

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. Captación de emisiones. Bares.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª

**FECHA:** 21-7-2009

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

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

Actualización: 6-10-2010.

**OTROS DATOS:** Recurso 652/2008. Sentencia 258/2009.

### SUMARIO:

*“La parte demandada, ... apela la sentencia que, estimando la demanda formulada por la SGAE <sup>1</sup>, le condena al pago de la indemnización correspondiente, calculada de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la entidad demandante, por razón del uso inconsentido del repertorio de obras musicales por ella gestionado, que se concreta en actos de comunicación pública que lleva a cabo la sociedad demandada mediante aparatos de televisión y un equipo musical en el bar que explota ...”.*

[...]

*“... la parte demandada se ha limitado a negar el hecho de la comunicación pública de obras musicales, en contra de lo que reflejan los testimonios y documentos aportados y en contra de la racional presunción que deriva del hecho de la existencia de un equipo musical y de varias pantallas grandes de TV en un local de ocio vespertino y nocturno, limitándose a afirmar que únicamente emite retransmisiones deportivas, lo que no ha probado por medio alguno”.*

**COMENTARIO:** Conforme al principio de la “*independencia de los derechos*”, cada modalidad de explotación de la obra es diferente de las demás y, por tanto, cada una de ellas debe ser objeto de autorización expresa. Ahora bien, de acuerdo al artículo 11 *bis* 1) del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, son derechos distintos el del autor de autorizar “*la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes*” (ordinal 1º) y el de consentir o no “*la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida*” (ordinal 3º). En ese sentido la *Guía del Convenio de Berna* de la Organización mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), aclara que “*... la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del artículo 11 bis es aquella en la que, una vez radiodifundida, la obra es objeto de comunicación pública mediante altavoz o instrumento análogo. En*

<sup>1</sup> Sociedad General de Autores y Editores (nota del compilador).

la vida moderna, este caso se da cada vez con más frecuencia: allí donde se reúne gente hay una tendencia creciente a amenizar el ambiente con música (café, restaurantes, salones de té, hoteles, grandes almacenes, vagones de ferrocarril, aviones, etc.), sin tener en cuenta el espacio cada vez mayor que ocupa la publicidad en los lugares públicos. Con ello se plantea la cuestión de si la autorización de radiodifundir una obra que se concede a la emisora comprende además cualquier utilización de la emisión, incluso su comunicación pública mediante altavoz, sobre todo si persiguen fines de lucro".<sup>2</sup> En cuanto a la carga de la prueba, ella corresponde, como lo apuntó la Corte Suprema de Justicia de Chile (15-1-2001), "al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas", de manera que no es de esperar que un radiorreceptor o un televisor colocado en un lugar público, se utilice exclusivamente para difundir en el establecimiento emisiones de radiodifusión que contienen solo contenidos no protegidos por el derecho de autor (como eventos deportivos), razón la cual quien alegue esa circunstancia debe probarlo. © **Ricardo Antequera Parilli, 2010.**

### TEXTO COMPLETO:

Se han visto en grado de apelación ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio verbal seguidos con el nº 652/2008 ante el Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona, a instancia de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), representada por el Procurador Francisco Javier Manjarín Albert, contra PORXADA TRES S.L., representada por la Procuradora Marta Pradera Rivero, que penden ante esta Sala por virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada contra la sentencia dictada por dicho Juzgado el 21 de julio de 2008.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimar la demanda de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES DE ESPAÑA y condenar a PORXADA TRES S.L. a hacerle pago de la cantidad de 1.694'27 euros".

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, que fue formalizado en tiempo y forma, presentando la actora escrito de oposición.

TERCERO. Recibidos los autos y formado el Rollo correspondiente, se procedió al

señalamiento de día para votación y fallo el pasado 17 de junio de 2009.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS GARRIDO ESPA.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte demandada, PORXADA TRES S.L., apela la sentencia que, estimando la demanda formulada por la SGAE, le condena al pago de la indemnización correspondiente, calculada de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la entidad demandante, por razón del uso inconsentido del repertorio de obras musicales por ella gestionado, que se concreta en actos de comunicación pública que lleva a cabo la sociedad demandada mediante aparatos de televisión y un equipo musical en el bar que explota, denominado "GOALIE'S, Sporting Irish Pub", en Granollers.

La SGAE reclamaba en concepto indemnizatorio, por infracción del derecho de exclusiva (arts. 17 y 20 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual), la retribución que habría debido pagar la demandada, de acuerdo con tales tarifas, de haberse autorizado la explotación (arts. 140 y 157.1 .a TRLPI), fijando como período de infracción el comprendido entre octubre de 2004 y diciembre de 2005, por un total de 1.694,27 euros.

La demandada admitió que el local cuenta con seis pantallas de televisión y un equipo musical, pero alegó en su defensa que no se utilizan para reproducir obras del repertorio

<sup>2</sup> OMPI: *Guía del Convenio de Berna*. (autor principal: Claude Masouyé). Ginebra, 1978, p. 81.

gestionado por la SGAE ya que mediante las pantallas se limita a transmitir encuentros o espectáculos deportivos y el equipo musical sólo tiene por objeto amplificar su sonido.

En el recurso, insistiendo en tales hechos, alega la vulneración de las normas legales que regulan la carga de la prueba, que la sentencia, a su juicio, ha invertido, obligándole a probar un hecho negativo, cual es el de la no comunicación pública del repertorio de obras gestionado por la SGAE. Alega seguidamente la errónea valoración de la prueba, por no resultar, de los elementos probatorios, que viene reproduciendo obras de ese repertorio.

SEGUNDO. La sentencia no desplaza ni invierte indebidamente la carga de probar, simplemente considera acreditado, a partir de la valoración conjunta de los elementos de prueba que comentaremos, que mediante esas pantallas de TV y el equipo musical la demandada viene haciendo uso, como elemento necesario, en su establecimiento, de obras musicales, y esta conclusión es plenamente lógica y racional teniendo en cuenta esos elementos de juicio: a) el interrogatorio del empleado de zona de la SGAE, que confirmó sus visitas al local, el horario nocturno del establecimiento y el uso de la música, y en particular el parte de visita de 24 de noviembre de 2004, en el que se marca el recuadro correspondiente a "amenización musical con carácter necesario"; b) el interrogatorio del legal representante de la demandada, que admitió las visitas del personal de la SGAE, reconociendo que le dejaron las tarifas; c) el horario de apertura al público, que se prolonga por la noche y madrugada; d) el informe de detectives (de MFV Asociados S.L., con licencia profesional nº 1.531) emitido en enero de 2006, en el que los detectives firmantes afirman haber visitado el establecimiento (que describen, incluyendo unas fotografías de su interior) a las 12,30 horas de la noche, comprobando que existen cuatro pantallas de plasma grandes colgadas de la pared que en ese momento emitían videos musicales, así como seis altavoces; manifiestan que mientras permanecen en el local pueden escuchar varias canciones, que identifican, y al informe se adjunta un ticket de consumiciones en el que figura el nombre de la

demandada y su NIF, la dirección del establecimiento, el importe, la fecha (20 de enero de 2006) y la hora (es emitido el ticket a la 1,10 h. de la madrugada).

Aunque este informe no haya sido ratificado por sus autores en el acto de la vista, no por ello pierde fuerza probatoria y capacidad de convicción, pues incorpora elementos, como el ticket de consumición y las fotografías, que evidencian la realidad de la visita al establecimiento, y en la fecha indicada, de los detectives firmantes. Su contenido relevante, en lo que respecta a la existencia de amenización musical mediante las pantallas y el equipo musical, es, por lo demás, perfectamente creíble e incluso lógico, pues ese tipo de amenización, en un bar de ocio nocturno (abre de 18 h. a 3.30 h. de la madrugada) frecuentado por un público joven (como confirma dicho informe) no precisa de especial explicación o razonamiento en nuestro contexto social.

Frente a este bloque de material probatorio la parte demandada se ha limitado a negar el hecho de la comunicación pública de obras musicales, en contra de lo que reflejan los testimonios y documentos aportados y en contra de la racional presunción que deriva del hecho de la existencia de un equipo musical y de varias pantallas grandes de TV en un local de ocio vespertino y nocturno, limitándose a afirmar que únicamente emite retransmisiones deportivas, lo que no ha probado por medio alguno.

TERCERO. Probado que la demandada ha efectuado en el período temporal reclamado actos de comunicación pública de obras musicales sin autorización, a otorgar por la correspondiente entidad de gestión de los derechos de autor, no cabe exigir a ésta que acredite que tales actos de comunicación pública realizados tienen o han tenido por objeto obras que forman parte del repertorio gestionado por dicha entidad de gestión. A ésta, para la gestión y defensa en juicio de los derechos que tiene encomendados de acuerdo con sus estatutos, le basta, de conformidad con el art. 150 TRLPI, con la aportación de sus estatutos y la certificación acreditativa de su autorización administrativa, sin necesidad de

*acreditar documentalmente los individualizados títulos o acuerdos por mérito de los cuales los distintos autores, u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, encomiendan la gestión de explotación o recaudación de sus derechos. Aportada aquella documentación, que le otorga legitimación directa, dice el mencionado precepto que "el demandado sólo podrá 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".*

*De otro lado, la prueba que exige la demandada a la entidad de gestión (es decir, que las obras musicales comunicadas al público en el local forman parte del repertorio gestionado por la SGAE) es prácticamente inviable al quedar fuera del ámbito de control y disponibilidad de esta última, a menos que la propia demandada colabore confeccionando y presentando a la entidad de gestión un listado diario de las obras musicales que ha comunicado y comunica públicamente en el interior de su establecimiento mediante sus aparatos de TV y de audio, lo que obviamente no ha hecho.*

*CUARTO. Procede por ello confirmar la resolución apelada con imposición de costas al apelante.*

*Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación*

*FALLAMOS*

*Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de PORXADA TRES S.L. contra la sentencia dictada en fecha 21 de julio de 2008 en los autos de los que dimana este Rollo, que confirmamos, con imposición de costas al apelante.*

*Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, a los efectos pertinentes.*

*Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

*PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.*