



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CON SUBESPECIALIDAD EN TEMAS DE MERCADO**

SENTENCIA

EXPEDIENTE Nº : 16997 – 2016
DEMANDANTE : Municipalidad Distrital de Ate
**DEMANDADOS : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la
Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi y otro**
MATERIA : Nulidad de resolución administrativa

Sumilla: De la revisión de los actuados, esta Sala Superior verifica que la comunicación pública de obras musicales realizada por la Municipalidad Distrital de Ate a través de su canal de *YouTube*, MuniAteTV, no se encuentra en los supuestos de excepción previstos en el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio de Berna, el literal b) del artículo 41 o el literal a) del artículo 45 del Decreto Legislativo 822 - Ley sobre Derechos de Autor, por lo que debió realizar dicha actividad de difusión contando con la autorización previa de la denunciante, Apdayc, como administradora de los derechos de autor de tales obras.

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE

Lima, cinco de agosto de dos mil veintiuno.-

Con el expediente administrativo acompañado; interviniendo como ponente el señor Juez Superior Wong Abad, se emite la presente sentencia.

I. EXPOSICIÓN DE LOS AGRAVIOS:

PRIMERO: Resolución apelada.- Es materia de grado por la entidad demandante, la **sentencia** contenida en la resolución número 9, dictada el 31 de julio de 2020, que declaró **infundada** la demanda obrante a fojas 108, subsanada por escrito obrante a fojas 123.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso de apelación.- La apelante señala como principales argumentos de su medio impugnatorio, los siguientes:

A) Con la finalidad de prestar un adecuado servicio público a los administrados del distrito de Ate, en concordancia con la Ley 27972 - Ley Orgánica de



Municipalidades, mediante el portal de internet de *YouTube* subió tres videos, a fin de satisfacer los requerimientos de información de actualidad, publicitando los siguientes acontecimientos: **i)** Por el Día de la Madre: en el que el Alcalde saluda a la madre por su día acompañado de la música 'Madre', que tiene carácter meramente accesorio con relación al objeto informativo; **ii)** Amnistía General: que informa a los contribuyentes que aprovechen la amnistía a efectos de cumplir con el pago de tributos, reproduciéndose 'Díganle' como fondo para decorar el objeto informativo; **iii)** Segundo Campeonato de Potencia en Ate: Medida para incentivar el deporte en la población, con una reseña radiofónica con la música titulada 'Boom boom' que permite percibir el objeto informativo.

Estas transmisiones se encuadran en la excepción prevista en el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio de Berna, que señala que se pueden utilizar obras sin autorización del autor, cuando tienen carácter meramente accesorio con relación al objeto mismo del reportaje en el marco del cual aparecen la mayoría de las veces de manera accidental, situación que ocurre en el presente caso, puesto que utilizó fragmentos musicales como un elemento de este tipo, con la finalidad de prestar un servicio público a favor de la población del distrito de Ate, sin un fin lucrativo.

- B)** De igual forma, la recurrente observó el literal a) del artículo 45 del Decreto Legislativo 822 - Ley sobre Derechos de Autor, pues transmitió información con la finalidad de prestar un servicio público, y lograr el desarrollo armónico, integral y sostenible a favor de la población del distrito de Ate, no siendo una empresa con fines lucrativos.
- C)** Por su parte, la cuestionada actividad se encuentra igualmente prevista en el literal b) del artículo 41 del Decreto Legislativo 822, pues en la transmisión por *YouTube* sólo se han utilizado pequeños fragmentos musicales o partes de obras de música, con la finalidad de que los vecinos del distrito de Ate participen gratuitamente de distintas actividades, sin que exista una remuneración o pago específico por la ejecución de dicho acto a favor de la municipalidad, no siendo relevante que la ejecución haya sido efectuada en un acto oficial o no, como en forma errónea lo señala el Juzgado, sin haberse ella beneficiado económicamente por dicha transmisión.
- D)** Por otro lado, la sanción impuesta en su contra no es conforme con el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo del artículo 230 de la Ley 27444, en la medida que no ha incurrido en ninguna infracción a los derechos de autor, puesto que su accionar se encuentra incurso dentro de las



excepciones previstas en los artículos 41 inciso b) y 45 inciso a) del Decreto Legislativo 822, y en el segundo párrafo del artículo 10 del Convenio de Berna, por lo no corresponde la aplicación de la sanción pecuniaria aprobada, máxime si se tiene en cuenta que no se ha causado daño o perjuicio alguno a los titulares de derechos de las obras musicales conforme concluye Indecopi, y que la transmisión de dicha información tiene carácter meramente accesorio con relación al objeto informativo que es servir al público sin fines lucrativos.

II. ANÁLISIS:

TERCERO: Constituye **pretensión principal** postulada por la demandante, Municipalidad Distrital de Ate, mediante el escrito obrante a fojas 108, subsanado por el escrito obrante a fojas 123, que se declare la **nulidad total** de la **Resolución 2394-2016/TPI-INDECOPI**, del 13 de julio de 2015, que resolvió confirmar la Resolución 0419-2015/CDA-INDECOPI, del 30 de junio de 2015, y las demás resoluciones que la originaron.

CUARTO: Antes de absolver los agravios de la apelante, resulta pertinente repasar los antecedentes administrativos del presente caso, los que resultan relevantes para su resolución:

1. Por escrito presentado el 22 de enero de 2015¹, Asociación Peruana de Autores y Compositores **–en adelante, Apdayc–** denunció a la Municipalidad Distrital de Ate ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual **–en adelante, Indecopi–** por haber comunicado públicamente obras musicales de su administración, como las canciones ‘A la sombra de mi madre’, ‘Madre’ y ‘Boom boom pow’, sin contar con la autorización previa y formal que la ley exige, en su canal de *YouTube* MuniAteTv y tendiente a la promoción de sus actividades, lo que implica una infracción a la Ley sobre Derecho de Autor.
2. Mediante Resolución 1, del 24 de abril de 2015², la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi **–en adelante, la Secretaría Técnica del Indecopi–**, resolvió admitir a trámite la denuncia presentada por Apdayc contra la Municipalidad Distrital de Ate, por la presunta comunicación pública de obras musicales que forman parte del repertorio bajo su administración a través del canal de *YouTube* que estaría bajo su conducción, denominado MuniAteTv.

¹ Fojas 1 del expediente administrativo.

² Fojas 33 del expediente administrativo.



3. Ante ello, por escrito presentado el 6 de mayo de 2015³, la Municipalidad Distrital de Ate absolvió el traslado de la denuncia iniciada por Apdayc, planteada por la Secretaría Técnica del Indecopi.
4. Siendo así, mediante **Resolución 0419-2015/CDA-INDECOPI**, del 30 de junio de 2015⁴, la Comisión de Derechos de Autor del Indecopi –**en adelante, la Comisión del Indecopi**– decidió, entre otros, lo siguiente:
 - i) Declarar fundada la denuncia interpuesta por Apdayc contra la Municipalidad Distrital de Ate por infracción al derecho de comunicación pública mediante su canal de *YouTube* denominado MuniAteTv, sancionando a la denunciada con una multa ascendente a 3 UITs.
 - ii) Denegar la solicitud de la denunciante referida a ordenar a la denunciada el pago por concepto de remuneraciones devengadas.
 - iii) Ordenar la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre Derechos de Autor.
5. Esta decisión fue impugnada el 21 de julio de 2015 por la Municipalidad Distrital de Ate⁵, elevándose los actuados ante la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi –**en adelante, el Tribunal del Indecopi**–, que emitió la **Resolución 2394-2016/TPI-INDECOPI**, del 13 de julio de 2016⁶, que resolvió entre otros lo siguiente:
 - i) Confirmar la Resolución 0419-2015/CDA-INDECOPI que declaró fundada la denuncia interpuesta por Apdayc contra la Municipalidad Distrital de Ate por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública, sancionó a la denunciada con una multa de 3 UIT, y ordenó a la inscripción de esta resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre Derechos de Autor.
 - ii) Dejar firme la Resolución 0419-2015/CDA-INDECOPI, del 30 de junio de 2015, en lo demás que contiene.

QUINTO: Absolviendo los agravios de la apelante glosados en los **apartados A), B) y C)**, en los cuales alega que el juzgado ha realizado un análisis incorrecto de

³ Fojas 45 del expediente administrativo.

⁴ Fojas 58 del expediente administrativo.

⁵ Fojas 98 del expediente administrativo.

⁶ Fojas 110 del expediente administrativo.



distintos dispositivos normativos que la exonerarían de la obligación de contar con una autorización previa de la denunciante, Apdayc, para realizar la comunicación pública de las obras musicales que esta institución administra, es menester revisar las normas invocadas por la recurrente.

En primer lugar, la Municipalidad Distrital de Ate invoca la aplicación del párrafo 2 del artículo 10 del Convenio de Berna para sostener que esta norma la exonera de responsabilidad administrativa en tanto le permitía utilizar obras sin autorización del autor cuando tengan carácter meramente accesorio con relación al objeto mismo del reportaje, situación que se habría producido en el presente caso con relación a las obras musicales que difundió por *YouTube* por los eventos del Día de la Madre y otros de índole deportiva e informativa en cuanto al pago de tributos.

El texto de la mencionada norma internacional es el siguiente:

“Artículo 10 [Libre utilización de obras en algunos casos: 1. Citas; 2. Ilustración de la enseñanza; 3. Mención de la fuente y del autor]

1) Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.

2) **Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados [...]** (resaltado y subrayado nuestros).

De acuerdo con el dispositivo invocado por la recurrente, se otorga a los países miembros del mencionado convenio internacional la posibilidad de legislar sobre la facultad de utilización lícita de obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, sea que se difundan por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, siempre que esa utilización sea conforme con los usos honrados.

Ante esta instancia revisora, sin embargo, la recurrente no precisa de qué manera esta disposición internacional sería aplicable a su caso concreto, dado que la citada norma no reconoce el uso lícito de obras sin autorización del autor cuando tengan carácter meramente accesorio sino la facultad de los países miembros para legislar sobre el uso de obras en materia educativa, es decir, la apelante confiere a esta norma enunciados que no se extraen de su texto, por lo que debe desestimarse este alegato de la apelación por no encontrar sustento jurídico en la disposición que se invoca.



Sin perjuicio de lo expuesto, en la sentencia apelada la Jueza de la causa sostuvo lo siguiente en cuanto al argumento de la demandante sobre la aplicación del mencionado Convenio de Berna –punto 4.1.5 de su parte considerativa–:

“Que si bien la demandante hace una invocación al párrafo 10^{bis}.5 del Convenio de Berna, el cual señalaría lo siguiente: ‘(...) ocurren con frecuencia que se hacen visibles o perceptibles, en el transcurso de uno de estos acontecimientos, obras literarias o artísticas cuya presencia tiene carácter meramente accesorio con relación al objeto mismo del reportaje en el marco del cual aparecen la mayoría de las veces de manera accidental’; cabe indicar que dicho párrafo no se encuentra textualmente expresado en la norma que invoca, sino en la ‘Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971)’ publicada por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI); la misma que constituye un documento de carácter meramente referencial sobre los alcances de las disposiciones contenidas en el Convenio de Berna, por lo que no es de obligatorio cumplimiento” (resaltado y subrayado nuestros).

En este sentido, la primera instancia advirtió que la anotada defensa jurídica del municipio demandante descansaría –a diferencia de lo manifestado por ella– en lo expresado en el punto 10^{bis}.5 de la Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas⁷, aprobada y publicada por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), documento que, en efecto, no es vinculante para los países miembros en tanto brinda únicamente comentarios sobre las normas consagradas en el mencionado convenio⁸.

En todo caso, la apelante no expone en su medio impugnatorio argumentos tendientes a debatir esta posición del juzgado subespecializado sobre la obligatoriedad de la mencionada guía, ni sostiene tampoco de qué forma lo expresado en este instrumento constituye el sentido más idóneo que deba otorgarse a la normativa internacional revisada considerando su carácter estrictamente referencial, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación al no fundamentar debidamente el agravio que se habría producido con la expedición de la sentencia materia de grado.

⁷ “10^{bis}.5. Se trata aquí de satisfacer las necesidades de la información de actualidad, pero dentro de límites razonables. Al dar cuenta de acontecimientos de actualidad, ocurre con frecuencia que se hacen visibles o perceptibles, en el transcurso de uno de esos acontecimientos, obras literarias o artísticas **cuya presencia tiene carácter meramente accesorio con relación al objeto mismo del reportaje en el marco del cual aparecen la mayoría de las veces de manera accidental** [...]” (resaltado nuestro).

⁸ En el Prefacio de este documento, se precisa lo siguiente: “[...] **la presente Guía no ha de ser considerada como interpretación auténtica de las disposiciones del Convenio**, pues la Oficina Internacional de la OMPÍ, que lo administra, no es competente para dar tal interpretación. **La Guía no tiene otra finalidad que la de presentar el contenido del Convenio de Berna en la forma más sencilla y más clara posible, y dar algunas explicaciones acerca de su naturaleza, de su finalidad y de su alcance.** Corresponde a las autoridades afectadas y a los medios interesados formarse sus propias opiniones al respecto” (resaltado nuestro).



Por otro lado, la Municipalidad Distrital de Ate alega que tampoco se habría aplicado debidamente el literal b) del artículo 41 del Decreto Legislativo 822, pues las transmisiones con obras musicales que hizo en su canal de *YouTube* se difundieron para que los vecinos participen gratuitamente de las actividades que organizaba, sin beneficio económico a su favor, no siendo relevante que la ejecución haya sido realizada en un acto oficial o no.

La aludida norma del Decreto Legislativo 822 - Ley sobre Derechos de Autor⁹ tiene el siguiente texto:

“Artículo 41.- Las obras del ingenio protegidas por la presente ley **podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna**, en los casos siguientes: [...]

b. Las efectuadas en el curso de actos oficiales o ceremonias religiosas, de pequeños fragmentos musicales o de partes de obras de música, siempre que el público pueda asistir a ellos gratuitamente y ninguno de los participantes en el acto perciba una remuneración específica por su interpretación o ejecución en dicho acto” (resaltado nuestro).

A diferencia de lo expuesto por la apelante, esta Sala Superior advierte que la citada norma aprueba como una excepción para realizar comunicaciones públicas sin contar con autorización del autor, a aquellas que se hagan en el curso de ceremonias o actos oficiales, y no ante cualquier tipo de evento organizado por una autoridad pública.

En este punto, compartimos lo expuesto por el Tribunal del Indecopi en la resolución administrativa impugnada –punto 3.1 de su parte considerativa– en cuanto refiere que, uno de los requisitos que debe concurrir para que se cumpla esta excepción es que el acto oficial al que hace mención la norma tiene que ser de carácter institucional y solemne, declarado como tal de manera oficial, conforme con lo estipulado en el Decreto Supremo 96-2005-RE.

Pues bien, en el presente caso, no constituye un asunto controvertido que en el mes de abril de 2013 la Municipalidad Distrital de Ate utilizó su canal MuniAteTv en *YouTube* para realizar la comunicación pública de obras musicales que pertenecían al repertorio de Apdayc, para conmemorar el Día de la Madre, así como para promocionar actividades deportivas que organizaba en su jurisdicción e informar sobre las gestiones que venía realizando.

Por lo tanto, de manera similar a lo expuesto por la autoridad administrativa y la instancia de mérito, esta Sala Superior no advierte que la actuación de la recurrente se ciña al supuesto de hecho previsto en el literal b) del artículo 41 del

⁹ Publicada en el diario oficial 'El Peruano' el 24 de abril de 1996.



Decreto Legislativo 822, pues los mencionados eventos no califican como ceremonias o actos oficiales en nuestro ordenamiento, motivo por el cual la comunicación pública cuestionada devenía en ilegal al haber sido realizada sin contar con la autorización del autor, en este caso, del administrador de los derechos concernientes a las obras musicales que utilizó en las mencionadas transmisiones, por lo que este argumento de la recurrente debe también desestimarse.

Finalmente, la apelante refiere que el juzgado subespecializado tampoco habría analizado debidamente el literal a) del artículo 45 del Decreto Legislativo 822, que igualmente la eximiría de responsabilidad administrativa, pues habría transmitido información con la finalidad de prestar un servicio público, y conseguir un desarrollo armónico, integral y sostenible a favor de la población del distrito de Ate, no siendo la apelante una empresa con fines lucrativos.

La norma invocada por la recurrente tiene el siguiente tenor:

“Artículo 45.- Es lícita también, sin autorización, siempre que se indique el nombre del autor y la fuente, y que la reproducción o divulgación no haya sido objeto de reserva expresa:

a. La difusión, **con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad** por medios sonoros o audiovisuales, de imágenes o sonidos de las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, **en la medida justificada por el fin de la información**” (resaltado y subrayado nuestros).

Del citado texto, se aprecia que nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de que puedan utilizarse lícitamente obras para fines informativos, siempre y cuando se precise el nombre del autor de la obra y la respectiva fuente, y que la reproducción o divulgación no haya sido objeto de reserva expresa.

No obstante, en el caso de autos, aun cuando la recurrente sostiene que le sería aplicable esta disposición legal, no precisa de qué manera habría cumplido con indicar, en las transmisiones informativas que difundió a través de *YouTube*, al autor y la fuente de las obras musicales que había utilizado; asimismo, tampoco da cuenta si dichas obras tenían expresamente carácter reservado o no, pues de tenerlo se encontraba igualmente impedida de realizar su reproducción o divulgación.

Siendo ello así, en tanto la recurrente no ha demostrado que cumplió con observar los presupuestos reconocidos en el literal a) del artículo 45 del Decreto Legislativo 822 para realizar la comunicación pública de obras musicales con fines informativos, esta Sala Superior considera que sus alcances tampoco la libran



de contar con la autorización previa de obras musicales que pertenecen al repertorio de Apdayc, por lo que corresponde desestimar igualmente este argumento de su recurso de apelación.

En este sentido, los argumentos de la Municipalidad Distrital de Ate en los **acápites A), B) y C)** del recurso de apelación deben desestimarse al no resultar amparables.

SEXTO: Continuando con el análisis de los agravios, en el **acápite D)** del recurso de apelación la demandante cuestiona la multa impuesta por la entidad demandada señalando que se debió haber respetado el principio de razonabilidad en la graduación de la sanción.

Al respecto, es del caso indicar que encontrándose demostrada la infracción, correspondía la imposición de la sanción correspondiente por parte del Indecopi, entidad que al momento de establecer el monto de la multa no sólo tomó en cuenta los hechos denunciados, sino que además consideró expresamente los criterios establecidos sobre el principio de razonabilidad del numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, al evaluar el derecho infringido por la denunciada, el provecho ilícito, la gravedad de la infracción y el fin disuasivo de la sanción.

Sin embargo, la demandante no ha precisado en el recurso de apelación que se analiza cómo es que se afectó el alegado principio administrativo en la graduación de la sanción, ni qué criterios fueron obviados por la Administración al momento de establecer la multa; por consiguiente, estos argumentos del medio impugnatorio expuestos en el **acápite D)** merecen ser igualmente desestimados.

SÉTIMO: Por lo anotado, se concluye que la **Resolución 2394-2016/TPI-INDECOPI**, del 13 de julio de 2015, ha sido expedida conforme a ley, no encontrándose incurso en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley 27444; correspondiendo en ese sentido confirmar la sentencia apelada que declaró infundada la demanda.

¹⁰ **“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: [...]

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.



III. DECISIÓN:

Por lo expuesto: **CONFIRMARON** la **sentencia** contenida en la resolución número 9, dictada el 31 de julio de 2020, que declaró **infundada** la demanda obrante a fojas 108, subsanada por escrito obrante a fojas 123.

En los seguidos por Municipalidad Distrital de Ate contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi y otro; sobre Nulidad de Resolución Administrativa. **Notifíquese y devuélvase.**-JMWA/gtg

WONG ABAD

TORRES GAMARRA

NÚNEZ RIVA