

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

Remuneración por comunicación pública. Grabaciones audiovisuales. Clínicas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Salamanca, Sección 1ª

FECHA: 10-6-2011

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: 37274370012011100420. Actualización: 21-11-2011.

OTROS DATOS: Sentencia 253/2011. Recurso 253/2011.

SUMARIO:

“... la entidad demandada, Fundación General de la Santísima Trinidad, es la entidad propietaria del centro hospitalario donde se llevan a cabo los actos de comunicación pública objeto del presente juicio. De manera que, con independencia de la entidad con la que dicha fundación haya contratado la explotación final de tales actos de comunicación, lo cierto es que la propiedad del centro hospitalario corresponde a la demandada, la cual es, por tanto, la que decide sobre la realización de los actos de comunicación pública, con independencia de que contrate la explotación final de los mismos a otra entidad ó entidades, como también puede hacer con otros servicios del hospital, médicos, de limpieza, mantenimiento de instalaciones, etc.. Es, pues, la demandada quien decide si se prestan los servicios de televisión y las condiciones de tal prestación, por lo que corresponde a ella el pago a los artistas intérpretes, ejecutantes y a los productores de las grabaciones audiovisuales de la remuneración que proceda de acuerdo con las tarifas generales establecidas, conforme al artículo 108. 5 LPI”.

[...]

“... más se aproxima a la idea de domicilio la habitación de un hotel, que lo constituye efectivamente a efectos penales, donde además hay determinadas personas que lo convierten en domicilio fijo, y sin embargo la Jurisprudencia que ha sido citada admite que existe comunicación pública, y antes por el contrario la permanencia en un clínica se efectúa por el tiempo sólo imprescindible y absolutamente necesario. Puede que algunas terapias ocasionales, ajenas en principio al campo médico, puedan desarrollar efectos beneficiosos para la salud, pero ello no muda las características del centro donde se emite la señal televisiva, determinando que no exista una comunicación pública”.

[...]

“... tampoco es cierto que los actos de comunicación objeto del juicio guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, puesto que tanto benefician a los enfermos, como los simples acompañantes de los mismos, sin que, en todo caso, nadie haya acreditado en juicio que tales actos de comunicación pública va exclusivamente dirigidos y son necesarios para la salud de los enfermos. Y en fin, el procedimiento mediante el que se llevan a cabo, tampoco esta adaptado a ninguna discapacidad, sino que es un procedimiento genérico, similar al que se utilizaría en cualquier hotel o establecimiento de alquiler de habitaciones”.

COMENTARIO: Como es definido por muchas legislaciones nacionales, se entiende por “*ámbito doméstico*” el marco de las reuniones familiares realizadas en la casa que sirve como sede natural del hogar, lo que no es, evidentemente, la habitación de un establecimiento asistencial. Y no se discute el derecho a la privacidad de que disfrute el paciente en su cuarto, sino el acto de comunicación que realiza la clínica o el hospital cuando pone a disposición de los enfermos y sus acompañantes el aparato que permite la captación de las emisiones de televisión que contienen interpretaciones fijadas en grabaciones audiovisuales, lo que comporta el derecho a una remuneración a favor de los respectivos artistas intérpretes. Por esa razón, nada cambia la situación con respecto a las habitaciones de un hotel, tema sobre el cual hay una abundante jurisprudencia en esta compilación. En cualquier caso, la colocación de equipos telerreceptores en un sanatorio, público o privado, no tiene fines terapéuticos (lo que de todas maneras no encuadraría en ninguna de las limitaciones previstas en las legislaciones nacionales), sino de entretenimiento para quienes se encuentran en la habitación y no solamente el paciente, sino también sus visitantes. Y si se trata de una clínica privada, resulta obvio que el precio por el alojamiento es distinto del que se abona por los servicios médico-asistenciales como tales, de manera que las comodidades de que se rodea a la habitación inciden en la tarifa que se cobra por su ocupación. Por último, es de resaltar la importancia que en torno a las habitaciones hoteleras ha tenido el fallo del Tribunal de Justicia de la entonces Comunidad Europea en el Asunto C-306/05, cuyos razonamientos son perfectamente aplicables a los cuartos de los establecimientos de salud, al señalar, entre otras cosas, que *“el concepto de comunicación al público debe entenderse en un sentido amplio”*; que ha de tenerse en cuenta, al hablarse de la clientela de los hoteles, que *“se trata de un número considerable de personas, por lo que debe estimarse que forman un público”*; que *“poco importa que los únicos destinatarios sean los ocupantes de las habitaciones y que éstos, individualmente considerados, no tengan más que una trascendencia económica limitada para el propio hotel”*; que *“estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo”*; que *“a partir del momento en que se efectúa esta captación para destinarla a un auditorio todavía más vasto, a veces con fines de lucro, es una nueva fracción del público receptor la que puede beneficiarse de la escucha o de la visión de la obra, con lo cual la comunicación de la emisión a través de altavoz o instrumento análogo no constituye ya la simple recepción de la emisión misma, sino un acto independiente mediante el cual la obra emitida es comunicada a un público nuevo”*; que *“la distribución de la obra radiodifundida a esta clientela a través de aparatos de televisión no constituye un simple medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de la emisión de origen en su zona de cobertura”*, sino que *“por el contrario, el establecimiento hotelero interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida”*, de manera que *“si no tuviera lugar esta intervención, los clientes, aun cuando se encontraran dentro de la mencionada zona, no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida”*; y que *“debe considerarse que la intervención del establecimiento hotelero para dar acceso a sus clientes a la obra radiodifundida es una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio”*, pues *“no puede negarse que*

la inclusión de este servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones". © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

TEXTO COMPLETO:

En la ciudad de Salamanca a diez de Junio de dos mil once.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el JUICIO ORDINARIO Nº 1101/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Salamanca, Rollo de Sala nº 666/10; han sido partes en este recurso: como demandante-apelada ARTISTAS INTERPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE) representada por la Procuradora D^a María de Vega Díaz y bajo la dirección de la Letrada D^a Sara López Blanco y como demandada-apelante FUNDACION HOSPITAL GENERAL DE LA SANTISIMA TRINIDAD representada por la Procuradora D^a Laura Nieto Estella y bajo la dirección del Letrado D. Eduardo Burés Fraile, habiendo versado sobre Diversos pedimentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 12 de Julio de 2010 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Salamanca se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: "FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. De Vega Díaz, en nombre y representación de la entidad ARTISTAS INTERPRETES SOCIEDAD DE GESTION, acuerdo lo siguiente: 1.- Se declara que la Fundación Hospital General de la Santísima Trinidad, en tanto que gestiona el Hospital General de la Santísima Trinidad, está obligada a satisfacer la remuneración prevista en el art. 108.5.1º del T.R.L.P.I. a favor de los artistas e intérpretes representados por "ARTISTAS E INTERPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN" (AISGE) y devengada por los actos de comunicación al público de grabaciones audiovisuales llevados a cabo en las habitaciones del establecimiento hospitalario denominado Hospital General de la Santísima

Trinidad.- 2.- Se condena a la Fundación Hospital General de la Santísima Trinidad a pagar a AISGE la remuneración a que se refiere el apartado anterior devengada por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales desde el 1 de enero de 2009 hasta hoy, y por los que en su caso realice en el futuro hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término al presente proceso.- 3.- Se condena a la Fundación Hospital General de la Santísima Trinidad a hacer efectiva, lo que implica liquidar y abonar a AISGE la indicada remuneración, cuyo importe deberá concretarse en fase de ejecución de sentencia, tomando como criterio de cálculo el criterio correspondiente a aplicar una cuantía de 1,52 # trimestrales por habitación ocupada del establecimiento explotado por la demandada en los que se realizan actos de comunicación pública.- 4.- Se condena a la Fundación Hospital General de la Santísima Trinidad a poner a disposición del Juzgado, en fase de ejecución de sentencia, cuantos datos y documentos sean precisos a fin de poder llevar a cabo la correcta liquidación de la remuneración a satisfacer correspondiente a cada ejercicio económico.- 5ª.- Se condena a la Fundación Hospital General de la Santísima Trinidad al pago de las costas que se causen en el presente procedimiento".

Con fecha 13 de Septiembre de dos mil diez se dictó Auto aclaratorio de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: "Se aclara y rectifica el punto 5 del fallo en el sentido de que, como se acuerda en el fundamento de derecho 5º, no ha lugar hacer imposición de costas".

2º.- Contra referida sentencia se preparó recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada concediéndole el plazo establecido en la Ley para interponer el mismo verificándolo en tiempo y forma, quien después de hacer las alegaciones que estimó

oportunas en defensa de sus pretensiones, terminó suplicando se dicte sentencia absolviendo a la FUNDACION HOSPITAL GENERAL SANTISIMA TRINIDAD de los pedimentos contenidos en la demanda iniciadora del procedimiento con imposición de las costas causadas en la instancia.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulado para terminar suplicando se dicte sentencia por la que, confirme la impugnada, dictada por el Juzgado Mercantil de Salamanca con condena a la demandada al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación el día 31 de Mayo de 2.011 pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSE ANTONIO VEGA BRAVO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - *La parte apelante fundamentó su recurso en la falta de legitimación pasiva, que correspondería a la entidad Telefónica Salud, así como en la falta del debido litisconsorcio pasivo necesario, alegando en cuanto al fondo la inexistencia de comunicación pública en la habitación de un enfermo hospitalizado, habida cuenta la concurrencia en la protección de los derechos de propiedad intelectual y la tutela de la salud.*

La parte demandante se opuso a dicho recurso.

Segundo.- *Así las cosas, es preciso indicar que ciertamente, no podemos hablar en el presente caso ni de falta de legitimación pasiva, ni de falta del debido litisconsorcio pasivo necesario, ya que, en cuanto a la falta*

de legitimación pasiva, la entidad demandada, Fundación General de la Santísima Trinidad, es la entidad propietaria del centro hospitalario donde se llevan a cabo los actos de comunicación pública objeto del presente juicio. De manera que, con independencia de la entidad con la que dicha fundación haya contratado la explotación final de tales actos de comunicación, lo cierto es que la propiedad del centro hospitalario corresponde a la demandada, la cual es, por tanto, la que decide sobre la realización de los actos de comunicación pública, con independencia de que contrate la explotación final de los mismos a otra entidad ó entidades, como también puede hacer con otros servicios del hospital, médicos, de limpieza, mantenimiento de instalaciones, etc.. Es, pues, la demandada quien decide si se prestan los servicios de televisión y las condiciones de tal prestación, por lo que corresponde a ella el pago a los artistas intérpretes, ejecutantes y a los productores de las grabaciones audiovisuales de la remuneración que proceda de acuerdo con las tarifas generales establecidas, conforme al artículo 108. 5 LPI. Del mismo modo, tampoco existe ningún litisconsorcio pasivo necesario, puesto que la tutela jurisdiccional solicitada puede perfectamente hacerse efectiva solo frente a la demandada, sin que haya necesidad de llamar a ningún tercero que en realidad es ajeno a la relación jurídica debatida. En el presente juicio tan sólo se decidirá sobre la obligación de pago respecto de la Fundación General demandada, dejando intactas, por tanto, las relaciones que pueden existir entre dicha Fundación General con la entidad Telefónica Salud, ajenas al presente juicio.

Sentado lo anterior, y entrando ya en el fondo del asunto, hemos de indicar que en la STS 15-01-2008 (REC 3623/2000) EDJ2008/3266 se plantea el tema de la retransmisión de la señal televisiva en las habitaciones de los hoteles. Recuerda la Sala cómo a raíz de la reciente Sentencia de Pleno de fecha 16 de abril de 2007 EDJ2007/36066, se ha unificado la doctrina jurisprudencial en relación a la correcta interpretación del art. 20.1 del TRLPI EDL1996/14925, a consecuencia del

acogimiento de los criterios interpretativos sentados por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de fecha 7 de diciembre de 2006 EDJ2006/310927 los cuales fueron: entender, en definitiva, que la captación por el titular de una explotación hotelera de señales de televisión de entidades de radiodifusión y su posterior distribución a los habitantes de un hotel constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el art. 3 de la directiva 2001/29 /CE del Reglamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001 EDL2001/22888. Recuerda igualmente la Sentencia cómo esta tesis, acogida tanto por la Sentencia del TJCE como por esta Sala, fue establecida con ánimo de unificación, habida cuenta de la desigual respuesta que se venía dando a supuestos de hecho parecidos, en los que las distintas Audiencias Provinciales entendían, en unos casos, que la difusión de la obra audiovisual a través de los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles no constituía difusión pública a los efectos de la ley, al considerar las habitaciones hoteleras ámbitos estrictamente privados y que, por tanto, no fundamentaban la reclamación de indemnización por difusión ilícita pretendida por las entidades gestoras; y, en otros casos, como en el presente, que la difusión televisiva en el interior de las referidas habitaciones hoteleras debía ser considerada difusión pública y, por tanto, susceptible de ser indemnizada a los titulares de los derechos generados por dicha difusión. Continúa reseñando cómo el uso en cuestión que ha realizado el hotel sin autorización forzosamente determina una indemnización. El mismo uso autorizado es de suponer que casi siempre habrá determinado la cuantía indemnizatoria en virtud de mutuo acuerdo con la entidad gestora.

Pues bien, concluye esta Sentencia al respecto que el precio de la comunicación pública procedente que ya se ha considerado como tal, ha de venir determinado por dos criterios: el pacto de la gestora, en este caso con el hotel demandado, o, fuera de este caso, como en realidad ocurre, con asociaciones de hoteles; y

a falta de este pacto el precio vendrá fijado, en principio, por las tarifas que la gestora comunica simplemente al Ministerio de Cultura. Pero ello no quiere decir que las tarifas, sin más, hayan de prevalecer frente a una oposición de los obligados al pago, toda vez que la Ley exige que las mismas se atengan a criterios equitativos.

En igual sentido, la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 28-10-2009, nº 707/2009, rec. 1815/2005. Pte: Ferrándiz Gabriel, José Ramón acuerda estimar el recurso de casación dirigido contra la sentencia que, confirmando la de primera instancia, desestimó la demanda en la que se solicitaba por las entidades gestoras de los derechos de propiedad intelectual - EGEDA, AISGE, AIE- la correspondiente indemnización por la comunicación pública realizada en las televisiones de las habitaciones de los hoteles. Señala la Sala que a partir de la sentencia de 16 de abril de 2007, tras haberse pronunciado sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - sentencia 7 diciembre 2006, C-306/05 -, la jurisprudencia califica tal actividad como comunicación pública, en la modalidad de difusión, dado que, por medio de mecanismos o aparatos, se hace accesible la obra al público, por lo que se considera procedente el derecho a la indemnización y la correspondiente suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales, así como la prohibición de reanudarlas en tanto no medie autorización habilitante.

Y, en fin, en otro lugar el Tribunal Supremo Sala 1ª, S 25-3-2009, nº 203/2009, rec. 737/2004. Pte: Almagro Nosete, José estima el recurso de casación interpuesto por la parte actora, casando la sentencia de la AP y confirmando la de la juzgador a quo, revocada en la segunda instancia, al sí tener la difusión mediante televisiones en las habitaciones de un hotel el carácter de comunicación pública, de conformidad con lo establecido por Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, por lo que debe contar con la preceptiva autorización de las entidades gestoras de los derechos de propiedad

intelectual y pagar los correspondientes cánones, creando la Sala con esta sentencia doctrina jurisprudencial, al haberse interpuesto el recurso por el interés casacional que presentaba la controversia.

En igual sentido se han pronunciado la Sentencia de Pleno de 15 de enero de 2008 y la de 10 de julio de 2008.

Los términos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006, asunto prejudicial C-306/05 EDJ2006/310927 son claros y se pueden resumir en los apartados siguientes: a) El concepto de "comunicación al público " debe entenderse en un sentido amplio; b) El T de J ha declarado que el término "público" hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales; c) La clientela de un establecimiento hotelero normalmente se renueva con rapidez, por lo que, por lo general, se trata de un número considerable de personas; d) Si se tienen en cuenta los efectos acumulativos provocados por la posibilidad que se concede a los telespectadores potenciales de acceder a la obra, los mismos pueden adquirir en el contexto de que se trata una importancia significativa ; e) La clientela de un establecimiento hotelero es un público nuevo.

Las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del art. 11 bis, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna, por lo que estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo; 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, pues la inclusión del

servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones ; 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"; i) El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna. El derecho de comunicar al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados; y, j) Por consiguiente, el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hostelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

La aplicación del criterio interpretativo expuesto a nuestra normativa interna exige examinar el precepto del art. 20.1 de la LPI el cual dispone que "se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", y que "no se entenderá 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". En el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas ; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual ; y no concurren los requisitos negativos de " sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", "celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico " y " no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo", procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la "comunicación pública" exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo.

Hay retransmisión porque el Hotel recepciona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite - retransmite (radiodifusión secundaria)- a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad -potencialidad- de recepcionar la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter "estrictamente doméstico" a los efectos del art. 20.1 LPI. Por consiguiente en el supuesto enjuiciado hay acto de comunicación pública de conformidad con el art. 20, apartados 1 y 2 e) y f) LPI 22/1987».

Pues bien, si aplicamos la citada doctrina a las habitaciones de un hospital, nos encontramos al respecto con la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sec. 5ª, de 13-7-2010, nº 463/2010, rec. 405/2010. Pte: Pérez García, Pedro Antonio, en cuyo fundamento de derecho tercero se dice que "razona la Sentencia recurrida que la radiodifusión televisiva instalada en las habitaciones de un centro hospitalario forma parte de la terapia médica dirigida a sanar los enfermos ingresados residentes en el mismo, y por tanto no debe considerarse como comunicación pública a los efectos de la aplicación del párrafo inicial del artículo 20 de la LPI, sino que más bien debe constituir la excepción regulada posteriormente cuando se dice 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". La Ley, pues, no sólo se refiere al "ámbito doméstico", sino que pone especial énfasis recalcando que tiene que formar parte del reducto más íntimo o personal, añadiendo a la frase el adverbio "estrictamente", que sólo lo constituye el concepto de domicilio, como lugar de

residencia habitual, unido a la idea de permanencia en el mismo, de habitar con el propósito de una cierta durabilidad.

Desde estos conceptos, más se aproxima a la idea de domicilio la habitación de un hotel, que lo constituye efectivamente a efectos penales, donde además hay determinadas personas que lo convierten en domicilio fijo, y sin embargo la Jurisprudencia que ha sido citada admite que existe comunicación pública, y antes por el contrario la permanencia en un clínica se efectúa por el tiempo sólo imprescindible y absolutamente necesario. Puede que algunas terapias ocasionales, ajenas en principio al campo médico, puedan desarrollar efectos beneficiosos para la salud, pero ello no muda las características del centro donde se emite la señal televisiva, determinando que no exista una comunicación pública. Se dice por la parte demandada que la habitación de una clínica no constituye actividad lúdica ni de recreo ni de ocio, lo que es indudablemente cierto, muy contrariamente a lo que ocurre con el domicilio, en un intento de equiparación entre ambos, al que se procura rodear de las máximas comodidades posibles.

Abundando en las ideas expresadas en el considerando anterior, continúa diciendo referida sentencia de la audiencia Provincial de Zaragoza en el fundamento de derecho cuarto, dice la parte demandada que en la clínica se recibe la señal de televisión en cada habitación desde la antena colectiva, pero, como se señala en la Sentencia que antes ha sido comentada, "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". En las actuaciones ha sido acreditado que el centro demandado cobra determinadas cantidades dinerarias por la instalación de aparatos de televisión, aun cuando no se haya probado si éstas revierten en el propio centro o se destinan con exclusividad al ente que alquila los televisores, pero no dejaría ser sorprendente que el hospital cobrase por el alquiler y se negara a pagar los derechos que legítimamente pertenecen a la actora como entidad de gestión. En las habitaciones de una

clínica se da también la difusión potencial indicada por dirigirse a un público nuevo y potencialmente considerable. La demandada efectúa una prestación de servicios suplementarios a los meramente sanitarios, por los que debe satisfacer a la actora el canon correspondiente.

La Directiva 2001/29 / CE, de 22 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, termina diciendo dicha sentencia de la audiencia Provincial de Zaragoza en su fundamento de derecho quinto, señala que: "La presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho debe entenderse en un sentido amplio que incluya todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación. Este derecho debe abarcar cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión. Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos".

En otro lugar, la Audiencia Provincial de Murcia, sec. 4ª, S 23-12-2010, nº 670/2010, rec. 89/2010. Pte: Jover Coy, Juan Antonio, declara que "mediante el recurso de apelación interpuesto, pretende la representación de Clínica Virgen de la Vega, S.A., que se revoque la sentencia apelada y se dicte otra desestimando la demanda, al considerar que carece de sentido y lógica equiparar las habitaciones de un hotel con las de un hospital, ya que mientras los usuarios de un hotel acuden a él de forma voluntaria y por motivos lúdico-festivos o de trabajo, los pacientes de un hospital ingresan en él obligados por la enfermedad que padecen, siendo la razón del ingreso el personal médico sanitario y la calidad de sus instalaciones, pero no el hecho de que las habitaciones dispongan o no de televisor.

Tal alegación, aunque sea compartida y reforzada por esta Sala, que entiende que el hecho de disponer de un televisor en la

habitación de un hospital puede aliviar la estancia de un enfermo, haciendo que dicha habitación se considere una prolongación de su domicilio, no es suficiente para revocar la sentencia apelada, pues los televisores no son objetos que lleven los enfermos a la habitación, sino elementos instalados por el centro hospitalario; y el acceso a televisión constituye, como entendió el Juzgado de Primera Instancia, una comunicación pública de las previstas en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Dicha apreciación tiene apoyo no sólo en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2006, sino también en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2007, 26 de enero de 2009 y 6 de julio de 2010, entre otras, que consideran que el concepto de comunicación al público debe entenderse en un sentido amplio, de manera que recibir o captar la señal televisiva original o primaria y transmitirla a los televisores instalados en las habitaciones es acto de comunicación pública del artículo 3-1 de la Directiva 2001/29 de 22 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Ciertamente, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, en su artículo 31 bis., relativo a la Seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades, establece en su apartado 1 que no será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios. Añadiendo en su apartado 2 que "tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que los mismos carezcan de finalidad lucrativa, guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige.

Añadido por art .un.6 de Ley 23/2006 de 7 julio 2006 el 28/7/2006.

Se trata, en efecto, como alega la parte demandada, de una exención relacionada con la materia de la salud, introducida por ley de julio de 2006, por lo que, al existir una identidad de razón entre ambos supuestos, la ayuda frente a la discapacidad y la protección de la salud de las personas, pues la falta de salud, a la postre, no constituye sino una discapacidad de las personas, podría plantearse una aplicación analógica de tal exención ex art.4.1 CC. Ahora bien, en primer lugar nos encontramos con la dificultad de que en el artículo 3 bis LPI se regula una excepción al requisito general de la autorización previa para los actos de comunicación pública, por lo que como tal excepción en principio, como manda el propio artículo 4.2 CC, no se aplicará a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ella, lo que, a la postre exige una interpretación restrictiva de dicho artículo 3.1 LPI, según constante jurisprudencia en materia de interpretación de las excepciones normativas. Por lo demás, lo cierto, en todo caso, es que el propio legislador no regula esta excepción en materia de discapacidad con un carácter genérico, y no sometida a su vez a ningún límite o requisito, sino que, por el contrario, exige los siguientes requisitos: -que los actos de comunicación pública se realicen en beneficio de personas con discapacidad; - que tales actos carezcan de finalidad lucrativa; -que guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate; -y que se lleven a cabo mediante un procedimiento adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige.

Tales requisitos, sin embargo, no se dan en el presente caso relativo a la realización de actos de comunicación pública en las habitaciones de un centro hospitalario, el cual recibe en sus habitaciones no exclusivamente a personas con discapacidad, sino también a sus familiares, que en principio carecen de ninguna falta de salud, y por lo tanto de ninguna discapacidad. Asimismo tampoco es cierto que los actos de comunicación objeto del presente juicio carezcan de finalidad lucrativa, puesto que la propia parte apelante reconoce en su

recurso, como defendió también en la primera instancia, que recibe de Telefónica Salud un canon de 3000 # al año, es decir 250 # mensuales, por la autorización concedida a telefónica para la instalación de los equipos de TV y telefonía en las habitaciones del hospital, sin que conste acreditado que esos 3000 # no supone ninguna ganancia para el centro hospitalario ni que tan sólo cubren los costes para el mismo del servicio en cuestión. Así mismo consta que la entidad Telefónica Salud, según las estimaciones de la demandante, percibe 7.200 # mensuales, unos 86.400 seguros anuales. Desde luego, ante una situación así no puede hablarse en modo alguno en unos actos de comunicación pública como los que son objeto de este juicio de la ausencia de finalidad lucrativa, como exige el artículo 31 bis.2 LPI citado por la propia parte apelante. Por lo demás, tampoco es cierto que los actos de comunicación objeto del juicio guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, puesto que tanto benefician a los enfermos, como los simples acompañantes de los mismos, sin que, en todo caso, nadie haya acreditado en juicio que tales actos de comunicación pública va exclusivamente dirigidos y son necesarios para la salud de los enfermos. Y en fin, el procedimiento mediante el que se llevan a cabo, tampoco esta adaptado a ninguna discapacidad, sino que es un procedimiento genérico, similar al que se utilizaría en cualquier hotel o establecimiento de alquiler de habitaciones.

Por consiguiente, si nos hallamos ante un acto de comunicación pública, aunque se lleve a cabo en la habitación de un hospital, de acuerdo con el concepto de acto de comunicación pública de una obra intelectual recogido en la doctrina jurisprudencial antes transcrita, y asimismo, si dicho acto de comunicación pública no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 31 bis.1 LPI para la exclusión de la necesidad de autorización de los mismos, no cabe sino concluir que el presente recurso debe ser desestimado, confirmándose íntegramente la sentencia impugnada.

Tercero.- Por aplicación del artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1 "in fine" LEC, no procede hacer imposición de las costas de este recurso ninguna de las partes, dada las dudas de derecho existentes, que se manifiestan en las controvertidas resoluciones recaídas en los diferentes juzgados de lo mercantil y Audiencias de España en los que se han suscitado cuestiones similares.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimado el recurso de apelación interpuesto por FUNDACION HOSPITAL GENERAL DE LA SANTISIMA TRINIDAD, representada por la Procuradora D^a Laura Nieto Estella contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia N^o 4 de Salamanca con fecha 12 de Julio de 2.010 en el procedimiento de que este Rollo

dimana, confirmamos la misma en su integridad, sin hacer imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Desde al depósito constituido el destino legalmente establecido.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose la Sala celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.-