

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la
Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4ª)

Sentencia núm. 248/2009 de 21 mayo

En la Coruña/a Coruña, a veintiuno de Mayo de dos mil nueve.

Vistos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, integrada por los señores que al margen se relacionan los presentes autos de juicio procedimiento ordinario N° 536/07, sustanciado en el juzgado 1ª instancia nº 1 a Coruña, que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes de una como demandante-apelada sociedad general de autores y editores (SGAE), representada en ambas instancias por la Procuradora Sra. Meilan Ramos y defendida por el Letrado SR. Iglesias Vázquez, y de otra como demandada-apelante Catering Josmaga, S. L., representada en ambas instancias por la Procuradora Sra. Cabrera Rodríguez y defendida por el Letrado Sr. Diz Lopez; versando los autos sobre reclamación de cantidad por indemnización.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el juzgado 1ª instancia nº 1 A Coruña, con fecha 9.12.08. Su parte dispositiva literalmente dice: fallo: Que estimo en parte la demanda deducida por la procuradora doña Cristina Meilán Ramos en nombre y representación de la sociedad general de autores y editores contra catering Josmaga S. L., representada por la procuradora doña Irene Cabrera Rodríguez, y condeno a la demandada a que de modo inmediato cese la comunicación pública de obras musicales mediante las que ameniza celebraciones de boda y otros banquetes que organiza en las instalaciones de la Finca Os Loureiros, sita en San Marcos s/n, Abegondo, en tanto no obtenga autorización de la SGAE, como entidad de gestión colectiva de los derechos de autor, condeno igualmente a la demandada a que indemnice a la actora, por la comunicación pública no consentida de obras musicales con ocasión de la organización de banquetes

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

en las instalaciones de la Finca Os Loureiros en el ejercicio de 2007, hasta agosto, en la suma que se determinará en ejecución de sentencia con arreglo a las bases fijadas en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia; la cantidad que se determine devengará el interés legal desde la fecha de la presentación de la demanda y hasta la de la resolución que la fije, a partir de la cual será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC. No hago especial imposición de las costas de esta instancia a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por catering Jasmaga, S. L., se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Antonio Miguel Fernández Montells Y Fernández.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda formulada por la Sociedad General de Autores y Editores (S.G.A.E.) contra Catering Jasmaga, S.L., condenándole a cesar de inmediato en la comunicación pública de obras musicales protegidas por el Derecho de Propiedad Intelectual, mediante las que ameniza celebraciones de boda y otros banquetes que organiza en las instalaciones de la Finca Os Loureiros, sita en San Marcos s/n, termino municipal de Abegondo, con prohibición de reanudarla en tanto no proceda a obtener la autorización de la S.G.A.E., como entidad de gestión de los derechos de autor, y a que indemnice a la actora, por la comunicación pública no consentida de obras musicales con ocasión de la organización de banquetes en las instalaciones de la referida Finca en el ejercicio de 2007, hasta agosto, en la suma que se determinará en ejecución de sentencia con arreglo a las bases fijadas en su fundamento de derecho quinto, y al pago del interés legal desde la presentación de la demanda de la cantidad que se determine hasta la resolución que la fije, a partir de la cual los intereses procesales del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alza la condenada alegando diversos motivos que deben ser de nuestra consideración en la

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

alzada.

SEGUNDO.- Nos encontramos ante un supuesto muy similar, por no decir igual, al resuelto en nuestra reciente sentencia del día 7 del presente mes y año, seguido entre la mismas partes y ejercitando la misma acción, alegándose motivos idénticos en el recurso que en el presente, por lo que no cabe más que desestimar el recurso de apelación, reproduciendo los mismos fundamentos jurídicos.

Así decíamos en la referida sentencia "En primer término, como motivo de impugnación de la sentencia de instancia, se sostiene que la actora no ha justificado que la demandada realizase actos de comunicación pública de las obras gestionadas por la SGAE, atribuyendo a la resolución apelada un error en la valoración de la prueba practicada, motivo de impugnación que, en modo alguno, ha de prosperar, pues del análisis ex novo de la actividad probatoria desplegada ante el juez a quo, este Tribunal llega a la misma convicción de que, en el establecimiento de la apelante, se difunden obras que gestiona la entidad actora, lo que resulta de una pluralidad de elementos de juicio.

En primer lugar, de la propia actividad procesal de la demandada. En efecto, en la demanda se le atribuye la difusión de obras musicales gestionadas por la demandante y al respecto en la contestación la demandada, en el hecho tercero, no niega tajantemente tal afirmación, sino que se limita a sostener, y citamos literalmente: "Que por lo tanto, y no habiendo actividad por parte de mi mandante hasta febrero de 2007, no ha podido realizar acto de comunicación alguna en los términos reclamados", pues bien la sentencia apelada sólo le condena a partir de tal data. Es cierto que, en lugar inapropiado como es en el encabezamiento de la contestación y no en el apartado fáctico de la misma, como sería lo procedente, se señala que se opone "negando todos y cada uno de los hechos", pero añade también, "que no sean expresamente admitidos en el presente escrito", sin que podamos sustraernos a lo normado en el art. 405 de la LEC, según el cual el tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales, y si analizamos la relación fáctica de la contestación en la misma se viene a sostener con exclusividad que no pudo la demandada difundir tales obras, dado que no comenzó a funcionar hasta febrero de 2007.

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

Pero no es este el único elemento de juicio con el que cuenta el Tribunal para refrendar la conclusión probatoria del juzgador a quo, sino que tenemos también la declaración de la empleada de la actora, y es sabido que la existencia de una relación laboral con una parte no excluye la posibilidad de que el tribunal tenga en cuenta su testimonio, máxime cuando el mismo está avalado además por datos que provienen de la propia contabilidad de la demandada facilitada al perito judicial. Así dicha empleada presenta una relación de controles llevados a efecto en dicho establecimiento desde enero a agosto de 2007, de los cuales coincide con la contabilidad de la recurrente los eventos de fechas 19 de mayo, 30 de junio, 14 de julio y 18 de agosto de 2007, y el de 16 de junio de 2007 del informe del detective.

También aparece información al respecto de la difusión de música en el establecimiento de la recurrente en Internet y prensa, siendo realmente difícil de pensar que la demandada no tenga conocimiento de tal publicidad, máxime además cuando la música se ha convertido en elemento imprescindible de amenización de bodas como queda acreditado por elementales máximas de experiencia derivadas de la notoriedad de los hechos, por otra parte en el informe de los profesionales de la investigación privada, aportado al proceso, se hace constar expresamente, en la visita realizada el 16 de junio de 2007, que la "zona del comedor dispone de un pequeño espacio con equipos de directo, que son utilizados por la empresa para amenizar los bailes de bodas con orquesta, y en este día se celebra una boda (es por la noche)".

En el presente caso, el día de la visita del detective contratado al efecto por la actora fue el 9 de junio de 2007, haciéndose constar las mismas circunstancias referidas con anterioridad.

TERCERO.- Y continuábamos razonando en dicha sentencia "Se pretende desvirtuar la declaración de la empleada de la actora, en el sentido de que atribuye falazmente a la demandada la gestión del pazo con antelación al mes de febrero de 2007, pero ello ni mucho menos implica que se altere la verdad sobre la realidad de los actos de difusión pública de las obras musicales en los eventos organizados con antelación a tal data, véase en este sentido el recorte de prensa de julio de 2006, en el que se hace constar expresamente que posteriormente un dúo se encargó de poner la nota musical a la fiesta,

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

y buena muestra de ello, es que la sentencia apelada hace referencia, y con razón, a que la explotación de las instalaciones del pazo para tales fines fue realizada con antelación al 2007 por otra persona o sociedad, sin duda alguna relacionada o vinculada con los actuales socios o administradores de la apelante.

Se cuestiona el precio del cubierto fijado más que prudencialmente por la sentencia apelada, no obstante la demandada propició, con su conducta obstructiva, la necesidad de acudir a tal forma de determinación, pues lejos de facilitar la labor al perito judicial no suministró al mismo la documentación requerida relativa a los presupuestos correspondientes a las facturas de 2007, y el desglose del número de comensales y detalle de los servicios prestados. En su informe el perito indica que en las facturas, en la mayoría de los casos, no se explicitan el número de comensales, ni el precio unitario por comensal, tampoco consta si se presta servicio complementario al catering.

Por otra parte, de ser el precio del cubierto menor, en virtud del principio de facilidad probatoria, que como regla de juicio se encuentra normativamente consagrado en el art. 217.7 de la LEC, fácil le hubiera sido a la demandada acreditar tal hecho.

En efecto, según tal precepto: "para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá de tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el proceso", regla de flexibilización de las normas reguladoras del *onus probandi*, que permite la adaptación de las mismas a las peculiaridades de cada supuesto enjuiciado, es decir cuando al actor le pesa una dificultad objetiva de acreditar los hechos en los que funda su pretensión y el demandado, en cambio, se halla en inmejorable situación para demostrar la falacia de la afirmación fáctica en la que se basa la demanda, y no procede a desvirtuarla con los medios que se encuentra a su alcance y plena disposición, permite sentar una inferencia racional de que la alegación fáctica del actor es cierta.

En este sentido, la STS de 27 de octubre de 2004, señala que: "la doctrina de esta Sala ha flexibilizado el rigor de la regla del art. 1214 del CC para hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a la fuente". De igual forma se expresan las SSTS de 30 de julio de 1999, 4 de mayo de 2000 entre

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

otras, siendo reconocida tal doctrina en las SSTC de 7/1994, de 17 de enero, reproducida en la 116/1995, de 17 de julio."

CUARTO.- No es de recibo alegar, que son los clientes los que pagan los servicios musicales, como ha tenido ocasión de razonar este Tribunal, en su sentencia de 11 de diciembre de 2008, ante el argumento de que no le corresponde a la entidad demandada satisfacer a las entidades gestoras los derechos de autor sino directamente a los clientes, dado que: "La demandada se aprovecha de la prestación de tal servicio, que ha devenido fundamental en todas las bodas y gran parte de eventos de otra índole. Es precisamente en los locales de la demandada en donde se realiza la comunicación pública de las obras protegidas, ofrece para ello su colaboración e infraestructuras, obtiene una ventaja económica de la difusión de los fonogramas, desde un doble perspectiva, facilita la contratación y permite la prestación de servicios adicionales. Es obvio en tales condiciones que no se puede desvincular del pago de las tarifas por la difusión de las obras protegidas, máxime si tampoco justifica que terceros abonasen las mismas, y sin perjuicio en su caso de las acciones internas de repetición que considere oportunas.

Incluso existe una línea jurisprudencial de la que es expresión la SAP de A Coruña, sección 6ª, de 20 de octubre de 2004, que establece: Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de marzo del 2003, aún admitiendo como cierto que quienes contratan la ambientación musical sean los clientes del local de hostelería, "forzoso es reconocer que el titular del establecimiento no es tan ajeno a la actuación musical como se pretende desde el momento en que, primero, la ejecución de la obra musical exige la adecuación del local, adoptando las medidas de insonorización, distribución, sonido, iluminación..., necesarias para posibilitar aquella actuación; segundo, el grupo musical u orquesta de que se trate necesitan la asistencia de los medios técnicos y materiales (energía eléctrica, instalación de sonido...) con los que cuenta el establecimiento y de los que se valen para el desarrollo de su actuación; tercero, el hecho de posibilitar la intervención de una orquesta genera un beneficio para el titular del local en un doble sentido, por una parte, le permite incrementar el precio de los menús como contrapartida al ofrecimiento de un servicio añadido al del banquete, y, por otra lado, genera la contratación de servicios accesorios como barra libre..., al

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

proporcionar a los asistentes la oportunidad de prolongar su presencia en el local más allá del ágape. Beneficios que justifican la obligación de pago que ahora se reclama". En el mismo sentido ya se ha pronunciado esta sección con anterioridad y lo hacen también, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de abril de 2003 o la de la Audiencia Provincial de A Coruña de 2 de octubre de 2002 (PROV 2003, 9206) ".

QUINTO.- Se alega la violación del principio in illiquidis non fit mora, mas tal regla ha sido superado por la jurisprudencia (ver en tal sentido las SSTS de 1 y 2 de abril de 1997, 3 de noviembre de 1998, 3 y 14 de diciembre de 2001, 8 de marzo y 24 de septiembre de 2002, 5 de noviembre de 2003 y 15 de junio de 2004 entre otras, siendo plenamente aplicable al presente caso la reciente sentencia de la Sala 1ª de 14 de abril de 2009, cuando señala: "A esta apreciación no obsta que la concreción del saldo distraído haya tenido lugar en el curso del proceso en primera instancia porque la deuda ya existía en aquel momento aunque no se hallare totalmente concretado su importe, y los actores, por consiguiente, se vieron privados de un rendimiento de un capital fructífero, a lo que se añade la existencia de un comportamiento claramente obstructivo por parte de la entidad bancaria a la investigación del saldo, pues no sólo no efectuó la rendición de cuentas que le fue solicitada, contradiciendo la más elemental lealtad contractual, sino que además no facilitó la documentación ni permitió que fuera examinada por unos expertos (consultoría encargada por los actores), todo ello en relación con la moderna doctrina jurisprudencial relativa al criterio de la razonabilidad o no de la oposición (SS. 31 de mayo 2006, 8 noviembre 2007; 19 mayo, 24 julio y 11 septiembre 2008, entre otras), que matiza la regla "in illiquidis non fit mora", mitigando la exigencia de la liquidez, la cual, además de carecer de soporte legal, resulta frecuentemente injusta y no da en muchos casos (como sucede en el presente) adecuada respuesta para la satisfacción de los intereses en juego".

Pues bien, en el caso litigioso que analizamos, la demandada no abonó la deuda que tiene con la actora por la explotación de los derechos de propiedad intelectual que gestiona, aprovechándose de la comunicación pública de los mismos, hizo caso omiso a los requerimientos de pago previos al proceso que le fueron efectuados, mantuvo una

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

actitud obstruccionista, no colaboró con el perito judicial, facilitando datos que obviamente se encuentran en su poder y plena disposición, como número de comensales, precio del cubierto, forma de contratación con grupos musicales, lo que le hace acreedora a la imposición, en concepto de daños y perjuicios, de los intereses legales de demora, mínima compensación de los perjuicios que irrogó. La no imposición de los mismos con base en una iliquidez de la deuda por ella misma provocada no sería, en las concretas condiciones reseñadas, ni justa ni equitativa".

SEXTO.- Por todo ello procede desestimar el recurso formulado por la parte demandada y confirmar la sentencia recurrida con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 , en relación con el art. 394.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña, en autos de Juicio Ordinario tramitados con el núm. 536/2007, confirmamos la precitada resolución, con expresa imposición de las costas originadas en esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al rollo de Sala lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

resolución. Doy fe.