T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 31/05/2013

REC.ORDINARIO(c/d)

Recurso Núm.: 185/2012

Votación: **28/05/2013**

Ponente: Excma. Sra. Dª. María del Pilar Teso Gamella

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: CGR

Nota:

Recurso contencioso-administrativo. Impugnación del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual. Estimación en parte. Nulidad del inciso "y dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración".

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: **185/2012**

Votación: **28/05/2013**

Ponente Excma. Sra. Dª.: **María del Pilar Teso Gamella**

Secretaría Sr./Sra.: **Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez**

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. José Manuel Sieira Míguez

Magistrados:

D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Segundo Menéndez Pérez
Dª. María del Pilar Teso Gamella
D. Santiago Martínez-Vares García

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo nº 185/2012 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de la

"Red de Empresas de Internet", contra el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Se han personado las siguientes partes demandadas: 1.- La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado. 2.- La Procuradora de los Tribunales Dña Olga Martín Marquez, en nombre y representación de la Federación de Cines de España (FECE). 3.- El Procurador de los Tribunales D. Jacobo Borja Rayon, en nombre y representación de D.T.S. Distribuidora de Televisión Digital. 4.- La Procuradora de los Tribunales Dña. Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos Audiovisuales. 5.- La Procuradora de los Tribunales Dña Purificación Bayo Herranz, en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 10 de febrero de 2012, contra el contra el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre de 2011.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

La demanda se presenta el día 18 de julio de 2012, y en la misma se solicita que se dicte sentencia estimando el presente recurso, declarando no ser conforme a derecho y se anule el Capítulo VII de la disposición impugnada, o s*ubsidiariamente* se anulen diversos apartados e incisos de los artículos 20 y 22 del real decreto recurrido, y con imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO.- Las partes personadas como recurridas, que hemos relacionado en el encabezamiento, han tenido la siguiente actuación procesal al contestar a la demanda.

1.- El Abogado del Estado ha contestado a la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, con condena en costas al actor.

2.- La representación de la Federación de Empresarios de Cine (Fece) ha contestado la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, con condena en costas a la parte recurrente.

3.- La representación de D.T.S. Distribuidora de Televisión Digital, S.A ha contestado la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando la demanda y confirme la validez tanto de los dos artículos subsidiariamente impugnados por la citada asociación, como del capítulo VII del Real Decreto, con condena en costas a la parte recurrente.

4.- La representación de la Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos Audiovisuales ha contestado la demanda, solicitando se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, con condena en costas a la demandante.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 6 de noviembre de 2012, se declara caducado el trámite de contestación a la demanda a la Procuradora de los Tribunales Dña Purificación Bayo Herranz, en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

QUINTO.- No solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó mediante providencia de 6 de noviembre de 2012, declarar concluso el recurso y pendiente de señalamiento cuando por turno le corresponda.

SEXTO.- Se señaló, finalmente, para la deliberación y fallo del presente recurso el día 28 de mayo de 2013, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

Siendo Ponente la Excma. Sra. Dª. **MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Fundamenta la recurrente, Red de Empresas de Internet, la pretensión de nulidad que ahora esgrime sobre el Capítulo VII de la disposición impugnada, o s*ubsidiariamente* sobre diversos apartados e incisos de los artículos 20 y 22, en las siguientes razones.

En los *hechos* del escrito de demanda, además de realizar una serie de consideraciones sobre los motivos de orden social, comercial y político en los que se enmarca la regulación reglamentaria que impugna, se indica que el reglamento da primacía al interés general de las empresas frente al de los ciudadanos. Es decir, que se defienden intereses particulares frente al interés general.

En los *fundamentos* se aduce que el artículo 20.2 del real decreto recurrido instaura un régimen contrario al artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, al restablecer un reconocimiento de la culpabilidad; que el artículo 20 establece un plazo de retirada de contenidos tras la declaración de contenidos infractores; que el plazo de retirada voluntaria debería ser de 48 horas y no de 24 horas; que es ilegal que la Sección Segunda tenga atribuida la competencia para declarar la exigencia de vulneración de derechos de propiedad intelectual; que se vulnera la tutela judicial efectiva; que se incumplen los principios del derecho administrativo sancionador, la libertad de expresión y la interdicción de la arbitrariedad. Además, aunque no se solicita en el suplico del escrito de demanda, la parte recurrente señala que debería plantearse cuestión de inconstitucionalidad.

La Administración General del Estado, por su parte, tras hacer unas consideraciones generales sobre los principios de proporcionalidad, trasparencia y accesibilidad, simplicidad y eficacia, sobre los objetivos de la norma reglamentaria, analiza cada uno de los motivos de impugnación que aduce la recurrente y señala que la norma reglamentaria no incurre en ninguna infracción de la Constitución ni de la Ley de Propiedad Intelectual. Del mismo modo que analiza cada uno de los apartados de los dos artículos, 20 y 22, que la parte recurrente especifica y subsidiariamente solicita la nulidad.

Las demás partes recurridas, Administración General del Estado, Federación de Cines de España, D.T.S. Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos Audiovisuales, dan cumplida respuesta a cuanto se indica en el escrito de demanda y abundan en la idea de que no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad, que la norma reglamentaria que se impugna no incurre en las infracciones constitucionales y legales que la recurrente señala, y que la interpretación que hace la parte recurrente se opone a lo previsto en la norma reglamentaria.

SEGUNDO.- El panorama general expuesto sobre los motivos de impugnación alegados nos impone hacer una consideración preliminar sobre el orden a seguir que, forzosamente, ha de ser diferente al propuesto por la recurrente en su escrito de demanda. Iremos descendiendo del plano más general al más específico. Por tanto, en primer lugar examinaremos si procede o no plantear cuestión de inconstitucionalidad. En segundo lugar, nos referiremos a las cuestiones generales relativas a la legalidad y constitucionalidad de la caracterización de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, como órgano encargado de la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual en la red, y sobre el respeto, o no, a los principios del derecho administrativo sancionador, a la libertad de expresión y a la interdicción de la arbitrariedad. Y, en tercer lugar, en fin, abordaremos la impugnación de los incisos específicos de los artículos 20 y 22 cuya nulidad se postula subsidiariamente.

TERCERO.- El escrito de demanda, analizamos ahora el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando se refiere a la libertad de expresión se advierte que muchos de los reproches que se hacen a la norma reglamentaria

tienen un origen en la regulación legal, por lo que sería *"conveniente*" plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Bastaría para no acceder a tal sugerencia con señalar que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se insta de forma genérica e imprecisa, sin explicar la concurrencia de los requisitos precisos que establecen los artículos 163 de la CE y 35 de la LOTC, ni en qué forma la norma legal que se cita (el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual según redacción dada por la disposición final cuadragésimo tercera, apartado cuarto, de la Ley de Economía Sostenible) vulnera la Constitución. Simplemente se alude a la mera conveniencia en su planteamiento. De modo que si lo que se pretendía con tal sugerencia o indicación era, como se deduce del artículo 163 de la CE, suscitar dudas al Tribunal sobre la constitucionalidad de la norma, debería haberse proporcionado un razonamiento coherente y trabado al respecto.

Pero es que, además, lo cierto es que en este caso la lesión constitucional que se alega efectivamente se atribuye a normas con rango de ley (artículo 158 de la citada Ley de Propiedad Intelectual) (1), además ese precepto legal resulta de aplicación al caso porque presta cobertura a la disposición general impugnada --Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual-- (2), y de su validez bien pudiera depender el fallo porque si el contenido del artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual fuera diferente, o se declarara su inconstitucionalidad en los términos que se defienden en el escrito de demanda, las funciones de la Comisión que regula el real decreto impugnado podrían haber sido distintas (3), sin embargo no apreciamos una *duda* de constitucionalidad de dicha norma legal en relación con el planteamiento que se hace en el escrito de demanda (4). La falta de concurrencia de la última de las citadas exigencias hace inviable, por tanto, el planteamiento de la referida cuestión.

CUARTO.- Es cierto que no puede acordarse el secuestro de un medio de comunicación por un órgano administrativo, pues el artículo 20.5 de la CE señala que el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información sólo puede acordarse mediante resolución judicial. Ahora bien, no está de más recordar que la función de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, según señala el artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual

(según redacción dada por la disposición final cuadragésimo tercera, apartado cuarto, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible), es la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información. Y que su función, respecto de la adopción de las medidas de interrupción de la prestación y de retirada de los contenidos, se limita a determinar su necesidad y a declarar su adopción, pues su ejecución precisa, como luego veremos, de autorización judicial.

Ciertamente resulta difícil vulnerar o restringir la libertad de expresión cuando se defiende, precisamente, a los creadores de los contenidos, en definitiva, a los titulares del derecho a la propiedad intelectual, si tenemos en cuenta que este tipo de propiedad se integra por los derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, ex artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual. Y recordemos que el derecho a la producción, creación artística, científica y técnica, reconocido y protegido por el artículo 20.1.b) de la CE, no es sino una "*concreción del derecho --también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo-- a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones*" (STC 153/1985, de 26 de noviembre).

En definitiva, para el cumplimiento de la finalidad encomendada a la Sección Segunda de la Comisión en orden a salvaguardar la propiedad intelectual, frente a vulneraciones por los responsables de servicios de la sociedad de información, resulta esencial defender, al propio tiempo, la libertad de expresión, sin que tal defensa pueda materializarse, en el entorno digital en que nos encontramos, en un enriquecimiento y explotación comercial, al margen del titular del derecho de propiedad intelectual.

En fin, no está de más recordar que según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, no existe un derecho de las partes al planteamiento de la indicada cuestión, pues es una potestad que la Constitución atribuye en régimen de monopolio de los órganos jurisdiccionales, cuando duden de la constitucionalidad de la norma legal de cuya validez dependa el fallo.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que "*las partes del proceso carecen de un derecho al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, por tratarse de una potestad atribuida en exclusiva a los órganos judiciales (arts. 163 CE y 35 LOTC)*" (STC 84/2008, de 21 de julio). Así es, "*suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable atribuida por el art. 163 CE a los órganos judiciales, que pueden no plantearla si estiman constitucional y, por lo tanto, aplicable la ley cuestionada*" (SSTC 159/1997, de 2 de octubre, 119/1998, de 4 de junio, 35/2002, de 11 de febrero, 102/2002, de 6 de mayo, 173/2002, de 9 de octubre, 15/2004, de 23 de febrero, y 149/2004, de 20 de septiembre).

QUINTO.- Despejado el anterior reparo relativo a la constitucionalidad de la norma legal de cobertura del real decreto recurrido, nos corresponde seguidamente abordar las cuestiones generales relativas a la legalidad y constitucionalidad de la caracterización de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en el real decreto impugnado, como órgano encargado de la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual en la red. Sostiene la recurrente que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), pues ese cometido corresponde a los órganos jurisdiccionales. Enlazando con esa cuestión también se indica que se han lesionado los principios del derecho administrativo sancionador, el derecho a la libertad de expresión y la interdicción de la arbitrariedad, que también se aducen como sustento de la presente impugnación.

La Comisión de Propiedad Intelectual, regulada por el real decreto impugnado, es un órgano administrativo colegiado de ámbito nacional, creado al amparo de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual. Esta Comisión, que se compone de dos Secciones, tiene asignadas funciones de mediación, arbitraje y salvaguarda de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual. La Sección Primera ostenta la competencia en lo primero, es decir, en materia de mediación y arbitraje. Y la Sección Segunda, cuyas funciones son las que ahora se impugnan, se encarga de la indicada salvaguarda de los derechos en el ámbito de la propiedad intelectual.

El real decreto recurrido, por tanto, es desarrollo reglamentario del artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, tras la reforma mediante la Ley 2/2011,

de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que ya crea la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, esboza sus funciones y dibuja el procedimiento administrativo para restablecer la legalidad. Y, señala, por lo que ahora interesa, que "*reglamentariamente se determinará el funcionamiento de la Sección y el procedimiento para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas*".

Entre las funciones de la Sección Segunda de la Comisión se encuentran, como ya señalaba el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual y ahora desarrolla el real decreto recurrido, la adopción de las medidas para el restablecimiento de la legalidad, que constituyen el eje central de las críticas formuladas ahora, y que son la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual (1), y la retirada de los contenidos que vulneren los citados derechos siempre que el prestador, directa o indirectamente, actúe con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial (2).

SEXTO.- Pues bien, las indicadas medidas de interrupción del servicio y de retidada de contenidos no invaden ni interfieren el ejercicio de la potestad jurisdiccional que se encomienda por la Constitución, en régimen de monopolio, a los jueces y tribunales, ex artículo 117.3 de la CE.

Tradicionalmente, y muy sucintamente, el concepto de jurisdicción, propio de nuestra actividad jurisdiccional (artículo 117.3 de la CE), se vincula con la función de determinar el derecho en un caso concreto, respecto de determinadas personas y sobre determinados actos. Y la diferenciación de la actividad administrativa y jurisdiccional radica en la nota de la irrevocabilidad, a pesar de las resoluciones administrativas firmes, y de los recursos procedentes en sede jurisdiccional.

Pues bien, la caracterización legal y reglamentaria de las funciones de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual no es la propia de quien ejerce una función jurisdiccional, y tampoco supone una suplantación ni usurpación de la función que constitucionalmente se atribuye, en régimen de exclusividad, a jueces y magistrados.

En este sentido, la atribución a la Sección Segunda de la citada Comisión de las medidas de interrupción de la prestación de un servicio o de retirada de los contenidos que vulneren tales derechos, no guarda relación con el ejercicio de la función jurisdiccional. Simplemente se configura un órgano administrativo específico que se concibe con la finalidad de salvaguardar los derechos de propiedad intelectual, frente a la vulneración por los responsables de los servicios de los profesionales de la sociedad de la información, al tiempo que se diseña, a tal fin, un procedimiento presidido, por la propia naturaleza de la actividad a que se refiere, por la celeridad.

Repárese que la Ley de Propiedad Intelectual (artículo 158.4) expresamente señala que lo dispuesto *se entiende sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, sean procedentes*. De manera que quedan a salvo, y no sustituye, las correspondientes vías jurisdiccionales que no se ven suprimidas ni restringidas.

Además, la disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, además de modificar el indicado artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, en el apartado ocho también modifica la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, concretamente el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de dicha Ley, e introduce una mención a la "*Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual*", para atribuir el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra sus actos administrativos, a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

SÉPTIMO.- Es cierto que están en juego derechos fundamentales, como indica la recurrente al citar, esencialmente, la libertad de expresión y de información. Ahora bien, la relevancia de estos derechos y su naturaleza como elementos indispensables para conformar una opinión pública libre y plural, y su proyección en el ámbito de internet como un mecanismo extraordinario para dinamizar la sociedad en sus ámbitos culturales, de ocio, de comunicación y comercial, no impide la intervención administrativa en este ámbito, que ya es una tradición en materia de telecomunicaciones y en el sector audiovisual.

Efectivamente estos derechos fundamentales, que no son ilimitados, no impiden crear un órgano administrativo, diseñar un procedimiento administrativo, y adoptar una serie de medidas para restablecer la legalidad en la red, siempre que se respeten las garantías constitucional y legalmente establecidas, especialmente que esa actuación administrativa pueda ser revisada por los jueces y tribunales, en cumplimento de la función que la CE les atribuye de control de la legalidad de los actos y disposiciones administrativas, ex artículo 106.1 de la CE, para que la tutela judicial efectiva no se resienta.

Dicho de otro modo, en no pocos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa también se encuentran afectados o comprometidos, con mayor o menor intensidad, derechos fundamentales y ello no determina que hayan de ser los jueces quienes deban adoptar directamente las medidas para el restablecimiento de la legalidad, sino que puede ser un órgano administrativo, como la indicada Sección Segunda de la Comisión que actúa conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad (artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual), como sucede en este caso, siempre que se respeten las garantías constitucional y legalmente exigidas.

Así es, para *acordar* la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere los derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulneren tales derechos, basta la decisión administrativa sujeta al correspondiente procedimiento que permite la audiencia del afectado, sin perjuicio de que la *ejecución* de tales medidas precise de autorización judicial, como señalan los artículos 9 y 122 bis de la LJCA, modificados por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en los términos que en seguidamente veremos. Interesa subrayar, en definitiva, que el propio real decreto recurrido, como también hacía el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, imponen la necesidad de acudir a los Jueces Centrales de lo Contencioso administrativo para *ejecutar* la medida adoptada, en el caso de que se haya incumplido el requerimiento realizado por la Administración, según el procedimiento que se diseña en el artículo 122 bis citado.

Téngase en cuenta que el artículo 9 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (modificado por esa misma disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía

Sostenible) atribuye a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo la autorización para la identificación del responsable (que establece el artículo 8.2 de la Ley 34/2002), así como para autorizar la *ejecución* de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual "*para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren los contenidos que vulneran la propiedad intelectual*".

OCTAVO.- Los excesos en que incurre, por otro lado, el real decreto impugnado, a juicio de la asociación recurrente, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, que atribuye al Gobierno el artículo 97 de la CE, tampoco puede prosperar, en los términos generales en que se formula.

Así es, la mayor parte de los reproches que la recurrente atribuye al real decreto que recurre ya están expresamente establecidos en el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual. Prueba de ello es que en dicho precepto legal ya se recogen las dos medidas a adoptar por la Sección Segunda de la Comisión --interrupción de la prestación del servicio y retirada de contenidos--, que constituyen el eje central de las críticas y reproches de ilegalidad que formula la asociación recurrente al real decreto que se impugna.

Debemos traer a colación lo dispuesto en los artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002, 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y del Comercio electrónico. Cuando se refieren al "*órgano competente*", están señalando a un órgano administrativo, pues aunque no se califica al nombre ni como administrativo ni judicial, lo cierto es que del contexto del precepto se infiere, sin duda alguna, que se trata de lo primero. Igualmente cuando se refiere a las competencias que "*legalmente tenga atribuidas*", se alude a las competencias de la Sección Segunda que ya se predeterminan *legalmente* por el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual. Y, en fin, cuando en ese mismo precepto se citan las medidas de interrupción del servicio o de retirada de un contenido, que únicamente pueden acordarse respetando las "*garantías, normas y procedimiento previstos por el ordenamiento jurídico"* para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, la protección de los datos personales o la libertad de información, cuando pudieran resultar afectados, se está refiriendo al citado artículo 158 y al desarrollo reglamentario, porque ambas normas integran el *ordenamiento jurídico*.

La recurrente parte de una idea general y es que considera que el sistema que debiera haberse previsto para la salvaguarda de la propiedad intelectual debería haber sido otro, en el que los órganos jurisdiccionales se encargarán, directamente, de dicho cometido de control de la legalidad en internet para la protección de la protección intelectual. Lo que, a su juicio, tendría más garantías. Se defiende la no intervención de la Administración en este ámbito y frente a las eventuales vulneraciones contra la propiedad intelectual se deba acudir, directamente, ante el órgano jurisdiccional. Es una opción, tan legítima como cualquier otra, entre muchas posibles. Ahora bien, ese debate no puede suscitarse ahora en este recurso, pues ya está resuelto por la ley, que sigue un diseño diferente al que postula la recurrente, y por ello resulta no sólo coherente sino obligado, que el mismo se desarrolle reglamentariamente mediante el real decreto recurrido, como no puede ser de otra forma en virtud del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la CE).

NOVENO.- La confluencia de los derechos a la libertad de expresión (artículo 20.1.a) de la CE) e información (artículo 20.1.d) de la CE) y, específicamente, del derecho a la producción literaria, artística, científica y técnica (artículo 20.1.b) de la CE), junto a otros como la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 de la CE), la protección de los datos personales (artículo 18.4 de la CE), y también el acceso a la cultura, entre otros, y el carácter limitado de todos ellos, determina la necesidad de adoptar medidas que delimiten sus respectivos ámbitos y equilibren sus conexiones. Sin que la configuración reglamentaria resulte desproporcionada, ni suponga restricción indebida de los derechos de los ciudadanos, ni que la regulación legal, prevista en el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, suscite a esta Sala dudas de constitucionalidad, según venimos insistiendo.

Téngase en cuenta que la Sección Segunda de la Comisión ejerce, ex artículo 158.4 de tanta cita, las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, que ya preveía que se adoptarían las "*medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran*", relacionando a continuación los principios contra los que puede atentar un determinado servicio de la sociedad de la información. Entre

estos se cita la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional (apartado a); la protección de la salud pública (apartado b); el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación (apartado c); la protección de la juventud y de la infancia (apartado d); y, como hace al caso, *la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual* (apartado c).

En fin, resulta de obligada referencia la preocupación por la propiedad intelectual y por su protección en el entorno digital que se pone de manifiesto en las Directivas 2001/29/CE, de 2 de mayo sobre derechos de autor y afines al de autor en la sociedad de la información, 2004/48/CE, sobre reformación de medios procesales de tutela en materia de bienes inmateriales, 2011/77/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, expresan la preocupación en la materia.

DÉCIMO.- Tampoco vulnera el real decreto recurrido el principio de interdicción de la arbitrariedad, porque su regulación se ajusta, con el carácter general, a lo dispuesto por artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual de tanta cita, toda vez que la regulación reglamentaria se limita a desarrollar las funciones de la Sección Segunda de la Comisión, al tiempo que establece el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad y la salvaguarda de la propiedad intelectual que ya prefigura la ley.

Se pretende establecer, en consecuencia, en los términos que indica la ley, la delimitación entre los diferentes derechos en concurso --propiedad intelectual, la intimidad personal y familiar, la protección de los datos personales, la libertad de expresión, la libertad de información, derecho a la producción literaria, artística, científica y técnica y el acceso a la cultura, entre otros---, teniendo en cuenta que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

Debemos añadir que tal principio de proscripción de la arbitrariedad es, a tenor de nuestra jurisprudencia, un límite de la potestad reglamentaria, ex artículo 9.3 CE. Ahora bien, con carácter general esta exigencia de comprobar que el contenido de la norma reglamentaria no resulte contradictorio o incoherente con la realidad que se pretende regular, ni con la "*naturaleza de las cosas*", como apunta la STS de 28 de junio de 2004 (recurso contencioso administrativo nº 74/2002), no se aprecia en este caso. Así es, el desarrollo reglamentario del artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual se ajusta, en términos generales, al sistema que dibuja el citado precepto legal, lo que sucede es que la recurrente discrepa del régimen jurídico que alumbra el artículo 158 de tanta cita. Señalamos esto sin perjuicio de que en el fundamento siguiente examinaremos si se ha producido algún exceso concreto en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

No estamos, por otro lado, ante una regulación propia del derecho sancionador, sino únicamente ante el restablecimiento de la legalidad en internet frente a los embates contra la propiedad intelectual. No se trata, por tanto, del ejercicio del "*ius puniendi*" del Estado, sino de reponer las cosas a su situación legal, cuando dicha legalidad ha sido conculcada por los responsables de los servicios de la sociedad de la información. De modo que si no se trata de una regulación de carácter sancionador mal puede exigirse, en consecuencia, la observancia de los principios y garantías del Título IX de la Ley 30/1992.

En fin, los informes del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal en modo alguno respaldan la tesis que se sostiene en el escrito de demanda, en orden a configurar una protección directa de los órganos jurisdiccionales, ni sobre las vulneraciones normativas que ahora se aduce. Se limitan, los citados informes, a realizar observaciones sobre la precisión y claridad de las expresiones y términos utilizados.

En consecuencia no procede la nulidad completa del Capítulo VII de la norma reglamentaria recurrida, que se solicita con carácter principal.

DÉCIMO PRIMERO.- Nos corresponde ahora, siguiendo el orden propuesto en el fundamento segundo, abordar la impugnación de los incisos específicos de los artículos 20 y 22 cuya ilegalidad se aduce.

Se sostiene que el artículo 20 del reglamento impugnado se opone a la ley cuando establece que el requerimiento al responsable del servicio ha de ser anterior a la declaración de infracción, pues la ley, a juicio del recurrente, "*establece que el requerimiento debe hacerse tras la declaración de infracción*".

Los motivos de esta impugnación no pueden prosperar por dos razones.

En primer lugar, porque el contraste entre el artículo 158.4, párrafo tercero, de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 20.1 del reglamento revela la sintonía y acomodo entre los mismos. Así es, antes de la adopción de medidas para el restablecimiento de la legalidad (interrupción de la prestación o retirada de contenidos), el artículo 158 de la mentada Ley dispone que el prestador de servicios "*deberá ser requerido a fin de que en un plazo no superior a 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, realice las alegaciones o proponga las pruebas que estime oportunas*". Transcurrido ese plazo y, en su caso, practicada la prueba, se dará traslado a los interesados para conclusiones, y luego la "*Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución*".

De modo que el diseño de la ley deja claro que la Comisión sólo se pronuncia sobre las medidas de interrupción de la prestación o de retirada de contenidos, una vez sustanciado el procedimiento. Cuando el artículo 20.1 del reglamento se refiere a la retirada voluntaria de los contenidos *declarados infractores* se refiere a los que han sido declarados así por el denunciante, pues recordemos que ese procedimiento se inicia por el titular del derecho de propiedad intelectual que considera consumada su agresión y aporta cuantos documentos y ficheros resulten procedentes, la Sección Segunda de la Comisión iniciará, entonces, el procedimiento.

En segundo lugar, carece de sentido que pueda declararse, como sucede con la interpretación que postula la parte recurrente, que ya ha sido declarado un contenido como infractor, según se alega, por la Comisión, y que se adopten las medidas correspondientes, cuando todavía no se ha oído, porque no se ha efectuado el correspondiente requerimiento al responsable del servicio de la sociedad de la información. El sistema que se alumbra, legal y

reglamentariamente, establece una audiencia previa, con forma de requerimiento, antes de adoptar las medidas previstas para el restablecimiento de la legalidad.

DÉCIMO SEGUNDO.- La confusión, por otro lado, entre los plazos de 24 horas y de 48 horas, previstos en los artículos 20.1 y 22.2 del reglamento, que se aduce, no es tal pues el desorden que se denuncia no radica en la regulación legal ni reglamentaria, sino en la singular interpretación que se hace de los mismos.

El artículo 20.1 del reglamento establece un plazo de 48 horas para atender, o no, el requerimiento formulado por la Sección Segunda, una vez puesta de manifiesto la lesión al derecho de propiedad intelectual. Es decir, en dicho plazo de 48 horas el responsable del servicio puede o bien retirar voluntariamente el contenido, o bien hacer alegaciones o proponer prueba. Estamos ante una primera fase del procedimiento cuando todavía no se ha dictado resolución por la Sección Segunda de la Comisión adoptando ninguna medida.

Sin embargo el plazo de 24 horas del artículo 22.2 del reglamento, se refiere a la fase final del procedimiento cuando se trata de cumplir lo acordado. Así es, cuando la Comisión ha determinado que se han vulnerado los derechos de propiedad intelectual, "*ordenará al referido responsable la reiterada de los contenidos que vulneren derechos de propiedad intelectual o la interrupción de la prestación del* servicio *(...) debiendo aquel dar cumplimiento a la misma en un plazo de 24 horas desde su notificación*".

Ni que decir tiene que la diferencia de plazos resulta coherente, pues no es lo mismo optar entre los diversos comportamientos que se abren al responsable del servicio tras recibir el requerimiento inicial, que cuando se trata simplemente de cumplir lo ordenado.

DÉCIMO TERCERO.- Tampoco podemos compartir las objeciones que se formulan al contenido de la resolución que pone fin al procedimiento, según la regulación reglamentaria.

Ciertamente el artículo 158.4, párrafo tercero, dispone que "*la Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución"*, y nada más se dice sobre el contenido de tal resolución. Es el reglamento, en su artículo 22.1, el que añade que tal resolución será "*motivada (...) y declarará , a los solos efectos del artículo 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que para la misma ha quedado acreditada la existencia o inexistencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual*".

Es cierto que la resolución motivada debe declarar, por mandato reglamentario, si ha quedado acreditada la vulneración del derecho de propiedad intelectual, pero dicho pronunciamiento no supone un exceso de la norma legal. Téngase en cuenta que tal declaración no se hace a efectos sancionadores (que tendrán su propio procedimiento y la correspondiente prueba para determinar si el presunto infractor ha incurrido en una contravención administrativa). En este sentido, el propio artículo 22.1 del reglamento advierte que tal declaración es a *los solos efectos* del restablecimiento de la legalidad, lo que, por tanto, impide su exportación automática a otros procedimientos administrativos, como puede ser el sancionador.

La propia finalidad que se encomienda a la Sección Segunda de la Comisión, ex artículo 158.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, es la "*salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información*". Se concibe dicho órgano administrativo, por tanto, al servicio del restablecimiento de la legalidad, y ello sólo puede hacerse cuando antes dicha legalidad ha sido vulnerada. Si no hay conculcación alguna de la situación legal, no habrá ninguna legalidad que reponer ni restablecer. Conviene recordar que puede haber conductas ilegales, es decir, que vulneran la legalidad por su oposición a la norma que, sin embargo, no configuren un ilícito administrativo porque no hayan sido descritos en el tipo sancionador. No resulta posible, en definitiva, restablecer la legalidad en la red y adoptar las medidas previstas el efecto (interrupción de la prestación o retirada de contenidos), si no se ha determinado antes que dicha legalidad ha sido conculcada. La regulación legal, contenida en el tan citado artículo 158, pone de manifiesto lo que resulta de la lógica y es que sin previa vulneración de la legalidad no puede haber restablecimiento de la misma.

DÉCIMO CUARTO.- Finalmente nos corresponde examinar, dentro de la impugnaciones específicas que abordamos, el artículo 20.2 del reglamento cuando dispone que "*en el caso de que, atendiendo al requerimiento de la Sección Segunda, el responsable del servicio de la sociedad de la información interrumpa el servicio o retire el contenido respecto al que se dirige el procedimiento, el instructor procederá a archivar el procedimiento sin más trámite, notificando tal circunstancia a los interesados, y* ***dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración***".

Se deduce del indicado precepto que aunque se atienda el requerimiento y se retire el contenido y se interrumpa el servicio y por tanto, se archive el procedimiento, lo que resulta lógico y acorde con el artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual. Además dicha retirada o interrupción supone un reconocimiento implícito de la vulneración, lo que consideramos un exceso de la norma reglamentaria respecto de la indicada Ley.

Es cierto, como antes declaramos, que para restablecer la legalidad (y no olvidemos, insistimos, que estamos ante un *procedimiento para el restablecimiento de la legalidad* como señala expresamente el párrafo sexto del artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual) se precisa que antes dicha situación legal haya sido lesionada o infringida. Por ello la ley y el reglamento hacen menciones reiteradas, que hemos juzgado conformes a Derecho, a esa conculcación de la legalidad, pues no puede restablecerse una legalidad que se mantiene indemne.

Cuando, tras recibir el requerimiento formulado, se retira voluntariamente un contenido que había puesto en conocimiento de la Sección Segunda, el titular del derecho de propiedad intelectual, provocando el inicio del expediente, carece de sentido hacer ningún pronunciamiento posterior sobre el restablecimiento de una legalidad que ya ha dejado de estar conculcada. Dicho de otro modo, las medidas para restablecer la legalidad tienen sentido si mediante las mismas se puede alcanzar el fin para el que están concebidas, es decir, reponer el estado de cosas a su situación legal. Cuando la legalidad ya se ha restablecido, por la retirada voluntaria del contenido o la interrupción del servicio, carece de sentido y de objeto hacer reconocimiento alguno de ilegalidad, ni establecer presunciones

al respecto. Salvo que lo que se pretenda es que dicho reconocimiento de la vulneración surta efecto en otro procedimiento ajeno al que ahora se sustancia, que es exclusivamente el de reposición de la legalidad, lo que desde luego no está previsto en la Ley ni se infiere de su regulación.

El artículo 158.4, párrafo tercero, de la Ley de Propiedad Intelectual no alude, como antes señalamos y ahora repetimos, al contenido de la resolución, simplemente declara que "*la Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución*". Y su regulación en este punto no revela el menor atisbo que pueda llevar a establecerse, reglamentariamente, presunciones sobre la vulneración del derecho de propiedad intelectual, cuando la lesión que se puso en conocimiento de la Comisión ha cesado, sin necesidad de adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad.

En el procedimiento diseñado en indicada Ley y desarrollado en el reglamento impugnado se faculta al prestador del servicio para que, tras recibir el requerimiento remitido por la Comisión pueda adoptar las siguientes posturas: a) puede retirar voluntariamente los contenidos declarados infractores por el titular del derecho; o, b) realizar las alegaciones y proponer las pruebas que considere oportunas. Si opta por la retirada de los contenidos va de suyo que la conculcación de la legalidad, caso de haberse producido, ha sido repuesta, por lo que no cabe hacer ningún otro pronunciamiento al respecto.

Señala el Abogado del Estado en este punto que la retirada del contenido por el prestador del servicio no puede determinar que "*quede sin ser resuelto*" el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad que se regula, y que a la retirada voluntaria de un contenido se da el valor de reconocimiento implícito de una vulneración. Sin embargo, como quiera que el procedimiento administrativo previsto no tiene por finalidad ventilar responsabilidades administrativas, ni es un procedimiento sancionador, pues su objeto es únicamente restablecer la legalidad, cuando esta ha sido vulnerada, resulta evidente que cuando no hay ninguna vulneración, porque el contenido se ha retirado, huelga hacer referencia a reconocimientos implícitos de vulneración.

Además, el cumplimiento del requerimiento mediante la retirada del contenido o la interrupción del servicio, puede obedecer a muy distintas razones,

que resultan incompatibles con tal reconocimiento de la vulneración. Dicho de otro modo, puede que si el prestador del servicio hubiera hecho alegaciones no hubieran prosperado las medidas de interrupción de la prestación o retirada de contenidos, o puede que el prestador del servicio haya decidido cumplir el requerimiento simplemente para evitar procedimientos que considera engorrosos, aunque considere que no ha incurrido en ninguna lesión a la propiedad intelectual.

Consideramos, por tanto, que el reglamento se excede de la encomienda legalmente recibida por el apartado sexto del artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, respecto del inciso *"dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración"* del artículo 20.2.

DÉCIMO QUINTO.- Al declararse haber lugar en parte al recurso contencioso administrativo no se hace imposición de costas (artículo 139.1 de la citada LRJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

F A L L A M O S

Que estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la "Red de Empresas de Internet", contra el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, que declaramos conforme a Derecho, salvo en el siguiente inciso del artículo 20.2 "*y dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración*", que declaramos nulo y no conforme a Derecho. No se hace imposición de costas procesales,

Así por esta nuestra sentencia, que deberá ser **publicada en el Boletín Oficial del Estado** e insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. Dª Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.