

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. Obras musicales. Karaoke. “Creative commons”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª

FECHA: 9-7-2009

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 386/2009. Sentencia 329/2009.

SUMARIO:

“... resulta indiscutiblemente probado que el local es un karaoke con lo que malamente el pub «Karaoke Embrujo» puede convertirse en una «sala de estudio» o en un «ciber», ni existen visos de que se trate de un local de «música alternativa» poco compatible con el concepto de karaoke”.

“... no existe prueba acreditativa de la comunicación en el local de «creative commons» sino justamente de lo contrario por lo que no puede reiterarse en esta alzada que la música emitida en la sala de karaoke no está protegida y gestionada por la SGAE¹. Es tan plural el número de obras que gestionan la entidad actora, entre las que se encuentran las más comerciales del mercado, que considerar que en el karaoke de la demandada se han difundido exclusivamente obras bajo licencia creative commons o bajo cualquier otra modalidad semejante constituye un acto tan excepcional que la carga de la prueba al respecto correspondería a la demandada, y además ya no sólo por tal carácter del hecho, sino además por el principio de disponibilidad y facilidad probatoria ...”.

“En el caso presente, concurre, en suma el requisito de la comunicación pública no autorizada, pues no se ha justificado el pago de los derechos de propiedad intelectual a los autores de las obras musicales difundidas, que es a quienes compete en exclusiva llevar a efecto tal forma la explotación económica de su creación artística. Las obras musicales difundidas iban destinadas a una pluralidad de personas en el local, que la percibieron sensorialmente de forma directa e inmediata, es más, intentaban reproducirla por sí mismos, lo que se llevó a efecto en un establecimiento público y no en un ámbito estrictamente doméstico ...”.

COMENTARIO: Si se considera que la legitimación de las entidades de gestión colectiva para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos

¹ Sociedad General de Autores y Editores (nota del compilador).

administrativos y judiciales, tiene el carácter de una presunción “*iusuris tantum*”, la misma puede ser desvirtuada si el accionado demuestra que dicha entidad no tiene la representación que invoca, que el demandado cuenta con la autorización del titular del respectivo derecho o que ha pagado la remuneración correspondiente. En el caso de que en el local público en cuestión solamente se comuniquen obras licenciadas bajo la modalidad de “*creative commons*”, tal circunstancia debe ser acreditada por el propietario del establecimiento respectivo. En todo caso, es conforme con las “*máximas de experiencia*” e incluso por la propia naturaleza de las cosas, que en un “*karaoke*” se comunican las obras más populares del momento, casi siempre objeto de grabaciones comerciales, de manera que sería excepcional la comunicación exclusiva de obras amparadas por una licencia libre y gratuita. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

TEXTO COMPLETO:

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 403/08, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 386/09, en los que aparece como parte apelante-demandado: CARMEN TOUZA SL, no personada en esta alzada, y como parte apelado-demandante: SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, representado por el Procurador D. CARMEN TORRES ÁLVAREZ, y asistido por el Letrado D. JUAN CARLOS CHAMERO MARTINEZ, sobre reclamación de cantidad, y siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, con fecha 5 de marzo 2009, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que estimo la demanda deducida por la representación de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, y en consecuencia condeno al demandado CARMEN TOUZA, SL a abonar a la actora la suma de CINCO MIL CIENTO QUINCE EUROS CON ONCE CÉNTIMOS, que devengarán el interés legal desde la fecha de la reclamación judicial, con imposición del pago de las costas procesales devengadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Carmen Touza 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 nueve de julio 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.- En virtud del precedente Recurso por la apelante Carmen Touza S.L. se pretende la revocación de la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 403/08 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad que la condenó a indemnizar a la SGAE por los actos de comunicación pública llevados a cabo en su establecimiento. Argumenta a su favor la existencia de error en la valoración de la prueba toda vez que la música de su local no lo es de actualidad sino que se trata de música relativamente desconocida no incardinable en ningún caso en el repertorio de la SGAE y de hecho el informe de la actora no revela ninguno de los autores por ella gestionados. La página de Internet actuaba como reclamo no porque fuesen a intervenir en su local tales autores. La testigo que ratifica su declaración en el juicio trabaja para la entidad demandante. Es a la SGAE a la que corresponde probar que utiliza la música protegida.

La SGAE se opone al recurso aduciendo que la recurrente incurre en un error al entender que la música protegida sólo es la "conocida" y la desconocida" no está gestionada por la actora, lo cual no es así.

La apelante se limita a aportar tres CDs de música que supuestamente utiliza en el local, pero que es notoriamente insuficiente. La prueba del detective privado lo que acredita es

que en el local se han comunicado obras musicales y audiovisuales. Más descabellada es la argumentación sobre lo que anuncia su página web. La testigo que declara en autos la Sra. Maribel por mucho que esté a ellos vinculada no ha faltado a la verdad en su declaración.

SEGUNDO.- El recurso interpuesto por la apelante sólo puede calificarse de retórico frente a la amplias manifestaciones y argumentos formulados por el juzgador a quo para estimar la demanda y como ya hemos dicho en innumerables ocasiones no basta con aducir error en la valoración de la prueba sino de probar dónde se halla ese error.

Conforme alegó su dirección jurídica en el escrito de interposición del mismo que consta unido a las actuaciones, en una errónea apreciación de la prueba practicada por el Juez "a quo", lo que debe conectarse con la infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás normas relativas a la carga de la prueba. En este sentido son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, y por ello huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que nos dicen que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo", en la sentencia apelada.

Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante la que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo la

Juzgadora desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse de las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia, exigencia que no se cumple ni siquiera con el visionado del soporte informático del acta, pues, como ya hemos dicho, no tiene la posibilidad de intervenir que posee el Juez "a quo".

De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994, entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirvan de base a la impugnación de la sentencia (artículo 458.1 LEC).

Las exigencias de inmediación y contradicción en la práctica de las pruebas abocadas a corroborar la proposición de hechos ofrecida por cada una de las partes conlleva que el control del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional, fuera del supuesto de práctica de nueva prueba en segunda instancia, se centre

en deslindar si los criterios empleados por el juzgador de instancia son conciliables con las exigencias de motivación racional contenidas en los artículos 9.3 y 120.3 CE.

En otras palabras, verificar si el juicio de hecho es conciliable con las exigencias de racionalidad en la determinación del sentido específico de los medios de prueba desplegados en el juicio; controlar, en definitiva, la estructura racional del juicio de hecho.

Por lo tanto, únicamente cabe apreciar un error en la apreciación de la prueba cuando las conclusiones fácticas obtenidas por el juzgador de instancia no son conciliables con los principios de la lógica, se apartan de las máximas de experiencia o no tienen apoyo en conocimientos científicos.

En consecuencia, en el segundo grado jurisdiccional no se despliega un discurso tendente a convencer al operador judicial de la suficiencia de las pruebas practicadas para corroborar la propuesta de hechos que se ofrece; más bien se elabora una argumentación que pone en tela de juicio la racionalidad del juicio de hecho confeccionado por el juzgador de instancia.

Dicho esto, las alegaciones de la parte recurrente sobre este particular se ciñen a una interpretación aislada de algunos elementos que pueden resultar equívocos, haciendo una interpretación partidista de la prueba e intentando hacer prevalecer su criterio sobre el más objetivo e imparcial del Juez "a quo" que ha razonado debidamente sobre el material probatorio existente.

TERCERO.- En primer lugar se afirma que el informe de los investigadores privados, Torres y asociados de 27 de junio de 2006 acompañado con la demanda no plasma ni un solo autor acogido por la SGAE cuya música se pusiera en el local de litis y no resulta creíble que se acuerde de "Bisbal" tres años después.

Pues bien, aunque ello pudiera ser así lo que se constata a través de este informe es que tiene una mesa de mezclas y diversos equipos para el funcionamiento del sistema de karaoke

ubicada después de la barra. Varios monitores de televisión distribuidos y orientados al interior del negocio por los que en las visitas se emiten videos musicales con letra para que los clientes puedan cantar....siendo este un negocio de Karaoke donde se reproducen obras musicales para que los clientes puedan cantarlas....la amenización musical es elemento fundamental del negocio", lo cual se ratifica en el acto del juicio, por lo que D^a Camino no resulta en modo alguno creíble cuando menciona en el acto de la vista que "tiene música de fondo bajita pues los clientes estudian y tienen ordenador." En igual sentido D^a Maribel que visitó varias veces el local y levantó las correspondientes actas confirma que se trata de un karaoke, que así se anuncia en los medios de comunicación.

Por lo que respecta a la alegación de que la música ofertada para amenizar el local no está dentro de la protegida por la SGAE quedó desvirtuada por las manifestaciones de la Sra. Maribel y como con razón indica el juzgador a quo "las manifestaciones de la testigo sobre el uso del local, apoyada en la diversa documentación aportada en la que se llega a hacer mención de diversas obras musicales reproducidas en los instantes de permanencia de la testigo, se ven ratificadas por el informe del detective privado". Es más, resulta indiscutiblemente probado que el local es un karaoke con lo que malamente el pub "Karaoke Embrujo" puede convertirse en una "sala de estudio" o en un "ciber", ni existen visos de que se trate de un local de "música alternativa" poco compatible con el concepto de karaoke. Igualmente damos por reproducidas a fin de evitar reiteraciones innecesarias los argumentos de nuestra Ss de 12 de enero de 2006 sobre la presunción de comunicación pública que significa la existencia de pantallas de televisión y de mesa de mezclas contenida y citada por la resolución a quo.

Para concluir, no existe prueba acreditativa de la comunicación en el local de "creative commons" sino justamente de lo contrario por lo que no puede reiterarse en esta alzada que la música emitida en la sala de karaoke no está protegida y gestionada por la SGAE. Es tan plural el número de obras que gestionan la entidad actora, entre las que se encuentran las

más comerciales del mercado, que considerar que en el karaoke de la demandada se han difundido exclusivamente obras bajo licencia creative commons o bajo cualquier otra modalidad semejante constituye un acto tan excepcional que la carga de la prueba al respecto correspondería a la demandada, y además ya no sólo por tal carácter del hecho, sino además por el principio de disponibilidad y facilidad probatoria consagrado en la actualidad en el art. 217 de la LEC.

En el caso presente, concurre, en suma el requisito de la comunicación pública no autorizada, pues no se ha justificado el pago de los derechos de propiedad intelectual a los autores de las obras musicales difundidas, que es a quienes compete en exclusiva llevar a efecto tal forma la explotación económica de su creación artística. Las obras musicales difundidas iban destinadas a una pluralidad de personas en el local, que la percibieron sensorialmente de forma directa e inmediata, es más, intentaban reproducirla por sí mismos, lo que se llevó a efecto en un establecimiento público y no en un ámbito estrictamente doméstico que determina la estimación de la demanda.

Recientemente el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha tenido ocasión de expresarse sobre si la captación y distribución de una señal de televisión a través de los receptores instalados en las habitaciones del hotel constituía un acto de comunicación pública al amparo del art. 20 de del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual o por el contrario esa comunicación no excedía del ámbito privado, cuestión que ha sido resuelta, en sentido afirmativo, por la Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2006, en relación con una cuestión prejudicial. Si bien, obviamente, no es el caso que nos ocupa en ella se hacen una serie de consideraciones interesantes -y de interpretación extensiva- para la presente controversia cuales son: a) El concepto de "comunicación al público" debe entenderse en un sentido amplio; . . . f) Para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma

que quienes lo compongan puedan acceder a ella; . . . g) Se estime o no la concurrencia de un fin lucrativo como condición necesaria para que se dé una comunicación al público, en el caso de que se trata hay una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio . . . h) Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones no equivale en sí misma a una comunicación sin embargo hay acto de comunicación al público porque "tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas", "sin que tenga relevancia la técnica empleada para la transmisión de la señal".

En esta tesitura no puede sino confirmarse la sentencia de instancia.

CUARTO.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 398 de la LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, se aplicarán en cuanto a las costas del recurso lo dispuesto en el Art. 394. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por Carmen Touza S.L. representada por la Procuradora D^a Nuria Sanabria contra la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 403/08 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad la debemos confirmar y confirmamos íntegramente con imposición de las costas a la apelante.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que componen esta Sala, D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente; D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO y D^a MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, ponente.