

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Piratería. Obras escritas. Reprografía ilícita. Apreciación de pruebas.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª

**FECHA:** 13-6-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

**OTROS DATOS:** Sentencia 325/2007

### SUMARIO:

*“La preconstitución de la prueba a través de un detective privado como en el supuesto que nos ocupa, actuando evidentemente de incógnito, no vulnera ningún derecho fundamental por cuanto ni provoca ni excita la actuación de la demandada, sino que se limita a interesar la prestación de los servicios que la misma viene realizando habitualmente. Siendo tan sencillo como entregarle un libro original protegido por la Ley de Propiedad Intelectual, para que, a cambio de un precio, lo fotocopie. Manifestando el detective que cuando recogió la fotocopia comprobó que era el libro entero y estaba incluso encuadernado. Se ha limitado a constatar una realidad”.*

### TEXTO COMPLETO:

*la utilización de obras impresas que forman su repertorio; y*

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado Mercantil No. 1 de Pontevedra, con fecha 7 febrero 2007, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

*"Que estimo íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Tomás en nombre y representación de CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS contra COPY CAMELIAS SL, y, en consecuencia, declaro que:*

*a) Se ha llevado a cabo por la demandada una actuación calificable de reproducción ilícita de obras impresas que vulneró los derechos de propiedad intelectual;*

*b) Que la demandada se haya obligada a obtener de CEDRO la pertinente licencia para*

*c) Que mientras la demandada no disponga de dicha autorización no podrá fotocopiar las referidas obras impresas; y condeno a la expresada demandada a estar y pasar por dichas declaraciones; a cesar en su actividad ilícita de reproducción; y a que pague a la parte actora la suma de 11369,46, con imposición de las costas procesales a la parte demandada."*

**SEGUNDO.-** *Notificada dicha resolución a las partes, por Copy Camelias SL, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día trece de junio para la deliberación de este recurso.*

**TERCERO.-** *En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia que se impugna en esta alzada por la parte demandada reconoce los derechos de la parte actora, CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS (en adelante CEDRO), como entidad gestora de derechos de propiedad intelectual, al estar autorizada para proteger y gestionar colectivamente los derechos de propiedad intelectual de los autores y editores, gestionando ese derecho exclusivo a la reproducción, y por lo tanto a exigir la correspondiente autorización o licencia para su explotación, el cese de las actividades que violen tales derechos, y la indemnización de los daños con una actividad ilícita se les cause.

Contra dicha sentencia se alza la parte demandada en base a múltiples motivos, empezando por la incompetencia de la jurisdicción civil al estimar que la competente para enjuiciar la cuestión es la jurisdicción contencioso administrativa dado que la demandada es la titular del servicio de reprografía de la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales y de la Facultad de Filología y Traducción de la Universidad de Vigo en el interior de los mencionados centros universitarios, siendo una concesionaria de la Administración.

Tal cuestión debe ser rechazada de plano. El art. 9.4.2º LOPJ en que se funda la parte apelante se refiere a la materia referente a la responsabilidad patrimonial de la Administración. Materia que no es objeto del presente proceso. Como bien señala la Juez de lo Mercantil, la jurisdicción contencioso administrativa tiene como función la revisión de los actos procedentes de la Administración Pública, cuando dicha actuación tiene lugar con la finalidad general de satisfacer una necesidad pública. Precisamente la responsabilidad patrimonial de la Administración exige en sus requisitos objetivos que la Administración actúe como tal, o sea, que su actividad esté sujeta al Derecho Administrativo. Este es el sentido que debe atribuirse a la exigencia de que la lesión origen de la responsabilidad sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los

servicios públicos (art. 139 Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso enjuiciado no se está ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración dado que ni se trata de un daño o lesión producido por un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, ya que la reproducción de obras impresas mediante el fotocopiado no tiene esta consideración, dejando además al margen el espinoso tema de la jurisdicción ante la que puede o debe demandarse al concesionario cuando la acción solo se dirige contra él. Puede decirse, siguiendo a la mejor doctrina que, el servicio público es un servicio técnico, prestado al público, de una manera regular y constante, mediante una organización de medios personales y materiales, cuya titularidad pertenece a una administración pública y bajo un régimen jurídico especial. Como resulta evidente, la actividad de la demandada no puede incluirse en ese concepto de servicio público.

**SEGUNDO.-** En segundo lugar se invoca la falta de legitimación activa de la actora, "ad procesum" y "ad causam". Centra la primera en el tan debatido tema de los autores a los que representa la actora, entendiendo la recurrente que no puede representar a "todos los autores del mundo", y sí solo a sus asociados.

En primer lugar, la parte actora ha cumplimentado el requisito para que la Ley la tenga por legitimada para la defensa y gestión de los derechos de propiedad intelectual reconocidos por la Ley, como es aportar la copia de sus estatutos y la certificación acreditativa de su autorización administrativa para actuar como entidad de gestión, que exige el art. 150 Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Y frente a ello la parte demandada únicamente puede fundar su oposición en la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo o el pago de la remuneración correspondiente.

No puede compartirse que la demandante carezca de falta de representación de los autores cuya gestión tiene encomendada, y

que le sea exigible a la misma la acreditación de la representación por no tener la demandante la presunción legal de representar a todos los autores y editores, a la vista además de los documentos aportados, ya que es evidente la legitimación activa ad causam de que goza la actora, en relación con la reproducción mediante fotocopiado de libros, al afectarse el derecho de reproducción de los autores sin la debida autorización, a la vista del reconocimiento de la legitimación que la doctrina jurisprudencial ha hecho a las entidades gestoras, no siéndole exigible una prueba concreta y contundente de representación concreta.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la legitimación de las entidades gestoras para la protección de los derechos de autor, y así la STS. Sala 1ª de 10 mayo 2003 vino a declarar "... interpretando el artículo 135 de la Ley de 1987, que los derechos confiados de gestión que refiere ..., comprenden aquéllos cuya gestión "in genere" constituye el objeto de su actividad, de acuerdo con los Estatutos que las rigen y no los concretos derechos individuales, en virtud de contratos con los titulares o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad...", lo que revela que las entidades de gestión están asistidas de la legitimación necesaria para poder defender en juicio los derechos a los que se extiende su actividad, si cumplen los requisitos exigidos por la Ley, y que "... basta para la defensa judicial de los derechos discutidos en el litigio con la aportación de la documentación..." exigida por la ley, ya que "... dicha legitimación es propia y no por sustitución...".

Este criterio ya fue referido en la STS. Sala 1ª de 13 marzo 2003 "... se trata de una legitimación propia, y no por sustitución de los titulares de los derechos de autor...", toda vez que en palabras de la STS. Sala 1ª de 18 octubre 2001, dicha legitimación se está refiriendo "... a aquellos derechos cuya gestión "in genere" constituye, de acuerdo con los estatutos, el objeto de actuación de la entidad de gestión, no a los concretos derechos individuales que, mediante contratos con los titulares de los mismos o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad, les hayan sido encomendados para su gestión...", no

siendo "...necesaria la acreditación documental... de la relación contractual establecida entre la SGAE con cada uno de los titulares del derecho de comunicación pública o de los acuerdos con otras entidades de idéntica función gestora..." pues ello haría "...ineficaz, respecto de esta modalidad de derechos de autor, el sistema de protección establecido en la Ley al no alcanzar la así dispensada los caracteres de real, concreta y efectiva que el texto legal propugna, resultando defraudados los intereses generales en la protección de la propiedad intelectual que justifica la concesión de autorización administrativa a las entidades de gestión...", lo que como dice la indicada sentencia la nueva L. E.C. ha clarificado "...en su D. Final 2ª.4 elevando a rango de ley la limitación de las causas de oposición del demandado... para así reafirmar la legitimación de las entidades de gestión como una legitimación propia, por más que al mencionar las tres causas de oposición siga haciendo una equívoca referencia a la falta de "representación" de la actora...".

Pero es más ya en concreto en lo referente a la doctrina de las Audiencias Provinciales es también evidente el reconocimiento concreto de esa legitimación a la hoy actora, de manera mayoritaria, y así tenemos como ejemplo reciente la SAP de Madrid de 14 abril 2005, que en relación con la propia actora dice, y que hacemos nuestro, que: "...El Centro Español de Derechos Reprográficos, es una entidad de gestión colectiva de derechos de autor y de propiedad intelectual en el sector de la obra impresa, reconocida para actuar como tal por Orden del Ministerio de Cultura de 30 de junio de 1988 (folio 34), figurando entre sus fines primordiales la protección y gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial del autor, del editor y de sus respectivos derechohabientes, de obras impresas o susceptibles de serlo divulgadas tanto en formato analógico como digital, en soporte papel o electrónico, extendiéndose la gestión al derecho exclusivo de reproducción y distribución de las mencionadas obras mediante fotocopiado, digitalización, duplicación, copia u otro procedimiento análogo..., pudiendo en consecuencia como tal entidad de gestión contratar con quien lo solicitara la concesión de autorizaciones no

exclusivas de los concretos derechos por ella gestionados en condiciones razonables y bajo remuneración, como se dice en el art. 157 de la Ley de Propiedad Intelectual "...", ya que su legitimación activa "... está fundada en el artículo 150 de la misma, en relación con lo dispuesto en los artículos 147 a 149 de dicho Texto, señalándose en el art. 150, modificado por la Disposición Final Segunda de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil ", se crean las entidades "... como cauce especialmente establecido para "la gestión colectiva" de los derechos de autor, sin que esta opción excluya la gestión individual de los derechos de propiedad intelectual por el propio autor o titular, o que éste confíe su ejercicio a un tercero, ni que la gestión de los derechos de varios titulares sea encomendada a entes distintos de las entidades de gestión, a los cuales no les será aplicable el régimen jurídico específico y privilegiado que disciplina la Ley...".

Es por ello evidente la legitimación de la actora para la defensa de los derechos de autor que ejercita en demanda por la reproducción sin la debida autorización de libros mediante su fotocopiado, ya que a la parte demandada le correspondía acreditar que dispone de la autorización de la entidad gestora o del titular del derecho exclusivo, lo que evidentemente ni se alega ni se ha hecho.

**TERCERO.-** Es difícil enlazar la argumentación del tercer motivo atinente a la legitimación activa de la actora, con el contenido del mismo. En realidad el hecho de que la actora sea la única entidad de gestión de los derechos reprográficos, y que se fije la remuneración mediante tarifas, en nada afecta a su legitimación. Legitimación no sólo ad procesum sino también ad causam que deriva de lo expuesto en el fundamento anterior, por la defensa que la Ley le encomienda de los derechos de autor de la correspondiente entidad de gestión.

En lo que se refiere a las tarifas, el art. 157.1.b) de la LPI impone a las entidades de gestión, como lo es la actora, la obligación (que no facultad) de establecer tarifas "generales" que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, con reducciones

para las entidades culturales que, además, carezcan de finalidad lucrativa (lo que, desde luego, no es el caso). En efecto de conformidad con lo establecido en aquel precepto y en el Art. 159 de TRLPI no cabe estimar arbitrarias o discrecionales las tarifas generales aplicadas por la sociedad de gestión, puesto que las mismas se hallan sujetas a control por parte del Ministerio de Cultura, y de donde se sigue que quien gestiona los derechos de propiedad intelectual fija los precios que estime más adecuados con aquel control administrativo, al igual que lo hace cualquier titular de la cosa o derecho cuando permite su utilización por un tercero en una economía de mercado, por lo que si el usuario estima que dicho precio no le interesa, fácil lo tiene absteniéndose de dicha utilización; por otra parte, dichas tarifas son "generales", es decir, idénticas o las mismas para todo usuario y en cualquier caso, su impugnación genérica habría de efectuarse en vía administrativa, no siendo cauce adecuado un juicio de naturaleza civil.

Sobre este punto señalar que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 18 de enero 1990, declaró "y cuando, como en este caso, no haya convenio expreso regulador por lógica contractual han de remitirse los interesados a las tarifas generales debido a la ausencia de precio convenido, puesto que viene a ser una regla supletoria de tal falta de acuerdo y ante la eventual respecto a la comunicación pública de obras protegidas por el derecho de propiedad intelectual ...". Y en el presente supuesto es lo que ha hecho la actora en el ámbito reprográfico, aplicar a la demandada las tarifas generales, conforme a las cuales se liquidan los derechos de esa sociedad de gestión, CEDRO, cuya vigencia no ha sido desvirtuada.

Resulta ya cuando menos curiosa la argumentación que desarrolla la parte demandada en relación a la Ley de Defensa de la Competencia de 17 julio 1989. La legislación protectora de la libre competencia tiene hoy el significado de velar no ya por el derecho a competir en el mercado sino a que quien decide participar en el mercado, esté obligado a competir, evitando actuaciones que restrinjan o limiten la competencia. Aún cuando no alude expresamente a las empresas el art. 1 de la mencionada ley, si existe tal mención en los



arts. 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, lo que resulta evidente cuando son las empresas las que concurren al mercado en un régimen de libre competencia. Mención expresa que sí consta en el art. 6 de la Ley 16/1989, respecto de la prohibición del abuso de posición dominante. No puede tener tal consideración de empresa en el sentido mercantil del concepto cuando el art. 147 TRLPI excluye el ánimo de lucro en estas entidades de gestión. Entidades que se constituyen no para ofrecer en el mercados bienes o prestar servicios, con evidente ánimo de lucro, sino que se trata de entidades legalmente constituidas con la finalidad de gestionar la explotación de derechos de propiedad intelectual, sin ánimo de lucro.

Pero es que además, aún cuando a efectos meramente dialécticos se considerarse equiparable a una empresa que concurre en el mercado, la cita del art. 1 y del art. 6 son desafortunadas. El primero porque se está refiriendo a los actos colusorios entre empresas, es decir, acuerdos entre empresas para no competir o restringir la competencia, lo que, evidentemente, exige más de una empresa y un acuerdo entre ambas que restrinja la competencia o altere el funcionamiento normal del sistema competitivo, entre otras formas, a través de la fijación de precios, (art. 1.1 a) pero no de los precios de los productos o servicios propios, sino de esos productos o servicios en el mercado, con carácter general. Por su parte el art. 6 de la mencionada Ley no prohíbe la posición dominante, sino el abuso de la misma. Abuso que en modo alguno podría predicarse por el hecho de que, a falta de acuerdo, y con la autorización y vigilancia de la Administración, se fijen tarifas generales en el sentido ya expuesto anteriormente, expresamente exigidas por la Ley (157.1 b) TRLPI).

**CUARTO.-** El siguiente motivo del recurso se centra en la falta de legitimación pasiva de la demandada alegando que no existe prueba válida de la realización por su parte de las actividades que se le atribuyen en el hecho tercero de la demanda, es decir, la reproducción tanto íntegras como parciales de obras impresas, fundamentalmente libros técnicos y académicos mediante fotocopia, sin

contar con la previa autorización de los autores y editores de tales obras.

Señala la parte recurrente que el Sr. Boquete matizó su reconocimiento de tales hechos. Pero es lo cierto que reconoce en su interrogatorio que realizaba reproducción de obras impresas y era consciente de los derechos de propiedad intelectual. Las matizaciones no tienen el valor que pretende la parte recurrente cuando las mismas se realizan a preguntas "dirigidas" de su propio Letrado, incluyendo prácticamente la respuesta en la misma pregunta. Pero en todo caso, tales matizaciones pierden total virtualidad cuando el interrogatorio del representante legal de la demandada se examina a la luz de la prueba documental y testifical del detective privado que presta sus servicios a la parte demandante. Prueba cuya validez no cabe cuestionar, y solamente en una interpretación parcial del ordenamiento puede verse vulnerado alguno de los derechos previstos en los arts. 10, 18 y 24 CE.

El hecho de que un detective acuda a un establecimiento abierto al público, aunque esté directamente dirigido a integrantes de la Universidad pero sin que se compruebe la misma, de lo que cabe deducir que las personas ajenas a la Universidad no tiene prohibida la entrada, e interese la prestación del servicio normal que es la realización de fotocopias, no se acierta a ver donde se encuentra la ilicitud de tal actuación, y mucho menos, que ello suponga la vulneración de algún derecho fundamental, que ni siquiera se concreta.

En un supuesto similar al que nos ocupa en que incluso se acude al auxilio de un Notario, se admite plenamente la intervención del detective (SAP Barcelona, sección 15ª, de 31 marzo 2003). En el mismo sentido de admisión de la validez de la prueba documental y testifical mediante informe y declaración de un detective privado se pronuncia la mayoría de las Audiencia Provinciales (AP Sevilla, sentencia 11 enero 2005, AP Orense, sentencia 15 abril 2004 o AP de Cuenca, sentencia de 3 diciembre 2003).

*La preconstitución de la prueba a través de un detective privado como en el supuesto que nos ocupa, actuando evidentemente de incógnito, no vulnera ningún derecho fundamental por cuanto ni provoca ni excita la actuación de la demandada, sino que se limita a interesar la prestación de los servicios que la misma viene realizando habitualmente. Siendo tan sencillo como entregarle un libro original protegido por la Ley de Propiedad Intelectual, para que, a cambio de un precio, lo fotocopie. Manifestando el detective que cuando recogió la fotocopia comprobó que era el libro entero y estaba incluso encuadernado. Se ha limitado a constatar una realidad.*

*Es más, como reconoció en su interrogatorio el representante legal de la demandada, en el contrato de gestión con la Universidad de Vigo se le advierte que como va a reproducir publicaciones protegidas por el derecho de autor, debe obtener las autorizaciones necesarias para cumplir estrictamente con la Ley de Propiedad Intelectual .*

*Por lo tanto la prueba es válida y no existe arbitrariedad ni irracionalidad en la valoración que se realiza en la instancia, cuyo criterio se comparte.*

**QUINTO.-** *A continuación, y para el caso de que se considerase válida la prueba, la parte apelante argumenta que el art. 31.2 LPI permite reproducir obras ya divulgadas sin autorización de su autor para uso privado del copista.*

*La acción de la actora en este proceso trae causa de la actividad reprográfica de la demandada, que infringe el derecho de reproducción. El artículo 31 de la LPI prevé tres supuestos en los que, como excepción a la regla general, puede realizarse la reproducción de una obra ya divulgada sin autorización del autor. Concretamente el segundo supuesto versa sobre las reproducciones para uso privado siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99 a) de esta Ley, aquél referido al pago de la remuneración compensatoria y éste exceptuando de la excepción los programas de ordenador.*

*Las reproducciones realizadas al amparo del artículo 31.2 de la LPI generan pérdidas a los titulares de los derechos sobre las obras reproducidas, lo que se compensa con el canon establecido en el artículo 25 LPI.*

*Sin embargo, tal como establece el artículo 10 del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, vigente según el apartado j) de la disposición derogatoria única de la LPI: "(...) no tienen la consideración de reproducciones para uso privado del copista, en el sentido del apartado 2 del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual: a) Las efectuadas en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público o que tengan a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización; b) Las que sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio.*

*La interpretación conjunta de tales normas, como acierta la sentencia de instancia, implica que la realización de copias con la obtención de un lucro en establecimientos como el explotado por la demandada, no están amparadas en la excepción del art. 31.2 LPI.*

**SEXTO.-** *Previamente a cuestionar también el pronunciamiento sobre costas, alega la parte recurrente que no se ha probado el perjuicio y lucro cesante apreciado en sentencia. La alegación no deja de ser una manifestación hueca de contenido cuando, además de la expresa previsión del pronunciamiento sobre el cese de la actividad ilícita, el art. 140 TRLPI establece que el perjudicado puede optar entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar utilización ilícita o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, inclinándose la actora por este segundo supuesto legalmente previsto, acreditando debidamente cual es a través de las tarifas generales aprobadas para los años a que se refiere la demanda (2001/02, 2002/03 y 2003/04), atendiendo al número de alumnos matriculados según la documentación proporcionada por la propia Universidad de Vigo. Nada en contra acredita la parte que muestra su disconformidad con la cantidad fijada en sentencia.*

**SÉPTIMO.-** Finalmente interesa la parte demandada la no imposición de costas en la primera instancia ya que la demanda no fue estimada en su integridad.

Sobre este particular no le falta razón. Entre las pretensiones ejercitadas se encuentra la indemnización de daños y perjuicios, lo que exige alegar y acreditar no solo la existencia del daño sino también su cuantía. Esta se fija inicialmente en la demanda en 18.585,89 euros. En la audiencia previa, al ponerse en evidencia la variación de uno de los datos sobre los que se había fijado la indemnización (que la demandada no tenía la concesión de la Escuela Universitaria de Ingenieros Técnicos), la propia demandante rebaja la pretensión indemnizatoria a 11.369,46 euros, que es la cantidad concedida en sentencia. Ello, a pesar de la rebaja a petición de la propia parte, supone una estimación parcial de la demanda como se evidencia de al comparación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, y en consecuencia, procede la aplicación del apartado segundo del art. 394 LEC, asumiendo cada parte las costas

causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La estimación parcial del recurso implica la no imposición de costas en esta alzada (art. 398.2 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de COPY LAS CAMELIAS S.L. contra la sentencia dictada el 7 febrero 2007 por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Pontevedra en el juicio ordinario nº 510/2005, en el único sentido de que las costas de primera instancia serán asumidas por cada parte las suyas y las comunes por mitad, todo ello sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.