse de muy graves, graves o leves. Las primeras se limitan al incumplimiento de las obligaciones establecidas para la prestación de servicios de intermedia-

⁵ VATTIER FUENZALIDA, C., «Responsabilidad contractual y extracontractual...», *op. cit.*, p. 73.

⁶ VILLAR URIBARRI, J. M.: «El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en AAVV, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, MATEU DE ROS, R., y LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2003, p. 402, afirma que la determinación de si se ha incurrido en responsabilidad amerita un análisis de cada caso concreto según el sujeto y la conducta cometida u omitida.

⁷ VATTIER FUENZALIDA, C., «Responsabilidad contractual y extracontractual...», *op. cit.*, p. 73, afirma que estaremos ante un supuesto de responsabilidad contractual cuando se incumplan obligaciones específicas, cualquiera que sea la fuente, siempre que preexista una relación bilateral entre el causante del daño y la víctima, aun cuando no sea un contrato, que les permita hacer el cálculo y la asignación de los riesgos previstos al momento de constituirse la obligación. Por el contrario, cuando no exista dicha relación previa, sea la víctima un contratante o un tercero, el incumplimiento de las obligaciones legales dará lugar a responsabilidad extracontractual.

ción, calificándose el de las obligaciones impuestas a los prestadores, en general, como graves⁸ o leves⁹.

Las multas oscilan entre los 30.000 y 150.001 euros, atendiendo a la existencia de intencionalidad; al plazo de tiempo durante el que se ha venido cometiendo la infracción; la reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así se haya declarado por resolución firme; la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados; los beneficios obtenidos por la infracción; y el volumen de facturación a que afecte la infracción cometida (arts. 39 y 40 LCE).

Además de las sanciones pecuniarias, la reiteración en el plazo de tres años de dos o más infracciones muy graves, sancionadas con carácter firme, puede llevar aparejada la prohibición de actuación en España durante un plazo máximo de dos años [art. 39.1.a), párrafo segundo], sin perjuicio de que, en caso de infracciones muy graves y graves, y atendiendo a la repercusión social de la misma, por el número de usuarios o contratos afectados y la gravedad del ilícito, se publique la resolución sancionadora firme, a costa del prestador sancionado, en el *BOE* o en el *Diario Oficial de la Administración Pública* que hubiera impuesto la sanción; en dos periódicos cuyo ámbito de difusión coincida con el de actuación de la citada Administración, o en la página de inicio del prestador (art. 39.2).

La LCE contempla, además, en el caso de infracciones graves y muy graves, la posibilidad de adoptar, conforme a la Ley 30/1992, las medidas de carácter provisional que se consideren necesarias para asegurar la efi-

⁸ Son infracciones graves: el incumplimiento del deber general de informar sobre los datos personales, sobre los datos de contacto con el prestador, así como, la omisión de información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio [art. 10.1 a) y f)]; el envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación equivalente a destinatarios que no lo hayan autorizado o solicitado expresamente, o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios indicados a un mismo destinatario, cuando éste no hubiera solicitado o autorizado su remisión; no poner a disposición del destinatario las condiciones generales del contrato; el incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor; la resistencia, excusa o negativa a la actuación inspectora de los órganos competentes conforme a esta Ley (art. 38.3 LCE).

⁹ Se catalogan de infracciones leves: la falta de comunicación al Registro público del nombre o nombres de dominio; no suministrar información sobre los aspectos exigidos por el art. 10 de la Ley, con excepción de aquellos cuya omisión se considera infracción grave; el incumplimiento de las obligaciones establecidas por el art. 20 de la Ley para las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos; el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico o medio equivalente cuando los destinatarios no las hayan solicitado o autorizado expresamente y el mismo no pueda considerarse infracción grave; la falta de información previa al proceso de contratación, prevista en el art. 27.1 de la Ley, cuando las partes no hayan pactado expresamente su exclusión o una de ellas tenga la consideración de consumidor; el incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de una petición en los términos establecidos en el art. 28, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se celebre con un consumidor, salvo que la misma tenga la consideración de infracción grave (art. 38.3 LCE).

cia de la resolución definitiva, el buen fin del procedimiento, evitar que se extiendan los efectos de la infracción y proteger las exigencias de los intereses generales. Entre las medidas provisionales la Ley prevé de forma expresa: la suspensión temporal de la actividad del prestador de servicios y, en su caso, el cierre provisional de sus establecimientos; el precinto, depósito o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo; y, la advertencia al público de la existencia de posibles conductas infractoras y de la incoación del expediente sancionador, así como de las medidas adoptadas para el cese de dichas conductas (art. 41.1). En la adopción de estas medidas provisionales se respetarán, en todo caso, las normas y procedimientos previstos por nuestro ordenamiento para garantizar la protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como a la libertad de información y de expresión, y el respeto al principio de proporcionalidad entre la medida a adoptar y el fin perseguido por las mismas. Si en virtud de la Constitución o de las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades, la competencia para la adopción de estas medidas corresponde a los órganos jurisdiccionales, sólo podrán adoptarse por la autoridad judicial (art. 41.2 y 3).

Las medidas provisionales a que hacemos referencia podrán ser acordadas en caso de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, con carácter previo al inicio del expediente sancionador, debiendo confirmarse las mismas, modificarse o levantarse en el acuerdo de inicio de dicho expediente, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción. Si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o el acuerdo de iniciación no contiene pronunciamientos al respecto, las medidas provisionales quedarán sin efecto (art. 41.4).

El art. 42 prevé la posibilidad de imponer multas coercitivas que no excederán de 6.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales acordadas.

La imposición de la correspondiente sanción corresponderá, en el caso de infracciones muy graves, al Ministerio de Turismo, Industria y Comercio, y en el caso de graves y leves, al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la información¹⁰; correspondiendo al

¹⁰ En relación con el ejercicio de sus funciones, señala FLORES DOÑA, M.^a S., *Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación*, Cuadernos Mercantiles, núm. 20, Edersa, Madrid, 2002, pp. 271 y 272, que estos órganos deberán atender no sólo a los principios ordenadores de la responsabilidad administrativa (que exigirían una proporcionalidad absoluta entre la entidad de la infracción y la cuantía de la multa), sino también a los principios que disciplinan la contratación *inter privados* ...con el fin de evitar que una multa excesiva pudiera dificultar o impedir la satisfacción de la prestación que le correspondería al prestador de servicios responsable por los «daños» producidos en el patrimonio del contratante...

órgano que dictó la resolución incumplida en los supuestos previstos en los párrs. *a)* y *b)* del art. 38.2. La potestad sancionadora se ejercerá de conformidad con lo previsto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y en sus normas de desarrollo (art. 43)¹¹.

Las infracciones muy graves prescriben a los tres años, las graves a los dos y las leves a los seis meses, entendemos, ante el silencio legislativo, contados desde la comisión de las mismas (art. 45 LCE).

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar acciones de cesación frente a las conductas contrarias a la Ley, que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores (art. 30).

La Ley se ha limitado, por tanto, a establecer la remisión a las normas generales y a regular la responsabilidad administrativa derivada de la prestación de servicios de la sociedad de la información, sin contemplar, entre otros aspectos, la responsabilidad técnica de los prestadores (por ejemplo, por transmisión de virus), la responsabilidad por productos y contenidos (deberes de prestación), la eficacia-jurídico privada de la responsabilidad por incumplimiento de los deberes de información impuestos en la ley o en leyes especiales (protección de datos, intimidad, consumidores). De igual forma se acusa la ausencia en la Ley 34/2002 de la regulación del tipo de responsabilidad, solidaria o mancomunada, de otros servicios usuales en Internet, como la superposición de contenidos ofrecidos por distintas empresas, sin que se haya pronunciado el texto citado, igualmente, sobre la validez de las limitaciones o exclusiones de responsabilidad en la contratación electrónica¹².

Conforme a lo expuesto y, aunque en principio pudiera pensarse que se somete al empresario o profesional que realiza su actividad *on line* a un régimen de responsabilidad equiparable al que lo hace por medios tradicionales, creemos que el sistema resulta más gravoso, ya que, no sólo va a sujetar todo su patrimonio presente y futuro a la misma responsabi-

¹¹ *Vid.*, en relación con la concurrencia de infracciones y sanciones, art. 44 LCE.

¹² En nuestra opinión las cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad se consideran abusivas, en el caso de servicios de la sociedad de la información cuyos destinatarios tengan la condición de consumidores [*ex art. 10.1.c)*] de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios), no así, en el resto de los supuestos, en los que rigen, no obstante, los límites a la autonomía de la voluntad establecidos en el art. 1.255 CC. *Vid.* DÍAZ FRAILE, J. M.³, «Comentarios a la Directiva y al Proyecto de Ley Español de Comercio Electrónico de 2000. Contenido y proceso de elaboración», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 663, enero-febrero, 2001, p. 114; HERRANZ CONDE, C., «Los proveedores de servicios de Internet», en AAVV, *Régimen Jurídico de Internet*, CREMADES J.; FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, M. A., e ILLESCAS, R. (coords.), *La Ley, Madrid*, 2002, p. 809; MATEU DE ROS, R., «Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», en AAVV, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, MATEU DE ROS, R., y LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 176 y 177; MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Empresarios y Profesionales...*, *op. cit.*, pp. 357 y 358.

lidad a que queda sometido cualquier empresario o profesional, sino que el mero incumplimiento de obligaciones, la mayoría de las veces de naturaleza jurídico-privada, va a generar responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, aunque sea de naturaleza administrativa, sin necesidad de que actúe de forma culposa o dolosa, o lo que puede parecer más grave, presumiendo dicha culpabilidad. Es más, el gravamen a que hacemos referencia se acusa en mayor medida cuando comparamos el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información con el de los intermediarios, a los que, como veremos a continuación, se le exonera de responsabilidad cuando limitan su actividad a la intermediación, actuando pasivamente en relación con los contenidos, sobre la base de la imposibilidad legal de imponer deberes de supervisión y control de dichos contenidos, con las graves consecuencias que en la práctica conlleva dicha decisión, sobre todo porque la propia técnica ofrece medios para controlar la legalidad de los contenidos y/o impedir el acceso a aquellos que no se acomoden a nuestro ordenamiento jurídico.

2. Régimen jurídico aplicable a los prestadores de servicios de intermediación: especialidades

Los prestadores de servicios de intermediación responderán, por los daños causados en la realización de la actividad que le es propia, la intermediación¹³, sin perjuicio de la responsabilidad en la que puedan incurrir cuando presten servicios de la sociedad de la información, en cuyo caso resultará de aplicación el régimen previsto para los prestadores de estos últimos.

La LCE, en cumplimiento de la norma comunitaria que transpone, en virtud de la cual se prohibía a los Estados miembros la imposición a estos prestadores de deberes generales de supervisión y control de los datos que transmitan o almacenen¹⁴, permitiendo, exclusivamente, que se les pudiera

¹³ Debemos tener presente que las exenciones de responsabilidad que analizaremos en este epígrafe no poseen carácter absoluto, sino que se limitan exclusivamente a la actividad de intermediación, por lo que en la realización de otras actividades que no puedan ser calificadas como tales rigen las normas generales sobre responsabilidad, FAJARDO LÓPEZ, L., «LSSI-Aportaciones desde el Derecho Privado», *Revista de Derecho Informático*, núm. 35, junio, 2001, p. 2 (www.alfaredi.org); JULIÁ BARCELÓ, R., «La responsabilidad de los intermediarios de internet en la Directiva sobre el comercio electrónico: problemas no resueltos», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 6, junio, 2000, p. 3; PEGUERA POCH, M., «La exención de responsabilidad civil...», *op. cit.*, pp. 7 y 8.

¹⁴ PLAZA PENADES, J., «La responsabilidad civil en Internet (I)...», *op. cit.*, p. 4, quien afirma que dado el desconocimiento y la imposibilidad de control que el prestador intermediario tiene sobre los contenidos introducidos por el destinatario de sus servicios, así como las modificacio-

obligar a colaborar con los órganos nacionales competentes comunicándoles las presuntas actividades ilícitas realizadas por los destinatarios de sus servicios, o suministrándoles, cuando fuesen requeridos para ello, la información necesaria para la identificación de los destinatarios con los que han celebrado contratos de almacenamiento de datos (art. 15)¹⁵, establece, por un lado, un deber general, predicable de cualquier prestador de servicios, de información y colaboración con los órganos competentes en el ejercicio de sus funciones de control y, especialmente de inspección (art. 36); y, por otro, deberes específicos de información y colaboración en relación con la prestación de servicios de intermediación, siempre a requerimiento de los órganos o autoridades competentes, en aras de frenar o impedir la comisión de actividades ilícitas en la Red (arts. 8, 11 y 12). El incumplimiento de estos deberes se cataloga como muy grave, atendiendo a los criterios de graduación y al procedimiento analizado anteriormente en relación con los prestadores en general, sin perjuicio de que, en su caso, se puedan adoptar medidas provisionales o se ejercite frente a ellos acciones de cesación

Sobre la base de la inexistencia de ese deber general de supervisión y control, el legislador ha establecido que el prestador de servicios de intermediación no va a ser responsable de las actuaciones llevadas a cabo por los destinatarios de sus servicios, ni por los contenidos que los mismos introduzcan en la Red, siempre que su actividad se limite a la prestación de servicios de intermediación, «... al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicaciones mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida o almacenada temporalmente, con el fin de hacer que la transmisión sea más eficiente...». Es decir, cuando realicen una actividad exclusivamente técnica, automática y pasiva, sin tener conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada, y sin haber participado en la elaboración del contenido de los datos transmitidos¹⁶. Sin perjuicio de que, ante tales actuaciones, se pueda entablar

nes que de los mismos se realicen, quiebran los presupuestos que fundamentarían una responsabilidad por culpa *in vigilando* o *in eligendo*, al no existir ninguna relación de dependencia o subordinación entre ambos sujetos. En contra de la no imposición de estos deberes, VALLEPUGA GONZÁLEZ, P., «Responsabilidad de los Prestadores de servicios de la sociedad de la información», *Revista de Derecho Informático*, núm. 33, abril, 2001, p. 3 (www.alfa-redi.org) quien afirma que podría imponérsele un deber de supervisión, aunque no sea de control en profundidad, mediante la obligación de empleo de los programas específicos que existen al efecto («cortafuegos»).

¹⁵ Para ILLESCAS ORTIZ, R., «Entre Europa y la Nada...», *op. cit.*, p. 10, las reglas en cuestión, es decir, inexistencia de deber de supervisión salvo que exista mandamiento judicial o administrativo, no son conciliables: *...o existe o no existe la obligación de supervisión y control...*

¹⁶ Considerandos cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero de la Directiva sobre el comercio electrónico. Para PLAZA PENADES, J., «La responsabilidad civil en Internet (I)...», *op. cit.*, p. 3, no existe en este supuesto relación alguna de dependencia entre el prestador de servicios de intermediación y el destinatario de sus servicios, el cual ostenta absoluta libertad en relación con los contenidos que introduce en la Red o que aloja en la página del intermediario, por

frente a ellos acciones de cesación de distinta naturaleza, que pueden consistir, particularmente, en órdenes de tribunales o autoridades administrativas por las que se les exija poner fin a cualquier infracción o impedir que la misma se cometa, retirando, incluso, la información ilícita o haciendo imposible el acceso a la misma¹⁷.

Por tanto, «... un prestador de servicios que colabore deliberadamente con uno de los destinatarios de sus servicios, a fin de cometer actos ilegales rebasa las actividades de mero transporte (*mere conduit*) o la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal denominada “memoria tampón” (*caching* y no puede beneficiarse, por consiguiente, de las exenciones de responsabilidad establecidas para dichas actividades...»¹⁸.

Partiendo de este principio general, la Ley 34/2002 establece, para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, una serie de normas especiales en sus arts. 14 a 17, acogiendo un criterio subjetivo de responsabilidad fundado en la culpa o negligencia del prestador¹⁹. El primero de los preceptos mencionado establece que los operadores de redes y los proveedores de acceso, en el ámbito de los servicios de intermediación que les son propios, es decir, cuando transmitan por una red de comunicación los datos facilitados por un tercero o faciliten el acceso a dicha red²⁰, respectivamente, no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificando los datos, seleccionando los datos o a los destinatarios de los mismos, sin que tenga la consideración de modificación la manipulación estrictamente técnica de los archivos que contienen los datos, realizada durante la transmisión de los mismos²¹.

Los prestadores de servicios de intermediación, cuya actividad consista en la realización de copia temporal de los datos solicitados por los usuarios, con la finalidad de hacer más fácil la transmisión ulterior a otros

lo que no resultaría de aplicación el art. 1.903 del CC. Por otro lado, como afirma FAJARDO LÓPEZ, L., «LSSI-Aportaciones...», *op. cit.*, p. 3, la exención de responsabilidad comprenderá no sólo la civil, sino también la penal. Para JULIÁ BARCELÓ, R., «La responsabilidad de los intermediarios de internet...», *op. cit.*, p. 3, las exenciones de responsabilidad están establecidas de manera horizontal, por lo que se aplican a todo tipo de material ilícito proporcionado por terceras personas, desde lesiones de derechos de autor, infracciones de derecho de marca, expresiones difamatorias, pornografía infantil...

¹⁷ Considerando cuadragésimo quinto de la Directiva sobre el comercio electrónico y arts. 8, 11 y 12 de la Ley 34/2002.

¹⁸ Considerando cuadragésimo cuarto de la Directiva sobre el comercio electrónico.

¹⁹ MATEU DE ROS, R., «Principios de la contratación electrónica...», en AAVV, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios...*, *op. cit.*, p. 174.

²⁰ Incluyendo dentro de estas actividades, las de almacenamiento automático, provisional y transitorio, necesarias a los efectos de realizar la transmisión y durante el tiempo estrictamente necesario para ello (art. 14.2 de la Ley 34/2002).

²¹ Se trata, como señala PEGUERA POCH, M., «La exención de responsabilidad civil...», *op. cit.*, p. 7, de una exención de carácter objetivo por la actividad que se realiza.

destinatarios que los soliciten (almacenadores de memoria tampón o *caching*), no serán responsables por los contenidos de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos si: no modifican la información; permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin por el destinatario cuya información se solicita; respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas en el sector para la actualización de la información; no interfieren en la utilización lícita de tecnologías generalmente aceptadas y empleadas con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información; y retiran la información almacenada o impiden el acceso a la misma en cuanto tengan conocimiento de que ha sido retirada del lugar de la Red en el que se encontraba inicialmente, se ha imposibilitado el acceso o un tribunal u órgano administrativo ha ordenado la retirada o impedido dicho acceso (art. 15 LCE).

Los alojadores de datos (prestadores de servicios de *hosting*) no serán responsables de la información almacenada a petición de los destinatarios si desconocen que la misma era ilícita o lesionaba bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización²², o si conociendo dicha situación, actúan con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. Esta exención²³ no operará en el caso de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador (art. 16). El precepto citado presume el conocimiento efectivo del alojador de datos cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los mismos, ordenado su retirada o imposibilitado el acceso, o cuando se hubiera declarado la existencia de la lesión y el prestador conociera la correspondiente resolución (art. 16.1 párrafo segundo)²⁴.

²² En este sentido, como señalan CAVANILLAS MÚGICA, S., y JULIÁ BARCELÓ, R., «La responsabilidad civil por daños ...», en AAVV, *Derecho sobre Internet...*, *op. cit.*, p. 15, debe tenerse en cuenta que si no se cumplen las condiciones para beneficiarse de la limitación o exención de responsabilidad por una determinada función o actividad, ello no implica la responsabilidad automática del proveedor, pues para determinarla habrá de atenderse, a la luz de la legislación nacional, a ...*si la información que se alega que es ilícita o violadora de los derechos de terceros realmente lo es y, solamente en el supuesto que lo sea, el proveedor será responsable...* En términos semejantes, PEGUERA POCH, M., «La exención de responsabilidad civil...», *op. cit.*, p. 6. En contra, VATTIER FUENZALIDA, C., «Responsabilidad contractual y extracontractual...», *op. cit.*, pp. 93 y 94, quien afirma que también debe responder si sospecha que los contenidos no son lícitos, aún antes de tener conocimiento de la ilicitud, ya que se trata de un riesgo que es propio de su actividad empresarial.

²³ Que puede calificarse de carácter subjetivo, ya que se hace depender de que el prestador de servicios de intermediación ponga en práctica un determinado deber de diligencia, que concreta la norma y que pasa, igualmente, por el deber de actuar con prontitud para retirar la información lesiva o hacer imposible el acceso a la misma, PEGUERA POCH, M., «La exención de responsabilidad civil...», *op. cit.*, pp. 8, 15 y 16.

²⁴ Compartimos con PEGUERA POCH, M., «La exención de responsabilidad civil...», *op. cit.*, p. 13, que no se trata de una lista cerrada, sino que el conocimiento efectivo al que se refiere el precepto ha podido llegar al prestador por cualquier otra vía, pudiendo probarse este extremo por cualquiera de los medios admitidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, los prestadores de servicios de búsqueda o que faciliten enlaces a contenidos a otros sitios de Internet estarán exentos de responsabilidad por las remisiones o recomendaciones que realicen a los datos facilitados por el destinatario de sus servicios, en idénticos supuestos que los alojadores de datos (art. 17 de la Ley 34/2002).

En suma, si el prestador de servicios de intermediación se ajusta a las exigencias expuestas anteriormente, no será responsable de las actuaciones llevadas a cabo por los destinatarios de sus servicios de intermediación, en perjuicio de otros destinatarios o consumidores. En caso contrario, incurrirá en un supuesto de responsabilidad extracontractual, en relación con los terceros perjudicados, que se rige por las reglas generales, por lo que será necesario que confluyan, y así lo determine el órgano jurisdiccional competente, no sólo los supuestos de exención de responsabilidad, sino también todas y cada una de las condiciones que, de acuerdo con dicho régimen general, son necesarias para establecer la imputación del deber de reparar²⁵, exigiéndose, por tanto, no sólo la concurrencia de dolo, culpa o negligencia²⁶, sino también el nexo de causalidad entre la acción y el daño, imputable al prestador de servicios de intermediación. Ante el silencio del legislador, sobre a quien corresponde la carga de la prueba en los distintos supuestos expresados, parece indudable que la misma pesa sobre el destinatario de los servicios²⁷, es decir sobre el que alega el daño causa y la culpa imputada.

3. Régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios de certificación de firma electrónica

Los prestadores de servicios de certificación responderán por los daños y perjuicios que causen, a cualquier persona²⁸, en el ejercicio de su acti-

²⁵ FAJARDO LÓPEZ, L., «LSSI-Aportaciones...», *op. cit.*, p. 3; PEGUERA POCH, M., «La exención de responsabilidad civil...», *op. cit.*, p. 6.

²⁶ VATTIER FUENZALIDA, C., «Responsabilidad contractual y extracontractual...», *op. cit.*, p. 93. En contra, ILLESCAS ORTIZ, R., «Entre Europa y la Nada...», *op. cit.*, p. 11, para el que sólo la voluntad dolosa y deliberada de participar en la circulación de los datos ilícitos debería dar lugar a la responsabilidad del prestador de servicios de intermediación.

²⁷ CAVANILLAS MÚGICA, S., y JULIÁ BARCELÓ, R., «La responsabilidad civil por daños ...», en AAVV, *Derecho sobre Internet...*, *op. cit.*, pp. 17 y 19.

²⁸ PÉREZ PEREIRA, M.^a, «Régimen jurídico del prestador...», en AAVV, *Régimen Jurídico...*, *op. cit.*, p. 961, señala que el término «a cualquier persona» implica que el legislador no especifica frente a quien puede responder el prestador, por lo que parece referirse tanto al titular del certificado, como a terceros usuarios e incluso no usuarios pero sí perjudicados. *Vid.* MADRID PARRA, A.: «Aspectos jurídicos de la identificación en el comercio electrónico», en AAVV, *Derecho del Comercio electrónico*, ILLESCAS ORTIZ, R. (dir.), RAMOS HERRANZ, I. (coord.), *La Ley, MADRID*, 2001, p. 239; MARTÍNEZ NADAL, A., «Firma electrónica», en AAVV, *Comercio Electrónico y protección de los consumidores*, BOTANA GARCÍA, G. A. (coord.), *La Ley, Madrid*, 2001, p. 192; PLAZA PENADES, J., «La responsabilidad civil en Internet: su regulación en el derecho comunitario y su

vidad²⁹, cuando incumpla las obligaciones que les impone la Ley de firma electrónica³⁰. Dicha responsabilidad será exigible conforme a las normas generales sobre culpa contractual o extracontractual, según proceda, correspondiendo al prestador la carga de probar que actuó con la diligencia profesional que le es exigible³¹ (art. 22.1 LFE). De forma específica, se impone la responsabilidad del prestador por los perjuicios que cause, al firmante o a los terceros de buena fe, como consecuencia de la no inclusión, o del retraso en la inclusión, en el servicio de consulta sobre vigencia de certificados, de la extinción o suspensión de vigencia de un certificado electrónico (art. 22.3).

El art. 23.1 de la Ley de firma electrónica consagra supuestos de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación que, en líneas generales, operarán cuando exista una actuación culposa o negligente del firmante, o del destinatario de los documentos signados electrónicamente.

Así, el prestador no será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al firmante o a un tercero de buena fe, si el firmante o el solicitante, en el caso de firmante-persona jurídica, incurre en alguna de las

previsible incorporación al Derecho español (y II)», *Diario La Ley*, núm. 5294, 24 de abril de 2001, p. 3.

²⁹ La responsabilidad del prestador se extiende, frente a terceros, a las actuaciones llevadas a cabo por las personas en quien el prestador haya delegado alguna o algunas de las funciones necesarias para la prestación de servicios de certificación (art. 22.4 de la Ley de firma electrónica). Además de esta precisión, se establece que las disposiciones sobre responsabilidad contenidas en la Ley de firma electrónica se entenderán sin perjuicio de lo establecido en la legislación sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (art. 22.5).

³⁰ En opinión de MADRID PARRA, A., «Aspectos jurídicos de la identificación...», en AAVV, *Derecho del Comercio electrónico...*, op. cit., p. 240, aun cuando no se llega a establecer un sistema de responsabilidad objetivo, sí podría ser calificado de «semiobjetivo», al bastar el incumplimiento de alguna de las obligaciones, sin necesidad de que haya negligencia en la actuación del prestador. En contra, VATTIER FUENZALIDA, C., «El régimen legal de la firma electrónica», *La Ley-Actualidad Civil*, núm. 11, 13 a 19 de marzo de 2000, p. 417, quien afirma que se impone un sistema de responsabilidad subjetivo que considera no es demasiado pesado. Para GONZÁLEZ-ECHENIQUE CASTELLANOS DE UBAO, L., «La Firma Electrónica», en AAVV, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, MATEU DE ROS, R., y LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2003, p. 660, se establece un sistema subjetivo de responsabilidad con traslación de la carga de la prueba al prestador de servicios de certificación, al entender que se presume que una vez producido el incumplimiento de las obligaciones exigidas legalmente, existe, cuanto menos, culpa o negligencia del prestador, de tal forma que *...si demuestra que no hubo siquiera negligencia en el incumplimiento no habrá responsabilidad...*

³¹ Para ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., «Firma electrónica. Aspectos procesales: valor probatorio. Modelos de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación», *Diario Jurídico Aranzadi*, 5 de mayo de 2003, p. 18, podría afirmarse que su nivel de diligencia se centra en aspectos técnicos y tecnológicos, fundamentalmente, de manera tal que garantice razonablemente que el dispositivo de creación de firma pertenece al firmante, que se corresponde con el dispositivo de verificación de firma y que se han adoptado todas las medidas necesarias para evitar la falsificación de los certificados.

causas siguientes³²: ha proporcionado al prestador información incorrecta sobre los datos que han de constar en el certificado electrónico³³, o que sean necesarios para la expedición, extinción o suspensión de la vigencia del mismo, siempre que la inexactitud no haya podido ser detectada por el prestador; no ha comunicado, sin demora, cualquier modificación de las circunstancias reflejadas en el certificado electrónico; ha sido negligente en la conservación de sus datos de creación de firma, en el aseguramiento de su confidencialidad y en la protección de todo acceso o revelación; no ha solicitado la suspensión o revocación del certificado electrónico, en caso de duda sobre el mantenimiento de la confidencialidad de sus datos de creación de firma; ha utilizado los datos de creación de firma cuando ha expirado el período de validez del certificado electrónico, o el prestador le ha notificado la extinción o suspensión de su vigencia; o ha superado los límites que figuren en el certificado electrónico en cuanto a sus posibles usos y el importe individualizado de las transacciones en las que puede utilizarse, o no ha utilizado el certificado conforme a las condiciones establecidas y comunicadas por el prestador.

La Ley exige de responsabilidad al prestador por los daños y perjuicios ocasionados al firmante o a terceros de buena fe, cuando el destinatario de los documentos firmados electrónicamente haya actuado de manera negligente³⁴, y, en particular: cuando no haya comprobado o no haya tenido en cuenta las restricciones que figuren en el certificado electrónico, en cuanto a los posibles usos del mismo y al importe individualizado de las transacciones en las que puede ser empleado; cuando no tenga en consideración la suspensión o pérdida de vigencia del certificado electrónico, publicada en el servicio de consulta sobre vigencia de los certificados; o cuando no verifique la firma electrónica (art. 22.4 de la Ley de firma electrónica).

En cualquiera de los supuestos de exención de responsabilidad mencionados, en relación con los terceros de buena fe, el prestador deberá demostrar que actuó, en todo caso, con la debida diligencia (art. 23.6). A

³² Para VATTIER FUENZALIDA, C., «De nuevo sobre el régimen legal de la firma electrónica (estudio del Anteproyecto de 26 de junio de 2002)», *La Ley-Actualidad Civil*, núm. 6, 3 a 9 de febrero de 2003, p. 5, la carga de la prueba recae en el prestador de servicios de certificación, poniendo de relieve la dificultad que ello entraña, por ejemplo, en el supuesto en el que sea necesario probar las dudas del firmante acerca de la confidencialidad de su clave privada.

³³ La Ley de firma electrónica establece en el apdo. 5 del art. 23, que el prestador no será responsable de la inexactitud de los datos que obren en el certificado electrónico, cuando los mismos le han sido acreditados mediante documento público, imponiéndole, en el supuesto de que dichos datos figuren inscritos en un Registro público, la obligación de comprobarlos en el citado Registro, en el momento inmediato anterior a la expedición del certificado electrónico.

³⁴ *Vid.* sobre la naturaleza jurídica de la relación que vincula al prestador de servicios de certificación y al destinatario de la firma electrónica, VATTIER FUENZALIDA, C., «De nuevo sobre el régimen legal de la firma electrónica...», *op. cit.*, p. 5.

pesar de esta afirmación, el legislador no especifica cuál es el mínimo de diligencia exigible al prestador de servicios de certificación, lo que nos lleva a afirmar que será, cuanto menos, la de un ordenado empresario o un representante leal. Decimos cuanto menos, porque, analizando detalladamente la norma, parece que va más allá, sobre todo si tenemos en cuenta supuestos de exención tales como la demostración de la negligencia de un firmante en la custodia de sus datos de creación de firma.

Por otro lado, el hecho de que la actividad de los prestadores de servicios de certificación no se someta a ningún tipo de requisito previo, no quiere decir que esté exenta de todo control³⁵. En este sentido, el art. 29 LFE, atribuye las funciones de vigilancia, control e inspección de dicha actividad al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, que tendrá en el ejercicio de las funciones inspectoras la consideración de autoridad pública. Se prevé que el Ministerio pueda acordar las medidas apropiadas para el cumplimiento de la Ley, recurriendo, cuando lo considere necesario, a entidades independientes y técnicamente cualificadas que le asistan en sus labores de supervisión y control.

El régimen administrativo de responsabilidad a que hacemos referencia se regula en los arts. 31 a 35 de la Ley. Las infracciones se catalogan de muy graves³⁶, graves³⁷ y leves³⁸, sancionables con multas que oscilan

³⁵ Como señaló MADRID PARRA, A., «Aspectos jurídicos de la identificación...», en AAVV, *Derecho del Comercio electrónico...*, op. cit., pp. 226 y 227, este control se manifiesta en el régimen administrativo sancionador.

³⁶ Así, el incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos de alguna de las obligaciones establecidas en los arts. 18 y 20, siempre que se haya causado daños graves a los usuarios o la seguridad de los servicios de certificación se haya visto gravemente afectada; la expedición de certificados reconocidos sin realizar todas las comprobaciones exigidas por el art. 12 de la Ley, cuando esta omisión afecte a la mayoría de los certificados de esta naturaleza expedidos en los tres años anteriores al inicio del procedimiento sancionador, o desde el inicio de la actividad del prestador, si dicho período es menor.

³⁷ En concreto, el incumplimiento por los prestadores que no expidan certificados reconocidos, de alguna de las obligaciones impuestas en los arts. 18 y 20, cuando no constituya infracción muy grave; la falta de constitución de la garantía económica prevista en el apdo. 2 del art. 20; la expedición de certificados reconocidos sin realizar las comprobaciones exigidas por el art. 12, cuando la misma no pueda catalogarse de muy grave; el incumplimiento por los prestadores que no expidan certificados reconocidos de las obligaciones establecidas en el art. 18, siempre que se hubieran causado daños graves a los usuarios o la seguridad de los servicios de certificación se haya visto gravemente afectada; el incumplimiento de las obligaciones establecidas en relación con el cese de la actividad, por el art. 21 de la Ley, o la producción de circunstancias que impidan el cese de la actividad, cuando las mismas no sean sancionables conforme a la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal; la resistencia, obstrucción, excusa o negativa injustificada a la actuación inspectora del Ministerio; la falta o deficiente prestación de información a dicho Ministerio en el ejercicio de sus funciones; y, el incumplimiento de las resoluciones dictadas por el Ministerio para asegurar que el prestador se ajusta a la Ley de firma electrónica.

³⁸ Son infracciones leves: el incumplimiento por los prestadores que no expidan certificados reconocidos de las obligaciones establecidas en el art. 18 y las restantes impuestas en la Ley, cuando no constituyan infracción grave o muy grave, excepto las contenidas en el apartado segundo del art. 30.

entre 30.000 euros y 600.000 euros³⁹, en función de los criterios de graduación establecidos en el art. 33⁴⁰. Las infracciones graves y muy graves podrán llevar aparejada, a costa del sancionado, atendiendo a la repercusión social de la infracción cometida, al número de usuarios afectados y a la gravedad del ilícito, la publicación de la resolución sancionadora firme en el *BOE* y en dos periódicos de difusión nacional o en la *home page* del prestador, y, en su caso, en el sitio de Internet del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (art. 32.2).

Además de ello, el art. 34 prevé la posible adopción de medidas provisionales durante la tramitación del expediente administrativo⁴¹, en supuestos de infracciones graves y muy graves, respetando en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos por nuestro ordenamiento jurídico. Dichas medidas pueden consistir en: la suspensión temporal de la actividad del prestador y, en su caso, cierre provisional de sus establecimientos; el precinto, depósito o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo; la advertencia al público de la existencia de posibles conductas infractoras y de la incoación del expediente sancionador de que se trate, así como de las medidas adoptadas para el cese de dichas conductas. Cuando se produzcan daños de excepcional gravedad en la seguridad de los sistemas empleados por el prestador, que menoscaben seriamente la confianza de los usuarios en los servicios ofrecidos, el Ministerio podrá acordar la suspensión o pérdida de vigencia de los certificados afectados, incluso con carácter definitivo (art. 34.2).

Por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales acordadas, el órgano administrativo competente para la resolución del procedimiento podrá imponer multas coercitivas cuyo importe no podrá exceder de 6.000 euros diarios (art. 35 de la Ley de firma electrónica).

La potestad sancionadora se ejercerá de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, correspondiendo la imposición de sanciones muy graves al Minis-

³⁹ *Vid.* art. 32 de la Ley de firma electrónica.

⁴⁰ La cuantía de las multas que se impongan, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios: la existencia de intencionalidad o reiteración; la reincidencia, por comisión de infracciones de la misma naturaleza, sancionadas mediante resolución firme; la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados; el plazo de tiempo durante el cual se haya venido cometiendo la infracción; el beneficio que haya reportado al infractor la comisión de la misma; y, el volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

⁴¹ Medidas que podrán ser acordadas antes del inicio del expediente sancionador, en supuestos de urgencia y de necesidad de inmediata protección de los intereses implicados. En tal caso, deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción. Dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo, o cuando el acuerdo de iniciación no contenga pronunciamiento expreso acerca de las mismas (art. 34.4).

terio de Industria, Turismo y Comercio, y las graves y leves a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la información, sin perjuicio, en su caso (art. 17 LFE), de la competencia sancionadora de la Agencia de Protección de Datos (art. 36).

El régimen administrativo-sancionador expuesto es merecedor de algunas críticas, y si bien se refirió al que preveía el derogado Real Decreto-ley, consideramos extrapolables las vertidas por el profesor MADRID PARRA⁴², quien afirmó, por un lado, que resultaba excesivo que hubiera obligaciones estrictamente jurídico-privadas que eran objeto de sanción administrativa, y, por otro, que «... No es aceptable que los proveedores de servicios estén absolutamente exentos de responsabilidad, pero tampoco resulta operativo y eficiente un régimen tan riguroso que desincentive la actividad certificadora y, por ende, la seguridad en el comercio electrónico...», proponiendo como vía de solución el diseño de un régimen de responsabilidad por la exclusiva actividad certificadora⁴³. No debemos olvidar, además, que los «certificadores» quedan sometidos a las normas generales sobre responsabilidad en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, a las específicas para la prestación de servicios de la sociedad de la información y a las propias de su estatuto, lo que, sin lugar a dudas, agrava considerablemente la realización de este tipo de actividades económicas y justifica que, aunque el legislador afirme lo contrario, no cualquier persona física o jurídica, pueda dedicarse a la prestación de servicios de certificación de firma electrónica⁴⁴, sobre todo si tenemos en cuenta no sólo el sistema de responsabilidad sino también las obligaciones que para el ejercicio de su actividad telemática les impone la LFE.

⁴² MADRID PARRA, A., «Aspectos jurídicos de la identificación...», en AAVV, *Derecho del Comercio electrónico...*, *op. cit.*, pp. 227 y 228, 236 y ss.

⁴³ Para ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., «Firma electrónica. Aspectos procesales: valor probatorio...», *op. cit.*, p. 21, el Real Decreto-Ley somete a los prestadores a un doble sistema de responsabilidad, civil y administrativo, que considera reiterativo, puesto que la responsabilidad por causación de daño basado en una actuación negligente o culposa ...*se embebe en mucho de los supuestos de ...responsabilidad administrativa...*

⁴⁴ Vid. MARTÍN REYES, M.ª A., «Las Entidades de Certificación», *Revista de Derecho Informático*, núm. 35, junio, 2001, pp. 19 y 20.

