

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Comunicación pública. Alegato de ámbito doméstico. Desestimación. Fin lucrativo.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3ª

**FECHA:** 14-4-2003

**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>. Actualización: 12-8-2013.

**OTROS DATOS:** Procedimiento 165/2000.

### SUMARIO:

*“... el recinto de una habitación de un hotel no es ámbito estrictamente doméstico, por lo que la difusión de las emisiones televisivas se incardina como un acto de comunicación pública que no está exento del abono de derechos de autor, ya que tal difusión reporta un beneficio a la empresa hotelera al ofrecer dicho servicio a los huéspedes y obtener a cambio una prestación”.*

**COMENTARIO:** El extracto que se reseña contempla dos importantes aspectos sobre el tema de la comunicación pública de obras, interpretaciones y producciones mediante su recepción en las habitaciones de hoteles, que aunque distintos son complementarios. El primero de ellos tiene que ver con el límite al derecho de explotación relativo a las comunicaciones realizadas en el “*ámbito doméstico*”, que suele ser invocado por los establecimientos hoteleros para referirse a las habitaciones. Ahora bien, por “*ámbito doméstico*”, “*domicilio privado*”, “*círculo familiar*” o “*núcleo familiar*” (según la terminología utilizada en cada ley nacional), se entiende conforme a la definición contenida en algunas legislaciones de países latinoamericanos como “*el marco de las relaciones familiares en la casa de habitación que sirve como sede natural del hogar*”, razón por la cual se legitiman sin pago de remuneración las comunicaciones efectuadas en dicha esfera, precisamente por no ser públicas. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene sentenciado que “*es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico*”<sup>1</sup>, y en términos similares el Supremo Tribunal de Justicia de Portugal, al resolver que “*la comunicación de una obra se tiene por hecha en un lugar público, siempre que no sea realizada en privado, en un núcleo familiar*”<sup>2</sup>. Pero los tribunales se han encargado de aclarar que una habitación de hotel no puede considerarse un “*ámbito doméstico*” a los efectos del derecho de autor y los derechos conexos, al decidir por ejemplo que “*... la difusión de música dentro del ámbito de la habitación de un hotel debe ser considerada un acto de comunicación pública. Es que, conforme la finalidad perseguida por las normas*

1 Proceso 39-IP-99 (1-12-1999).

2 Sentencia del 11-3-1997.

sobre derechos de autor y derechos conexos el cuarto de un hotel no puede comprenderse dentro de la noción de «domicilio exclusivamente familiar» a efectos de que el hotelero se exima del pago de los aranceles previstos por la ley para tales actos”<sup>3</sup>; que “... no procede hacer distinción entre las dependencias destinadas en el hotel a vestíbulo y las que sirven de dormitorios, pues la Ley no lo contempla y sin dejar de lado la nota de privatividad de las habitaciones, en cuanto son ocupadas en un determinado momento por persona concreta y ello no impide ni aminora el concepto de hogar exclusivo, no es permanencial desde el momento en que cabe el acceso, más o menos dilatado a lo largo del tiempo, de otras personas que utilizan y disfrutan las instalaciones reproductoras de sonido ...”<sup>4</sup> o que “... el establecimiento de hotel constituye una unidad a la que accede el público en general, no pudiendo dividirse sus dependencias en públicas o privadas, pues todas se encuentran al servicio de los usuarios que acceden a ellas, con prescindencia de las formas en que se utilicen, atendido el fin específico que les es propio”<sup>5</sup>. Por otra parte, si se define a la comunicación al público como todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes u otra fórmula equivalente, resulta ser que tal es la actuación del hotelero, que pone a disposición de los huéspedes los aparatos que permiten la captación de los huéspedes los contenidos protegidos, de suerte que lo que pueda ser calificado como privado para el cliente alojado, es público para el establecimiento. La justicia también ha aclarado esta cuestión, al resolver, por ejemplo, que “... el conjunto de clientes del hotel, aunque cada uno de ellos ocupe a título privado una habitación individual, constituye un público a quien la dirección del establecimiento transmite los programas de televisión, en el ejercicio y por las necesidades de su comercio ...”<sup>6</sup>; que “... 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. 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”<sup>7</sup> o que “... una cosa es la privacidad de los actos que puedan llevar a cabo los clientes en la habitación, que en ese momento es su morada, y otra distinta la conducta del hotel que incorpora y ofrece como servicio, incluso distintivo de su categoría y con incidencia en el precio de la habitación, un aparato de televisión individual en cada habitación ...”<sup>8</sup>, porque “... la comunicación de las obras difundidas o televisadas en las habitaciones de un hotel debe apreciarse «no desde el punto de vista de cada habitación individual ocupada de modo privado, sino desde el punto de vista del conjunto del Hotel» ...”<sup>9</sup>. El segundo elemento consiste en que con la figura del “ámbito doméstico” debe concurrir también la ausencia de ánimo de lucro, directo o indirecto, entendido este último como toda ventaja o atractivo adicional a la actividad principal desarrollada por el empresario en la prestación de sus servicios, lo que en el caso de los establecimientos de alojamiento tiene especial significación en la categorización del hotel, en el precio de alquiler de las habitaciones y/o en el incremento de la clientela. En ese sentido existen numerosas decisiones judiciales, en las cuales se ha dicho, por ejemplo, que “... es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no

3 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (Argentina). Fallo plenario del 15-9-2005.

4 Tribunal Supremo español. Sentencia de la Sala de lo Civil (26-2-1996).

5 Corte Suprema de Justicia de Chile. Sentencia de la Sala 3ª (26-3-2007).

6 Casación francesa. Sentencia de la 1ª Cámara Civil (6-4-1994).

7 Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (hoy Unión Europea). Sentencia del de la Sala Tercera (7-12-2006). Asunto C-306/05.

8 Audiencia Provincial de Cantabria. Sentencia de la Sección 1ª (10-2-2003).

9 Audiencia Provincial de Sevilla. Sentencia del 3-4-1995.

es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida”<sup>10</sup>; que “el hotelero que propala música dentro del establecimiento lo realiza como un elemento comercial inherente a su negocio, con el ... objetivo de obtener ganancias o alguna otra ventaja derivada de su utilización, la que puede consistir, por ejemplo, en una mejor imagen del lugar o en hacerlo más atractivo para generar una nueva clientela”<sup>11</sup>; que el establecimiento hotelero “... ha incorporado voluntariamente a su negocio ese elemento de propiedad intelectual ajeno, cuya incorporación hace más atractivo su hotel, provoca una mayor clientela y la obtención de mayores beneficios en la explotación de la industria”<sup>12</sup>; que esa comunicación “... integra el conjunto de servicios ofrecidos a sus huéspedes por el establecimiento comercial hotelero”<sup>13</sup>, la cual se hace “... con el objeto de hacer que el lugar sea más agradable y en consecuencia captar clientela”<sup>14</sup>; que “... la cuestión a resolver debe ser tratada desde la empresa o negocio y en el marco de protección [de] las normas sobre derechos de autor y derechos conexos y no desde la persona o huésped relativo a su privacidad”<sup>15</sup> o, en fin, que la comunicación al público en establecimientos hoteleros “reviste un carácter lucrativo”<sup>16</sup>. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

## TEXTO COMPLETO:

Visto y admitido el presente recurso de apelación, interpuesto por la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS AUDIOSUALES (EGEDA) la entidad ACTORES DE INTÉRPRETES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AISGE) y la entidad ARTISTAS, INTÉRPRETES Y EJECUTANTES (AIE) representado en la instancia por el Procurador D. JOSE LUÍS AUDI ANGELA y defendida por el letrado D<sup>a</sup>. MONTSERRAT BENZAL MEDINA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia núm. 3 de Tortosa, en Autos de Juicio de Menor Cuantía núm. 165/2000 en los que figura como demandan-

te la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS AUDIOVISUALES (EGEDA), la entidad ACTORES E INTERPRETES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AISGE) y la entidad ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES (AIE) y como demandada HOTEL CORONA PLAZA DE TORTOSA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO y dando por reproducidos los de la Sentencia recurrida.

**PRIMERO.-** La sentencia apelada contiene la siguiente parte dispositiva: “Que, con estimación parcial de la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Audí Ángela, en nombre y representación de Entidad de Gestión de Derechos Audiovisuales, Actores e Intérpretes Sociedad de Gestión de España y Artistas Intérpretes y Ejecutantes, contra la Compañía de Inversiones y Servicios Turísticos S.A. debo condenar y condeno a la misma a:

I). La inmediata suspensión de las actividades de comunicación de obras y grabaciones audiovisuales contenidos en las emisiones de televisión accesibles desde los aparatos de televisión situados en las habitaciones destinadas para los clientes del Hotel Corona Tortosa.

II). La prohibición expresa de reanudar tales actos

10 Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-282/97 (5-6-1997).

11 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (Argentina). Fallo Plenario (15-9-2005).

12 Tribunal Supremo español. Sentencia de la Sala de lo Civil (15-1-2008).

13 Superior Tribunal de Justicia de Brasil. Sentencia de la 3<sup>a</sup> Cámara (22-10-1997).

14 Tribunal de Alzada del Estado de Minas Gerais (3-10-1995).

15 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (Argentina). Sentencia del 15-9-2005.

16 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de la Gran Sala (4-10-2011). Asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08.

de comunicación pública, hasta que no cuenten con la debida autorización para ello.

III). Al pago de los derechos económicos a las actoras, según las tarifas aprobadas por las mismas, que en ningún caso podrán sobrepasar las que correspondería aplicar a los autores de tales obras, aprobadas por la entidad de gestión de derechos de los mismos, repartiéndose el total de la remuneración a satisfacer por terceras partes iguales entre tales grupos, correspondiendo en este supuesto un tercio para los productores y otro tercio para los intérpretes, quedando libre el tercio fijado para los autores, según tarifas de los mismos para idénticas condiciones que las de este caso, lo que se realizará en ejecución de sentencia.

No procede realizar especial condena en costas en este procedimiento a ninguna de las partes intervinientes.

**SEGUNDO.-** que contra el mencionado auto se solicitó la preparación y, evacuado ese trámite, se interpuso recurso de apelación por la parte actora sobre la base de las alegaciones que son de ver en el escrito de alegaciones presentado.

**TERCERO.-** dado traslado a las demás partes personadas del recurso presentado para que formularan oposición al recurso o impugnación de la resolución apelada, por la parte demandada se interesa la confirmación de la resolución recurrida. VISTO y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. AGUSTÍN VIGO MORANCHO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** El recurso de apelación interpuesto por la demandante se contrae exclusivamente a la cuestión de las tarifas, ya que considera el apelante que el cálculo efectuado por el Juzgado de instancia no es correcto, ni equitativo. No obstante, de forma previa nos referiremos obiter dicta a una cuestión suscitada en primera instancia, que si bien no ha sido recurrida en esta alzada, es de sumo interés a los efectos de considerar el criterio judicial

aplicable en estos casos, especialmente después de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2002 (Pleno, Sta 10/2002), que vino a complicar la problemática latente sobre la cuestión de si las habitaciones de los hoteles deben considerarse domicilio sólo a efectos penales o también a efectos jurídico civiles, así como si la difusión, como acto de comunicación pública, de señales de televisión por medio de los televisores de las habitaciones hoteleras implica el pago de los derechos de propiedad intelectual. En la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2002, si su fundamento jurídico sexto, se declaró “Con carácter general, como acabamos de recordar, hemos declarado que «el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera privada de el (Sentencias del TC 22/1984, de 17 de febrero, fundamento jurídico 5; 137/1985, de 17 de octubre, fundamento jurídico 2; 69/1999, de 26 de abril, fundamento jurídico 2; 94/1999, de 31 de mayo, fundamento jurídico 5; 119/2001, de 24 de mayo, fundamentos jurídicos 5 y 6)”.

Posteriormente, se refiere a la doble consecuencia que el Tribunal Constitucional ha agregado al concepto de domicilio respecto a su protección como derecho inviolable, y precisa dicha Sentencia: “En primer término, la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que utiliza en materia de Derecho Privado y en especial en el artículo 49 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones; en segundo lugar, que el concepto constitucional de domicilio tiene mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo (Sentencias del TC 22/1984, de 17 de febrero, fundamento jurídico 2; 94/1999, de 31 de mayo, fundamento jurídico 5), no admite concepciones reduccionistas (... como las) que lo equiparan al concepto jurídico penal de morada habitual o habitación (Sentencia del

TC 94/1999, de 31 de mayo, fundamento jurídico 5)”.

Más adelante, el TC enumera una serie de supuestos en los que de acuerdo con la doctrina constitucional, se consideran domicilio, para terminar concluyendo que el precepto del artículo 557 de la LECRIM es constitucional en su sentido original, pero es inconstitucional en la imposibilidad de asimilación de las habitaciones de los hoteles al concepto de domicilio, respecto a lo cual, en su fundamento jurídico 9, declara: “La incompatibilidad del artículo 557 de la LECRIM con el derecho reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución Española se produce sólo en la medida en que se impide con carácter absoluto que dichos establecimientos o una parte de los mismos, específicamente sus habitaciones respecto de sus huéspedes, sean consideradas domicilio, esto es, espacios en los que los huéspedes de los hoteles despliegan su privacidad. Como hemos afirmado, el artículo 18.2 de la Constitución Española garantiza la interdicción de la entrada y registro en el domicilio, estableciendo que, en ausencia de consentimiento de su titular y de flagrante delito, sólo es constitucionalmente legítima la entrada y registro efectuado con resolución judicial autorizante. Dicha exigencia de autorización judicial constituye un requisito de orden preventivo para la protección del derecho (por todas, Sentencias del TC 160/1991, de 18 de julio, fundamento jurídico 8; 126/1995, de 25 de julio, fundamento jurídico 2; 171/1999, de 27 de septiembre, fundamento jurídico 10) que no puede ser excepcionado, puesto que las excepciones constitucionales a la interdicción de entrada y registro tienen carácter taxativo (Sentencias del TC 22/1984, de 17 de febrero, fundamento, jurídico 3; 136/2000, de 29 de mayo, fundamento jurídico 3). Por consiguiente, ninguna justificación puede tener, desde la perspectiva constitucional, la exclusión de la autorización judicial de espacios que han de considerarse, de conformidad con el artículo 18.2 de la C.E., domicilio de una persona física”. Esta declaración constitucional, aparte de sus efectos jurídicos penales reavivó el debate sobre si la difusión de las emisiones de televisión en las habitaciones hoteleras generaba la obligación de pagar

derechos de autor.

La discusión anterior ha tenido tres etapas: 1) En la primera, se admitió que los hoteles debían pagar por la difusión de las emisiones televisivas en las habitaciones de los hoteles, pues no puede dudarse de que se trata de la prestación de un servicio ofrecido por los hoteles, que les reporta un beneficio, por lo que dicha difusión no es gratuita; 2) La segunda etapa la marcó la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002 que se apartó del criterio anterior al entender que las habitaciones de los hoteles desde la perspectiva constitucional deben considerarse domicilio, por lo que entrarían dentro del ámbito doméstico y, por lo tanto, la difusión de emisiones televisivas en dicho recinto no devengaría derechos de autor; y 3) La tercera etapa devino unos meses más tarde, ya que recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 volvió al primero de los criterios, si bien con la matización de distinguir, dentro del concepto de domicilio de las habitaciones hoteleras, entre los efectos jurídicos penales, en los cuales se exige aquella protección constitucional y los efectos jurídicos civiles, entre los cuales se encuentra la difusión de retransmisiones televisivas en el interior de las habitaciones de los hoteles, que se considera como un acto de comunicación pública del artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 que, como tal, devenga derechos de autor.

Dentro de la primera etapa podemos destacar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1996, la cual en su fundamento jurídico tercero declara: “En primer lugar, lo que tiene en cuenta el artículo 20 para que se dé comunicación pública son aquellos actos en los que una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra creativa y en lugar accesible al público, por lo que no se precisa una concurrencia simultánea, sino que puede ser sucesiva tratándose de habitaciones, siempre que quepa la comparecencia plural y aleje situación de utilización exclusivamente privada. El artículo 17 de la Ley especial 22/1987 consagra el derecho del autor a la explotación exclusiva de su obra, de tal manera que no pueden realizarse sin su consenti-

miento actividades que representen reproducción, distribución, transformación y comunicación pública de lo creado por su talento e inspiración artística. En este sentido no procede hacer distinción entre las dependencias destinadas en el hotel a vestíbulo y las que sirven de dormitorios, pues la Ley no lo contempla y sin dejar de lado la nota de privacidad de las habitaciones, en cuanto son ocupadas un determinado momento por persona concreta y ello no impide ni aminora el concepto de hogar exclusivo, no es permanencial desde el momento en que cabe el acceso, más o menos dilatado a lo largo del tiempo, de otras personas que utilizan y disfrutan las instalaciones reproductoras de sonido, conforme un servicio más de los prestados y que se integra en la propia estructura de explotación comercial del establecimiento. A estos efectos el artículo 20.1, párrafo segundo, comprende todos los ámbitos, no estrictamente domésticos que estén conectados o integrados en una red de difusión de cualquier tipo, para considerar pública la comunicación". Más adelante, la Sentencia continúa declarando: "La Sentencia de esta Sala de 19 de julio 1993 (estimatoria del recurso que planteó la Sociedad General de Autores de España), sienta que la norma especial 20.2.f) que se aduce como infringida, deriva del Convenio de Berna de 9 de septiembre 1886, revisado en París el 24 de julio de 1971 y que España ratificó a medio de Instrumento de 2 julio 1973 (BOE de 30 de octubre de 1974), cuyo artículo 11 bis.1 concede a los autores el derecho de autorizar, entre otros, la comunicación pública mediante altavoces o cualesquiera otros instrumentos análogos transmisores de signos, sonidos o de imágenes de la obra radio difundida, con lo que del pago de las tarifas correspondientes no se eximen los receptores de las emisiones de obras con amparo legal, por todo lo cual la prestación dineraria que se impone a la sociedad recurrente alcanza la debida justificación, atendiendo a la base fáctica firme que a la apoya, ya que como declaró la sentencia mencionada, la utilización gratuita por extraños con fines lucrativos supondría enriquecimiento no justificado".

El criterio de esa sentencia se mantuvo con posterioridad hasta la Sentencia del Tribunal Supremo

de 24 de septiembre de 2002, en la cual el Tribunal Supremo modificó el criterio sobre la cuestión de si los hoteles debían pagar por los derechos de autor relativos a las obras difundidas por medio de los televisores instalados en sus habitaciones, declarando: "Ha de excluirse de la indemnización establecida a favor de la recurrente la que pudiese corresponder por comunicaciones practicadas en las habitaciones del hotel, no obstante la sentencia de 11 de marzo de 1996. A tal efecto ha de tenerse en cuenta la doctrina posterior y en este sentido el Tribunal Constitucional en sentencia de 17 de enero de 2002 ha venido a declarar inconstitucional el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues si bien el precepto no se refiere expresamente a los hoteles, los términos empleados son sinónimos de éste y se viene a considerar las habitaciones hoteleras como domicilios a efectos constitucionales, toda vez que conforman ámbitos donde los huéspedes despliegan toda su privacidad y por ello y respecto a difusión en dichos espacios de contenidos audiovisuales protegidos por la propiedad intelectual, tales actividades no constituyen actos de comunicación pública, estando excluidos del deber de pagar derechos de autor. En tal sentido, el artículo 20 de la Ley de 11 de noviembre de 1987, contempla y contrapone los conceptos de lo público y lo doméstico". Sin embargo este criterio se ha modificado por el propio Tribunal Supremo unos meses más tarde, como ya se ha indicado ut supra.

La tercera etapa, que realmente representa una vuelta al sistema anterior, con la matización de distinguir la habitación de un hotel como domicilio a efectos penales y de protección de la inviolabilidad (artículo 18.2 de la Constitución), de los efectos jurídico civiles, derivados del propio contrato de hospedaje, se inicia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003, fundamento jurídico segundo, en la que se declara: "Si bien en Sentencia de esta sala de fecha de 24 de septiembre de 2002 se excluyó de la obligación de pago de los derechos de autor la comunicación a través de los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles con apoyo en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2002 que declaró

*inconstitucional el artículo 557 de la LECRIM, que vino a considerar las habitaciones hoteleras como domicilio a efectos constitucionales, ha de tenerse en cuenta el ámbito estrictamente penal a que se contrae dicha resolución constitucional que en nada altera el carácter de servicio prestado a sus clientes por los establecimientos hoteleros al instalar en sus habitaciones aparatos televisores, servicio que lógicamente repercute en el precio de las estancias en esas habitaciones, siendo el beneficio que reporta a la empresa hotelera la prestación de ese servicio individualizado el que justifica la exigencia de los derechos que ahora se reclaman. Por ello no procede seguir manteniendo el criterio sustentado en la Sentencia de 24 de septiembre de 2002". En síntesis, el criterio judicial actual, mientras se mantenga la actual dicción del artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 es la de considerar que el recinto de una habitación de un hotel no es ámbito estrictamente doméstico, por lo que la difusión de las emisiones televisivas se incardina como un acto de comunicación pública que no está exento del abono de derechos de autor, ya que tal difusión reporta un beneficio a la empresa hotelera al ofrecer dicho servicio a los huéspedes y obtener a cambio una prestación.*

**SEGUNDO.**- *La parte apelante no está de acuerdo con los criterios utilizados por la Sentencia apelada respecto a la determinación de las tarifas. Debe indicarse que la Sentencia referida relega a la fase de ejecución la determinación de los derechos económicos de los actores, ya que en el pleito no se aportaron las tarifas aplicables, ni existían datos para obtenerlas, aparte de que existía tal posibilidad legal porque el proceso se regía por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Respecto a la remuneración de los productores de grabaciones audiovisuales, el artículo 122.2 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 establece "los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en los párrafos f y g) del apartado 2 del artículo 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 lo*

*cuales se efectuará el reparto de la misma, A falta de acuerdo entre ello, sobre dicho reparto, este se realizará por partes iguales".*

*Por su parte, el núm. 3 del artículo 122, consecuen- te con la legitimación activa de de las asociacio- nes correspondientes, establece "El derecho a la remuneración equitativa única a que se refiere el apartado anterior se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. La efectividad de este derecho a través de las respectivas entidades de gestión compren- derá la negociación con los usuarios, la determina- ción, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquél".*

*Respecto la remuneración que, en concepto de de- rechos de autor, corresponde a los actores, en vir- tud de la legitimación por sustitución, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2002 funda- mento jurídico segundo, declaró: "La remuneración como la otra opción, de lucro cesante se funda en el acto ilícito que ha causado el daño al derecho autor y tiene por función el atribuir al titular de éste que se aprovecha del bien ajeno sin autorización y sin contraprestación. La acción de enriquecimien- to es la reclamación de cantidad, que se debe ba- sar en los usos de comercio, normales o razona- bles en el ramo artístico en que se ha producido la infracción; se produce una inevitable mezcla de criterios objetivos y subjetivos, que no permiten que su cuantía sea fijada con un criterio puramente aritmético, sino que se debe basar en criterios de razonabilidad.*

*Este es el sentido en el que debe interpretarse el artículo 122.2 cuando dice que los "usuarios tienen la obligación de pagar remuneración equitativa y única". Ahora bien, el problema que se presenta en este pleito es que los actores al ejercitar su deman- da no han aportado las tarifas vigentes, ni han jus- tificado a través de una lista detallada, el quantum a que tenía derecho, siquiera fuera deducible por simples operaciones aritméticas, sino que simple- mente se han limitado a pedir que se les indemnice*

de acuerdo con las tarifas generales de las entidades actoras y conforme al número de habitaciones y apartamentos del Hotel Corona Plaza de Tortosa ocupados durante el periodo que ha llevado a cabo la actividad ilícita en los términos que se determine en ejecución de Sentencia. Pues bien, del contenido del petitum sólo puede determinarse con claridad que el Hotel tiene 102 habitaciones cuestión admitida por ambos litigantes, sin embargo no se ha aportado liquidación alguna conforme a las tarifas generales para determinar el quantum de la remuneración, lo cual constituyó una de las razones por las que el Juzgador de instancia estableció que el pago de los derechos de las actoras no podría superar el importe que correspondería a los autores de las obras, aprobadas por la entidad de gestión de derechos de los mismos, repartiéndose el total de la remuneración entre tres partes iguales para cada grupo, correspondiendo un tercio para los productores y otro para los intérpretes, quedando libre el tercio correspondiente a los autores.

Realmente lo que se efectúa en dicha Sentencia es establecer un límite o tope máximo de indemnización, límite que se obtiene del Real Decreto 1.434/1992 de 27 de noviembre, en cuyo artículo 36, letra b), al tratar de la distribución de la remuneración compensatoria, establece que la distribución de la remuneración se efectuará “en la modalidad de videogramas y demás soportes visuales o audiovisuales, un tercio para los autores, un tercio para los artistas intérpretes o ejecutantes y un tercio para los productores”. No obstante, la finalidad que debe guardarse en cada caso es la de la equidad en la determinación de la remuneración, pues así lo permite la Ley de Propiedad Intelectual y en consecuencia, puede hacerse uso de ella, conforme al artículo 3,2 del Código Civil, si bien para su ponderación ha de intentarse encontrar la solución más razonable a la par que sea justa para conciliar los intereses en juego.

Una vez hemos llegado a esta cuestión, conviene tener también en cuenta, como otro parámetro orientativo, que la elaboración de las tarifas generales, que las entidades de gestión deben presentar al

Ministerio de Cultura, Educación y Deporte, es una obligación legal, derivada del artículo 157, en cuyo apartado 1, letra b), se establece que “las entidades de gestión están obligadas: b) A establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberá prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa”.

Posteriormente, en el número 2 del artículo 157 de la LPI se agrega: “En tanto las partes no lleguen a un acuerdo, la autorización correspondiente se entenderá concedida si el solicitante hace efectiva bajo reserva o consigna judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión de acuerdo con las tarifas generales”; y, por su parte, el número 4 del mismo artículo dispone que “asimismo las entidades de gestión están obligadas a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley y a ejercitar el derecho de autorizar la distribución por cable”.

Se observa, pues, que el establecimiento de las tarifas generales es una obligación legal para las entidades de gestión con la finalidad de que la Administración tenga un conocimiento previo de las condiciones exigibles a los usuarios, sin embargo siempre deberá orientarse a la equidad. Precisamente, con relación a las tarifas generales, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2001, fundamento jurídico tercero, declaró: “El fallo decisorio remite para ejecución de sentencia la fijación de la cantidad a satisfacer por la recurrente y resulta bien preciso al prever, como base indemnizatoria, que será conforme a las tarifas generales aplicables a las infracciones cometidas, por tanto en dicho trámite ejecutorio es donde se establecerán las tarifas que resulten procedentes y a las que hace referencia el artículo 142.1b). La sentencia de 19 de julio de 1993 declara que los derechos reclamados, en cuanto vencidos y no satisfechos a la actora, significan los daños y perjuicios que se reclaman en la demanda y tratándose de derechos tarifarios cabe determinar su cuantía en ejecución de sentencia, según las tarifas generales de la de-



*mandante, que resulten aplicables a los supuestos de las específicas infracciones en que haya incurrido el demandado.*

*Por su parte, la Sentencia del Supremo de 18 de enero de 1990, fundamento jurídico tercero, estimó aplicable las tarifas generales al declarar: “Cuando, como en este caso, no haya convenio expreso regulador por lógica contractual han de remitirse los interesados a las tarifas generales debido a la ausencia de precio convenido, puesto que viene a ser una regla supletoria de tal falta de acuerdo y ante la eventual explotación silenciada del producto intelectual que se ha de proteger y ello lo demuestra que ya el Reglamento de Propiedad intelectual de 3 de septiembre de 1880 en su art. 96 se fijaba una tarifa también subsidiaria, en que el porcentaje operaba sobre el producto bruto de la representación, o de la exhibición como confirma incluso para conciertos en su art. 100 y en términos generales el art. 102 salvo que se consensuase un precio alzado (art. 103) y lo ratifica posteriormente la Ley de Propiedad Intelectual de 11-11-87, en sus artículos 2º, 7º y 14. Y no se diga que pudiera en el futuro establecerse una pluralidad de entidades gestoras que concurrirían posiblemente a la exacción de esos derechos, porque ello no puede constituir alegato serio en el marco temporal en que se encuadra la controversia de autos, en la que sólo existe la Sociedad demandante con “carácter oficial y exclusivo” a los menesteres que quedan perfilados rigurosamente en el Estatuto por el que se rige.*

*Pero además se advierte esta protección sobre las obras literarias y artísticas en la ordenación internacional del sector a partir del Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908 y en Roma el 2 de junio de 1928, aprobado por Ley de 21 de julio de 1932 Gaceta de 5 de agosto de 1932, en cuyos artículos 11, 11.bis y 13 se refleja el derecho exclusivo de autorizar la representación, publicación, comunicación al público, reproducción y difusión radiada, lo que comporta la necesidad de fijación de una contraprestación o precio que de no ser bilateralmente determinado lo estará subsidiariamente por*

*las tarifas generales que la legislación o reglamentos de derecho interno de los países adheridos a la Unión, lo tengan así establecido como ocurre en el caso presente. No es pertinente afirmar que la tarifa aplicada es gravosa cuando precisamente son muy superiores los porcentajes señalados en el Reglamento 3-9-1880 ya citado (art. 96) y que operan sobre el total producto (producto bruto del taquillaje) según el art. 102”. Por su parte, la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Supremo, Sección 34 en su Sentencia de 18 de diciembre de 1996, al estudiar la posible posición dominante de la sociedad de gestión, en su fundamento jurídico tercero especificó: “En el caso presente, no ofrece la menor duda que la SGAE, por su propia naturaleza y funciones que cumple, ostenta una posición de dominio en el mercado de los derechos de autor, en cuanto tiene la exclusiva competencia para fijar sus tarifas y para la gestión colectiva de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras literarias, dramáticas, dramático musicales, coreográficas, pantomímicas, musicales y audiovisuales en las modalidades de explotación típicas de televisión, por lo cual, dado su carácter exclusivo de monopolio, no cabe duda que ostenta una posición de dominio en el mercado de los derechos de autor, al poder imponer a las televisiones denunciadas, las tarifas que fueron aprobadas el 23 de diciembre de 1987, conforme dispone el art. 2.2 de la Ley 110/1963. Ahora bien, no basta esta posición de dominio para sancionar, pues tal posición está autorizada por la Ley 10 enero 1879, su Reglamento de 3 de septiembre de 1880 y la Ley 17 1966 de 31 de mayo sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas. Legislación aplicable en el momento en que sucedieron los hechos ahora enjuiciados y por tanto es preciso examinar, si además de tal posición de dominio en el mercado, la SGAE, explota tal posición de manera injustificadamente lesiva para la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores, como exige el art. 2,1 de la Ley 110/1963”.*

*Más adelante esta misma Sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, a “No existen en autos prue-*

bas suficientes, ni siquiera indiciarias, para desvirtuar la presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución Española, pues el Tribunal de Defensa de la Competencia se basa en simples presunciones consistentes en que SGAE, pretende imponer abusivamente tajes tarifas a las televisiones denunciadas, “Televisión de Cataluña, SA”, “Televisión Vasca, SA” y “Televisión de Galicia, SA”, cuando existen en autos pruebas suficientes para demostrar que la SGAE, siempre ha procurado negociar y llegar a acuerdos con tales televisiones que culminaron en contratos celebrados 1984, la comunicación que la SGAE, remite a las televisiones en diciembre de 1987 y febrero de 1988 después de aprobar las nuevas tarifas en las que expone su intención de abrir negociaciones que conduzcan a la concesión de las licencias, con un calendario de implantación gradual de las tarifas durante todo el período contractual, el contrato celebrado el 21 de marzo de 1990 con las empresas públicas miembros de FORTA, pruebas todas ellas contrarias a las presunciones de explotación abusiva en el mercado con lesión injustificada, ni para la economía nacional ni para los consumidores, llegando la Sala a la conclusión de que no se cumplen los requisitos necesarios establecidos en el art. 2,1 de la Ley 110/1963 para calificar de abuso la posición dominante de que se acusa a la SGAE, conclusión que se refuerza con la Resolución de la Dirección General de Defensa de la Competencia de fecha 15 febrero 1991, que obra en el expediente, folios 107 y siguientes, y concretamente en el folio 133 en el que se dice que las nuevas tarifas no pueden considerarse como abusivas, que ha existido implantación gradual, objeto de negociación en la que se ha alcanzado un resultado razonable y el folio 170 en el que se dice que las nuevas tarifas no han llegado a aplicarse directamente como consecuencia del acuerdo obtenido finalmente entre la SGAE, y las televisiones autónomas.

De todo lo expuesto la Sala llega a la convicción de que las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia que examinamos infringe el principio constitucional de presunción de inocencia que ha de ser observado con estricta rigurosidad en todo

expediente sancionador y procede en consecuencia la anulación de las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de 14 febrero 1001 y 12 julio 1001 que acordaron proponer al Consejo de Ministros la sanción de 6.000.000 de pesetas a la SGAE”.

De las consideraciones expuestas en este fundamento jurídico se deduce que efectivamente la legalidad de remuneración conforme a las tarifas generales es correcta y conforme a derecho, pero no puede considerarse equitativa, dado que, pese a la interposición de la presente demanda, la actora no ha acreditado que hubiera negociado con la demanda el pago de la remuneración, por lo que difícilmente puede admitirse de iure que la indemnización se fije según las tarifas de las sociedades demandantes, pues la exigencia de negociación con los usuarios viene establecida expresamente por el artículo 122.3 de la LPI al determinar “la efectividad de es este derecho a través de las referidas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquél”.

Debe tenerse en cuenta que el criterio de indemnización conforme a las tarifas generales es supletorio cuando no haya convenio, lo que implica la existencia de negociación previa, por lo que cuando no exista dicha negociación no puede la entidad de gestión imponer iure propio sus tarifas. En segundo lugar, la actora tampoco ha indicado cuáles son las tarifas vigentes durante los años en que el Hotel Corona Plaza ha difundido las emisiones de televisión en sus habitaciones y si bien es cierto que sería difícil de todos modos fijar la indemnización, es obvio que con el conocimiento previo de las tarifas correspondientes mucho más si se hubiera acompañado una lista detallada de la liquidación el juzgador de instancia podría haber analizado si la remuneración resultante de aplicar las tarifas era equitativa. En tercer lugar, se ha indicado ya ut supra que, al conjugar criterios subjetivos y objetivos, realmente se requiere que la remuneración sea razonable, con-

*dición que no se aprecia cuando las entidades de gestión interponen una demanda sin aportar las tarifas vigentes correspondientes, ni lista detallada de la liquidación procedente y, sin embargo, pretenden que se les indemnice conforme a sus tarifas, pese a que no probado cuáles eran.*

*En conclusión, de los razonamientos expuestos se deduce que la solución adoptada por el Juzgador de instancia es equitativa y razonable, pues establece cuál es el límite máximo que debe obtenerse para fijar la indemnización a la sede de ejecución de Sentencia, conclusión que no se habría adoptado si los actores hubieran aportado y/o acreditado las tarifas vigentes y aplicables. En consecuencia, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 12 de diciembre de 2001, dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 3 de Tortosa, confirmándose íntegramente la misma.*

**TERCERO.-** Aunque se ha desestimado el recurso de apelación debe precisarse que nos encontramos ante una cuestión jurídica con dudas fundadas, que justificaban la interposición del recurso de apelación, razón por la cual no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas de esta segunda instancia.

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

## **FALLAMOS**

*1) Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 12 de diciembre de 2001, dictada por el Il<sup>to</sup>. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Tortosa y en consecuencia DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma.*

*2) No se efectúa especial pronunciamiento de las costas de esta segunda instancia.*

*Devuélvase los autos a dicho Juzgado, con certificación de la presente, a los oportunos efectos,*

*interesándole acuse de recibo.*

*Así por nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.*