

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Comunicación pública. Habitación de hotel. Recepción de transmisiones televisivas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Asturias (sede Oviedo), Sección 1ª

FECHA: 7-3-2001

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 33044370012001100386.
Actualización: 10-6-2012.

OTROS DATOS: Recurso 115/2001. Sentencia 115/2001.

SUMARIO:

“El presente juicio se inicia como consecuencia de la demanda interpuesta por la Entidad de gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), reclamando la remuneración ..., de la entidad hotelera demandada (HOASA), como consecuencia de la difusión en el interior de cada una de las habitaciones del Hotel de la reconquista, mediante aparatos de televisión en ellas instalados, de grabaciones audiovisuales a través de una antena parabólica y de la que procede a captación de las señales terrestres”.

[...]

“... el fundamento esgrimido por HOASA para entender no se ha producido acto alguno de comunicación pública estriba en el carácter doméstico que implica la recepción y comunicación de tales grabaciones, al realizarse en el núcleo privado que constituyen las habitaciones del hotel ...”.

“... una cosa es la privacidad de los actos que pueda llevar a cabo el cliente del hotel en el seno de su habitación, que en ese instante constituye su morada, lo que serviría claro está para negar que ejecute actuaciones de comunicación opuestas al artículo 20 Ley de Propiedad Intelectual¹ por el hecho de permitir el acceso a su habitación a terceros, quienes pueden percibir libremente las imágenes y grabaciones que emiten los aparatos receptores allí instalados, y otra distinta la que debe predicarse del establecimiento al incorporar como elemento accesorio o complementario, pero integrante

¹ Artículo 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 ...” (nota del compilador).

del conjunto de servicios que ofrece, distintivo de su categoría y con incidencia en el precio de alquiler que percibe de cada usuario, un aparato individual en cada habitación, - además del existente en espacios comunes -, de televisión en el que se recibe el mayor número de cadenas posible a través de la antena parabólica instalada”.

TEXTO COMPLETO:

En OVIEDO, a siete de marzo de dos mil uno.

VISTOS, en grado de apelación por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio declarativo de menor cuantía 322/97 Procedentes del Juzgado de Primera Instancia Num. 5 de Oviedo, Rollo de Apelación número 356/00, entre partes, como Apelante/s ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), representada por el procurador Sr./a ORIA RODRÍGUEZ, bajo la dirección letrada de DOÑA MARÍA SUÁREZ PLIEGO, y HOSTELERÍA ASTURIANA, S.A., representado/s por el Procurador Sr./a. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, bajo la dirección letrada de Don/Dña. CASILDA FLÓREZ MENÉNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia Num. 5 de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 24 de abril de 2000, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Estimando parcialmente la demanda formulada por la ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES contra HOSTELERÍA ASTURIANA, S.A. debo condenar y condeno a esta, acordando:

a) La inmediata suspensión de las actividades de comunicación de las obras y grabaciones audiovisuales contenidos en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión.

b) La expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora.

c) Declarando el derecho de la demandante a ser indemnizada por la demandada en la cuantía que resulte de multiplicar el 50% de la remuneración que por comunicación pública con receptor de televisión abona mensualmente HOASA a la SGAE por los meses que transcurran desde 1993 hasta el momento del completo pago, cálculo que se efectuará en ejecución de sentencia.

d) No ha lugar a hacer expresa condena al pago de las costas

e) Condenando, por último, a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones”.

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación de ambas partes, se interpuso Recurso de Apelación, que fue admitido a trámite, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial donde se personaron las partes expresadas y, cumplidos los oportunos traslados se señaló para la vista del recurso el día 5 de marzo de 2001, en cuyo acto la parte apelante solicitó la revocación de la sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON Rafael Martín del Peso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente juicio se inicia como consecuencia de la demanda interpuesta por la Entidad de gestión de Derechos de los

Productores Audiovisuales (EGEDA), reclamando la remuneración a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el 20.2.f) de 1996, de la entidad hotelera demandada (HOASA), como consecuencia de la difusión en el interior de cada una de las habitaciones del Hotel de la reconquista, mediante aparatos de televisión en ellas instalados, de grabaciones audiovisuales a través de una antena parabólica y de la que procede a captación de las señales terrestres. La demanda dio origen a una cuestión prejudicial planteada al amparo del artículo 177 2º del Tratado de la Comunidad Europea, resuelta por sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 3 de febrero de 2000, que declaró que la interpretación de si nos hallamos en el presente caso ante un acto de comunicación pública, pertenece al derecho interno. Estimada la demanda y reducidos los criterios de indemnización propugnados por la actora, constituye éste, el capítulo de la indemnización, el único motivo de recurso del demandante y el que ha centrado también la atención en la vista del demandado a su vez apelante, que combate los criterios judiciales determinantes de aquella, pero a su vez discute el derecho esgrimido por la entidad de gestión de los productores al entender no se producen los actos de comunicación que según el artículo 122, generan la compensación reconocida por la retransmisión de grabaciones audiovisuales.

SEGUNDO.- *Forzosamente debemos referirnos pues a la discusión acerca de si la difusión de grabaciones protegidas, mediante un aparato de televisión en el seno de las habitaciones de un hotel, constituye un acto de comunicación pública y en tal caso, en cual precepto cabe integrarlo, pues hacerlo en el apartado 20 2 f) o en el g) de la actual Ley de Propiedad Intelectual, repercute sobre el modo de cálculo de la indemnización. El artículo 122 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que "los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en los párr f) y g) del apartado 2 art. 20 de esta ley tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de grabaciones audiovisuales y a*

los artistas intérpretes o ejecutantes, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre ellos sobre dicho reparto, éste se realizará por partes iguales". El tema ha sido resuelto por dos sentencias del Tribunal Supremo, en concreto las del 19 de julio de 1993 y de 11 de marzo de 1996, que recoge la anterior, definiendo la primera el acto en cuestión dentro del anterior artículo 20 2 f), que es en la actual Ley el artículo 20 2 g). Es decir no se trata de urna retransmisión en sentido técnico (actual 20 2 f), sino de la emisión en lugar accesible al público de la obra radiodifundida y para llegar a esta tesis el Tribunal Supremo ha entendido en sentido lato el término emisión, interpretándolo conforme al artículo 20 1 de la propia Ley de Propiedad Intelectual, en el que no se distingue entre la emisión original y la difusión de imágenes recibidas fuera del ámbito doméstico y en forma que facilite su conocimiento, de ahí que la utilización pública de imágenes mediante receptores debamos incluirla en atención al criterio jurisprudencial expuesto, en el apartado g) del indicado precepto, como esta Sala ya declaró, vigente la anterior Ley en sentencia de 6 de junio de 1994 y otras modernas resoluciones de la jurisprudencia menor han seguido haciéndolo, en concreto la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 febrero de 2000, que se acomoda literalmente a la del Tribunal Supremo de julio de 1993 citada o la de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 12 de abril de 1999, si bien otras, como la de Zaragoza de 27 de junio de 1999 dice que "al menos " sería susceptible de comprender tal acción en el apartado f) del precepto, sin motivar este aserto. La anterior definición no altera el principio de congruencia (artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), aun cuando la concreta petición de la demandante, en su demanda y a lo largo de todo el pleito véase folio 208 por ejemplo), se realice al amparo del artículo 20 2 f) de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, pues no se altera sustancialmente la causa de pedir, por lo que es susceptible encajar el acto de comunicación pública dentro de otras formas recogidas en el artículo 20, especialmente si tienen una menor entidad, a los fines de calibrar la ilegalidad de la acción ejecutada y

determinar las consecuencias indemnizatorias anudadas a la difusión de grabaciones protegidas.

TERCERO.- Sentado lo anterior, el fundamento esgrimido por HOASA para entender no se ha producido acto alguno de comunicación pública estriba en el carácter doméstico que implica la recepción y comunicación de tales grabaciones, al realizarse en el núcleo privado que constituyen las habitaciones del hotel. En apoyo de este planteamiento, según recoge con acierto la sentencia apelada, se parte de la interpretación dada por la sentencia de la Sección 6 de esta Audiencia Provincial, en supuesto similar, de fecha 24 de mayo de 1999. Dicha resolución atiende a que como quiera que la difusión se lleva a cabo en un ámbito doméstico, exige el artículo 20 1 párrafo segundo de la Ley el requisito cumulativo de que lo sea, hallándose conectado a una red de difusión el supuesto infractor, lo que en conclusión, rechaza en el caso del hotel que capta imágenes mediante una antena y las distribuye, con apoyo en complejos informes periciales. Sin embargo, la evolución jurisprudencial del tema litigioso permite negar la premisa mayor del anterior silogismo y entender que no queda reducida a un territorio puramente privado la difusión de grabaciones audiovisuales, cuando se efectúa en el conjunto de apartamentos o habitaciones de un hotel.

CUARTO.- En efecto, una cosa es la privacidad de los actos que pueda llevar a cabo el cliente del hotel en el seno de su habitación, que en ese instante constituye su morada, lo que serviría claro está para negar que ejecute actuaciones de comunicación opuestas al artículo 20 Ley de Propiedad Intelectual por el hecho de permitir el acceso a su habitación a terceros, quienes pueden percibir libremente las imágenes y grabaciones que emiten los aparatos receptores allí instalados, y otra distinta la que debe predicarse del establecimiento al incorporar como elemento accesorio o complementario, pero integrante del conjunto de servicios que ofrece, distintivo de su categoría y con incidencia en el precio de alquiler que percibe de cada usuario, un

aparato individual en cada habitación,- además del existente en espacios comunes -, de televisión en el que se recibe el mayor número de cadenas posible a través de la antena parabólica instalada.

QUINTO.- A lo anterior se añade la expresa doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de marzo de 1996 sobre la acumulación temporal, que entiende incluida en la comunicación pública protegida en los artículos 20 1 y 2 los supuestos de utilización no simultánea sino sucesiva de personas, siendo irrelevante la diferenciación entre dependencias públicas y habitaciones del establecimiento, a efectos de aplicar la Ley de Propiedad Intelectual, pues dicha norma no distingue entre unas y otras. Efectivamente, cual señala la apelada, La dicción de la jurisprudencia no es un obiter dicta, sino formulación de un principio interpretativo a seguir en el análisis del actual artículo 20 g) en el que se identifican los actos de comunicación realizados en las dependencias públicas del hotel, con los idénticos que se ofrecen en las habitaciones, puestos ambos por la empresa hostelera a disposición de sus clientes actuales y potenciales en el giro del negocio, con intención evidente de lucro, siendo esta intención y la incorporación del servicio a una oferta comercial, la que diferencia el caso enjuiciado de supuestos en apariencia similares, como derivados de la utilización por los vecinos de una comunidad sujeta a la Ley de Propiedad Horizontal, de una antena parabólica, correctamente distinguidos en la recurrida. El ánimo de lucro y la difusión pública inferida del uso sucesivo de quienes contratan con el hotel el servicio de habitaciones, son elementos decisivos para estimar nos hallamos ante una difusión ajena al ámbito privado, según las más recientes sentencias de las AA PP, que recogen en el sentido expresado el criterio de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1996 y así podemos citar las de Las Palmas de 12 de abril de 1999, Álava de 7 de junio de 1999, Zaragoza de 27 de julio de 1999 Pontevedra de 4 de febrero de 2000 y Cantabria de 15 de febrero de 2000.

SEXTO.- Definida la ejecución de actos de comunicación pública con vulneración de los artículos 122 y concordantes de la Ley, resta analizar el relevante aspecto de la indemnización a establecer. Sobre el particular ambas partes impugnan la apelada la demandada por considerar abusivas las tarifas pedidas en la demanda y excesiva la valoración judicial. El demandante a su vez sostiene la validez de las tarifas en cuanto depositadas en el Ministerio de Cultura, cita en su apoyo el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, por cuanto no acudió a impugnarlas en forma el demandado mediante el procedimiento arbitral que la norma prevé y rechaza el criterio valorativo empleado por el juez para fijar los derechos de autor, por no poder identificarse la remuneración de los autores con la de los productores, ya que éstos abonan a aquellos su cuota de derechos de autor al autorizar la retransmisión.

SÉPTIMO.- Pese a lo alegado en el recurso, en el que subyace el deseo de entender que por el hecho de fijarla entidad de gestión unilateralmente las tarifas y depositarlas, cesa toda posibilidad de su control judicial, debe señalarse en primer término que no puede esgrimir el incumplimiento del proceso de negociación la demandante, cuando ella es quien se ha negado a negociar con los usuarios, cual el artículo 122 3° le obliga y que el derecho a la fijación de tarifas no pueden defenderse en sentido tan absoluto, que impida a los tribunales su adecuada limitación y fiscalización, especialmente atendiendo a la entidad de la comunicación pública efectuada. Este control judicial afecta a las tarifas en sí y a la consiguiente indemnización que corresponda a tenor del artículo 140., por lo que esta Sala discrepa del sentido contrario expuesto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 15 de febrero de 2000 por las siguientes razones: el artículo 122 2 de la Ley de Propiedad Intelectual expresamente señala que la remuneración de los productores ha de ser equitativa e idéntica mención a su carácter equitativo se hace en el párrafo 3° del mismo precepto. Se trata pues de una referencia específica a la equidad (artículo 3 2° del Código Civil) que permite, como en otros

casos,- artículo 1154 del Código Civil por ejemplo -, hacer descansar en ella la decisión judicial, corrigiendo posibles abusos y en especial los derivados de la posición dominante ostentada por EGEDA con relación a los usuarios. Dentro de las facultades moderadoras que en este caso tiene los tribunales se halla la posibilidad de utilizar elementos comparativos con otros beneficiarios de derechos de autor por la realización de actos semejantes, como al parecer ha hecho el Tribunal para la defensa de la Competencia en sentencia de 30 de julio de 2000, según han alegado las partes en la vista y de otro lado, uno de los elementos que permiten hallar con fehaciencia la indemnización pertinente, consiste en el análisis de la dimensión del acto realizado y su confrontación con supuestos similares estipulados en las tarifas de la reclamante.

OCTAVO.- Tiene razón el demandante al alegar que los derechos de autor en la difusión originaria de grabaciones audiovisuales de los productores, pueden ser superiores a las de los autores, a quienes a su vez han pagado aquellos un canon por la utilización de la obra, pero este derecho de superior contenido económico rige cuando de actos de retransmisión o transmisión se trata, es decir cuando el productor autoriza a una cadena la transmisión o retransmisión de la grabación audiovisual, no si se ha producido la exhibición o difusión por la mera recepción de imágenes transmitidas. Para superar pues los elementos comparativos endeble de la apelada, debemos acudir a los que emplea el propio demandante en las tarifas que aporta donde distingue entre ambos. Es la demandante quien diferencia entre las tarifas por retransmisión (que pretende aplicar), incluidas en el epígrafe 1 A 3 al folio 240 y las abonadas por comunicación en lugares accesibles del epígrafe 2 (folio 249), reconociendo que la remuneración ha de ser menor en los casos de difusión secundaria mediante receptores, de imágenes transmitidas o retransmitidas que en los casos de transmisión o retransmisión. Ya hemos señalado, en contra de la tesis del demandante, que no se ha producido retransmisión sino difusión pública con

aparatos receptores, por ello estima no aplicable la Sala el epígrafe 1 A 3 de las tarifas referido a la retransmisión y considera aplicable el epígrafe 2 que contempla otros actos. Es significativo que en éste último se imponga esta tarifa a los aparatos instalados por la empresa hostelera y establecimientos asimilados en zonas comunes. Existe identidad de razón entre el caso enjuiciado y el contemplado en el epígrafe Es irrelevante a estos efectos que la televisión se coloque en los lugares comunes del hotel o en las habitaciones, pues en ambas zonas, los actos de comunicación no se generan mediante una retransmisión, sino a través de la captación de señales por la antena que el establecimiento deriva hacia aparatos puramente receptores, con independencia de su ubicación, de modo que sino se entiende se ha producido la retransmisión en un supuesto, no cabe considerar lo contrario en el otro, fijando una remuneración muy superior.

NOVENO.- En su escrito resumen de prueba, (folio 262) asume el demandante las tarifas de 1998, por más beneficiosas para el usuario para el cálculo de la indemnización desde 1993 y acepta el porcentaje de ocupación del establecimiento que hasta el mes de julio de 1997 se detalla. Aplicando las cuotas de 1998 procedentes, que son las del epígrafe 2, el resultado arroja la cantidad en 1993 de 150 pesetas por aparato y mes, a multiplicar por 146 habitaciones y por el tanto por ciento de ocupación de 0.4671%, es decir 10.229,49 pesetas mensuales, que representa un total de 122.753 durante ese año. Si se hace la misma operación en los años siguientes arroja resultado que se expresa s e u o., de 129.534 en 1994, 130.901 pesetas en 1995, 127.934 en 1996 y 71.162 hasta julio de 1997, lo que hace un total de 582.334 pesetas por este periodo. El resto de la indemnización hasta el completo pago, consiste en una pura operación matemática a realizar, tomando como base las tarifas del apartado 2 (150 pesetas durante los meses que restan del año 1997, en 1998, en 1999, 225 pesetas en el año 2000 etcétera, tal y como aparece al folio 249) y de acuerdo a los

coeficientes de ocupación que se aporten, a determinar en fase de ejecución de sentencia. Procede en atención a lo reflejado, desestimar el recurso de la actora y acoger el de la demandada que para el caso de considerar lo ocurrido incurso en los artículos 20 y 122 de la Ley de Propiedad Intelectual, acepta estas tarifas, si bien lo hace por razones diversas a las analizadas por la Sala.

DÉCIMO.- Estimado el recurso del demandado no procede hacer especial declaración de las costas de la alzada, correspondientes al mismo. En cuanto al recurso del actor, dado que combate el criterio judicial, que se ha demostrado erróneo, en cuanto a la fijación de la indemnización por fundarse en elementos ajenos a las bases de aplicación que deben regir; tales circunstancias excepcionales obligan a no hacer declaración de las costas.

VISTOS los preceptos aludidos y demás de general y pertinente aplicación.

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Oviedo dicta el siguiente:

FALLO

Acoger en parte el recurso de apelación interpuesto por el demandado y desestimar el del actor, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Oviedo en autos de juicio de menor cuantía 322/97, y en su virtud, con revocación de la recurrida, se modifica en el único sentido de fijar la indemnización en 582.334 pesetas durante el período que va desde enero de 1993 hasta julio de 1997 ambos inclusive, calculando el resto hasta su completo pago, conforme a las tarifas del epígrafe 2 aportadas por la demandante, en la forma que se expresa en el Fundamento Jurídico Noveno de la presente resolución; todo ello sin declaración de las costas de esta alzada.

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