

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. Bar. Captación de emisiones. Presunción de uso. Carga de la prueba.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

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

**FECHA:** 18-3-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 01059370012010100119. Actualización: 17-11-2011.

**OTROS DATOS:** Sentencia 116/2010. Recurso 591/2009.

### **SUMARIO:**

*“La sentencia de instancia desestima la reclamación de cantidad de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) tras declarar probado que el bar que regenta el demandado tiene una televisión, equipo de música y 4 altavoces conectados a los anteriores, por considerar que no queda acreditado que desde enero de 2006 los usara, y que además utilizara el repertorio que gestiona dicha entidad”.*

*“Contra la misma se alza la SGAE por considerar que la prueba ha sido indebidamente valorada, en cuanto que admitiendo la existencia de dichos elementos técnicos que permiten la comunicación pública de imagen y sonido, se alcanza la conclusión errónea, a juicio del apelante, de que no se utiliza su repertorio desde la fecha indicada. En cambio el apelado reclama que se mantenga la resolución por entender que la conclusión alcanza por la sentencia impugnada es correcta, dado que ni se acredita el uso del repertorio que gestiona el apelante ni que se usara durante las fechas que se pretende”.*

[...]

*“La simple existencia de una televisión y equipo de música conectado a un sistema que reproduce el sonido en todo el local, los 4 altavoces, permite presumir que será utilizado siempre que un evento haga atrayente a la clientela el presenciarlo, y habitualmente como elemento de distracción o incluso de amenización musical a través de los nuevos servicios que las cadenas por satélite facilitan. Como los programas exhibidos o la música difundida pueden ser de cualquier clase, también cabe presumir que puedan usarse los musicales, películas y otros en que están en juego derechos de autor”.*

*“Por lo tanto, en lo que se refiere a la consecuencia jurídica de los hechos probados admitidos por las partes, debe concluirse que no se tiene una televisión y un equipo de música conectados a unos altavoces para no utilizarlos o para uso doméstico, y menos en un establecimiento cuyo negocio se basa de manera sustancial en la existencia de ese servicio, lo que permite considerar acreditado, por presunciones no desvirtuadas por el demandado con ninguna prueba, que hubo durante todo ese tiempo comunicación pública ...”*

[...]

*“... quien alega que no se usaba el repertorio de la entidad de gestión demandante, tendrá que acreditar que el utilizado era otro, exhibir la autorización del titular del derecho exclusivo o mostrar el pago de la remuneración correspondiente. Si el demandado, como alega, utiliza música folk magrebí en su local, tiene que probarlo, lo que habilitará a la demandante a oponer el correspondiente contrato con el autor o el convenio con la entidad de gestión de los países concernidos”.*

#### **TEXTO COMPLETO:**

*La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. D. Iñigo Madaria Azcoitia, Presidente, y D. Edmundo Rodríguez Achútegui, y D<sup>a</sup> Silvia Víñez Argüeso. Magistrados, ha dictado el día dieciocho de marzo de dos mil diez.*

*EN NOMBRE DEL REY*

*la siguiente*

#### **S E N T E N C I A N º 116/10**

*En el recurso de apelación civil rollo de Sala nº 591/09, procedente del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria, Autos de Juicio Verbal nº 74/09, promovido por SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES DE ESPAÑA dirigida por el letrado D. Diego Zaballos García y representada por el procurador D. Carlos Elorza Arizmendi, frente a la sentencia dictada en fecha 03.06.09, siendo parte apelada D. Clemente, dirigido por el letrado D. Roberto Elizondo Mendía y representado por el procurador D. Jesús Arrieta Vierna. Ha sido ponente el Magistrado D. Edmundo Rodríguez Achútegui.*

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice: "Que, desestimando la demanda presentada por el Procurador D. Carlos Elorza en nombre y representación de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES DE ESPAÑA, debo absolver y ABSUELVO a D. Clemente de los pedimentos deducidos en su contra. No se realiza expresa condena en costas".*

**SEGUNDO.-** *Frente a la anterior resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES DE ESPAÑA recurso que se tuvo por interpuesto mediante providencia de 01.09.09 dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando la representación de D. Clemente, escrito de oposición al recurso presentado de contrario, que fueron remitidos posteriormente a esta Audiencia Provincial.*

**TERCERO.-** *Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, 09.10.09, se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose, turnándose la ponencia al Sr. Presidente D. Iñigo Madaria Azcoitia y por necesidades del*

*servicio mediante providencia de fecha 03.02.10 y por necesidades de servicio, se cambió la misma al Sr. Magistrado D. Edmundo Rodríguez Achútegui, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 16 de marzo de 2010.*

**CUARTO.-** *En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.*

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** *Los términos del recurso*

*La sentencia de instancia desestima la reclamación de cantidad de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) tras declarar probado que el bar que regenta el demandado tiene una televisión, equipo de música y 4 altavoces conectados a los anteriores, por considerar que no queda acreditado que desde enero de 2006 los usara, y que además utilizara el repertorio que gestiona dicha entidad.*

*Contra la misma se alza la SGAE por considerar que la prueba ha sido indebidamente valorada, en cuanto que admitiendo la existencia de dichos elementos técnicos que permiten la comunicación pública de imagen y sonido, se alcanza la conclusión errónea, a juicio del apelante, de que no se utiliza su repertorio desde la fecha indicada. En cambio el apelado reclama que se mantenga la resolución por entender que la conclusión alcanza por la sentencia impugnada es correcta, dado que ni se acredita el uso del repertorio que gestiona el apelante ni que se usara durante las fechas que se pretende.*

**SEGUNDO.-** *La declaración del testigo y los hechos probados*

*Como se ha dicho, la sentencia declara probado que desde el 22 de febrero de 2006 el bar que regenta el demandado cuenta con un equipo de música y una televisión a los que se conectan cuatro altavoces. Apelante y apelada comparten la conclusión fáctica declarada probada por el juez de instancia.*

*La sentencia es no obstante desestimatoria. En primer lugar porque se considera que no se ha acreditado que la demandante sea titular del repertorio que pudiera haberse utilizado porque los únicos datos que da el testigo, empleado de la actora, es que oyó en la visita que hace el 18 de febrero de 2009 dos canciones que gestiona la SGAE, pero no es capaz de hacer otro tanto en visitas anteriores. Además indica que de la declaración de ese mismo testigo no se deduce que se utilizara la televisión o el equipo de música desde 2006, sino que pudo ocurrir, como sostiene el demandado al ser interrogado, que no lo hiciera hasta que compró una televisión nueva el 18 de enero de 2009.*

*Es irrelevante por ello que la apelada discuta la validez del testimonio del testigo, que trabaja para la entidad de gestión, o que afirme que la licencia concedida sólo permite utilizar radio o televisión y no un equipo de música. Se discuta o no el testimonio del testigo y sea cual sea la autorización administrativa concedida, los hechos probados descritos, que recogen la convicción judicial atendiendo la totalidad de la prueba (interrogatorio, testifical y documental), se han admitido por las partes. No es preciso revisar, por lo tanto, la base fáctica de la sentencia, porque hay acuerdo entre las partes en que se describe adecuadamente en el apartado de "hechos probados" que de modo expreso contiene la sentencia, atendiendo escrupulosamente las exigencias del art. 209-2º de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC).*

**TERCERO.-** *El uso del repertorio*

*En consecuencia hay que ponderar si la consecuencia jurídica alcanzada, derivada de tales hechos controvertidos es lógica. Dice la sentencia que hay un establecimiento público que tiene una televisión y un equipo de música y cuatro altavoces, y que los tiene desde febrero de 2006. A continuación sostiene que no consta que se haya utilizado el repertorio de la SGAE desde entonces, pues en las actas de inspección aportada sólo la de 18 de febrero identifica dos canciones de su repertorio. Ese parecer, sin embargo, es ilógico y contrario al*

usual funcionamiento de un establecimiento hostelero que emplea la música como atractivo o incluso servicio esencial para su actividad.

La simple existencia de una televisión y equipo de música conectado a un sistema que reproduce el sonido en todo el local, los 4 altavoces, permite presumir que será utilizado siempre que un evento haga atrayente a la clientela el presenciarlo, y habitualmente como elemento de distracción o incluso de amenización musical a través de los nuevos servicios que las cadenas por satélite facilitan. Como los programas exhibidos o la música difundida pueden ser de cualquier clase, también cabe presumir que puedan usarse los musicales, películas y otros en que están en juego derechos de autor. Así lo consideran las SAP Huesca 16 de julio de 1994, AC 2539, SAP de Cuenca de 20 de Junio de 1997, AC 2702, SAP Badajoz 4 septiembre 2002, SAP Ourense 21 abril 2005, SAP Girona 16 septiembre 2005, AC 2006\ 198, SAP Bizkaia 17 marzo 2006, y esta misma Audiencia en SAP Álava de 29 de marzo y 26 de junio de 1990 y 20 de octubre 1999.

Por lo tanto, en lo que se refiere a la consecuencia jurídica de los hechos probados admitidos por las partes, debe concluirse que no se tiene una televisión y un equipo de música conectados a unos altavoces para no utilizarlos o para uso doméstico, y menos en un establecimiento cuyo negocio se basa de manera sustancial en la existencia de ese servicio, lo que permite considerar acreditado, por presunciones no desvirtuadas por el demandado con ninguna prueba, que hubo durante todo ese tiempo comunicación pública en el sentido previsto en el art. 20 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril 1996, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), es decir, "ejecución pública de obras musicales mediante cualquier medio o transmisión", o, conforme al art. 20.2.g) LPI "emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida".

#### **CUARTO.- La titularidad del repertorio**

La sentencia considera no acreditado que el repertorio utilizado por el demandado sea el gestionado por la SGAE. El art. 150 LPI dispone al efecto, en el último inciso de dicho 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". Esta regla probatoria se cita en la sentencia, para concluir no obstante que corresponde a la SGAE acreditar que se usaba su repertorio.

No puede admitirse la interpretación pretendida. La norma es clara al distribuir la carga probatoria, y por lo tanto quien alega que no se usaba el repertorio de la entidad de gestión demandante, tendrá que acreditar que el utilizado era otro, exhibir la autorización del titular del derecho exclusivo o mostrar el pago de la remuneración correspondiente. Si el demandado, como alega, utiliza música folk magrebí en su local, tiene que probarlo, lo que habilitará a la demandante a oponer el correspondiente contrato con el autor o el convenio con la entidad de gestión de los países concernidos. Lo que ordena el art. 150 LPI es que habrá de mostrar el demandado los contratos o autorizaciones que los respectivos autores o entidades de gestión, con el fin de ponderar si efectivamente se encuentra en la situación legal que dispone el último inciso de esa norma.

No lo ha hecho, no lo aporta en la vista ni tampoco ahora se pretende su presentación. En consecuencia, no acredita su aserto, y opera la presunción legal de que la actora actúa en beneficio de los derechos "confiados a su gestión", presunción que vincula al juez si no se desvirtúa en el modo que indica la norma, como la jurisprudencia ha reconocido reiteradamente (STS 16 abril 2007, RJ 2007\ 3789, que cita, entre otras, las STS de 15 octubre 2002, RJ 2003\ 257, 31 enero de 2003, RJ 2003\ 618, 24 noviembre, RJ 2006\ 8135, y 12 diciembre 2006, RJ 2006\ 9891). La lógica conclusión que se alcanza es que el repertorio usado por el negocio que regenta el

demandado es el que gestiona la entidad de gestión demandante.

Tal uso se hace sin consentimiento o autorización de la SGAE. La prestación, que ha sido efectivamente utilizada, obliga a remunerar a los titulares de las obras musicales como establece el art. 138 LPI, que permite "exigir la indemnización de los años materiales y morales causados" y que, conforme al art. 140 LPI, puede ser "la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación". Por ello procede, con revocación de la sentencia apelada, estimar íntegramente la demanda, con los intereses solicitados desde la interposición de la demanda hasta la sentencia, en aplicación de los arts. 1.100 y 1.108 CCv, y las costas que impone el art. 394 LEC.

#### **QUINTO.- Costas**

Conforme al art. 398.2, que remite al art. 394 de la LEC, no se hace condena de las costas en apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS**

1.- **ESTIMAR** el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales D. CARLOS JOSÉ ELORZA ARIZMENDI, en nombre y representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, frente a la sentencia de 3 de junio de 2009 dictada en los autos de juicio verbal nº 74/2009 del

Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria-Gasteiz

2.- **REVOCAR** la mencionada sentencia y, en su lugar, estimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. CARLOS JOSÉ ELORZA ARIZMENDI, en nombre y representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, frente a D. Clemente, al que se condena a abonarle la cantidad de 967,57 euros, interés legal desde el 27 de febrero de 2009 hasta el 3 de junio de 2009, devengando el total que resulte de sumar ambos conceptos interés legal elevado en dos puntos desde esta última fecha hasta la completa satisfacción del actor, y las costas de la primera instancia.

3.- **NO SE HACE CONDENAR** de las costas de apelación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Frente a esta resolución no cabe interponer recurso ordinario de ninguna clase.

Con certificación de esta resolución y carta orden remítase los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario Judicial doy fe.