

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Comunicación pública. Sala de fiestas. Responsabilidad del propietario.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª

**FECHA:** 21-2-2005

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 27-10-2010.

**OTROS DATOS:** Sentencia 84/05. Recurso 35/2005

### **SUMARIO:**

*“Ha de considerarse que, conforme a reiterada jurisprudencia, la ejecución de obras musicales en actos sociales celebrados en establecimientos públicos constituye un acto de comunicación pública sujeto a autorización. El titular del establecimiento no es tan ajeno a la actuación musical como se pretende desde el momento en que, primero, la ejecución de la obra musical exige la adecuación del local, adoptando las medidas de insonorización, distribución, sonido, iluminación, necesarias para posibilitar aquella actuación; segundo, el grupo musical u orquesta de que se trate necesitan la asistencia de los medios técnicos y materiales (energía eléctrica, instalación de sonido) con los que cuenta el establecimiento y de los que se valen para el desarrollo de su actuación; tercero, el hecho de que haya música genera un beneficio para el titular del local ya que suele generar la contratación de servicios accesorios como barra libre, al proporcionar a los asistentes la oportunidad de prolongar su presencia en el local más allá del ágape. Es indiscutible, por tanto, que contratando, o permitiendo contratar orquestas, se obtiene un provecho económico, al beneficiarse la empresa de los derechos de propiedad intelectual de los autores de las composiciones musicales que se escuchan, con su anuencia expresa, en su establecimiento. Es el dato de que en el establecimiento haya banquetes con música lo que obliga a pagar los derechos de autor, resultando indiferente que la orquesta que los ameniza sea contratada por el propio establecimiento público o por los particulares que hacen la celebración, porque lo cierto es, como se ha dicho, que quien se beneficia económicamente de ello es el establecimiento, pues ese ambiente musical hace más atractiva la celebración. De ahí la obligación de pagar los derechos de autor por parte del establecimiento público”.*

### **TEXTO COMPLETO:**

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Istmos. Sres. Arriba expresados, ha visto los presentes

autos, dimanantes del procedimiento anteriormente indicado, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Denia; de los que conoce, en grado de apelación, en virtud del recurso interpuesto por

LA SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, apelante por tanto en esta alzada, representada por la Procuradora SRA. PASTOR BERENGUER, con la dirección del Letrado D. JOSÉ LUIS MARCO BLASCO; siendo la parte apelada PARADORES DE TURISMO, SA,, representada por el Procurador D. DANIEL J. DABROWSKI PERNAS, con la dirección del Letrado D. JOSÉ MARÍA SAPENA DAVO.

### **I - ANTECEDENTES DE HECHO.-**

PRIMERO.- En los autos referidos, del Juzgado de Primera Instancia Núm. 4 de Denia, se dictó Sentencia, de fecha 8 de julio del año 2004, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que desestimando como desestimo la demanda formulada por la procuradora Sra. Gilbert Escriva en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores, frente a "Paradores de Turismo S.A., representada por la procuradora Sra. Ortiz Moncho debo absolver y absuelvo a la demandada expresada de la totalidad de las pretensiones deducidas en su contra en la referida demanda. Con expresa condena a la actora al pago de la totalidad de las costas causadas"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se preparó recurso de apelación por la parte reseñada, y tras tenerlo por preparado, presentó el escrito de interposición del recurso, del que se dio traslado a las demás partes. Seguidamente, tras emplazarlas, se elevaron los autos a este Tribunal, donde fue formado el Rollo, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 9 / 2 / 05, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación del presente proceso, en esta alzada, se han observado las normas y formalidades legales.

Es ponente de esta sentencia, que se dicta en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Magistrado Don Francisco José Soriano Guzmán, quien expresa el parecer de la Sala.

### **II - FUNDAMENTOS DE DERECHO.-**

PRIMERO.- Sobre la comunicación pública, no autorizada, de obras del repertorio gestionado por la SGAE en las habitaciones del Parador de Turismo de Xàbia.-

La sentencia apelada, tras exponer la doctrina jurisprudencial vacilante sobre la interpretación de los arts. 17 en relación con el 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, se funda en la sentencia de 10 de mayo del 2003, dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y considera que no se considerará comunicación pública la que se haga dentro de un ámbito estrictamente doméstico, como pueda ser la habitación de un hotel.

En el recurso se alega que la fecha de interposición de la demanda es anterior a esa sentencia y que, por tanto, debería de estimarse su pretensión de cesación e indemnización.

Este argumento decae desde el momento en que la sentencia del Supremo lo que hace es simplemente una novedosa interpretación de un precepto ya existente, del art. 20.1 ("Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo"), aparte de que resuelve, con la aplicación del artículo citado, un litigio de fecha muy anterior.

SEGUNDO.- Sobre la comunicación pública, no autorizada, de obras del repertorio gestionado por la SGAE en las zonas comunes del Parador de Turismo de Xàbia.-

En la sentencia citada del Tribunal Supremo se exponen los siguientes argumentos, expuestos de forma resumida:

1º Si bien la jurisprudencia anterior ( SSTS 11 de marzo de 1996 y 19 de julio de 1993) sostenía que no cabe hacer distinción entre las dependencias de un hotel destinadas a vestíbulo y las que sirven de dormitorios, pues

*la ley claramente no lo viene a establecer, "no ha de aparcarse por completo la nota de privacidad de las habitaciones, con lo que queda abierto camino jurisprudencial para profundizar en la interpretación del artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987 -que es la aplicable- (al que corresponde el 20 de la vigente de 12 de abril de 1996 y, con ello si procede pagar derechos de autor, llevándose a cabo adecuación de la norma al tiempo histórico actual de conformidad al artículo 3.1 del Código Civil, pues no hay nada peor que una jurisprudencia única y sobre todo una jurisprudencia anclada".*

*2º El art. 20 TRLPI establece en su núm. 1 que no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico, reuniendo esta condición "indudablemente" los dormitorios hoteleros "pues, aunque sea de forma temporal, en dichas dependencias desarrollan las personas actividades inherentes a su intimidad y personalidad, como si se tratase de sus propios domicilios, al corresponder a espacios exclusivos y excluyentes para los demás, con lo cual, si las habitaciones resultan residencias privadas, con equivalencia al domicilio en el ámbito penal, ninguna razón, ni lógica ni jurídica, impide considerarlas así a efectos civiles, hasta el punto de que son aptas para recibir actos de comunicación procesal sin dejar de lado que la privacidad de los dormitorios hoteleros no deja de tener trascendencia en la defensa de los derechos constitucionales a la intimidad y propia imagen (artículos 7.5 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982)".*

*3º El nuevo criterio es posible por no ser arbitrario al estar "razonablemente fundado", conforme exige la jurisprudencia constitucional (STC 3 de junio de 2002). La interpretación del otro de los requisitos exigidos por el citado art. 20 para no considerar pública una comunicación, a saber, que el ámbito doméstico en que se celebre "no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo", es la siguiente: "la norma no se presenta lo suficiente precisa y clara y su interpretación no conduce a una extensiva y desmesurada, pues prácticamente hay comunicaciones privadas cuando se trata del mero traslado de*

*la señal de antena a los aparatos receptores instalados en las habitaciones hoteleras, tal como sucede con los hogares particulares y comunidades de vecinos", añadiendo que otra cosa ocurriría "si se tratase de comunicaciones asignadas de modo forzoso, tarifadas como suele suceder con las que se transmiten en dependencias comunes especiales a tal fin y más aún si se cobrase un suplemento por la prestación de tal servicio". En definitiva, la "simple recepción no equivale a comunicación pública, que, para poder ser apreciada como tal, precisa que el hotel hubiera instalado su propia red de difusión, a efectos de poder volver a transmitir a las habitaciones privadas".*

*De lo que se infiere que la sentencia analizada se refiere, fundamentalmente, a la comunicación televisiva a través de los aparatos instalados en las habitaciones de los hoteles, en los que predomina el carácter doméstico, sin que se excluyan del concepto de comunicación pública que tienen los restantes implantados en los vestíbulos y zonas comunes; de forma que no existe duda de que la utilización de televisiones en estos lugares supone un acto de comunicación pública, incardinable en el art. 20 mencionado.*

*Sobre la prueba testifical es preciso recordar que el Tribunal Supremo tiene dicho que no está sujeta a reglas legales de valoración, de forma que el testimonio de un solo testigo o el testimonio de un testigo susceptible de ser tachado, pueden inducir válidamente a formar el convencimiento del juez sobre la veracidad de sus manifestaciones. Son las reglas de la sana crítica a las que deberá acudir para realizar tal valoración, debiéndose entender las mismas como las más elementales directrices de la lógica humana (v. STS de 11 de abril de 1998). Siguiendo esta línea, el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil remite para la valoración de la prueba testifical a las reglas de la sana crítica, matizando que deberán tenerse en cuenta la razón de conocimiento del testigo, circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre ésta se hubiere practicado, esto es, sin que incluso la tacha sea obstáculo para la valoración de la ciencia que hubieren dado los testigos tachados, conforme a las reglas de la sana crítica.*

*A la vista de esos antecedentes, y a pesar de la cautela con que debe ser valorada la testifical practicada en el acto de la vista, este Tribunal otorga credibilidad a lo manifestado por el testigo en lo que se refiere a los datos relativos a la comunicación pública, si bien en cuanto al periodo de infracción parece conveniente atender al dato objetivo de la primera visita acreditada, debiendo considerarse acreditado, por ello, desde la fecha del acta de visita de 29 de noviembre de 1999, hasta mayo del 2002; por lo que, de conformidad con la liquidación presentada como documento número siete de los acompañados a la demanda, la indemnización comprenderá: todo lo reclamado por los años 2001 y 2002, así como la parte correspondiente al mes de diciembre de 1999, por los dos conceptos en ella reflejados, lo que hace un total de 1468,18 #.*

*TERCERO.-Sobre la comunicación pública, no autorizada, de obras del repertorio gestionado por la SGAE en banquetes celebrados en las instalaciones del Parador de Turismo de Xàbia.-*

*Igualmente, se ejercita por la Sociedad General de Autores y Editores, con base en el art. 140 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, acción en reclamación de cantidad, a fijar en ejecución de sentencia, por la utilización del repertorio musical en banquetes celebrados en el Parador.*

*La demandada se opone a esta pretensión alegando, dicho sea en síntesis, que no es ella quien contrata a los grupos musicales y orquestas que en ocasiones actúan en los banquetes, sino que son los propios interesados quienes contratan a dichos grupos y les pagan por ello, o incluso llevan aparatos de música y soportes pregrabados para amenizar el acto, sin que ni en uno ni en otro caso aquélla tenga intervención alguna; en segundo lugar, se argumenta, tras ofrecer expresamente la contabilidad del establecimiento, que la demandante no especifica la cantidad que reclama por este concepto ni fija las bases para poder cuantificarla, sin que pueda diferirse esta determinación, como se pretende de contrario, a la ejecución de la sentencia.*

*El art. 20.1 LPI. establece que "se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", añadiendo el párrafo segundo del mismo apartado que "no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo". Y el apartado 2º del art. 20 concreta que "son actos de comunicación pública: a) las... ejecuciones públicas de las obras... musicales mediante cualquier medio o procedimiento... g) la emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida o radiodifundida...".*

*Ha de considerarse que, conforme a reiterada jurisprudencia, la ejecución de obras musicales en actos sociales celebrados en establecimientos públicos constituye un acto de comunicación pública sujeto a autorización. El titular del establecimiento no es tan ajeno a la actuación musical como se pretende desde el momento en que, primero, la ejecución de la obra musical exige la adecuación del local, adoptando las medidas de insonorización, distribución, sonido, iluminación, necesarias para posibilitar aquella actuación; segundo, el grupo musical u orquesta de que se trate necesitan la asistencia de los medios técnicos y materiales (energía eléctrica, instalación de sonido) con los que cuenta el establecimiento y de los que se valen para el desarrollo de su actuación; tercero, el hecho de que haya música genera un beneficio para el titular del local ya que suele generar la contratación de servicios accesorios como barra libre..., al proporcionar a los asistentes la oportunidad de prolongar su presencia en el local más allá del ágape. Es indiscutible, por tanto, que contratando, o permitiendo contratar orquestas, se obtiene un provecho económico, al beneficiarse la empresa de los derechos de propiedad intelectual de los autores de las composiciones musicales que se escuchan, con su anuencia expresa, en su establecimiento. Es el dato de que en el establecimiento haya banquetes con música lo que obliga a pagar los derechos de autor, resultando indiferente que la orquesta que los*

ameniza sea contratada por el propio establecimiento público o por los particulares que hacen la celebración, porque lo cierto es, como se ha dicho, que quien se beneficia económicamente de ello es el establecimiento, pues ese ambiente musical hace más atractiva la celebración. De ahí la obligación de pagar los derechos de autor por parte del establecimiento público.

Llegados este punto, procede abordar la cuestión atinente a sobre quien recae la carga de solicitar y, en su caso, abonar las cantidades correspondientes por la ejecución pública de la obra musical.

El art. 140 LPI. dispone que "el perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haberse autorizado la explotación".

En el supuesto enjuiciado, la demandante se inclina por esta última posibilidad, pero sin fijar la cantidad alguna, debido a que la demandada "...no ha solicitado de mi mandante la correspondiente autorización, no disponiendo, en consecuencia, de las declaraciones mensuales en las que conste el número de eventos celebrados, así como el número de comensales...". Por ello, solicita sea fijada en fase de ejecución de sentencia.

El examen de la demanda, del acta de la audiencia previa y la revisión del soporte videográfico evidencia que la demandante no ha aportado ni propuesto la más mínima prueba encaminada a acreditar, siquiera indiciariamente, el número de actos sociales celebrados en el local, su naturaleza, asistentes, ejecución de obras musicales, etc. Téngase en cuenta que no en todos los banquetes suele haber música (reuniones sociales, aniversarios, homenajes, bautizos, comuniones).

La sociedad demandante debería haber intentado justificar los extremos precisos para la probanza de los criterios que permitieran la determinación de la cantidad con la que se le debería de indemnizar, mediante prueba

testifical o, como suele ser más habitual en la práctica, pericial contable.

Sin embargo, no ha sido así, lo que ha provocado la ausencia de la más mínima prueba sobre aquellos particulares.

Una cosa es que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil haya asumido la línea jurisprudencia creada en torno a la "facilidad probatoria" o "facilidad de acceso a los medios de prueba", y otra muy distinta que se pretenda invertir la carga de la prueba y deba ser la demandada la que acredite la concurrencia de los parámetros que interesarían para la fijación de la cantidad a indemnizar.

En estas condiciones, ha de concluirse que la demandante no ha acreditado los mínimos elementos fácticos para poder fijar, siquiera por aproximación, la cantidad adeudada, ni las bases para ello, sin que sea dable diferir su fijación a la fase de ejecución de sentencia, por encontrarse proscrito por el artículo de la LEC.

CUARTO.- En materia de intereses, serán de aplicación los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil.

De otro lado, el art. 576.2 de la LEC. establece que, en los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto; considerando, en el caso que se presenta a esta sala, que tales intereses se devengarán, en la cuantía anual del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de la presente resolución, dado que la sentencia de primera instancia fue desestimatoria de la demanda y no se establecía, por tanto, cantidad alguna que hubiera de ser pagada por el demandado.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación

### III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación de LA SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera

*Instancia n.º 4 de Denia, de fecha 8 de julio del año 2004, en los autos de juicio ordinario n.º 292 /02, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de dictar otra que, con estimación parcial de la demanda interpuesta por aquélla contra PARADORES DE TURISMO, SA, condena a ésta a cesar en la utilización del repertorio de obras administrado por la primera, tanto respecto de la efectuada con motivo de banquetes como a través de los aparatos instalados en las zonas comunes del hotel, con suspensión de dicha utilización hasta que no obtenga la pertinente autorización. Igualmente se condena a la sociedad anónima demandada a satisfacer a la actora la cantidad de 1468,18 # en concepto de indemnización, IVA incluido, que producirá el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, incrementado en dos puntos desde la de la presente resolución, sin hacer especial*

*pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias.*

*Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.*

*Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

*PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco José Soriano Guzmán, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.*