

Roj: **STS 6602/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6602**Id Cendoj: **28079110012009100690**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/10/2009**Nº de Recurso: **1815/2005**Nº de Resolución: **707/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP T 179/2005,**
STS 6602/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil nueve

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación número 1518/2005, interpuesto por las demandantes Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas Intérpretes y Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), representadas ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales Doña María Eva de Guinea Ruenes, contra la sentencia dictada el veintiocho de enero de dos mil cinco por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, en el recurso de apelación número 66/04, dimanante del juicio ordinario número 331/01 que había tramitado el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Tarragona. Es parte recurrida la sociedad demandada, Explotaciones Turísticas Salou, S.L., que ha comparecido en el recurso representada por el Procurador Don Luis Estrugo Muñoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha treinta de noviembre de dos mil uno, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas Intérpretes y Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) interpusieron demanda de juicio ordinario contra Explotaciones Turísticas Salou, SL.

En el suplico de dicha demanda interesaron las actoras sentencia que declarase: "a la inmediata suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas 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, EGEDA". Y, a su vez, que condenase "c) a la demandada a indemnizar a mis representadas de acuerdo con las tarifas generales de las mismas y conforme al número de habitaciones y apartamentos ocupados/televisores disponibles en zonas comunes, durante el período durante el cual se ha llevado a cabo la actividad ilícita, y d) al pago de las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de Tarragona y dio lugar a los autos nº 331/01 de juicio ordinario una vez admitida conforme a las normas del juicio ordinario. La demandada Explotaciones Turísticas Salou, S.L., titular de la explotación del Hotel Regente Aragón, fue emplazada y compareció para contestar la demanda, lo que hizo oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario. En dicho escrito interesó sentencia «por la que se desestime lo solicitado por la demanda en todos sus extremos, imponiéndose las costas de la misma por su manifiesta y demostrada mala fe y temeridad»



TERCERO. Seguido el pleito por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el dos de diciembre de dos mil tres, con el siguiente Fallo: *"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. José M^a Noguera Salort en nombre de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA); Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE), y Artistas e Intérpretes y Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra la entidad mercantil Explotaciones Turísticas Salou, S.L. con imposición de las costas procesales a los actores"*.

CUARTO.- Las demandantes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue admitido. Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Tarragona, en la que se turnaron a la Sección Tres, que tramitó el recurso con el número 66/04 y dictó sentencia el veintiocho de enero de dos mil cinco, con el siguiente fallo: *"1) Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de dos de diciembre de dos mil tres dictada por el Ilmo. Magistrado Juez Accidental del Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de Tarragona y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la misma exclusivamente en declarar que no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas de primera instancia. 2) Se confirman los demás pronunciamientos de la Sentencia apelada. 3) No se efectúa especial pronunciamiento de las costas de esta segunda instancia"*.

QUINTO.- La parte actora y apelante preparó y seguidamente interpuso recurso de casación, al amparo del artículo 477, apartado 2, ordinal 3º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, señalando, como motivo único, la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a jurisprudencia de esta Sala Primera en relación a la posibilidad de valorar como acto de comunicación pública a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual la retransmisión de la señal televisiva en las habitaciones de los hoteles, citando como preceptos infringidos el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual 1/1996, de 12 de abril, en relación con los artículos 3, 88, apartado 1 y 122 del mismo cuerpo legal, así como el artículo 11 bis del Convenio de Berna, el artículo 3 de la Directiva 29/2001/CEE y el artículo 1 del Código Civil.

SEXTO.- Personadas ambas partes ante la Sala Primera del Tribunal Supremo por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de veintisiete de mayo de dos mil ocho se acordó admitir el recurso interpuesto, formulando la parte recurrida escrito de oposición, en el que solicitó que fuera desestimado el recurso y confirmada íntegramente la Sentencia impugnada.

SÉPTIMO.- Por providencia de dos de octubre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el de siguiente catorce de octubre de dos mil nueve, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Las entidades de gestión demandantes alegaron en el escrito de demanda que la demandada, titular de un establecimiento hotelero, comunicaba públicamente obras y grabaciones audiovisuales confiadas a su gestión en los televisores de las sesenta habitaciones del hotel y de las zonas comunes del mismo, sin la pertinente autorización, al menos desde el año mil novecientos noventa y cuatro.

Con esa causa pretendieron la suspensión judicial de tales actividades, la prohibición de reanudarlas y la condena de la demandada a indemnizarles de acuerdo con sus tarifas generales vigentes a partir del año mil novecientos noventa y ocho, en función del número de habitaciones y de apartamentos ocupados durante el periodo de la actividad ilícita.

La demandada se opuso a la estimación de la demanda. Alegó, en síntesis, y por lo que respecta a la difusión de la señal en las habitaciones del hotel, que la actividad realizada no tenía la consideración de comunicación pública a los efectos prevenidos por la Ley; que, en cualquier caso, la acción ejercitada en la demanda había prescrito, por el transcurso del plazo de cinco años previsto en el artículo 135 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual - Real Decreto Legislativo 1/1.996, de 12 de abril -; que tampoco podía entrar en el cálculo de la indemnización el año mil novecientos noventa y siete, al no haber aportado la actora las tarifas vigentes en esa anualidad; y, por último, que el índice de ocupación real del hotel era inferior, en un setenta y cinco por ciento, al señalado por la demandante.

En cuanto a la reclamación correspondiente a las zonas comunes, alegó que, desde el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, contaba con un autorización de la Sociedad General de Autores para difundir obras audiovisuales por medio de un televisor, por virtud de un "contrato de amenizaciones" suscrito a tal efecto.

La demanda fue desestimada en ambas instancias.



Contra la sentencia de la segunda interpusieron las demandantes recurso de casación, por un único motivo.

SEGUNDO.- Se ha probado en las actuaciones que el establecimiento hotelero de la sociedad demandada disponía de un sistema de captación de señales de televisión con la finalidad de hacer llegar a las habitaciones, al bar y a otras zonas de uso común del hotel, las emisiones televisivas cuyas señales eran captadas - así se expresa en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de apelación -.

Sin embargo, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial negaron que tal comportamiento tuviera encaje en el supuesto de hecho del apartado 1 del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1.996, por razón de que el sistema de red instalado no producía alteración o transformación de las señales captadas y, además, la comunicación no tenía la consideración de pública, exigida en el párrafo segundo del mismo apartado del citado artículo, al haber tenido lugar en el ámbito estrictamente doméstico a que se había referido la sentencia de 10 de mayo de 2.003.

Como evidencian, entre otras, las sentencias de 21 de diciembre de 2.002 y de 10 de mayo de 2.003, invocada por la Audiencia de Tarragona en su argumentación jurídica, esta Sala seguía el criterio de negar a actuaciones del tipo de la realizada por la titular del establecimiento hotelero, demandada en el proceso, la calificación de comunicación pública, por entender que las habitaciones de un hotel constituyen un ámbito estrictamente privado o doméstico.

Sin embargo, a partir de la sentencia de 16 de abril de 2.007, tras haberse pronunciado sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - sentencia de 7 de diciembre de 2.006, C-306/05 -, la jurisprudencia califica tal actividad como comunicación pública, en la modalidad de difusión, dado que, por medio de mecanismos o aparatos, se hace accesible la obra al público. Lo que significa considerarla generadora del derecho a indemnización - sentencias de 6 de julio de 2.007, 15 de enero y 10 de julio de 2.008, 22 y 26 de enero y 25 de marzo de 2.009 -.

Por las razones expuestas, procede estimar el motivo y, con él, el recurso.

TERCERO. - La estimación del recurso determina que asumamos funciones de Tribunal de instancia y demos respuesta a las demás cuestiones planteadas en su oposición por la demandada.

Lo primero que debe señalarse es que la existencia del "contrato de amenizaciones" al que dicha entidad alude en su contestación - que se acompaña a ese escrito como documento 1 - no constituye óbice para que prospere la reclamación formulada por las actoras en cuanto que dicho pacto, suscrito entre la Sociedad General de Autores y Editores y la titular del establecimiento hotelero, reguló las relaciones " *inter partes* ", produjo efectos en ese ámbito y dejó a salvo, en todo caso, " *los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes* " así como los de los " *productores de las grabaciones audiovisuales* " - estipulación tercera del contrato -.

Por otro lado, ningún problema presenta la estimación de las peticiones contenidas en los apartados a) y b) del suplico de la demanda. Procede, por ello, decidir la suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales y la prohibición de reanudarlas en tanto no medie autorización habilitante.

Mayores dificultades plantea la estimación de la pretensión indemnizatoria, contenida en el apartado c) del suplico de la demanda, en el que se solicita la condena de la demandada " *de acuerdo con las tarifas generales de las mismas y conforme al número de habitaciones y apartamentos ocupados/televisores disponibles en zonas comunes, durante el período durante el cual se ha llevado a cabo la actividad ilícita* ".

Como en el supuesto analizado en la sentencia de 18 de mayo de 2.009, procede examinar en primer lugar la excepción de prescripción extintiva opuesta por la demandada en trámite de contestación, con relación a los derechos devengados en el año mil novecientos noventa y seis.

La excepción se rechaza por razón de la interrupción del cómputo del plazo mediante reclamación extrajudicial - artículo 1.973 del Código Civil -, demostrada por medio del acuse de recibo del escrito enviado por EGEDA con fecha seis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro - documento número 7 de la demanda -. Al respecto, ha declarado esta Sala - sentencias de 26 de enero y 18 de mayo de 2.009 - que, al no existir otra relación entre las partes, el contenido o finalidad de la correspondencia no podía ser otro que el de una reclamación por la difusión de contenidos sujetos a propiedad intelectual.

Con relación a las bases de cálculo señaladas en la demanda - tarifas generales y número de habitaciones; apartamentos ocupados y televisores disponibles en zonas comunes -, dado que se alegó por la parte demandada la arbitrariedad de las tarifas y su unilateral fijación en demostración, a su juicio, de una actuación abusiva de la actora, inadmisibles en el tráfico mercantil, debemos precisar, por un lado, que, como recuerda la sentencia de 18 de mayo de 2.009, la de 15 de enero de 2.008 admite que la indemnización se calcule según las tarifas generales de la demandante y conforme al número de habitaciones y apartamentos ocupados - que



es lo que se ha hecho - considerando tal criterio, a falta de acuerdo, ajustado a Derecho, en contra de la tesis mantenida subsidiariamente por la entidad que explota el establecimiento; y por otro lado, que el Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió con fecha 27 de julio de 2.000 declarar abusivas las tarifas de las actoras correspondientes a los años 1.994, 1.995 y 1.997.

De ahí que, a la hora de estimar dicha pretensión y proceder a fijar la indemnización a que tiene derecho la parte actora, cuya concreción -mediante una simple operación aritmética, habrá que hacer en ejecución de sentencia por existir datos en las actuaciones que permiten fijar las bases para ello - sea necesario precisar que las tarifas aplicables son las contenidas en los anexos 1 a 4 de la demanda, las cuales deben aplicarse sólo a partir del año mil novecientos noventa y ocho al no obrar en autos las correspondientes a los años anteriores, lo que determina el rechazo de cualquier pretensión indemnizatoria anterior a tal fecha, aún cuando pudiera apreciarse ya entonces la existencia de actividad ilícita; y que, no discutiéndose el número de habitaciones - sesenta -, el índice de ocupación de las mismas que ha de servir de referencia deba ser el indicado por la parte demandante sirviéndose de las estadísticas publicadas por el Instituto Nacional de Estadística - setenta y cinco por ciento - toda vez que la demandada, que soportaba la carga de acreditar con exactitud dicho dato por su mayor facilidad probatoria - artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - lejos de aportar, como se le ordenó mediante requerimiento al efecto - folio 954 de las actuaciones de primera instancia - las estadísticas de ocupación, se limitó a indicar el que, a su juicio, era el porcentaje mensual de ocupación que debía servir de base a todo el periodo mil novecientos noventa y ocho a dos mil dos, silenciando mencionar los datos objetivos y el procedimiento seguido para obtener esa cifra, convirtiendo a la documental aportada en algo poco consistente y desde luego de entidad insuficiente para desvirtuar lo probado de contrario, sobre todo si se tiene en cuenta que las estimaciones del INE se elaboran con los propios datos que aportan los establecimientos hoteleros mediante cuestionario, y que, contrariamente a lo que se dice en la contestación, los datos nacionales se publican desglosados según Comunidades Autónomas y Provincias.

CUARTO.- No procede imponer condena en costas de este recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Lo contrario hemos de decidir respecto de las causadas en la primera instancia y en la apelación, las cuales imponemos a la parte demandada.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

1º) Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Actores, Intérpretes Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas Intérpretes y Ejecutantes (AIE) contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha **28 de enero de 2.005** por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Tercera, en el rollo número 66/04 .

2º) Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, con estimación de la demanda interpuesta por EGEDA, AISGE y AIE contra Explotaciones Turísticas Salou, S.L.; A) Suspendemos las actividades de retransmisión de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión. B) Prohibimos la reanudación de tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora EGEDA. Y C) Condenamos a la demandada a indemnizar a los demandantes en los términos señalados en el fundamento de derecho tercero de esta resolución.

3º) Declaramos como doctrina jurisprudencial que la instalación de aparatos de televisión en las habitaciones de los hoteles constituye acto de comunicación pública a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual y genera, por tanto, un derecho en favor de los titulares de los derechos sobre los contenidos audiovisuales protegidos, a percibir una remuneración o indemnización pertinente.

4º) Declaramos no haber lugar a pronunciamiento de condena respecto de las costas de este recurso, así como que las de la primera instancia y las de la apelación corren a cargo de la parte demandada-apelada y recurrida.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de



los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ