

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

## Pruebas. Comunicación pública. Radio. Televisión. Carga de la prueba. Presunción de uso.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5ª

**FECHA:** 1-10-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 11012370052010100413. Actualización: 20-11-2011.

**OTROS DATOS:** Sentencia 453/2010. Recurso 57/2010.

### SUMARIO:

*“La sentencia dictada en primera instancia desestima la demanda ... con el argumento, dicho sea en síntesis, de que la demandante <sup>1</sup> no ha probado, en modo alguno, que la demandada haya empleado, con fines comerciales, música procedente de autores de obras cuya gestión le corresponde, es decir, que no se ha acreditado la comunicación pública por parte de la demandada, con tales fines, siquiera de un fonograma de los gestionados por aquélla”.*

[...]

*“... no es precisa la concreta constatación de la utilización de cada obra, individualmente considerada como propia de la demandante, sino la genérica utilización de los derechos por ella gestionados, lo que habrá de acreditarse, entre otros datos o elementos, por la norma sobre facilidad probatoria recogida en el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a cuyo tenor para la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba recogidas en los apartados anteriores del mismo precepto el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. El criterio no puede menos que compartirse toda vez que la apelada tenía en su mano la posibilidad de aportar al litigio abundante prueba en apoyo de la postura que defiende, entre ella los archivos que dice haber destruido cosa bastante infrecuente en una emisora de televisión, la declaración de sus empleados y la propia actuación de la demandada ...”.*

[...]

---

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

*“... esta Sala no tiene noticia de que exista una sola emisora de televisión, entidades que son de presencia cotidiana en la vida ordinaria, que no utilice de una forma u otra música. Es algo absolutamente notorio y sin excepciones conocidas. Por otro lado el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL a la hora de establecer la carga de la prueba de la parte actora utiliza criterios de normalidad («hechos de los que ordinariamente se desprenda»), debiendo además tenerse presente la disponibilidad y facilidad probatoria ... El actor por tanto cumple con probar que la parte demandada tiene una emisora de radio, hecho del que ordinariamente se desprende la reproducción y comunicación de obras musicales La excepción tan insólita y extraordinaria que alega la demandada, como es el afirmar que su radio no emite ninguna clase de música o que la que emite es de un pianista amigo, requería que hubiese aportado al menos algún indicio en este sentido, como por ejemplo la grabación de uno o varios días cualesquiera de emisión o el testimonio de los empleados de la radio, lo que podía perfectamente hacer y le era además más fácil que a la actora demostrar lo contrario, al tener pleno acceso a las grabaciones originales y al personal de la emisora”.*

*“Partiendo de este hecho notorio no desvirtuado de la normalidad consistente en la reproducción en soporte adecuado y comunicación de repertorio musical a través de la emisora de radio propiedad de la demandada, no cabe atribuir a la actora la carga de probar que se trata de obras cuya gestión le ha sido encomendada”.*

## **TEXTO COMPLETO:**

*En la ciudad de Cádiz, a día de 1 de Octubre de 2.010.*

*Vistos en trámite de apelación por la Sección Quinta de esta Iltma. Audiencia Provincial de Cádiz los autos del Recurso de Apelación Civil de referencia del margen, seguidos por Juicio Declarativo Ordinario, en el que figura como parte apelante la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, representada por el Procurador Doña Mercedes Domínguez Flores y defendida por el Letrado Don Javier Fernández de la Mesa Orpinell, y como parte apelada la entidad TELEVISIÓN COSTA DE LA LUZ S.L., representada por el Procurador Doña María Teresa Conde Mata y defendida por el Letrado Doña Concepción Hidalgo García, actuando como Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado DON ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Por el Juzgado de lo Mercantil n<sup>o</sup> 1 de los de Cádiz, en el Juicio Declarativo Ordinario anteriormente referenciado al margen, se dictó sentencia de fecha 30 de Julio de 2.008 cuyo fallo literalmente transcrito dice: "Que estimando la demanda interpuesta por la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES (SGAE), representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Domínguez Flores, contra la entidad TELEVISIÓN COSTA DE LA LUZ S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Teresa Conde Mata, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra, con imposición de costas a la parte actora. "*

**SEGUNDO.-** *Contra la antedicha sentencia por la representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos por el Juez "a quo", quien dio traslado a las demás partes por un plazo de diez días a fin de que pudieran presentar los correspondientes escritos de oposición o impugnación, y una vez*

presentados dichos escritos se remitieron los autos originales a esta Audiencia Provincial de Cádiz.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y repartidas a esta Sección Quinta, se formó el correspondiente rollo, turnándose la ponencia, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo para el día 22 de Marzo de 2.010, tras lo cual se hizo entrega al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, para el estudio y dictado de la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en primera instancia desestima la demanda (en la que se accionaba sobre la base de los artículos 17, 108.4 y 6, 116.2 y 3, 140 y 150, entre otros, del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996) con el argumento, dicho sea en síntesis, de que la demandante no ha probado, en modo alguno, que la demandada haya empleado, con fines comerciales, música procedente de autores de obras cuya gestión le corresponde, es decir, que no se ha acreditado la comunicación pública por parte de la demandada, con tales fines, siquiera de un fonograma de los gestionados por aquélla. Contra esta decisión se alza la demandante denunciando error en la valoración de la prueba, argumentando, en esencia, la dificultad probatoria ante la que se encuentra y el enorme esfuerzo desplegado en su actividad probatoria frente a la pasividad de la demandada, pues habría de ser ella la que acreditara que no realizó las actividades de comunicación en que se sustenta la demanda.

Delimitado el objeto del recurso, ciertamente, ese argumento, sobre el que gravita el recurso interpuesto, no determina la existencia de error valoratorio alguno por parte del magistrado de lo mercantil pues éste ya razonó que no había existido la más mínima prueba por parte de la actora de la comunicación pública por la demandada de una obra cuya gestión le esté encomendada. Ante todo, resulta difícilmente

aceptable la equiparación o extensión que el apelante pretende del concepto de legitimación a una privilegiada posición en el proceso en materia probatoria ya que de ser así, legitimación implicaría, en éste y en cualquier otro caso, siempre desplazamiento de la carga probatoria cuando, como es evidente, ello carece de sustento tanto en norma especial como, desde luego, en norma general a la vista del tenor del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El reconocimiento que la jurisprudencia, con evidente esfuerzo interpretativo de la Ley, ha hecho para facilitar la legitimación de las entidades de gestión, no tiene parámetro distinto del de reconocerlas a los efectos de iniciar el proceso correspondiente para, en él, probar, conforme a los criterios generales del proceso probatorio, los elementos sustanciales de la pretensión que se deduce. Efectivamente, en orden a los derechos y obras gestionadas por la actora y apelante, el artículo 150 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso de copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa, como así ha hecho en el presente caso. Continúa señalando el 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. En interpretación de este precepto el Tribunal Supremo tiene declarado de forma reiterada que la expresión "derechos confiados a su gestión" puesta en relación con la de "en los términos que resulten de sus estatutos", se refiere a aquellos derechos cuya gestión in genere constituye, de acuerdo con los estatutos, el objeto de actuación de la entidad de gestión, no a los concretos derechos individuales que, mediante contratos con los titulares de los mismos o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad, les hayan

sido encomendados para su gestión; se atribuye así a la Sociedad General de Autores y Editores legitimación para la defensa en juicio de los derechos a que se extiende su actividad.

En consecuencia, no es precisa la concreta constatación de la utilización de cada obra, individualmente considerada como propia de la demandante, sino la genérica utilización de los derechos por ella gestionados, lo que habrá de acreditarse, entre otros datos o elementos, por la norma sobre facilidad probatoria recogida en el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a cuyo tenor para la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba recogidas en los apartados anteriores del mismo precepto el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. El criterio no puede menos que compartirse toda vez que la apelada tenía en su mano la posibilidad de aportar al litigio abundante prueba en apoyo de la postura que defiende, entre ella los archivos que dice haber destruido cosa bastante infrecuente en una emisora de televisión, la declaración de sus empleados y la propia actuación de la demandada que al suscribir contrato con la actora en el año 2.005 viene a admitir la comunicación en su establecimiento de obras públicas.

**SEGUNDO.**- Hechas las anteriores precisiones acerca de la legitimación y naturaleza de la entidad actora, así como las especialidades probatorias con que debemos abordar la cuestión controvertida objeto del recurso, ya hemos dicho en otras ocasiones, al igual que muchos otros Tribunales, que esta Sala no tiene noticia de que exista una sola emisora de televisión, entidades que son de presencia cotidiana en la vida ordinaria, que no utilice de una forma u otra música. Es algo absolutamente notorio y sin excepciones conocidas. Por otro lado el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL a la hora de establecer la carga de la prueba de la parte actora utiliza criterios de normalidad ("hechos de los que ordinariamente se desprenda"), debiendo además tenerse presente la disponibilidad y facilidad probatoria, tal y como

ordena el apartado 6 de dicho precepto. El actor por tanto cumple con probar que la parte demandada tiene una emisora de radio, hecho del que ordinariamente se desprende la reproducción y comunicación de obras musicales. La excepción tan insólita y extraordinaria que alega la demandada, como es el afirmar que su radio no emite ninguna clase de música o que la que emite es de un pianista amigo, requería que hubiese aportado al menos algún indicio en este sentido, como por ejemplo la grabación de uno o varios días cualesquiera de emisión o el testimonio de los empleados de la radio, lo que podía perfectamente hacer y le era además más fácil que a la actora demostrar lo contrario, al tener pleno acceso a las grabaciones originales y al personal de la emisora.

Partiendo de este hecho notorio no desvirtuado de la normalidad consistente en la reproducción en soporte adecuado y comunicación de repertorio musical a través de la emisora de radio propiedad de la demandada, no cabe atribuir a la actora la carga de probar que se trata de obras cuya gestión le ha sido encomendada. Se han dictado reiteradas y constantes sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que sientan una doctrina que recoge y resume la de 10 de mayo de 2003, conforme a la cual se interpreta el actual artículo 150, y anterior 135, de la Ley de Propiedad Intelectual en el sentido de que "los derechos confiados de gestión que refiere para hacerlos valer las entidades autorizadas en toda clase de procedimientos judiciales o administrativos, comprenden aquellos cuya gestión "in genere" constituye el objeto de su actividad, de acuerdo con los Estatutos que las rigen y no los concretos derechos individuales, en virtud de contratos con los titulares o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad y de este modo la S.G.A.E. está asistida de la legitimación necesaria para poder defender en juicio los derechos a los que se extiende su actividad". Por tanto basta que dicha entidad demuestre el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 147 y 148, anteriormente 132 y 133, de la Ley, en cuanto a haber obtenido la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura (Orden

de 1 de junio de 1988 que aprobó sus Estatutos). Continúa diciendo la sentencia que las resoluciones dictadas por dicha Sala resultan contundentes al sentar que a la citada entidad de gestión le basta para la defensa judicial de los derechos discutidos en un litigio con la aportación de la documentación que se deja señalada, sin necesidad por tanto de probar y acreditar individualizadamente que los actos de comunicación afectan a derechos de gestión que le han sido encomendados. Corresponde en consecuencia a la demandada siquiera sea indiciariamente la carga de probar que no ha reproducido las obras o que las obras musicales que ha utilizado no están protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual o no se corresponden con el repertorio que gestiona la actora, lo que no ha hecho en este litigio.

Por el contrario la actora ha acreditado, y ello es admitido por la demandada, el funcionamiento de la emisora en los años 2.000 a 2.004, aportando incluso anuncios en periódicos locales de la programación de la misma, tal y como se infiere de las documentales que constan a los folios 58 a 76 de las actuaciones.

Que se requiere judicialmente a la demandada para que aporte copia de los programas comprendidos en las fechas indicadas y no aporta ni uno solo de ellos, manifestando lisa y llanamente que se han destruido dichas grabaciones, sin haber conservado y aportado ni una sola, hecho este que nos extraña sobremanera. Que practicado un informe pericial a través de una grabación efectuada por un investigador privado (folios 75 y siguientes de las actuaciones), se constata la emisión en Agosto de 2.006 de obras musicales cuya gestión ostenta la actora, y si bien tales comprobaciones se han realizado en fechas muy posteriores al periodo cuya facturación se demanda resulta, cuando menos, extraño que con anterioridad no se emitiera y en la actualidad sí. En definitiva, y a modo de resumen o conclusión, la ardua tarea probatoria realizada por la actora que obtiene un resultado indiciario muy elevado frente a la actitud pasiva y negativa de la

entidad demandada nos conduce a la estimación del recurso y la revocación de la sentencia apelada en el sentido de estimar el suplico inicial de las actuaciones.

**TERCERO.**- Estimado el recurso de apelación interpuesto por la representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES y revocado el fallo de la sentencia apelada para estimar el suplico de la demanda inicial de las actuaciones, conforme al principio objetivo del vencimiento regulado en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la demandada TELEVISIÓN COSTA DE LA LUZ S.L. las costas procesales correspondientes a la primera instancia, sin hacer especial declaración en cuanto a las del recurso de apelación.

VISTOS los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos citados y los demás preceptos legales de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Estimando, como estimamos, el recurso de apelación interpuesto por la representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES contra la sentencia de fecha 30 de Julio de 2.008 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Cádiz en los autos de que este rollo trae causa, y en consecuencia, debemos revocar y revocamos el fallo de la misma en el sentido de estimar el suplico de la demanda inicial de las actuaciones y condenar a la entidad TELEVISIÓN COSTA DE LA LUZ S.L. a pagar a la actora la cantidad de 16.403'11 # con los correspondientes intereses legales, así como a la imposición de las costas de la primera instancia sin hacer expresa declaración de las correspondientes al recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes conforme a los artículos 208 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, con certificación de la misma, devuélvanse los autos originales



*al Juzgado de lo Mercantil de su procedencia para su conocimiento, efectos y la debida ejecución de lo resuelto.*

*Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*