

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Pruebas. Radiodifusión. Carga de la prueba. Presunción de uso.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

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

**FECHA:** 7-5-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 2-3-2008.

**OTROS DATOS:** Sentencia 213/2007

### SUMARIO:

*“Esta Sala no tiene noticia de que exista una sola emisora de radio, 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 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, 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”.*

**COMENTARIO:** Conforme a los principios de la lógica y de las máximas de la experiencia, o de lo que *“normalmente sucede”*, es evidente que una emisora de radio transmite contenidos protegidos por el derecho de autor, entre ellos, los correspondientes a obras musicales. Si bien es posible que una estación solamente transmita noticieros o eventos deportivos, por ejemplo, sin ninguna *“cortina musical”* de fondo, ello constituye la excepción a la regla y, como tal, debe probarse. De más está decir que la carga de dicha prueba corresponde a quien la alega, es decir, al organismo de radiodifusión que se niega al pago de las remuneraciones correspondientes a la explotación de obras musicales invocando la ausencia de esa utilización, mientras que la entidad de gestión colectiva reclamante goza de la legitimación para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, de manera que el radiodifusor demandado sólo puede 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. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

## TEXTO COMPLETO:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Barrios Sánchez en nombre y representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), contra Excmo. Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos, debo declarar y declaro que la demandada viene comunicando públicamente a través de la emisora RADIO 27, obras musicales protegidas, sin contar con la necesaria autorización de la SGAE, lo que constituye una infracción de los derechos de autor que gestiona dicha entidad, debiendo condenarse a la entidad a cesar en dicha actividad, y a que indemnice a la actora la cantidad de siete mil doscientos doce euros con quince céntimos (7.212,15 euros), por los daños y perjuicios sufridos desde el mes de enero de 2001 a diciembre de 2005, ambos inclusive, más el interés legal, imponiéndole las costas procesales".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, y admitido el mismo, tras formular escrito de oposición la parte actora, se elevaron seguidamente los autos originales a este tribunal, e iniciada la alzada y seguidos todos los trámites se señaló el día 7 de mayo de 2007 para la deliberación y fallo, en cuya fecha tuvo lugar.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Conrado Gallardo Correa.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte demandada recurre la sentencia alegando en primer lugar incompetencia de jurisdicción, dado que al no existir contrato previo y basarse la reclamación en un sanción por el incumplimiento de una obligación legal, se trata de un supuesto de

*responsabilidad patrimonial de la administración cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.e) de la Ley 29/98 de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.*

*La acción que ejercita la parte actora no es sólo una acción de indemnización, sino también y con carácter previo de declaración de una utilización de derechos privados sin permiso y de cesación de esa conducta. Es decir solicita que se declare la utilización de derechos de autor con infracción de la Ley de Propiedad Intelectual y la cesación en esta actividad, estando justificada la cantidad que se pide por la utilización que ha hecho de esos derechos sin tener la necesaria autorización. Como ya tuvo ocasión de decir esta Sala, entre otras resoluciones, en el auto de 24 de noviembre de 2004, Rollo 6880/2004, la reclamación que formula la SGAE no encaja en el concepto de responsabilidad patrimonial que utilizan los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o los artículos 139 a 144 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Tal concepto no puede interpretarse con tal amplitud que abarque cualquier cuestión económica de naturaleza civil por la única razón de que uno de los sujetos intervinientes sea una Administración Pública. Por el contrario debe entenderse referido única y exclusivamente a la obligación de reparar los daños y perjuicios que puedan derivar de acciones u omisiones de la Administración Pública o del personal a su servicio, aunque concurren en su producción con otros sujetos privados, ya tengan lugar en actuaciones sometidas al derecho público o al derecho privado, pero partiendo siempre de la inexistencia de una relación jurídica privada con el sujeto que ha sufrido el daño. No cabe considerar sin embargo amparada en tal concepto la controversia sobre la existencia o no de una relación jurídico privada, cual es la*

*que surge de la reproducción y comunicación pública de obras sobre las que recaen derechos de autor de terceros gestionados por la actora, relación que precisa ser previamente establecida mediante la aplicación de la normas de la Ley de Propiedad Intelectual y de la que, como ya se ha indicado, deriva la pretensión económica que se reclama en el presente litigio, aún cuando esa pretensión resulte de una obligación no contractualmente asumida, sino legalmente establecida.*

**SEGUNDO.-** *El segundo de los motivos del recurso se funda en la procedencia de sobreseer los autos porque el Procurador de la parte contraria compareció a la audiencia previa sin de facultades para allanarse, renunciar o transigir, por lo que de acuerdo con el artículo 414.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debía haberse tenido por no comparecida a la parte que representaba y que no asistió personalmente. Sin embargo el Procurador si tenía conferidas esas facultades que constan literalmente en el poder que se le otorgó. Lo que puede ser discutible es que el representante de la entidad que otorga el poder en su nombre tuviera a su vez facultades para conferirlo. En el caso de que dicho representante se hubiera excedido en sus facultades al otorgar el poder al Procurador, ello no invalida necesariamente éste, puesto que tal exceso es susceptible de ser ratificado conforme al artículo 1.727 del Código Civil.*

*En consecuencia no se trata de que el Procurador careciese absolutamente de las facultades que exige el artículo 414.2, sino, en todo caso, de un defecto no del poder del Procurador, sino del otorgado a su poderdante, que era subsanable y para cuya subsanación debería haberse otorgado el plazo establecido en el artículo 418 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*En segundo lugar, como señala la sentencia apelada, la alegación de la parte demandada es contraria a sus propios actos. Del citado poder interpretado como lo hace la apelante, no solo resulta que el Procurador de la actora carecía de facultades para renunciar, allanarse o transigir, sino también para presentar la demanda, puesto que tal facultad no está tampoco comprendida en el tenor literal de la*

*escritura como una de las que el representante puede otorgar a favor de un Procurador. Sin embargo la parte demanda acepta la validez de la presentación de la demanda, puesto que nada dice cuando la contesta, y sin embargo impugna la validez de la facultad de renunciar, allanarse a transigir, incurriendo en clara contradicción con sus propios actos, lo que invalida su tardía impugnación.*

*Finalmente, esta Sala tras la lectura del poder considera que la expresión de su apartado E), que permite otorgar poder para pleitos a Procuradores y Letrados con la facultades que determine el representante "dentro de las que les han sido otorgadas en el apartado anterior", contiene un claro error material puesto que es fácilmente deducible que lo que realmente quiere decir es "dentro de las que les han sido otorgadas en los apartados anteriores".*

*Ello resulta de una interpretación lógica, teleológica y sistemática del poder, puesto que no tiene ningún sentido que se otorgue al representante de la entidad facultades para presentar demandas y formular recursos (apartado B), pudiendo renunciar, transigir, desistir y allanarse (apartado C) y sin embargo se le impida nombrar el Procurador que es imprescindible para poder realizar la mayor parte de esas actuaciones en nuestro ordenamiento jurídico procesal, limitando tal posibilidad de nombrar Procurador a presentar y celebrar actos de conciliación y presentar petición inicial de procedimiento monitorio (apartado D). Las facultades para actuar en juicio en nombre de la entidad, implican necesariamente la de designar Procurador con poder suficiente, porque en caso contrario tales facultades quedarían en la práctica vacías de contenido.*

**TERCERO.-** *El tercero de los motivos del recurso debe ser rechazado de plano por atentar contra el más elemental sentido común. Esta Sala no tiene noticia de que exista una sola emisora de radio, 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 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, 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 "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 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.*

**CUARTO.-** *Igual suerte desestimatoria que los anteriores merece el último de los motivos del recurso.*

*En el mismo se alega que el cálculo de las tarifas debe hacerse sobre la base de los ingresos obtenidos y sobre tal cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia dictada el día 23 de noviembre de 2006 (Rollo 6270/2006) en el sentido de que en un litigio en el que se condena a la parte demandada por infracción de derechos de autor no cabe ya negociar ni discutir las tarifas, porque tal negociación otorgaría una posición ventajosa a quien ya ha hecho uso de los derechos y que por tanto nada pierde en el caso de no conseguirse el acuerdo; de lo que se trata es de fijar una indemnización por el uso sin autorización previa de esos derechos y en estos casos no es un criterio irracional ni ilógico fijar esa indemnización aplicando las tarifas al presupuesto total de la empresa que ha realizado el hecho, por cuanto que ese coste es claramente indiciario de la importancia y repercusión que ha tenido la comunicación pública, dato sin duda alguna relevante para determinar el importe por la utilización sin autorización previa de los derechos. Por otro lado el criterio es concorde con el apartado 3 de las tarifas para emisoras de radio de la entidad actora donde los ingresos que se tienen en cuenta no son solo los beneficios,*

*sino también las cantidades que se obtengan destinadas a cubrir gastos o déficit corrientes. Lo que el artículo 46 de la Ley de Propiedad Intelectual establece no es la participación en los beneficios sino en la totalidad de los ingresos que genere la explotación.*

*Dado que la parte demandada no ha aportado dato alguno sobre los ingresos de explotación totales de la emisora de radio, cuando fácilmente podía haberlo hecho, limitándose a facilitar datos de los de publicidad, es por completo razonable aplicar el porcentaje correspondiente a unos ingresos de explotación estimados por la actora como mínimos e indispensables para el mantenimiento de una emisora, estimación con respecto a la cual no existen motivos para considerarla ilógica o irracional y que además no ha sido contradicha ni desvirtuada por ninguna otra prueba que haya presentado la demandada, que ha mostrado una absoluta falta de colaboración en este punto, de modo que ni siquiera apunta o esboza una estimación distinta, cuya consecuencia no puede ser otra que aceptar los datos facilitados por la actora.*

*Por lo demás es también obvio que en una emisora de radio lo ordinario y normal es que las obras musicales se fijen en soportes de modo que puedan ser integradas fácilmente en el conjunto de programa o en la publicidad, lo que encaja plenamente en el concepto de reproducción de la Ley de Propiedad Intelectual. La negación de que en una emisora de radio se produzcan actos de reproducción de obras musicales, nuevamente atenta contra lo que es de común conocimiento, sin aportar prueba alguna que demuestre una situación excepcional en la radio de la demandada. Tal reproducción se diferencia nítidamente y no es incompatible, más bien al contrario, con que también se comuniquen públicamente de forma reiterada las citadas obras musicales. Por*

*tanto, a la vista de que tampoco sobre este extremo existen pruebas, ni siquiera indicios, de que la radio de la demandada tenga un funcionamiento excepcional o por completo alejado de lo que es normal y ordinario, las tarifas aplicables son las correspondientes a los derechos tanto de reproducción, como de comunicación pública.*

**QUINTO.-** *Las precedentes consideraciones han de conducir a desestimar el recurso interpuesto y a confirmar la resolución apelada, imponiendo las costas procesales de esta alzada a la parte apelante por aplicación del criterio objetivo del vencimiento que establece de forma imperativa el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 398 de dicho texto legal para el caso de que no prospere la apelación.*

*Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.*

### **FALLAMOS**

*Que desestimando el recurso interpuesto por el Abogado Don José Asensio Zamora, en nombre y representación del Excelentísimo Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos, contra la sentencia dictada el día 15 de noviembre de 2006 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.*

*Devuélvanse a su tiempo las actuaciones originales al Juzgado de donde proceden, con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su cumplimiento.*

*Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*