



INFORME DE RELATORÍA No. 34

Referencia: 2018-9365

Proceso Verbal iniciado por el señor Alexander Francisco Amaya Pérez contra las sociedades FOXTELECOLOMBIA S.A., identificada con el NIT 860063869-3 y RCN TELEVISIÓN S.A., identificada con el NIT 830029703-7.

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco.

Bogotá D.C., 11 de diciembre de 2019

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, presenta el siguiente informe de relatoría:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El día nueve (09) de julio de 2018 se radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor por la doctora Angela María Montaña Apráez en representación del Alexander Francisco Amaya Pérez una reforma de la demanda de infracción de derechos de autor, presentada el primero (01) de febrero de 2018, contra las sociedades FOXTELECOLOMBIA S.A. y RCN TELEVISIÓN S.A., basada en los hechos que a continuación se resumen:

- 1.1. El señor Alexander Francisco Amaya Pérez tiene como profesión la de artista interprete y ha participado en diferentes producciones audiovisuales como actor de reparto.
- 1.2. El demandante y la sociedad FOXTELECOLOMBIA S.A. celebraron un contrato verbal de trabajo que tenía por objeto que el señor Amaya Pérez interpretara al personaje “*Hombre 15*” en la obra audiovisual “*El Capo III*”, con una contraprestación de UN MILLÓN DE PESOS M/CTE (\$1'000.000) por capítulo.
- 1.3. El demandante interpretó el papel de “*Hombre 15*” en doce capítulos de la serie mencionada.
- 1.4. La obra audiovisual que contenía las interpretaciones fue comunicada al público por MUNDO FOX en marzo de 2014.
- 1.5. El demandante no cedió los derechos patrimoniales sobre su interpretación, por lo que al observar el uso de estas, solicitó una audiencia conciliación extrajudicial la cual se llevó a cabo con FOXTELECOLOMBIA S.A., el día 30 de mayo de 2014.
- 1.6. El día 05 de junio de 2014 se realizó una segunda audiencia de conciliación con MUNDO FOX y RCN TELEVISIÓN S.A.
- 1.7. La obra audiovisual fue modificada, se retiraron las escenas en las que se apreciaba la interpretación del demandante, y este nuevo corte fue comunicado al público por RCN TELEVISIÓN S.A. en julio de 2014.
- 1.8. El actuar de las sociedades FOXTELECOLOMBIA S.A. y RCN TELEVISIÓN S.A. ha vulnerado los derechos morales y patrimoniales del señor Alexander Francisco Amaya Pérez y ha ocasionado daños tanto a él como a su familia.



Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se plantearon las siguientes pretensiones:

“DECLARATIVAS

1. *Se declare que el señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ no cedió los derechos patrimoniales, derivados de los derechos conexos que le corresponden por la interpretación del personaje Josué Quintero alias "H15" dentro de la producción "El Capo III".*
2. *En consecuencia de lo anterior, se declare que FOX TELECOLOMBIA y RCN TELEVISIÓN S.A. adeudan al señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ la participación económica por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler al público de la producción "El Capo III".*
3. *Se declare que FOX TELECOLOMBIA y RCN TELEVISIÓN S.A. vulneraron los derechos morales del señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ, por la modificación y mutilación que realizaron de la interpretación plasmada en audios e imágenes, con el la cual mi poderdante daba vida al personaje de Josué Quintero alias "H15", dentro de la producción "El Capo III".*
4. *En consecuencia de lo anterior, se declare que FOX TELECOLOMBIA y RCN TELEVISIÓN S.A. adeudan al señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ una indemnización económica a título de responsabilidad civil extracontractual por la vulneración de los derechos morales derivados de los derechos conexos que le corresponden por la interpretación del personaje Josué Quintero alias "H15" dentro de la producción "El Capo III", por la afectación de su honor y reputación como actor, a su fuero interno y por la consecuencias económicas negativas debido a las circunstancias de la infracción y la de la lesión.*

CONDENATORIAS

1. *Se condene a las demandadas a pagar solidariamente a favor de mi poderdante la participación económica del 4% del total de los ingresos obtenidos por las demandadas a causa de la explotación económica de la serie "El Capo III" por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público de la producción.*
2. *Se condene a las demandadas a pagar solidariamente a mi poderdante la suma de 300 SMLMV por concepto de pérdida de oportunidades futuras*
3. *Se ordene a las demandadas devolver las escenas con las imágenes y audios originales en las cuales está plasmada la interpretación del señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ, con la cual daba vida al personaje Josué Quintero alias "H15", dentro de la producción "El Capo III".*
4. *Se condene a las demandadas a pagar las costas y los gatos del proceso.”*

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A manera de síntesis, los apoderados de las partes demandadas afirmaron sobre los hechos lo siguiente:

Que es no les consta que el señor Alexander Francisco Amaya Pérez hubiere interpretado papeles de reparto en diferentes producciones audiovisuales pues sus interpretaciones no son relevantes y corresponden con las de un figurante.



Que no es cierto que entre FOXTELECOLOMBIA S.A. y el señor Amaya Pérez se hubiere celebrado un contrato de trabajo, pues este correspondía a uno de prestación de servicios cuyo objeto fue que interpretara el papel de un actor figurante denominado “*Hombre 15*” desarrollado en 12 capítulos y una voz en *off*.

Adicionalmente, señala que el demandante autorizó de manera inequívoca la fijación de su interpretación en la obra audiovisual “*El Capo III*”, y decidió no firmar el contrato correspondiente, así como no allegar las cuentas de cobro, a pesar de conocer dicho procedimiento pues había participado como figurante otras producciones. En este sentido, la afirmación sobre la inexistencia de una cesión de derechos patrimoniales tiene como propósito promover una acción legal para obtener prestaciones económicas indebidas.

Por otra parte, afirma que la obra audiovisual “*El Capo III*” fue comunicada al público por MUNDO FOX, y posteriormente por RCN TELEVISIÓN S.A. quien exhibió una versión reformada de esta.

Así también argumenta que no existió modificación, mutilación y/o transformación de la obra audiovisual ni de las interpretaciones del accionante que allí se apreciaban.

De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la parte accionada formuló como excepciones **(i)** que la interpretación del demandante no es la de un actor de reparto sino la de un figurante, **(ii)** que la cesión de derechos patrimoniales sobre la interpretación era innecesaria en razón a la autorización para fijar esta en el audiovisual, **(iii)** que no existe obligación de pagar al señor Amaya Pérez por la comunicación al público, distribución, puesta a disposición, alquiler comercial, adaptación y traducción de la producción “*El Capo III*”, **(iv)** que la actuación de las sociedades demandadas no vulnera los derechos morales de los que sea titular el accionante, **(v)** que no existen los elementos necesarios de los cuales se desprenda responsabilidad extracontractual imputable al extremo pasivo de la litis, y **(vi)** que la mala fe no es constitutiva de derechos.

Sentencia

Para resolver las pretensiones elevadas, se hace necesario determinar si existe o no una interpretación protegida por el derecho conexo, de ser positiva la respuesta es necesario determinar si existió autorización para su fijación para determinar si efectivamente hubo una infracción a los derechos morales y patrimoniales del intérprete, y finalmente si se observan los supuestos de la responsabilidad civil con la consecuente obligación de reparar.

Objeto y sujeto

Iniciemos mencionando que, si bien los derechos conexos evocan cierta analogía con el derecho de autor, no se les puede considerar similares entre sí, ya que en las palabras de Desbois, el objeto de la protección de este son actividades que concurren a la difusión, mas no a la creación de obras literarias y artísticas (*Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, 2006, Página 348*).



Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que nos interesan en el caso aquí analizado, encontramos la interpretación artística que ha sido definida por Bercovitz como la representación de un texto de carácter dramático; por su parte, el diccionario de la Real Academia Española señala que una de las definiciones de interpretación es “*representar una obra teatral, cinematográfica, etc.*”.

En este sentido, si bien no se puede considerar a la interpretación artística como semejante a la obra, si tiene una relación de dependencia con esta, pues supone la existencia de una creación literaria o artística y constituye una vía para difundir o divulgar una obra al público, lo cual se realiza a través de un intérprete.

Nuestra norma comunitaria define, en su artículo 3, al artista intérprete o ejecutante como la persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra; sin embargo, dicha acepción no permite diferenciar al ejecutante del artista intérprete, por lo que, la doctrina ha precisado las definiciones de cada uno y sus disparidades. Así, el ejecutante es la persona que ejecuta composiciones exclusivamente musicales, y el artista intérprete es la persona que representa obras dramáticas o literarias, también definido por Bercovitz como la persona que actúa en un espectáculo teatral, cinematográfico, etc.

Ahora, el intérprete sigue la guía que le proporciona el autor de la obra dramática o literaria para dar un nuevo alcance a esta, pero su labor no se restringe solo a pronunciar palabras ajenas, sino que al hacerlo ofrece la percepción de sus gestos, tonos, silencios, los matices de su voz, su actitud, su ademán, el estilo propio que utiliza, etc.; estos detalles le imprimen un sello de individualidad a la interpretación y eso es precisamente expresión de su personalidad.

Señala Isidro Satanowsky, en la página 24 del tomo II de su libro Derecho Intelectual, que es la originalidad y el carácter de la interpretación lo que determinará el nacimiento del derecho conexo, sin que tenga incidencia la duración o la importancia de la representación. Lo anterior reviste especial relevancia toda vez que los intérpretes de obras audiovisuales y teatrales han sido categorizados en actores principales, secundarios y de reparto, de acuerdo con la relación que tengan con la historia principal y la duración de su interpretación.

Al respecto se pronuncia Bercovitz y afirma que, el figurante o extra, es la persona que simplemente figura físicamente en una obra teatral o en una película de manera puramente accesorio, no representa o interpreta una obra, por lo que no tendría sentido reconocerle ningún derecho conexo; lo anterior sin desconocer el derecho conexo de los actores secundarios y de reparto quienes efectivamente sí interpretan y ejercen un papel artístico.

Con esto de presente, debe agregar este juzgador que, un figurante o extra puede tener un parlamento ínfimo, sin embargo, este se diferenciará de los intérpretes porque al pronunciar dichas palabras no imprime en ellas gestos, tonos, silencios, actitudes, ademanes, y por ello, su actividad no supone la



creación de una interpretación que exprese de su personalidad.

Descendiendo sobre el particular, observa este Despacho que el demandante reclama tutela sobre la actividad que realiza en la obra audiovisual El Capo III, por lo que corresponde a esta Subdirección determinar si esta es una interpretación.

Se encuentra a folio 50 a 57 del cuaderno 1, copia del libreto correspondiente al capítulo 38 de la mencionada obra audiovisual en la que se pueden observar los parlamentos del personaje "Hombre 15" representado por el demandante; aunado a lo anterior a folio 39 del cuaderno 1, 47 y 115 del cuaderno 2, obra copia de un correo electrónico remitido al señor Alexander Francisco Amaya Pérez, en el cual le indican los parlamentos que se deben grabar en audio, para que sean voz en *off* en la obra audiovisual.

Así también, a folio 144 del cuaderno 1, se vislumbra un CD que contiene once capítulos de la obra audiovisual El Capo III, en ellos se pueden apreciar repetidas apariciones del demandante, en el capítulo 35 del minuto 05:25 a 05:56, en el capítulo 37 del minuto 13:14 a 13:59 y del 39:00 a 39:33, en el capítulo 38 del minuto 04:10 a 04:57, del 05:58 a 06:05, del 13:28 a 13:36, del 16:24 a 17:02, del 34:20 a 36:30 y del 41:25 a 41:50, en el capítulo 39 del minuto 15:47 a 16:40, del 25:20 a 25:54, del 34:58 a 35:40, del 40:35 a 41:24 y del 43:53 a 44:07, en el capítulo 40 del minuto 38:30 a 38:37, en el capítulo 41 del minuto 01:26 a 02:03 y del 31:20 a 32:55, en el capítulo 42 del minuto 14:28 a 15:02, del 27:56 a 28:59, del 30:35 a 31:04 y del 42:16 a 43:10, en el capítulo 43 del minuto 01:42 a 02:08 y del 10:36 a 11:06, en el capítulo 45 del minuto 20:13 a 20:54, en el capítulo 51 del minuto 11:43 a 12:59, del 15:46 a 17:28, del 35:30 a 36:26 y del 39:35 a 40:09, y en el capítulo 52 del minuto 03:50 a 04:40, del 06:38 a 06:50, del 09:56 a 10:19, del 20:06 a 20:59 y del 28:18 a 29:27.

Ahora, este juzgador aprecia que el documento al que se hizo mención no se desconoció ni se tachó de falso, así, viendo que el extremo pasivo de la litis no ejerció contradicción alguna respecto del CD solo resta su valoración. Al respecto, se observa en todas las apariciones del demandante los mismos elementos constructivos del personaje, estos son expresiones serias, de permanente alerta, una actitud ruda, tosca, fría y perspicaz, ademanes de absoluta obediencia con sus superiores y de autoridad con sus subalternos, así como el estilo propio de un villano. Lo anterior permite concluir que, los detalles que creó el demandante para el personaje Hombre 15 son expresión de su personalidad y supone la existencia de una interpretación.

De otra parte, de analizar el testimonio del señor Juan Pablo Rincón que es una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, en razón a sus 20 de años de experiencia como director de casting, encontramos aseveró sobre las escalas salariales de los actores, lo siguiente: *"lo primero que uno normalmente hace es recibir un listado de personajes en un proyecto, en una producción y con base en el listado, yo acudo como al tipo de personaje que me están solicitando, un ejemplo, si el personaje es principal, es un personaje de reparto, o es un figurante o un extra con parlamento o sin parlamento, ese rango lo da la importancia que va a tener el personaje por la ejecución de ese trabajo en la obra, normalmente la guía nos la da si el*



personaje interactúa con los protagonistas del proyecto, si el personaje tiene un nombre en el proyecto, es decir si tiene un nombre JUAN PABLO o si no tiene un nombre que puede ser ÁRBOL 3 o PORTERO, y que cantidad de líneas va a dar en la obra, si el personaje por ejemplo interactúa con los protagonistas, tiene escenas con el protagónico de la serie estamos hablando de un rol protagónico o coprotagónico, si el personaje puede llegar a tener alguna interacción con esos coprotagónicos y con algunos figurantes se podría vincular dentro del orden de reparto, pero si el personaje no tiene ningún tipo de interacción con la línea protagónica se estipula que va como en la línea de figurantes, extras o extras con parlamento.”

Así, con base en la declaración referenciada se analizará si la actividad realizada por el señor Amaya Pérez cumple con las características necesarias de un actor de reparto; en primer lugar, se observa que en el minuto 41:35 del capítulo 38 que el personaje interpretado por el demandante se identifica como Josué Quintero y, posteriormente, en el minuto 02:44 del capítulo 41 se refieren a él como Quintero; lo anterior nos lleva a concluir que el personaje tenía nombre y, por lo tanto, cumplía con una de las características de los actores de reparto.

Adicionalmente, encuentra este juzgador que el demandante interactúa de forma directa con actores de mayor relevancia en las siguientes escenas: (i) en el capítulo 38 del minuto 04:10 a 04:57 cuando secuestra al nieto del protagonista y golpea a la esposa e hija del Capo, (ii) en el capítulo 51 del minuto 35:30 a 36:26 y del 39:29 a 40:09 cuando dispara y golpea a Valeriano, uno de los enemigos del Capo y, (iii) en el capítulo 52 del minuto 03:50 a 04:40 y del 06:38 a 06:50 cuando golpea al personaje Valeriano. En este sentido, el demandante cumple con la segunda característica de un actor de reparto.

En conclusión, y de acuerdo con los parámetros señalados por el testigo Juan Pablo Rincón Gómez, es posible colegir que la interpretación realizada por el accionante fue la de un actor de reparto.

Por su parte, los demandados señalan que el señor Alexander Francisco Amaya Pérez fue un figurante en la obra audiovisual pues su personaje era intrascendente, lo cual se refleja en llamarlo *Hombre 15* y que la duración de su actividad fue poca en relación con la duración total de la obra.

Sobre dichos argumentos iniciemos mencionando que, durante el interrogatorio de parte a la representante legal de FOXTELECOLOMBIA S.A., señaló que los extras son personas que están nutriendo la escena, pero no tienen ningún tipo de parlamento ni interacción con los actores, y los figurantes son personas que tienen pocos diálogos en una escena sin relevancia en el desarrollo de la historia. Posteriormente, a las 11:02 a.m. dio respuesta a la pregunta formulada por la apoderada del accionante relativa a la diferencia entre actor de reparto y un figurante, a lo cual afirmó: “(...) *un figurante es un extra con parlamento, pero entiéndase que nunca llega a ser un actor principal, ni llega a tener páginas enteras de guion, son cinco seis líneas si acaso lo que tiene en cada una de las escenas, y un actor de reparto ya es un actor que esta recurrentemente presente dentro de la historia y eso se evidencia en los libretos, en la presencia de ese personaje en esos libretos”.*



En este sentido, de conformidad con dichas declaraciones y aun tomando como punto de partida la definición de *figurante* dada por la demandada, encuentra esta Subdirección que del señor Alexander Francisco Amaya Pérez se hacen tomas en primer plano y en algunas de estas solo se encuentra él, también tiene reiteradas interacciones con personajes principales, secundarios y de reparto, por lo que no es posible concluir que él simplemente nutre escenas con un parlamento, que en definitiva no es ínfimo, lo que lleva a este juzgador a concluir que no se trata de un figurante.

Ahora, de observar las apariciones del demandante en la obra audiovisual es posible concluir que nombrar al personaje interpretado por él como *Hombre 15*, no refleja que este sea irrelevante sino que se deriva de la necesidad de que permanezca incógnito, toda vez que, de acuerdo con la historia construida para Josué Quintero "*Hombre 15*", se trata de un empleado de fuerzas especiales de inteligencia, quien a su vez tiene el objetivo de secuestrar y extorsionar a la familia del personaje principal.

Frente las afirmaciones que durante todo el proceso realizan los testigos calificando el señor Amaya de figurante, debemos manifestar que, si bien en un primer momento las características del personaje Hombre 15 correspondían a las de esta categoría, a medida que el guionista de la obra audiovisual fue desarrollando el mismo, permitió al accionante crear una interpretación en la que se evidencia las características de un actor de reparto.

Esto es fácilmente deducible de la declaración de la señora Amparo López Giraldo, cuando señala que, de acuerdo con lo establecido inicialmente en el primer desglose del guion de la obra audiovisual, el personaje de Hombre 15 solo iba aparecer en un capítulo y por lo mismo, se calificó este como figurante; también asevera, que es propio del guionista Gustavo Bolívar crear personajes planeados para una única aparición, y en el desarrollo posterior del guion escribir historias para dichos personajes aumentando así su intervención en la obra, que fue en el caso concreto lo que sucedió con el demandante.

Finalmente, sobre la duración de la interpretación del señor Alexander Francisco Amaya Pérez en relación con el tiempo total de la obra audiovisual, se debe reiterar que este factor no determina el nacimiento del derecho conexo sino la existencia de originalidad en la interpretación.

En mérito de lo anterior, considera este Despacho que la actividad desarrollada por el accionante en la obra audiovisual *El Capo III* es una interpretación protegida por los derechos conexos y por lo mismo la excepción de mérito denominada "*la interpretación no es de un actor de reparto*" no está llamada a prosperar.

La posible infracción

Frente a la posible infracción de derechos, debemos mencionar que la labor de los artistas intérpretes y ejecutantes, da un nuevo alcance a la obra al realizar un esfuerzo creativo único, por lo que tienen un interés justificable en la protección jurídica de su actividad; en este sentido, merecen que se les dedique una protección específica y por ello los derechos conexos tienen la finalidad de proteger a quien realiza un aporte considerable creativo o técnico,



al proceso de llevar una obra hasta el público.

Los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes tienen un doble contenido, del cual se derivan dos tipos de prerrogativas, unas de carácter moral y otras de carácter patrimonial; teniendo en cuenta que el accionante señala que ambas fueron vulneradas, el Despacho entrará a analizar por separado cada una de ellas.

De los derechos patrimoniales

En relación con los derechos patrimoniales, es posible afirmar que la norma andina y la nacional diferencian dos momentos, el primero cuando la interpretación o ejecución no ha sido fijada y el segundo cuando se autoriza la fijación de esta.

Así, según lo establece el artículo 34 de la Decisión Andina 351 de 1993, siempre que se trate de una interpretación o ejecución no fijada, los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir (i) la fijación de su interpretación o ejecución, (ii) la radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución, (iii) la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Por su parte, una vez se autoriza la fijación de la interpretación o ejecución, se extinguen las facultades exclusivas de autorizar o prohibir la comunicación al público de esta, la fijación de la interpretación o ejecución, y la reproducción de las fijaciones. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 34 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el artículo 168 de la Ley 23 de 1982. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 1403 de 2010 señala que, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones, y en ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

En este sentido, es necesario determinar si en la presente causa se autorizó la fijación de la interpretación del accionante en la obra audiovisual El Capo III, para así determinar el tipo de derechos patrimoniales de los que es titular.

La Decisión Andina 351 de 1993 se refiere a las autorizaciones en sus artículos 30 y 31, al consagrar que estas se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros y que se entenderán limitadas a las formas de explotación pactadas expresamente en el contrato.

El diccionario de la lengua de la Real Academia Española define el vocablo *expreso* como “*claro, patente, especificado*”, nótese que la definición no se refiere a constar por escrito, ni equipara ambos conceptos; así, una autorización será expresa siempre que el consentimiento otorgado sea claro, patente y especificado.

Ahora, de acuerdo con nuestra legislación interna, las autorizaciones no están



sujetas a formalidades especiales pues el contrato se perfecciona por el solo consentimiento, en consecuencia, estas se pueden otorgar de manera verbal o escrita.

De lo anterior se colige que, ser expresa se refiere a las características del consentimiento, mientras que constar por escrito se refiere a formalidades del contrato, de modo que no cabe interpretar la disposición de nuestra norma comunitaria en el sentido que imponga que el consentimiento se otorgue necesariamente de forma escrita, sino que esta se refiere a que las manifestaciones puedan demostrarse o constatarse de alguna manera objetiva y no sea el resultado de la simple intuición.

Con lo mencionado de presente, se analizará si obran en el expediente, medios de convicción que permitan concluir que el demandante otorgó una autorización expresa para fijar su interpretación. Al respecto, encuentra el Despacho que el señor Alexander Amaya Pérez confesó mediante su apoderada judicial que autorizó a las demandadas para fijar su interpretación, pues afirmó en diferentes escritos que obran a folios 145 a 148, 150 a 155 del cuaderno 2 y 34 a 47 del cuaderno 3, lo siguiente: *“En ningún momento la parte demandante ha pretendido negar la autorización otorgada por el señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ, a las demandadas, respecto de la fijación de su interpretación, entendiéndose que esta permite la materialización de un bien inmaterial, como lo es su interpretación del personaje H15, por cualquier medio que permita su conservación, obtención y reproducción, con la finalidad de ser utilizada para la comunicación pública.”*

Vale mencionar que esta confesión es consistente con el actuar probado del demandante, toda vez se vislumbra a folio 36 del cuaderno 1, 34 y 102 del cuaderno 2, la copia de un correo electrónico remitido al demandante en el cual le informan que estará en la obra audiovisual El Capo III interpretando el personaje *“Hombre 15”* y que el prepuesto sería de un millón de pesos (\$1'000.000) por capítulo; así también, se encuentran a folios 37 a 46 y 105 a 114 del cuaderno 2 los reportes de grabación en los que se observa que el demandante asistió a los días en los que fue citado para filmar las escenas en las que aparecería, y especialmente el correo a folio 34 del cuaderno 1, en el que claramente menciona el demandante que aceptó por necesidad, con la intención posterior de renegociar el valor.

Así, en razón a la autorización para la fijación de su interpretación que confesó haber otorgado, el extremo activo de la litis tiene derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, puesta a disposición y alquiler comercial de la obra audiovisual donde se encuentre fijada su interpretación; con el correlativo compromiso expreso en la Ley 1403 de 2010 de no alterar la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor.

Sobre el particular, encuentra el Despacho que los apoderados confunden la cesión con la autorización para fijar una interpretación o en su defecto con el mencionado derecho de remuneración; sin embargo, como se analizó, una vez autorizada la fijación de la interpretación se extingue la facultad exclusiva de oponerse a la comunicación al público de esta.



Teniendo claro lo expuesto, debemos determinar si se está utilizando la interpretación del accionante sin que se esté abonando la correspondiente remuneración; ahora, dado que el escrito petitorio solo se refiere a la comunicación al público y al alquiler comercial, el análisis se restringirá a esos usos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra que incorpora la interpretación sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

En caso *sub judice*, se observa que fueron demandadas dos personas jurídicas, por lo que se analizará primero el actuar de FOXTELECOLOMBIA S.A. y posteriormente el de RCN TELEVISIÓN S.A.

Respecto de FOXTELECOLOMBIA S.A., y desde la perspectiva probatoria, se observa un CD a folio 144 del cuaderno 1 que contiene once capítulos de la obra audiovisual El Capo III, en los que se encuentran fijadas las interpretaciones del señor Alexander Francisco Amaya Pérez, y de conformidad con lo afirmado por su apoderada judicial, dicha obra audiovisual fue comunicada al público a través del canal MUNDO FOX.

Ahora, es menester mencionar que durante el interrogatorio de parte, siendo las 10:59 a.m., la representante legal de FOXTELECOLOMBIA S.A. señaló que la diferencia entre ellos y MUNDO FOX es la siguiente: *“Para hacer la absoluta claridad, porque además suele haber confusión, hay tres entidades que tiene el nombre FOX, una es FOXTELECOLOMBIA, que es la que yo represento, que somos los estudios de producción, ubicados principalmente acá en Bogotá, que tenemos operaciones en México, para efectos de claridad somos productores, MUNDO FOX era un canal de televisión abierta en Estados Unidos que era una sociedad entre FOX INTERNATIONAL CHANNELS y el canal RCN; y FOX INTERNATIONAL CHANNELS era una unidad de negocio, por decirlo de alguna manera, de NEWS CORPORATION que es el conglomerado de medios liderado por Rupert Murdoch y que, después inclusive, fue vendido a DISNEY”*

Recordemos también que previamente la representante legal de FOXTELECOLOMBIA S.A. afirmó sobre la serie El Capo III que: *“Esta fue una serie que se emitió en primera ventana en MUNDO FOX en Estados Unidos, y eso fue alrededor de marzo de 2014 si no me equivoco, y la segunda ventana fue el canal RCN hacia julio de 2014”*

Posteriormente, dando respuesta a la pregunta formulada por la apoderada del accionante *“¿FOXTELECOLOMBIA realiza algún reconocimiento económico a los actores por comunicación pública de la obra o solo realizan el pago de honorarios?”*, la representante legal respondió: *“FOXTELECOLOMBIA como ya lo he dicho en varias oportunidades es un estudio productor, nosotros no tenemos pantalla, nosotros no somos exhibidores, nosotros producimos un producto y lo entregamos listo para ser emitido al aire del cliente en cuestión”*



Ahora, sobre las declaraciones a las que se hace referencia, es importante resaltar que correspondía al demandante probar que la sociedad FOXTELECOLOMBIA S.A. comunica al público obras audiovisuales, sin embargo, no obra en el expediente medio de convicción alguno que contradiga lo afirmado por la representante legal de la mencionada sociedad, por lo que las citadas declaraciones tienen la suficiente fuerza de convicción para que este juzgador mencione en este fallo, que efectivamente no fue realizada la labor de comunicación pública imputada por el extremo activo.

También, observa el Despacho que el demandante celebró una primera audiencia de conciliación el día 30 de mayo de 2014 con la sociedad FOXTELECOLOMBIA S.A., y una segunda el día 15 de julio de 2014 con las sociedades RCN TELEVISIÓN S.A. y MUNDO FOX, las cuales, valga mencionar, tenían apoderados distintos. Lo anterior permite concluir que siempre fue de conocimiento del señor Alexander Francisco Amaya Pérez que FOXTELECOLOMBIA S.A. y MUNDO FOX son personas jurídicas distintas y, a pesar de ello no instauró la demanda contra MUNDO FOX, quien, como el mismo accionante afirma en la demanda y su reforma, fue el que realizó la comunicación pública de la obra El Capo III.

En síntesis, no encuentra este Despacho medios de convencimiento que acrediten que la sociedad FOXTELECOLOMBIA S.A. comunicó al público la interpretación del accionante, en consecuencia, es posible colegir que el mencionado sujeto procesal no debe remuneración alguna al señor Alexander Francisco Amaya Pérez por este concepto.

Por otra parte, respecto del actuar de RCN TELEVISIÓN S.A., debe resaltarse la confesión realizada por el accionante mediante su apoderada judicial en el hecho 13 de la demanda y su reforma, según la cual la comunicación al público que realizó RCN de la obra audiovisual El Capo III no contenía la interpretación del señor Amaya Pérez.

La referida confesión se encuentra en consonancia con lo declarado por el representante legal de RCN quien afirma que “(...) *Efectivamente la edición de El Capo III que emitió RCN TELEVISIÓN, no incluye la participación del señor Amaya (...)*”.

Así las cosas, también es prístino para este juzgador que la demandada RCN TELEVISIÓN no comunicó al público la interpretación del demandante, y por lo tanto no debe al accionante la remuneración consagrada en la Ley 1403 de 2010.

No obstante lo anterior, y en gracia de discusión, obra en el expediente a folio 178 del cuaderno 02, copia de un correo electrónico en el que se puede apreciar que el señor Alexander Francisco Amaya Pérez accedió a un seguro de desempleo del área de bienestar de la sociedad de gestión colectiva ACTORES por ser socio de la misma; en este sentido, de haber RCN TELEVISIÓN S.A. comunicado al público la interpretación del demandante, debe este hacer efectivo su derecho de remuneración a través de la mencionada sociedad de gestión colectiva a la que está asociado, toda vez que la misma tiene un acuerdo para dichos fines con la empresa demandada.



Respecto al alquiler comercial como forma de distribución, si bien el demandante solicita en sus pretensiones se declare que los accionados le adeudan una participación por este concepto, dentro del acervo probatorio no consta ningún elemento que dé cuenta que ejemplares de la obra audiovisual que incluyeran la prestación protegida hubiesen sido usados por terceros a cambio de un pago realizado a los demandados. Es más, el demandante confiesa en contrario de su afirmación en el hecho 14 del libelo petitorio y su reforma, cuando menciona que la obra audiovisual distribuida en Colombia excluía las escenas en las que se apreciaba la interpretación en discusión.

En síntesis, luego del análisis jurídico y probatorio realizado en el presente proceso, se puede establecer con un grado de certeza suficiente que los demandados no comunicaron al público la interpretación del accionante, ni alquilaron ejemplares que incluyeran estas, por lo tanto, no le deben remuneración alguna por estos conceptos. En este sentido, las excepciones de mérito numeradas como B) y C) propuestas por los demandados están llamadas a prosperar.

De los derechos morales

Es preciso mencionar que el derecho moral atado a los derechos conexos tiene diferencias importantes con el que tienen los autores, y que obedecen a las particularidades mismas de los aportes y cómo estos se conectan con las obras. Por esta razón los titulares de derechos conexos que emanan de actividades técnico-organizativas no reconocen un factor moral, como es el caso de los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión.

En el caso de los artistas intérpretes y ejecutantes, dado que su aporte también goza de originalidad, en las legislaciones sobre la materia, normalmente se les reconoce derechos de orden moral, sin embargo, bajo el entendido que el ejercicio de estos puede afectar los derechos de los autores y la explotación de las obras, usualmente tienen un alcance diferente.

Por esta razón, es factor común en las leyes de derecho de autor que no se consagre en favor de estos el derecho de retracto ni el de ineditud o divulgación, como sucede en España, también se observa en diferentes legislaciones que el derecho de paternidad está limitado solo a intérpretes y ejecutantes principales, como es el caso de la legislación francesa y la italiana, en el caso del derecho de integridad, comúnmente es acotado solamente a prohibir deformaciones, como es el caso de Alemania.

Ahora bien, Colombia a diferencia de los países mencionados, consagra en el artículo 171 de la ley 23 de 1982 un sistema de derechos morales que se equipara al de los autores, precisamente porque este remite al artículo 30 de la mencionada ley. Sin embargo, habida cuenta que el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993 consagra solo como prerrogativas morales de los artistas intérpretes: a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y, b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación. Podemos asumir que el legislador andino quiso un sistema de derechos morales con un alcance menor al de los autores, muy similar al español, precisamente para tratar de evitar que el



ejercicio de estos pueda afectar la explotación de las obras.

Esto a su vez está en consonancia con el artículo 33 de la mencionada Decisión, al manifestar que la protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en dicho aspecto puede interpretarse de manera tal que se menoscabe dicha protección; por lo tanto, en caso de conflicto, siempre se debe realizar la interpretación que más favorezca al autor y a su interés legítimo de explotar las obras.

Claramente la expresión “*en caso de conflicto*” debe entenderse en función de algún supuesto donde puede existir duda interpretativa, la cual debe resolverse en favor del derecho de autor, pero no favorecería al creador o titular de derechos derivados de la creación artística o literaria, si en un determinado caso de conflicto no existiera incertidumbre alguna en que la razón le asiste al titular del derecho conexo, tal como lo menciona Ricardo Antequera en la página 621 de su libro de derecho de autor.

En este punto es preciso aclarar que la Ley 1915 de 2018 en su artículo 6 que modifica el 165 de la Ley 23 de 1982, si bien incorpora lo que se conoce como el principio de ausencia de jerarquía entre el derecho de autor y el derecho conexo, el mismo hace referencia a que el requerimiento de la autorización del autor no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del titular de derecho conexo y viceversa, sin variar la jerarquización interpretativa cuando el ejercicio del derecho conexo afecta al titular del derecho de autor, razón por la cual, la referida norma, mantiene la mención relativa a que la protección ofrecida por las normas de derecho conexo no afectarán en modo alguno la protección del derecho del autor sobre las obras, y que ninguna de las disposiciones contenidas en él podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

Este tipo de precisiones son especialmente importantes en el marco de la obra cinematográficas o en las análogas a estas, toda vez que su carácter complejo implica que su proceso conste de diferentes fases que de conformidad con Ira Konigsberg en su texto “*The Complete Film Dictionary*”, son la preproducción, la producción y la posproducción, en las cuales se agrupan infinidad de aportes creativos, tales como los que realizan guionistas, directores, músicos, actores, editores, etc.

Puntualmente, impedir en ejercicio del derecho de integridad del que goza el intérprete que ha autorizado la fijación, que el titular de derechos patrimoniales del audiovisual realice las adaptaciones correspondientes para obtener un mejor aprovechamiento económico de la obra, frente a diferentes ventanas de explotación, tal como lo consagra el artículo 103 de la ley 23 de 1982, o impedir las labores de edición y ensamble propias de la construcción de la obra en sus diferentes cortes finales, claramente afecta las prerrogativas consagrados en favor de los titulares de derecho de autor sobre el audiovisual.

Por esta razón la doctrina especializada en la materia, como Isidro Satanowsky en la página 44 del tomo II de su libro sobre Derecho Intelectual de 1954, al igual que Delia Lipszyc que en la página 38 de su texto de derecho de autor



que suscribe la opinión del anterior, mencionan que el intérprete puede oponerse a la eliminación parcial o total de sus escenas, solo cuando pueda acreditarse que la supresión tenía como único objeto perjudicarlo, sin importar si esta labor se realiza antes o después de la exhibición.

La razón de esto es obvia, y es que el director o productor, dependiendo de quien tenga el control del corte final, son los jueces de las escenas a emplear, ya que la obra no es el material filmado en bruto, siendo claro, que la existencia de una prerrogativa que implique mantener inalterada la interpretación de todos los actores llevaría al fracaso esta labor, en evidente perjuicio de la obra en sí misma.

En el caso *sub judice*, dentro de las pruebas se encuentra el testimonio del señor Iván Guillermo Gómez, que no fue tachado y no tiene ninguna relación actual de dependencia con las partes, quien afirmó que la modificación de la obra audiovisual se debió a la necesidad de realizar transiciones de una toma a otra y a las reclamaciones realizadas por el demandante pues se buscaba no tener ningún riesgo en la explotación de la obra audiovisual. Lo que es consecuente con lo dicho por los representantes legales de FOXTELECOLOMBIA S.A. y RCN TELEVISIÓN S.A. quienes aseveran en sus declaraciones de parte y en la prueba trasladada, que las escenas en las que se apreciaba la interpretación del accionante fueron eliminadas para “*proteger el producto*” y realizar una explotación pacífica de la obra.

De lo anterior se colige, que con la edición de la obra audiovisual El Capo III realizada con posterioridad a la comunicación al público de esta a través del canal MUNDO FOX, no se pretendió adaptarla a una ventana de explotación distinta, sino eliminar las escenas en las que se apreciaba la interpretación del señor Alexander Francisco Amaya Pérez, para facilitar la explotación de la misma, dadas las reclamaciones que respecto de la autorización sobre la fijación se venían realizando por el intérprete en mención, pese a que la misma ya había sido otorgada, tal como se pudo probar en este proceso, y de paso hacerla un poco más interesante para el público incorporando nuevas transiciones.

Frente este punto podemos concluir que la eliminación total de las escenas no tenía como único objeto perjudicar el intérprete, sino especialmente salvaguardar el audiovisual ante el desconocimiento del demandante de su obligación de no afectar la explotación comercial de la obra audiovisual una vez se autorizó la fijación, lo cual descartaría en los términos señalados la infracción al derecho moral referido.

Es más, coincide este despacho con las conclusiones que menciona el testigo Iván Guillermo Gómez en su declaración, al afirmar que el señor Amaya Pérez presentó las reclamaciones a las sociedades demandadas, buscando desconocer su autorización para fijar, aprovechando la inexistencia de un escrito en el que constara esta, tratando de mejorar su posición de negociación afectando la explotación de la obra, esperando que se comunicara por primera vez al público en el canal MUNDO FOX.

También es claro para este juzgador, que el demandante estaba al tanto de la práctica recurrente de FOXTELECOLOMBIA S.A. a la hora de firmar los



contratos y pasar las cuentas de cobro, tal como lo afirma Alejandro Londoño en su declaración, habida cuenta su participación en otras producciones, como son: El Monstruo, El Capo II y La Malnacida de acuerdo con los contratos visibles a folios 12, 20 a 25, 31 y 33 del cuaderno 1, y puede concluirse, que aprovecho ese conocimiento para desconocer con posterioridad la autorización otorgada para fijar su interpretación, toda vez que la misma no constaba por escrito.

Por otra parte, profundizando en el derecho de integridad propiamente dicho, consagrado por la Decisión Andina 351 de 1993 para los intérpretes en el artículo 35, se puede apreciar que este difiere del consagrado para los autores en el artículo 11; puntualmente el último tiene como objetivo tutelar la reputación del autor y el decoro de la obra, mientras el primero, el de los intérpretes, solo busca tutelar el prestigio artístico del interprete. También es claro que la normativa mencionada suspende el artículo 30 en su literal (b) de la Ley 23 de 1982, en lo referente al derecho moral de integridad de los intérpretes y ejecutantes a causa de la remisión que realiza el artículo 171 de la mencionada ley.

Del precepto normativo enunciado, se colige que para que exista efectivamente una vulneración al derecho moral de integridad de un intérprete, además de acreditarse la deformación o mutilación, se requiere que del actuar infractor se derive un perjuicio a su reputación artística, entendiendo que este último concepto tiene que ver con la opinión, consideración o estima en que puede ser tenido en el medio que se desenvuelve.

Descendiendo sobre el plenario, debemos manifestar que no existen pruebas que permitan acreditar una afectación de tal naturaleza. Tampoco encuentra el Despacho que esta deba presumirse, ya que las reglas de experiencia no indican que la eliminación de escenas de un audiovisual, incluso la supresión completa de estas perjudique *per se* la reputación de los intérpretes que han autorizado la fijación, todo lo contrario, los medios de convicción y la doctrina sobre la materia, indican que esta es una práctica común, y necesaria para obtener un audiovisual que refleje la visión del director y las expectativas económicas del productor.

En definitiva, no existió infracción por parte de los demandados de los derechos morales y patrimoniales que se derivan de la interpretación del demandante, razón por la cual las pretensiones consecuenciales que buscaban la indemnización y reparación de los daños y perjuicios de carácter material y extrapatrimonial derivados de dicha situación tampoco están llamadas a prosperar.

En adición a las solicitudes mencionadas, el accionante también alega que se ha afectado gravemente su situación laboral y económica a causa de un veto promovido por personas vinculadas a las empresas demandadas.

Para acreditar el desempleo se adjuntó a folio 162 del cuaderno 2 copia de un mensaje de datos, del cual valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en el que se evidencia que el demandante accedió a un subsidio de desempleo otorgado por la sociedad de gestión colectiva ACTORES, que a su vez es concordante con los testimonios rendidos por



Valentina y Camila Amaya Quintero, hijas del demandante según los registros civiles visibles a folio 124 y 125 de cuaderno 1, que también afirmaron que con posterioridad a las reclamaciones hechas ante las sociedades demandadas, el señor Amaya Pérez no volvió a trabajar como intérprete de obras audiovisuales.

Lo anterior, si bien acredita que el demandante estuvo desempleado, no observa este juzgador sustento fáctico ni probatorio que permita concluir que la situación descrita sea un resultado de actuaciones desplegadas por el extremo pasivo de la litis, toda vez que no se acredita la existencia de un acuerdo ilícito que tenga como finalidad impedir al demandante el ejercicio de su oficio, máxime si se observa que el accionante viene hablando de esta situación de manera previa al conflicto que hoy nos ocupa, como se observa del correo dirigido a Nelson Martínez.

Finalmente, debemos mencionar que, si bien se señala en los hechos de la demanda y su reforma, que la familia del accionante sufrió daños derivados de los supuestos que aquí se debaten, teniendo en cuenta que la acción solo fue interpuesta por el señor Alexander Amaya, que no existe un litisconsorcio necesario por activa, y que no hay una pretensión formulada al respecto, no se realizara por este juzgador pronunciamientos frente a estas afirmaciones.

De las costas.

El numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, así las cosas, este Despacho condenará en este concepto al señor Alexander Francisco Amaya Pérez.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, cuando se trate de un proceso en el que se formulen pretensiones pecuniarias y este sea de mayor cuantía serán entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

En este sentido, y teniendo en cuenta que el demandante solicita como pretensiones pecuniarias 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes, se procederá a fijar como monto de las agencias en derecho el 3% de lo pedido, es decir nueve (9) SMMLV, los cuales equivalen a la fecha de la sentencia a la suma de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$7'453.044).

En mérito de lo expuesto, el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Carlos Andrés Corredor Blanco, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la totalidad de las pretensiones formuladas en la reforma de la demanda presentada por el señor Alexander Francisco Amaya Pérez, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.



SEGUNDO: Negar la excepción de mérito propuesta por los demandados denominada “*la interpretación no es de un actor de reparto*”.

TERCERO: Acoger las excepciones de mérito propuestas por las sociedades demandadas, en lo referente a la autorización de fijar la interpretación, la ausencia de infracción de derechos morales, la inexistencia de la obligación de pagar al demandante por la comunicación pública, adaptación y traducción de la obra *El Capo III*, y la inexistencia de los elementos de responsabilidad extracontractual.

CUARTO: Condenar en costas al señor Alexander Francisco Amaya Pérez, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.613.239.

QUINTO: Fijar agencias en derecho por el valor de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$7'453.044).

Nota: Las dos partes interpusieron recurso de apelación el cual se concedió en efecto suspensivo.