

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Comunicación pública. Transportes. Obras audiovisuales.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª

FECHA: 27-4-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 2-2-2010.

OTROS DATOS: Sentencia 238/2007

SUMARIO:

“La existencia de tales aparatos [televisores, nota del compilador] en los autobuses presume que se lleva a cabo la difusión o comunicación pública de obras de autores cuyos derechos gestiona la sociedad demandante; siendo indigente para la Sala la diferencia que realiza la parte recurrente entre medios de transporte (léase autobuses, autocares en este caso) y establecimiento público, debiendo ser aplicada la misma doctrina”.

“Numerosas Audiencias Provinciales sostienen como criterio mayoritario que la existencia de los mencionados aparatos hace presumir que conlleva la referida difusión o comunicación pública de obras de autores cuyos derechos genera la entidad actora, produciéndose una inversión de la carga de la prueba en el demandado que debe demostrar que, instalados los aparatos, no se emiten contenidos relacionados con los derechos de autor. El sentir jurisprudencial consolidado establece la presunción «iuris tantum» de que la mera existencia de un aparato de televisión en un establecimiento abierto al público supone su uso para el visionado ...”.

“En el presente supuesto resulta un hecho incontrovertido e indiscutido, que los autobuses que gestiona o explota la empresa apelante llevan incorporados aparatos audiovisuales. Las conclusiones del juez «a quo» y que comparte la Sala no pueden quedar desvirtuadas por las alegaciones vertidas en el recurso relativas a la valoración de la prueba testifical de la parte demandada contenida en la sentencia recurrida, pues los testigos que declararon a instancia de dicha parte son sus empleados y sometidos a relación laboral, por lo que su declaración no se estima concluyente”.

COMENTARIO: De acuerdo a la propia naturaleza de las cosas, incluso conforme a la regla “*res ipsa loquitur*” y a las “*máximas de experiencia*”, es evidente que si en un medio de transporte público se coloca un televisor es para que alguna programación sea visionada por los pasajeros, como también es claro que los contenidos comunicados a través de ese tipo de aparatos está protegido por el derecho de autor (obras cinematográficas, telenovelas, “*video clips*”, etc.), de manera que quien sostenga que dicho equipo no es efectivamente utilizado o que, por ejemplo, los

programas objeto del acto de la comunicación no están protegidos (v.gr.: obras audiovisuales que se encuentren en el dominio público por haber expirado el plazo de protección), debe probarlo, para desvirtuar la “presunción hominis” que surge de los hechos anteriores. Así, por ejemplo, en relación al caso de una discoteca cuyos propietarios alegaban que en ella solamente se comunicaban obras del dominio público, la Casación chilena (15-1-2001) sentenció que “*incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas*”¹, como también la Audiencia Provincial de La Coruña (5-2-2007), cuando dijo que “*es método indiscutible de valoración probatoria acudir a las presunciones homini, y es lógico y racional deducir que quien tiene instalado un aparato reproductor de música en un establecimiento no es para el mero ornato del mismo, y la existencia del televisor no se limita, salvo prueba en contrario, a la emisión del telediario y retransmisiones deportivas, sino en principio como posibilidad de acceso a toda clase de programación*”². © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 15 de noviembre de 2006, cuyo FALLO es del tenor literal:

"FALLO.- Que estimando la demanda interpuesta por Sociedad General de Autores y Editores contra Autobuses Javier Muro S...:

1.- Debo declarar y declaro que la demandada viene haciendo uso de obras musicales, cinematográficas y audiovisuales, cuyos derechos de autor gestiona la SGAE, a través de la comunicación pública que realiza mediante aparatos reproductores de música y vídeo en los vehículos de su flota.

2.- Debo declarar y declaro que para hacer uso de la propiedad intelectual reseñada, la parte demandada debería obtener la previa autorización de los autores a través de su entidad gestora, la Sociedad General de Autores y Editores.

3.- Debo condenar y condeno a la parte demandada a pasar por dicha declaración así como a abstenerse de utilizar las obras de las categorías cuyos derechos de autor gestiona la SGAE en los vehículos de su flota, en tanto no

¹ Rol N° 2.293. Texto del fallo en la base de datos de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD).

² Sentencia 54/2007. Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

obtenga la preceptiva autorización así como a abonar al actor la suma de 3278,30 euros, en concepto de indemnización, conforme al artículo 140 del TRLPI por la comunicación pública de las obras sin autorización hasta la interposición de la demanda.

4.- Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de AUTOBUSES JAVIER MURO S.L. se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos (1 tomo) y cinta de video, y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y no siendo necesaria la celebración de vista se señaló para deliberación, votación y fallo el día 16 de abril de 2007.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida y,

PRIMERO.- La parte actora SGAE interpuso demanda contra la mercantil Autobuses Javier Muro, S.L. solicitando que se declarase que esta última viene haciendo uso de las obras musicales, cinematográficas y audiovisuales,

cuyos derechos de autor gestiona la SGAE, a través de los aparatos de comunicación pública consistentes en reproductores de música y vídeo en los vehículos de su flota, que dicha demandada necesitaría de la preceptiva autorización de los autores mediante su entidad gestora SGAE, debiendo abstenerse en caso contrario, debiendo abonar a la actora la suma de 3.278,30 euros en concepto de indemnización, conforme al artículo 140 TRLPI por la comunicación pública de las obras sin autorización. La entidad mercantil demandada, Autobuses Javier Muro S.L. negó la utilización de los aparatos de reproducción musical ni los de imagen colocados o instalados en los autobuses, así como, por ende, negó el uso del repertorio gestionada por la parte actora.

La Sentencia objeto del presente recurso y dictada por el Juez "a quo" estima íntegramente la demanda interpuesta contra Autobuses Javier Muro, S.L. por la SGAE.

SEGUNDO.- *La parte apelante interpone recurso alegando que no ha resultado probado que la misma realizase el acto de comunicación o difusión pública.*

Expresa, en síntesis dicha parte que ha realizado una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de uso de los aparatos de vídeo y de música en los trayectos que efectúa con sus autocares, habida cuenta que la actividad principal de sus autocares son rutas escolares (para las que por el tipo de servicio que presta no es apropiado la difusión de ninguna película), debiendo además reseñarse, según expresa o refiere la parte apelante que los aparatos de reproducción son de serie en la flota de vehículos.

Se alega por dicha parte recurrente:

1) Error de hecho por indebida aplicación de las presunciones judiciales con infracción del artículo 386 de la L.E.C.;

2) Error de hecho por indebida aplicación de la Ley y del Reglamento del IVA, en relación con el artículo 140 de la Ley de Propiedad Intelectual y, por último

3) Error de hecho por infracción del artículo 394 de la L.E.C.

Para una mejor exégesis serán objeto de análisis y estudio separado los diferentes motivos de recurso.

TERCERO.- *En cuanto al motivo de error de hecho en la indebida aplicación de la doctrina de las presunciones, la parte apelante discrepa de la presunción inferida de los actos de comunicación pública de la demandada a partir del hecho de que sus autocares cuentan con aparatos reproductores de música y vídeo.*

Abunda dicha parte en que los equipos audiovisuales no son extras sino de serie y, por ende, no solicitados por el adquirente, no siendo anunciada su colocación en la publicidad relativa a los trayectos realizados.

Por otra parte estima:

a) que de las rutas realizadas no se puede inferir su uso y,

b) que los testigos aportados por la parte demandada han expresado el no uso de dichos medios en los vehículos que conducen.

En síntesis, considera la parte recurrente que no puede ser equiparado un autobús o autocar a un establecimiento público y que no ha quedado acreditado el uso de los aparatos audiovisuales en los trayectos o viajes realizados.

El motivo debe perecer, estimándose correcta la valoración de la prueba practicada en la sentencia recurrida.

La existencia de tales aparatos en los autobuses presume que se lleva a cabo la difusión o comunicación pública de obras de autores cuyos derechos gestiona la sociedad demandante; siendo indigente para la Sala la diferencia que realiza la parte recurrente entre medios de transporte (léase autobuses, autocares en este caso) y establecimiento público, debiendo ser aplicada la misma doctrina.

Numerosas Audiencias Provinciales sostienen como criterio mayoritario que la existencia de los mencionados aparatos hace presumir que conlleva la referida difusión o comunicación pública de obras de autores cuyos derechos genera la entidad actora, produciéndose una inversión de la carga de la prueba en el demandado que debe demostrar que, instalados los aparatos, no se emiten contenidos relacionados con los derechos de autor.

El sentir jurisprudencial consolidado establece la presunción "iuris tantum" de que la mera existencia de un aparato de televisión en un establecimiento abierto al público supone su uso para el visionado, aunque existan contadas discrepancias en la llamada jurisprudencia menor.

En el presente supuesto resulta un hecho incontrovertido e indiscutido, que los autobuses que gestiona o explota la empresa apelante llevan incorporados aparatos audiovisuales. Las conclusiones del juez "a quo" y que comparte la Sala no pueden quedar desvirtuadas por las alegaciones vertidas en el recurso relativas a la valoración de la prueba testifical de la parte demandada contenida en la sentencia recurrida, pues los testigos que declararon a instancia de dicha parte son sus empleados y sometidos a relación laboral, por lo que su declaración no se estima concluyente.

En consecuencia, entendemos que el proceso valorativo de la prueba realizado por el Juez "a quo" ha sido adecuado, sin que proceda corrección alguna, al no haberse puesto de manifiesto el error pretendido por la parte apelante.

En consecuencia, el motivo no debe ser acogido.

CUARTO.- Se alega como segundo motivo de recurso error de derecho por indebida aplicación de la Ley y el Reglamento del IVA en relación con el artículo 140 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Estima la parte apelante que la cantidad objeto de condena en el presente procedimiento

tendría la naturaleza de resarcimiento de daños y perjuicios consecuencia de una declaración de responsabilidad extracontractual y por ello, al proceder de una indemnización no procederá la inclusión del IVA, habida cuenta que no se suscribió en su momento el oportuno contrato entre actor y demandada.

Por ello, sostiene la parte apelante que al no ser la reclamación de daños y perjuicios un hecho imponible del IVA no procederá la inclusión de tal partida.

El motivo de recurso no puede tener favorable acogida.

La parte demandada reclama por unas cuotas devengadas y no satisfechas, cuotas que en su momento debieron haber sido abonadas con su IVA correspondiente. La reclamación o "petitum" no es una mera solicitud de indemnización de daños y perjuicios. Por ende, resulta adecuado la inclusión también de la correspondiente cuota tributaria de IVA.

QUINTO- Por último, se impugna como motivo de recurso la imposición de costas contenida en la sentencia apelada, esto es, la infracción del artículo 394 de la LEC .

Considera la parte apelante que se ha cometido infracción por inaplicación del párrafo 1º del artículo 394 de la LEC, por cuanto, según refiere la parte apelante, existirían dudas de hecho y de derecho que justificarían la no imposición de costas a la demandada.

Sin embargo, estima la Sala correcto el pronunciamiento sobre costas contenido en la Sentencia combatida, debiendo confirmarse el mismo, conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 394 de la L.E.C ., sin que por otra parte se aprecien dudas de hecho o de derecho que justificarían su no imposición.

En cuanto a las costas de esta segunda instancia, procede su imposición a la parte apelante a tenor de lo establecido en el artículo 398 de la L.E.C ., en relación con el artículo 394 de dicha Norma Adjetiva.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 15 de noviembre de 2006 en los autos número 279/2006 debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, imponiendo a la parte apelante las costas de esta segunda instancia.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.