



**DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

**SUBDIRECTOR TÉCNICO DE ASUNTOS JURISDICCIONALES
CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**

Bogotá D.C., 16 de julio de 2020

Rad. 1-2017-46981

Se procede a dictar sentencia anticipada dentro del proceso verbal, identificado con el número de la referencia, promovido por el señor Carlos Alberto Vives Restrepo, por intermedio de apoderado, contra el señor Liván Rafael Castellanos Valdés.

1. ANTECEDENTES

a) DEMANDA

El treinta (30) de mayo de 2017, el señor Carlos Alberto Vives Restrepo, a través de apoderado, presentó escrito de demanda ante esta Subdirección, en contra del Señor Liván Rafael Castellanos Valdés, en el que expuso que en agosto de 2015 comenzó a componer, junto con el señor Andrés Eduardo Castro la canción inicialmente llamada "Vallenato Desesperado", que después con la colaboración de Shakira Isabel Mebarak Ripoll ("Shakira"), la titularon "La Bicicleta". Esta obra cuenta con el certificado de registro del 17 de abril de 2017 expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Expresa el demandante que en esta canción se recogieron experiencias personales, que es algo característico de su estilo al componer. La canción expresa la nostalgia de sus intérpretes al recorrer los lugares de su infancia. El video de esta fue grabado en las ciudades de Barranquilla y Santa Marta, destacando los paisajes y la cultura costeña. Resalta, así mismo, el reconocimiento que ha tenido la canción entre el público mundial al punto de recibir dos premios Grammy Latinos. La letra de la canción es la siguiente:

*Nada voy a hacer
Rebuscando en las heridas del pasado
No voy a perder
Yo no quiero ser un tipo de otro lado*

*A tu manera, descomplicado
En una bici que te lleve a todos lados
Un vallenato desesperado
Una cartica que yo guardo donde te escribí
Que te sueño y que te quiero tanto
Que hace rato está mi corazón
Latiendo por ti, 'latiendo por ti
La que yo guardo donde te escribí
Que te sueño y que te quiero tanto
Que hace rato está mi corazón
Latiendo por ti, latiendo por ti
Puedo ser feliz
Caminando relajada entre la gente
Yo te quiero así
Y me gustas porque eres diferente*

A mí manera, despelucado

*En una bici que me lleva a todos lados
Un vallenato desesperado
Una cartica que yo guardo donde te escribí
Que te sueño y que te quiero tanto
Que hace rato está mi corazón
Latiendo por ti; latiendo por tí
La que yo guardo donde te escribí
Que te sueño y que te quiero tanto
Que hace rato está mi corazón
Latiendo por ti," latiendo por ti*

*Ella es la favorita, la que canta en la zona
Se mueve en su cadera como un barco en las olas
Tiene los pies descalzos como un niño que adora
Y sus cabellos largos son un sol que te antoja
Le gusta que le digan que es la niña, la lola
Le gusta que la miren cuando ella baila sola
Le gusta más la casa, que no pasen las horas
Le gusta Barranquilla, le gusta Barcelona*

*Lleva, llévame en tu bicicleta
Óyeme, Carlos, llévame en tu bicicleta
Quiero que recorramos juntos esa zona
Desde Santa Marta hasta La Arenosa
Lleva, llévame en tu bicicleta
Pa' que juguemos bola 'e trapo allá en Chancleta
Que si a Pique algún día le muestras el Tayrona
Después no querrá irse pa' Barcelona*

*A mí manera, descomplicado
En una bici que me lleva a todos lados
Un vallenato desesperado
Una cartica que yo guardo donde te escribí
Que te sueño y que te quiero tanto
Que hace rato está mi corazón
Latiendo por ti, latiendo por ti
La que yo guardo donde te escribí
Que te sueño y que te quiero tanto
Que hace rato está mi corazón
Latiendo por ti," latiendo por ti*

*Lleva, llévame en tu bicicleta
Óyeme, Carlos, llévame en tu bicicleta
Que sí a Pique algún día le muestras el Tayrona
Después no querrá irse pa' Barcelona
Lleva, llévame en tu bicicleta
Óyeme, Carlos, llévame en tu bicicleta
Que si a mi Pique tú le muestras el Tayrona
Después no querrá irse pa' Barcelona*

Alega el demandante que el señor Liván Rafael Castellanos Valdés compositor de la canción "Yo te quiero tanto", y conocido artísticamente como "Livam", aseguró en dos medios de comunicación colombianos que "La Bicicleta" tiene unas semejanzas con la canción referida y afirmó que es una deformación y transformación de su obra. Igualmente, aseveró que el demandante incurrió en plagio por la utilización del fragmento "*que te sueño y que te quiero tanto*", ya que corresponde a un fragmento de su canción con el mismo ritmo, evidenciándose unos parecidos muy fuertes entre las dos canciones. Manifestó el actor que estas declaraciones cuestionaron su paternidad respecto de la canción "La Bicicleta".

Indica el actor que ante lo afirmado por el demandado decidió contratar tres expertos para que cada uno rindiera un dictamen de manera separada sobre las canciones “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado y “La Bicicleta” de coautoría del demandante, en los que concluyeron que las dos obras son diferentes y no hay relación entre ellas ni se evidencia plagio alguno. Indicaron que la única coincidencia entre la dos recae en las palabras “te quiero tanto”. Concluyendo que su obra es original.

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

“1.- Que se declare que la canción “La Bicicleta” de la cual el demandante es coautor, no tiene similitud alguna en cuanto letra, ritmo o melodía con la canción “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado.

2.- Que se declare que la canción “La Bicicleta” de la cual el demandante es coautor, no es una transformación de la canción “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado.

3.-Que se declare que la canción “La Bicicleta” de la cual el demandante es coautor, no es una deformación de la canción “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado.

4.- Que se declare que la canción “La Bicicleta”, de la cual el demandante es coautor, es una obra completamente diferente a la canción “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado y que no hay evidencia de plagio.

5.- Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene al demandado retractarse públicamente de las afirmaciones que realizó en contra del demandante en los programas radiales La W y La FM, por un supuesto plagio de la canción “Yo te quiero tanto” al componer “La Bicicleta”. En la misma retractación el demandado deberá ofrecer excusas al demandante.

6.- Que se condene al demandado a pagar las costas que se prueben en el proceso.”.

b) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Es importante mencionar que mediante el Auto 01 del 9 de junio de 2017 se decretaron las medidas cautelares solicitadas, las cuales fueron puestas en conocimiento por parte del actor al demandado a través de su correo electrónico el 15 de junio de 2017, como consta a folio 81 del cuaderno 1. Comunicación que provocó una respuesta en la misma fecha, por ese mismo medio, de parte del demandado sobre lo allí ordenado.

Atendiendo a que en la demanda se informó que el demandado es residente español y se indicó el lugar de domicilio en España, se ordenó notificarle de conformidad con lo establecido en la Ley 1073 de 2006, mediante la cual se aprobó la “*Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial*”, y los artículos 91 y 369 del CGP, como se observa a folio 93 del cuaderno 1.

De la gestión de notificación de la admisión de la demanda consta a folio 102 del cuaderno 1, la impresión del mensaje de datos enviado por la parte actora al correo del demandado. Así mismo, del trámite adelantado en virtud de la Ley 1073 de 2006 se obtuvo como resultado la comunicación número 1-2019-3650 del 14 de enero de 2019 mediante la cual la coordinadora del grupo interno de Trabajo de Asuntos Consulares de la Cancillería de Colombia adjuntó la respuesta enviada por la subdirección General de Cooperación jurídica Internacional del Ministerio de Justicia del Reino de España.

En esta comunicación se consignó que la diligencia de notificación solicitada no se pudo realizar en razón a: “*Destinatario en paradero desconocido*”, y en el documento donde consta la diligencia llevada a cabo se lee que no se pudo cumplir porque el señor Castellanos “(...) se marchó hace un año y medio; desconociéndose su actual paradero” (folio 162 del cuaderno 2). Dado que no se obtuvo respuesta del señor Castellanos Valdés al correo

electrónico mediante el cual el actor le dio a conocer la admisión de la demanda en su contra y a el resultado negativo de la gestión adelantada para notificarlo en el domicilio denunciado, por solicitud de la parte actora, se ordenó su emplazamiento como lo dispone el artículo 108 del CGP. Transcurridos los 15 días del emplazamiento, se le designó Curador ad-litem.

Estando dentro del término legal, el Curador ad litem presentó el escrito de contestación de la demanda, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas y propuso como excepciones de fondo la *"inexistencia de amenaza o vulneración al derecho moral de paternidad del demandante."*, ya que de las pruebas obrantes el demandado no cuestionó la paternidad del actor sobre la obra *"La Bicicleta"* sino que mencionó que esta canción reprodujo una parte de su obra *"Yo te quiero tanto"*. También planteó la *"inexistencia de amenaza o vulneración de los derechos patrimoniales del demandante"* dado que el demandante esboza pretensiones relacionadas con los derechos patrimoniales de reproducción y transformación de la obra *"La Bicicleta"* que, de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente, no fueron vulnerados por su representado.

2. CONSIDERACIONES

El procedimiento verbal, regulado en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso (en adelante CGP), se compone de dos fases: una escrita y una oral. En la primera, las partes pueden aportar o solicitar pruebas y en la segunda las pruebas solicitadas, de ajustarse a los requisitos legales, serán practicadas. En esta segunda fase una vez practicadas las pruebas estas servirán de sustento para los alegatos de conclusión. Sin embargo, de haberse aportado todas las pruebas en la fase escrita o habiéndose solicitado la práctica de una prueba y esta no cumple las condiciones para ser decretada, el juez está obligado a definir el asunto anticipadamente, es decir, sin llegar a la fase oral.

En razón a lo anterior a continuación, se harán algunas precisiones en relación con la figura de la sentencia anticipada con el fin de determinar si es procedente en este caso el pronunciamiento de un fallo de esta naturaleza.

a) Condiciones para proferir sentencia anticipada

El artículo 278 del CGP establece que el juez deberá en cualquier estado del juicio, dictar sentencia anticipada total o parcial en cualquiera de los siguientes eventos:

"1.- Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2.- Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3.- Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa."

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el proceso con radicado No. 11001-02-03-000-2016-01173-00. M.P. Aroldo Wilson Quiroz, ha expresado respecto de la razón de ser de la sentencia anticipada en el proceso civil lo siguiente:

"Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Esta es la filosofía que inspiró las recientes transformaciones de las codificaciones procesales, en las que se prevé que los procesos pueden fallarse a través de resoluciones anticipadas, cuando se haga innecesario avanzar hacia etapas posteriores."

Si bien es cierto que el procedimiento es una garantía para la realización de los derechos sustanciales y que se debe a la búsqueda de estos, no significa que deban verse menguados o disminuidos por la ritualidad. Es por esto, que una vez el juez advierta la presencia de alguno de los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión de fondo antes de dar paso a la fase oral, en cumplimiento de los principios de celeridad y economía procesal deberá entonces tomar una decisión de manera inmediata.

En reciente fallo la Corte Suprema de Justicia¹ precisó los términos en los que el juez está obligado a proferir una sentencia anticipada bajo la causal segunda, es decir, cuando no hay pruebas por practicar. Señaló la Corporación que esta condición no solo se cumple cuando las partes no solicitaron pruebas, sino también cuando habiéndolas solicitado el fallador evalúa que estas están desprovistas de su poder persuasivo.

Es así como, las pruebas que habiéndose solicitado por las partes que muestren no cumplir los requisitos de licitud, utilidad, pertinencia y/o conducencia y evidencien no demostrar hechos relevantes para el debate judicial, podrá el juez descartarlas. En este proceso valorativo del juez debe “...*explicar por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente.*” Conclusión a la que el Tribunal llegó del análisis de los artículos 278 y 168 del estatuto procesal.

b) Procedencia de la Sentencia anticipada en el presente caso

Como se mencionó, el artículo 278 del estatuto procesal incluye como una de las causales para emitir sentencia anticipada no existir pruebas por practicar. Es así como el juez debe evaluar si el material probatorio obrante en el expediente, de acuerdo con los hechos expuestos, es suficiente para permitirle resolver el litigio sin necesidad de más pruebas, ya sea porque, se itera, estas no se solicitaron o porque las pedidas no vislumbran ningún aporte al debate.

En el caso *sub exámine* el demandante aportó con la demanda varios documentos en los que afinsa los hechos expuestos y sus pretensiones, no habiendo solicitado la práctica de otras pruebas. Por su parte, el curador *ad litem* en su escrito de contestación aportó elementos documentales, pero planteó como única solicitud probatoria el interrogatorio del demandante. Frente a este escenario y acorde con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, este juzgador procederá a estudiar si la prueba solicitada por el representante del demandado debe ser practicada.

De acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 372 del CGP se contempla el interrogatorio de parte como una de las etapas obligatorias en el desarrollo de la audiencia inicial. Es decir, esta será practicada por el juez así las partes la hayan o no solicitado. Al punto que en el auto mediante el cual se señala fecha y hora para la audiencia, el juez previene a las partes para que se presenten a rendir interrogatorio y anuncia las consecuencias probatorias y pecuniarias por su inasistencia.

Ahora, si en desarrollo de la fase escrita el juez advierte que las pruebas aportadas son suficientes para tomar una decisión, que las partes no solicitaron practicar más pruebas o que habiéndolas solicitado estas no cumplen con los requisitos del artículo 168 del CGP, el juez se abstendrá de citar a la audiencia precitada y por ende prescindirá del interrogatorio de parte. Estando en el deber, se insiste, de proferir la decisión de manera anticipada. Situación que observa este juzgador se presenta en el caso en juicio, pues confrontados los hechos con las pruebas allegadas se concluye que se configura el evento contemplado en la causal 2 del artículo 278 del CGP, estando obligado a decidir la controversia sin tener que llegar a la fase oral.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de tutela del 27 de abril de 2020. Rad. 47001221300020200000601. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

c) De los alegatos de conclusión

En relación con los alegatos de conclusión, la ausencia del debate probatorio que obliga al juez a resolver de fondo la contienda de manera anticipada lo exime de escucharlos, pues las valoraciones probatorias de las partes han quedado consignadas en sus escritos de demanda, contestación y traslado de esta.

En cuanto a la importancia de los alegatos de conclusión esta Subdirección ha reiterado en pronunciamientos precedentes² que son parte importante del debido proceso, pues esta oportunidad permite a las partes reforzar sus intereses en discusión y debilitar los argumentos de su contraparte a partir del análisis probatorio que hagan. Pero al ya haber una posición de las partes en torno a las pruebas aportadas, ya no será necesario en virtud de las particularidades del caso agotar la parte conclusiva del trámite.

Esta posición la ha sostenido la Corte Suprema de Justicia cuando expresó: “(...) cuando el fallo se emite en forma escrita no es forzoso garantizar la oportunidad para las alegaciones finales dada la ausencia de práctica probatoria, porque aquellas son una crítica de parte acerca del despliegue demostrativo, de suerte que si éste no se llevó a cabo no hay sobre qué realizar las sustentaciones conclusivas, teniendo en cuenta que las posturas de los contendientes están plasmadas en sus respectivas intervenciones anteriores (demanda y réplica).”³

Corolario de lo anterior se puede afirmar que los postulados que dotan de flexibilidad al procedimiento favorecen la pronta definición de la contienda. Así mismo, incentivan la actividad probatoria que deben desarrollar las partes o que, en su ausencia parcial o total, facultan al juez para acudir a las presunciones que el mismo código procesal despliega en el contexto de un proceso confirmatorio y no indagatorio.

Acorde con lo expuesto, se reitera que, al no haber pruebas pendientes por practicar en el presente proceso y que conforme al ya mencionado artículo 278 del CGP se encuentra configurada la causal segunda, no se da lugar a continuar con la fase oral y por lo tanto este Despacho deberá dictar sentencia anticipada.

d) Problema jurídico

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, esta controversia se origina en la disconformidad que manifiesta el señor Carlos Alberto Vives Restrepo sobre las declaraciones hechas por el señor Liván Rafael Castellanos Valdés en dos medios de comunicación colombianos el 2 y 3 de marzo de 2017, en las que expresó que entre la canción “La Bicicleta”, creada en 2015, y su canción “Yo te quiero tanto” creada en 1995, hay similitudes en cuanto al ritmo, la armonía, la letra y la melodía, que aquella es una deformación y transformación de esta y que se trata de un plagio.

Previo a decidir el asunto, es necesario establecer el marco jurídico que nos permitirá, de acuerdo con las pretensiones y excepciones de fondo propuestas, establecer de manera general si entre las canciones “La Bicicleta” de coautoría del demandante hay o no similitud con la canción “Yo te quiero, yo te quiero tanto” de autoría del demandado.

Esto para luego concluir si hay o no evidencia de plagio por parte de la canción del demandante y si esta se constituye en una transformación o deformación de la canción del demandado por la utilización del fragmento “que te sueño y que te quiero tanto” en la canción del demandante. Así como determinar si las declaraciones hechas por este afectan el derecho de paternidad del actor, su reputación y la de la obra. Por último, se definirá si hay lugar a ordenar al demandado que se retracte de las afirmaciones mencionadas.

² DNDA. Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales. Proceso 1-2018-22279. Microsoft Corporation contra Multimapas S.A.S. Sentencia anticipada del 11 de marzo de 2020.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de tutela del 27 de abril de 2020. Rad. 47001221300020200000601. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

1. La obra musical como objeto de protección – El concepto de originalidad

El derecho de autor es la disciplina jurídica que se encarga de proteger la relación existente entre el autor y su obra. Para que esta pueda ser objeto de protección y, por lo tanto, aquel pueda obtener beneficios derivados de esa relación, la obra debe poder ser percibida por los sentidos, ser susceptible de reproducción y principalmente, debe ser el reflejo de la personalidad de su creador o dicho conforme a la norma autoral, esta debe ser original. Solo de esta manera puede hablarse de autor y de obra protegida.

Estos elementos se infieren de los artículos 1, 2, 5 y 6 de la Ley 23 de 1982 y las definiciones de autor y obra contenidas en la Decisión Andina 351 de 1993. De allí que el sistema autoral reconozca al autor o sus titulares un conjunto de derechos personales o morales y económicos o patrimoniales.

Los primeros son atribuidos al autor en tanto a su condición humana, al punto de ser reconocidos como derechos fundamentales⁴ al entender a la obra como una extensión de la personalidad del autor; de eso se desprende que estas prerrogativas sean perpetuas, imprescriptibles e inalienables. Los segundos, en cambio procuran retribuir la actividad creativa y permitirle al autor, a sus causahabientes o a quien hayan cedido estos derechos a obtener réditos por la utilización de la obra. Estos, a diferencia de los primeros, son limitados en el tiempo y pueden ser objeto de transferencia. De esta manera el legislador quiso equilibrar el ejercicio de estas facultades exclusivas con el ejercicio por parte del público de otros derechos como el de información, el acceso al conocimiento y a la cultura.

El sistema del derecho de autor aboga por la protección y retribución de la creación específicamente en los campos artístico, literario y científico, considerando como objetos de protección todas aquellas obras que se adecúen a las condiciones ya mencionadas e incluye en sus cuerpos normativos listas no exhaustivas de obras que pueden beneficiarse de tal protección.

Dentro de estos catálogos coinciden la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993 en incluir a *“las composiciones musicales con letra o sin ella”*. Esta expresión sinónima de “obra musical” es definida por el Glosario de la OMPI⁵ como aquella que comprende: *“(…) toda clase de combinaciones de sonidos (composición) con o sin texto (*letra o *libreto), para su ejecución por instrumentos, músicos y/o la voz humana.”* De acuerdo con la doctrina la música es un arte *“de combinar sonidos de voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, conmoviendo la sensibilidad.”*⁶, pero también es el lenguaje de los sonidos que se traduce en *“ondas que produce la materia vibrante susceptibles de ser percibidas por el oído humano”*⁷.

2. Elementos de protección de la obra musical

La música se constituye principalmente por tres elementos básicos: la melodía, la armonía y el ritmo. El primero es definido como *“una sucesión de sonidos con diferentes frecuencias”*⁸ o como *“(…) una secuencia organizada de sonidos que se perciben como intrínsecamente conectados.”*⁹. Esa sucesión de sonidos es la que nos permite la fácil recordación de una canción¹⁰.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-155 del 28 de abril de 1998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Glosario de derecho de autor y derechos Conexos. Ginebra, 1980. Págs. 159 y 160.

⁶ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y derechos conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. Buenos Aires 2006. Pág. 73

⁷ SANCHEZ ARISTI, Rafael. La Propiedad Intelectual sobre las obras musicales. Editorial Comares, 2ª edición. Granada 2005. Pag. 277.

⁸ Ibid. Pág. 294.

⁹ RAHMATIAN, Andreas. The elements of music relevant for copyright protection. University of Glasgow 2015. Pág. 14. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2755008> “(…) melody is an organised sequence of sounds that are perceived as intrinsically connected”.

¹⁰ FAJGENBAUM, Fabienne et LACHACINSK, Thibault. [Jurisprudence] Du nouveau sur le régime juridique des oeuvres musicales. La lettre juridique n°630 du 22 octobre 2015: Propriété intellectuelle. Disponible en: <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/26687073-jurisprudence-du-nouveau-sur-le-regime-juridique-des-oeuvres-musicales> “(…) (c'est-à-dire la phrase musicale de premier plan, immédiatement perçue par le public).”

En cuanto al segundo elemento, este se refiere a la creación o composición simultánea de acordes¹¹ y su relación estética entre sí¹², según el Diccionario de Música y de músicos de Oxford *“el término se utiliza descriptivamente para denotar cómo se combinan las notas y los acordes, y también prescriptivamente para denotar un sistema de principios estructurales que gobiernan su combinación”*¹³.

Por último, el ritmo puede entenderse como un principio organizativo de los sonidos, es *“(…) la relación temporal de cada nota con otra en el contexto de una disposición de golpes fuertes y débiles (metro) en el flujo del tiempo medido.”*¹⁴ (traducción propia) o también es entendido como *“un pulso básico y repetitivo de la música o un patrón rítmico que es repetido a través de la música”* (traducción propia)¹⁵. Estos conceptos o definiciones nos permiten identificar que hay estos elementos de la música que se rigen por ciertos principios o corresponden a estructuras básicas comunes sobre las cuales esta es construida.

Cómo se mencionó, el carácter original de la expresión de la idea es lo que determina la protección. Si bien el concepto de originalidad como tal no es definido por la ley, la doctrina¹⁶ y la jurisprudencia¹⁷ han coincidido en que refiere al autor como fuente de la creación, es lo que hace que su obra no pueda confundirse con las de otros. Este apela al resultado de un proceso de escogencia libre y creativa de los elementos, experiencias y nociones que lo han formado haciendo única su creación. Sin embargo, la apreciación de la originalidad no es uniforme en todos los casos, pues como se evidencia, este concepto recurre a la subjetividad, es decir, a la valoración de los componentes de la obra que no la hacen común.

De acuerdo con la doctrina francesa *“Lo esencial de la originalidad reposa sobre las escogencias arbitrarias hechas por el autor en la creación de la forma para la cual reclama un derecho de autor, de las formas de expresión.”*¹⁸ (traducción propia). En el caso de la música *“(…) la forma expresiva aparece como la resultante de un conjunto de aspectos o factores que, en virtud de la configuración física del sonido y la aptitud del intelecto humano para la captación y comprensión de los fenómenos sonoros, son adecuados para que el compositor pueda trasladar su inspiración creativa al ámbito de la expresión.”*¹⁹

Bien podría afirmarse que la originalidad en la obra musical se aprecia en la combinación de los tres elementos que la constituyen. Sobre este punto, la doctrina²⁰ y la jurisprudencia²¹ nuevamente concuerdan en que sobre los elementos básicos o que sirven para estructurar una canción, como lo son la armonía y el ritmo en principio no podría atribuirse una protección, cuando se trate de factores comunes en la creación de este tipo de obras. En general, la melodía y la letra de la canción son reconocidas como las formas en que son expresadas las ideas, como se indicó, los que hacen diferente a una obra de otra.

¹¹ De acuerdo con el Dictionary of Music of Oxford, la palabra *Acorde* significa “Any simultaneous combination of notes, but usually of not fewer than 3. The use of chords is the basic foundation of harmony.” (Cualquier combinación simultánea de notas, pero generalmente de no menos de 3. El uso de acordes es el fundamento básico de la armonía. – traducción propia.)

¹² RAHMATIAN, Andreas. Pág. 15

¹³ Citado en: SANCHEZ ARISTI, Rafael. Op Cit. Pág. 295, cita 82.

¹⁴ RAHMATIAN, Andreas. Op. Cit. Pág. 12 “Rhythm can be defined as the temporal relation of each note to another as against the background of an arrangement of strong and weak beats (metre) in the flow of measured time.”

¹⁵ Schmidt-Jones, Catherine. The Basic Elements of Music. Connexions, Rice University, Houston, Texas. 2008. Pág. 1. Disponible en: <http://cnx.org/content/col10218/1.7/>

¹⁶ Como lo expresó Henri Desbois, en su artículo *“Las Convenciones de Berna (1886) y de Ginebra (1952) relativas a la protección de las obras literarias y artísticas”* publicado en el Anuario Francés de Derecho internacional de 1960, volumen 6 en la página 41, *“la obra lleva, como a manera de espejo, la imagen de quien intentó expresar lo mejor de sí mismo”*. También, sobre el particular Delia Lipszyc en la obra citada, en la página 40, ha referido este concepto como *“...la consideración de la obra como una emanación, un reflejo de la personalidad del autor (...)”* donde *“el derecho tiene origen en el acto de la creación y la relación autor-obra es afianzada mediante la extensión de las facultades del creador y de su poder de decisión, impidiendo que la obra pueda salir por completo de la esfera de su personalidad.”*

¹⁷ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales. Colombia. Procesos: 1-2017-91732 de Andrés Fernando Arango Pérez contra la sociedad Industria Colombiana de Motocicletas Yamaha S.A., sentencia del 29 de noviembre de 2018; 1-2018-2166, de Carlos Eduardo Castillo Hernández contra Manolo Cruz Urrego, sentencia del 10 de junio de 2019; 1-2018-38570 de Carlos Andrés Granada contra Vidplex Universal SAS, sentencia del 13 de agosto de 2019.

¹⁸ BINCTIN, Nicolas. Droit de la Propriété Intellectuelle. 5^e édition. Lextenso éditions. France 2018. Pág. 57 “L'essentiel de l'originalité repose sur les choix arbitraires de l'auteur dans la création de la forme pour laquelle il revendique un droit d'auteur, des formes d'expression”

¹⁹ SANCHEZ ARISTI, Rafael. Op cit. Pág. 294.

²⁰ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 74

²¹ FAJGENBAUM, Fabienne et LACHACINSK, Thibault. Op. Cit. *“Bien souvent, l'originalité est principalement fonction de la mélodie plus que de l'harmonie et du rythme, lesquels empruntent régulièrement au fonds commun de la musique. Cela étant, les juridictions rappellent de façon classique que l'originalité de l'oeuvre musicale ne saurait être appréciée en considération d'éléments pris isolément mais en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement de ces différentes caractéristiques”* (Con frecuencia, la originalidad es una función de la melodía más que de la armonía y del ritmo, los cuales son tomados prestados regularmente del fondo común de la música. Sin embargo, los Tribunales recuerdan de la manera clásica que la originalidad de la obra musical no sería apreciada en consideración a los elementos tomados aisladamente, sino en función de la apariencia general producida por la disposición de estas diferentes características. (traducción propia))

Expresa Delya Lipszyc²² que “[n]o se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la armonía por que la forman los acordes, cuyo número es limitado. Tampoco sobre el ritmo, porque no sería lógico otorgar exclusividades sobre el bolero, la mazurca, la samba, la bossa nova, la gavota etc., del mismo modo que no se pueden adquirir derechos exclusivos sobre los géneros literarios: la poesía, la novela, el cuento, el drama o la comedia.”.

Acorde con lo mencionado, se resalta lo dicho por el Tribunal de Grande Instance de Paris²³ que ha reiterado que debe verificarse con suficiencia si hay elementos originales de la obra cuya protección se reclama en la presuntamente infractora, y ha dicho que *“un simple aire familiar melódico o la sensación de un oído diestro de haber escuchado previamente un tema musical no es suficiente para constituirse en una infracción”* (traducción propia), así como que, la originalidad no debe ser confundida con la novedad, pues este concepto que recurre a la anterioridad no opera en el derecho de autor.

3. Los hechos que dieron origen al litigio

Descendiendo al caso en estudio, el apoderado del actor narró en su escrito que en el año 2015 el demandante inició el proceso de composición de la canción primeramente concebida como *“Vallenato Desesperado”* y que en desarrollo del proceso creativo terminaron titulándola como *“La Bicicleta”*. Expresó que durante el proceso creativo participaron dos personas más. Para demostrar lo afirmado, aportó en DVD a folio 17 del cuaderno 1 con dos archivos de audio, uno denominado *“idea completa Urbana Carlos V”* con fecha de creación del archivo el 28/08/2015 y otros denominado *“Idea Primer Acordeon Vallenato Desesperado”* con fecha de creación del archivo 24/11/2015. Así mismo, aportó copia del certificado de registro de obra musical a folio 21 del mismo cuaderno, en donde se observa que el demandante es coautor de la canción.

Igualmente, allegó con la demanda a folio 19 del cuaderno 1 en DVD con la versión definitiva de la canción en un archivo de audio MP3 denominado *“Carlos Vives, Shakira – La Bicicleta”* y dos archivos PDF denominados *“LA BICICLETA LETRA”* y *“LA BICICLETA”*, en los cuales se lee, en el primero, la letra de la canción y, en el segundo, las partituras. Documentos que se presumen auténticos en tanto no se controvirtieron de acuerdo con los artículos 244 y 246 del CGP.

Manifestó el actor que el señor Liván Rafael Castellanos, conocido artísticamente como *“Livam,”* compositor de la canción *“Yo te quiero tanto”*, hizo unas afirmaciones en dos medios colombianos en donde aseguró que la canción *“La Bicicleta”* se asemeja a su canción. Prueba de esto se observa a folio 23 del cuaderno 1, un DVD que contiene una archivo de audio mp3 titulado *“Yo Te Quiero Tanto - Livan Rafael Castellanos (Oficial)”* y, a folios 25 al 34 del mismo cuaderno, el acta levantada por la Notaría sexta de Bogotá del 3 de abril de 2017 en la que se dejó constancia del ingreso a unos dominios de internet, el primero perteneciente al medio de comunicación *“W radio”*, transcribiendo un archivo de audio de fecha 2 de marzo de 2017 el cual corresponde a una entrevista hecha al demandado y el segundo corresponde al medio *“La FM”* en el cual ingresaron a un archivo audio, del que se transcribió la entrevista hecha al demandado, de fecha 3 de marzo de 2017. Estos documentos gozan de pleno valor probatorio al no haber sido discutidos de acuerdo con lo prescrito en los artículos 244 y 246 del CGP.

De la primera declaración transcrita se lee que el señor Castellanos expresó que su canción titulada *“Yo te quiero tanto”* fue compuesta aproximadamente en el año de 1995 y fue editada en 1997, expresó que su oficio desde los 15 años es componer canciones y que comenzó su carrera profesional en España, señalando que él no es conocido en Colombia ni en otros lugares del mundo (folio 26 cuaderno 1).

En cuanto al conocimiento que tiene del señor Vives Restrepo, se lee en el documento que el señor Castellanos expresó que ha tenido la oportunidad de trabajar con sus productores o

²² LIPSYC, Delia. Pág. 74

²³ FAJGENBAUM et LACHACINSK. Citando las sentencias TGI Paris, 3ème ch., 27 janvier 2011, n° 09/15307 (N° Lexbase : A5364GR4) (définitif), y TGI Paris, 3ème ch., 18 mars 2011, n° 09/10603 (N° Lexbase : A4827HPH) ; confirmé par CA Paris, 6 avril 2012. *“qu'un simple air de famille' mélodique ou le sentiment pour une oreille avertie d'avoir déjà entendu ailleurs un thème musical ne suffisent pas à constituer une contrefaçon”*(...).

editores. En el año 2011 firmaron un contrato en el que se incluyó su catálogo de canciones con 400 títulos, incluyendo la canción “*Yo te quiero tanto*” y relata que en un día de playa su hija de tres años, en tanto estaban poniendo música, exclamó: “*Es papá*”, lo que le llamó la atención al demandado y frente a este hecho expresó:

“(…) entonces escucho y veo que es Carlos y Shakira y veo que bien, pero eso me resultó es la frase “que te sueño y que te quiero tanto” “que te quiero que te quiero tanto” entonces con el mismo ritmo frase mía que deja al final además que dice que te sueño y que te quiero, le da el golpe muy similar al mío “que te sueño y que te quiero tanto” “que te quiero que te quiero tanto” o sea ese ritmo es el mío, la canción que yo filmé (sic) para él entonces me preocupó un poco eso (…)” (folio 27 del cuaderno 1)

A la pregunta que le hizo el locutor, respecto al uso de la frase mencionada, el demandado expresó:

“O sea porque eso lo puede usar cualquier (sic) pero no mi composición ahí es donde está el problema, el contexto musical por eso la SGAE lo recoge y lo recoge (sic) todas las propiedades el derecho de autor (sic), sino (sic), no existiría el plagio o sea tu (sic) puedes decir te quiero tanto, te quiero tanto, te quiero tanto, te quiero tanto (en diferentes tonalidades) lo que tú quieras pero en el contexto mío, en la obra que yo te mandé, que yo firmé con ustedes que diga “que te sueño que te quiero tanto” “yo te quiero, yo te quiero tanto” eso no lo pueden permitir bueno no lo permito yo, no lo permite la SGAE (...) que al revisar después que se estudió todo, que un catedrático que fue el que hizo el informe pericial, porque eso no lo puedo hacer yo, eso lo tiene que hacer una gente un especialista un médico, lo revisó y vio que hay unos parecidos muy fuertes evidentes de que esto que eso no puede ser de la intuición mágica que yo tendría que haber escuchado algo para hacerlo tan similar el ritmo, el texto melódico, armónico y no se muchas cosas que habrá que explicar.”(folios 27 y 28 del cuaderno 1)

De la segunda declaración transcrita se lee que a la pregunta: “*Cuéntenos exactamente usted dice plagiaron parte, esa canción es un plagio, es decir, cogieron extractos, de la letra o de la música de algo que usted compuso*”, haciendo referencia a la demanda por plagio que interpuso el señor Castellanos en contra de Vives y Shakira por la canción “*La Bicicleta*”, como consta a folios 204 a 211 del cuaderno 2, el señor Castellanos Valdés respondió:

“(…) el perito, el catedrático es el que está diciendo que hay un plagio o sea no lo digo yo, yo simplemente he dicho que había similitud (...) desde el primero momento que yo escuche la obra sentía que había algo que estaba haciendo referencia a mi trabajo, (...)” (folio 30 del cuaderno 1)

Frente a la pregunta del locutor de “*¿cuáles son esas similitudes?*”, el demandado contestó:

“bueno este hay similitudes en el texto, ritmo, melodía y bueno muchas cosas que el perito lo tiene todo ahí bien detallado (...) ya le digo que no soy yo el que está determinando eso, (...)”

Y más adelante refirió:

“(…) empecé a analizarlo empezamos a ver esto qué cosa es y es Shakira, Carlos y la editorial que está llevando esta es la misma con la que yo firmé y ahí es donde se forma el conflicto y yo digo esto, pero qué cosa es, por qué tiene tanta similitud con mi obra, simplemente es muy importante que se sepa esto. Llamé el 22 de septiembre de 2016 a Sony music para explicar esta situación y les dije, mira está pasando esto y les dije que por favor quiten ahora mismo esta canción del mercado y quiten la parte donde hace referencia a mi obra (...) lo que está sucediendo es que lo que están haciendo en mi contexto ritmo (sic), característico de mis obras, melodía, y todo, o sea están pasando por encima de mi obra además haciendo una transformación y deformación de las frases, (...) es el catedrático que dice que hay plagio, o sea no yo, yo puedo decir lo que quiera.” (folios 30 y 31 del cuaderno 1).

De lo anterior se concluye que los hechos por los que es señalado el demandado corresponden a haber afirmado que en la canción “La Bicicleta” de coautoría del señor Vives utilizaron elementos propios de su canción “Yo te quiero tanto”. Señalando una semejanza en su armonía, contexto y la melodía, así como en el ritmo en la frase “que te sueño y que te quiero tanto” y, además, que en esa canción se está haciendo una transformación y deformación de las frases. Esto, basado en el concepto de un catedrático que dictaminó que la canción del aquí demandante es un plagio. Por esto, el actor considera afectados su derecho de paternidad sobre su obra “La Bicicleta” y su reputación.

Dilucidado el conflicto, procederá este juzgador a realizar la respectiva comparación de cada uno de los elementos acusados de semejanza con base en las pruebas aportadas al proceso.

4. Comparación de las obras en cuestión

Dentro de las pruebas aportadas, se observa que el demandante anexó a la demanda tres informes periciales para poder demostrar las diferencias entre las obras “La bicicleta” y “Yo te quiero tanto”, visibles a folios 35 al 65 del cuaderno 1. Frente a estos se observa que no fueron discutidos de acuerdo con las acciones contempladas por el artículo 228 del CGP, por lo que estos serán apreciados conforme a las reglas del artículo 232 ejusdem.

4.1 Utilización de elementos rítmicos en la frase

De acuerdo con lo advertido de las declaraciones hechas por el demandado, este reclama una utilización de elementos rítmicos en la frase “que te sueño y que te quiero tanto”, con la frase de su canción “yo te quiero, yo te quiero tanto”. Los fragmentos musicales son los siguientes:

Canción: “Yo te quiero, Yo te quiero tanto”	Canción: “La Bicicleta”
“Yo te quiero, yo te quiero tanto Que no puedo olvidar tu locura Yo te quiero, yo te quiero tanto Tu me llenas, me tomas, eres una.”	“Una cartica (la) que yo guardo donde te escribí: Que te sueño y que te quiero tanto. Que hace rato está mi corazón Latiendo por ti, latiendo por ti.”

Al respecto, el informe pericial aportado a folio 35 del cuaderno 1, el experto Juan Antonio Cuéllar Sáenz expresa que entre los fragmentos “Yo te quiero, yo te quiero tanto” y “que te sueño y que te quiero tanto” hay una similitud rítmica, expresando que ambas utilizan figuras de negras y corcheas, y lo muestra así:

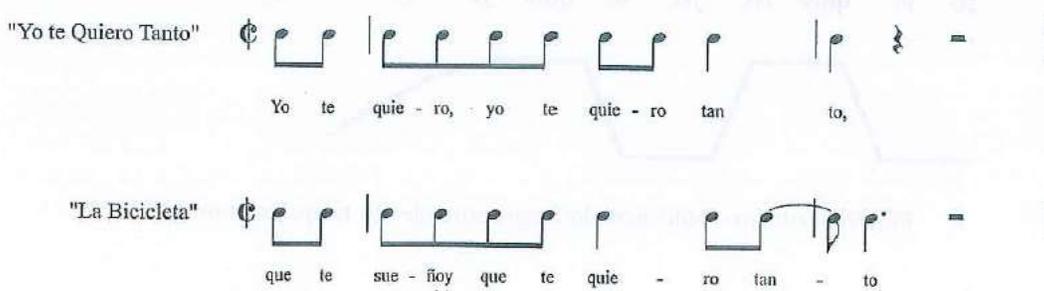


Figura N° 12 tomada de la página 13 del informe pericial.

Explica el informe que la única diferencia está en que “en el valor de duración otorgado en La bicicleta a la sílaba “quie” de la palabra “quiero”. Mientras Castellanos le otorga un valor de corchea, Vives, Mebarak y Castro le otorgan un valor de negra. De resto, puede observarse que ambos coinciden.”

Y expresa que esta coincidencia se debe a principios generalmente aceptados para la musicalización de textos debido a la relación entre el texto y la música, en la que la música

expresa los acentos propios de la prosodia²⁴ del texto, infiriéndose que la música se adapta a la manera de cómo es pronunciada determinada palabra. Y señala que, para ello, se usan varios recursos en los que destaca principalmente tres acentos musicales:

- “1) Acento métrico (Met.): se refiere a la coincidencia de los acentos prosódicos del texto con el pulso o con los tiempos fuertes del compás.
- 2) Acento por dirección melódica (Mel.): se produce cuando la melodía realiza un salto ascendente. La nota de llegada, luego del salto, recibe un acento que llamamos melódico.
- 3) Acento agógico (Ag): es un énfasis dado por una figura rítmica de mayor duración, la cual siempre se percibirá como acentuada.”²⁵

Demostrando que los fragmentos en conflicto hacen uso de los mismos recursos y que al utilizar la misma estructura de acentuación prosódica es natural que en un estilo o lenguaje musical común, sea similar y lo representa con la siguiente gráfica:



Figura N° 21 tomada de la página 19 del informe pericial visible a folio 45 del cuaderno 1.

Conforme a lo dilucidado por el perito, en esta imagen se observa la utilización de los mismos acentos, pero que en cada canción son utilizados de manera diferente. Concluye el informe sobre este punto que, aunque el ritmo es “casi idéntico (...) los procedimientos utilizados en cada obra para expresar cada uno de los acentos prosódicos del texto difieren.”, y que tal coincidencia rítmica ha sido utilizada en otras canciones de autores diferentes al demandante, en donde se utilizaron las mismas palabras “te quiero tanto”²⁶. Además de lo mencionado por el perito, cabe afirmar que la frase “te quiero tanto” en sí misma carece de originalidad y por lo tanto de protección.

Conforme a los argumentos técnicos expuestos, la existencia de elementos comunes en el ritmo utilizado en los fragmentos en discusión hace que la apreciación expresada por el demandado en cuanto a una similitud en este aspecto, entendiéndose similitud como un parecido, corresponda a la realidad. No obstante que la utilización de esos recursos en ambas obras fue ejecutada de manera diferente por cada autor. Sin embargo, no es posible afirmar que el ritmo utilizado en el fragmento “yo te quiero, yo te quiero tanto” le pertenezca al demandado, pues como se explicó, los elementos ejecutados en ambos fragmentos apelan a recursos rítmicos correspondientes a la pronunciación del texto, por lo que este ritmo en sí mismo considerado no reviste de originalidad.

Por lo anterior, las pretensiones 1 y 4, relativas a que se declare que entre ellas no hay similitud alguna y que son completamente diferentes, no pueden ser declaradas en su totalidad. Siendo importante resaltar que el parecido advertido recae sobre elementos no protegidos por el derecho de autor y por lo tanto el demandado no puede alegar una apropiación intelectual sobre estos.

²⁴ De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *Prosodia* significa: 1. *Fon.* Parte de la gramática que enseña la recta pronunciación y acentuación. 2 *Fon.* Estudio fonético y fonológico de los elementos que se refieren a unidades superiores al fonema, como las sílabas u otras secuencias de la palabra u oración. 3. *Métr.* Estudio de los rasgos fónicos que afectan a la métrica, especialmente de los acentos y de la cantidad.

²⁵ Página 19 del informe pericial.

²⁶ Tomado de las páginas 19 y 20 del informe pericial.

4.2 La armonía

Para abordar este elemento partiremos del estudio realizado por el experto Israel Cuenca Sandoval, que reposa en el anexo 8 de la demanda a folio 31 del cuaderno 1. En este se define la armonía como “(...) la subdisciplina que estudia el encadenamiento de diversas notas superpuestas o, dicho de otro modo, la manera en que se organizan los acordes. (...) Se denomina acorde a la combinación de tres o más notas diferentes que suenan de manera simultánea.”²⁷.

Del análisis comparativo de las canciones en conjunto, el dictamen muestra que mientras en la canción “Yo te quiero tanto” la estrofa está en tonalidad La Menor, en La Bicicleta la tonalidad está en Do Mayor. Mientras que la primera “Se usa el acorde característico Mi séptima, que define, como acorde dominante, la tonalidad, resolviéndose en La Menor.”, en la segunda “(...) consta de 7 acordes que se repiten y de una secuencia armónica mucho más simple.”. De acuerdo con este informe, la diferencia de los acordes utilizados por las dos canciones es mostrado de la siguiente manera²⁸:

Canción: “Yo te quiero, Yo te quiero tanto”	Canción: “La Bicicleta”
<p>“La estrofa está formada por dos áreas: una de 8 acordes que se repite y otra de 12 acordes sin repetición. Estos acordes son:</p> <p>A-, D-, G, E7, A-, D-, G, E7 se repite y sigue A-, A-/G, F, C/e, D-, D-/C, B7b5, E7, A-, D-, G, E7.</p> <p>La menor, Re menor, Sol 7^a, Mi 7^a, La menor, Re menor, Sol 7^a, Mi 7^a repite y sigue</p> <p>La menor, La menor bajo en sol, Fa Mayor, Do Mayor bajo en Mi, Re menor, Re menor bajo en Do, Si semidisminuido, Mi séptima, La menor, Re menor, Sol y Mi 7^a.”</p>	<p>“En esta obra la estrofa está compuesta de Do Mayor, consta de 7 acordes que se repiten y de una secuencia armónica mucho más simple.</p> <p>C, G/B, A-, F, C, D-, G7a se repite 2 veces Do mayor, Acorde híbrido Sol con bajo en Si, La menor, Fa mayor, Do mayor, re menor y sol 7^a.”</p>

Nota: La negrita y el subrayado son del texto citado.

Del análisis comparativo de los estribillos utilizados en las dos canciones expresa el perito que las secuencias armónicas son diferentes, explicando²⁹ que:

Canción: “Yo te quiero, Yo te quiero tanto”	Canción: “La Bicicleta”
<p>“El estribillo utiliza una clásica secuencia armónica I, IV, V, I en Do mayor que aparece en cientos de miles de canciones. La cadencia³⁰ que aparece en esta secuencia es la <u>Cadencia compuesta de 1º orden: I (tónica) - IV (subdominante) - V (dominante) - I (tónica)</u>³¹</p> <p>Esta secuencia la cual ocupa más de tres cuartas en YTQT³²:</p>	<p>“Los estribillos y puentes al estribillo están en la tonalidad de La menor pero sin que se emplee el característico acorde <i>Mi 7</i>.</p> <p>En esta obra se usa la <u>cadencia rota</u>³³. En ningún momento de LB aparece la cadencia compuesta de YTQT.”</p> <p>La serie de acorde es:</p>

²⁷ Página 4 del informe visible a folio 61 del cuaderno 1.

²⁸ Página 8 del informe visible a folio 63 del cuaderno 1.

²⁹ Tomado de la página 9 del informe, visible a folio 64 del cuaderno 1.

³⁰ El experto define cadencia como: “(...) una función armónica y formal caracterizada por una progresión (o encadenamiento) de acordes.” la página 9 del informe, visible a folio 64 del cuaderno 1.

³¹ Al respecto cabe destacar, que este tipo de armonía es identificada como la cadencia perfecta ya que “Son las que la armonía contiene los sonidos fundamentales de la tónica y la dominante, o las que otros llaman semicadencia.”. PEDRELL, Felipe. Diccionario Técnico de la Música. Editorial Maxtor. Valladolid 2009. Pag. 60

³² Con estas siglas el perito hace alusión al título de la canción del demandado “Yo te quiero tanto”.

³³ Según el Diccionario Técnico de la Música, una cadencia rota o interrumpida es “cuando en los periodos se pasa de repente a otra nota, en vez de concluir en la tónica, interrumpiendo o contrariando, momentáneamente el sentido de reposo del periodo.”. Ibidem. Pág 60.

Do mayor, Fa mayor, Sol mayor, Do mayor.”	Fa mayor, Sol 7 ^a , La menor.” ³⁴
---	---

Nota: La negrita y el subrayado son del texto citado.

Concluyendo el perito que “La serie de acordes y cadencias de ambas son diferentes. Cabe afirmar que la diferencia armónica es muy importante.” Frente a lo expuesto, observa este despacho que, la armonía de las dos canciones en su conjunto no tiene parecido alguno, por lo que la afirmación del demandado en cuanto a la presunta similitud existente frente a este elemento no tiene sustento.

4.3 La Melodía

Como se señaló anteriormente, la melodía hace referencia a esa forma o materialización de la idea fácilmente reconocible en la cual se materializa la expresión de las emociones que quiere transmitir el autor. Al respecto, Rousseau³⁵ hace una analogía queriendo ilustrar que la melodía es a la música lo que el diseño es al dibujo o la pintura, expresando que la melodía es lo que marca los trazos y las figuras, en la cual los acordes y sonidos son los colores, y si bien se puede decir que la melodía es simplemente una sucesión de sonidos, el dibujo o la pintura es simplemente una adaptación de los colores. Desde un punto de vista holístico refiere este autor que, así como los sentimientos que nos produce ver una pintura no viene de los colores, así tampoco de la música lo hace el trabajo de los sonidos; lo que viene a generar en nosotros una sensación o emoción es lo que determinada pintura o canción representa para nosotros.

En el caso en estudio, desde el punto de vista técnico del experto Cuenca Sandoval, la melodía de la estrofa que el demandado alega la similitud, difiere desde el punto de vista de las partituras, de las figuras de la melodía y de la curva melódica³⁶, precisando que la de la canción “Yo te quiero tanto”:

“(…) está formada básicamente por corcheas sincopadas y semicorcheas, con una duración de 2 y 1 con mucha alternancia entre estas. (...) Todos los silencios son de corchea o semicorchea. Hay una gran densidad melódico-rítmica.

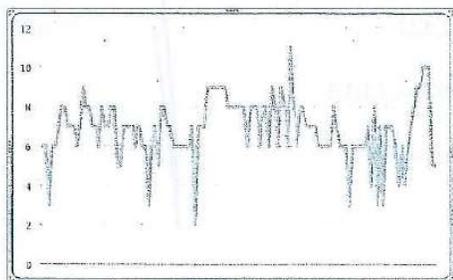
Mientras que en La Bicicleta la melodía está compuesta por notas mucho más largas 6, 7, 12. Existen áreas donde se repiten 8 corcheas, duración 2 consecutivamente.

Los silencios también son más largos s8, s2 y nunca aparecen al principio del compás a diferencia de YTQT.

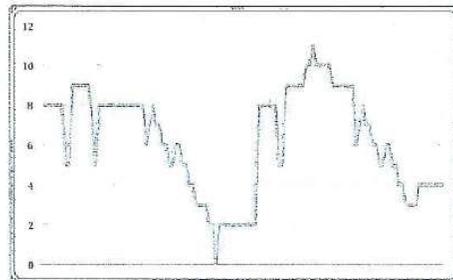
*La melodía en La bicicleta está construida con un menor número de notas y, por tanto, es menos densa que en YTQT. **El parecido rítmico-melódico en las estrofas es nulo.**³⁷ (la negrita y subrayado es del texto citado)*

Y representa la curva melódica de ambas estrofas con las siguientes gráficas:

YTQT



La Bicicleta



Gráficas tomadas del reverso de la página 11 del informe pericial, visible a folio 65 del cuaderno 1.

³⁴ Página 8 del informe visible a folio 63 del cuaderno 1.

³⁵ “La Mélodie fait précisément dans la Musique ce que fait le dessein dans la Peinture; c’est telle qui marque les traits & les figures, dont les accords & les sons ne sont que les couleurs; mais, dira-t-on, la mélodie n’est qu’une succession de sons; sans doute; mais le dessein n’est aussi qu’un arrangement de couleurs.” ROUSSEAU, Jean-Jacques. Essai sur l’origine des langues. Colección completa de obras, Ginebra 1780-1789, vol8, in-4º, édition en ligne www.rousseauonline.ch, version du 7 octobre 2012. Pág. 30

³⁶ Aquí el perito define este concepto como lo que “(…) nos muestra el perfil de subidas y bajadas en la melodía de las dos canciones.” Folio 65 reverso del cuaderno 1.

³⁷ Tomado de la página 11 del informe, visible a folios 64 y 65 del cuaderno 1.

Además de lo anotado por el perito, de la simple escucha de las canciones en disputa y del fragmento en cuestión, de manera separada o simultánea, este juzgador no encuentra la similitud en la melodía que el demandado afirmó que existe. No se percibe al tararear las melodías que estas puedan asemejarse. Inclusive, la emoción o el sentimiento que generan al escucharlas es diferente. Luego la afirmación de que la melodía de la obra “La Bicicleta” se asemeja a la obra “Yo te quiero tanto” no tiene fundamento técnico ni práctico.

4.4 La letra

La letra de la canción viene siendo la otra forma de expresión original en este tipo de obras. Al escuchar atentamente las letras de las canciones en disputa, no se evidencia la similitud que el demandado expresó, salvo por la utilización de la expresión común “te quiero tanto”, que no reviste por sí misma un carácter único u original. Además de estar presente en un amplio repertorio de la música en español, como lo mencionó el perito Cuéllar Sánchez³⁸. Por esto, no puede afirmarse que el demandante hizo una apropiación de estas palabras presentes en la obra del demandado.

4.5 El contexto rítmico

El demandado en sus declaraciones expresó también que el demandante hizo un uso del contexto musical o rítmico de su canción “Yo te quiero tanto”. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra *contexto* en su primera acepción significa “*Entorno lingüístico del que depende el sentido de una palabra, frase o fragmento determinados.*”. Según la teoría del lenguaje, se entiende el contexto como “*(...) la realidad que rodea un signo, un acto verbal o un discurso, como presencia física, como saber de los interlocutores y como actividad*”³⁹, deduciéndose entonces que este concepto hace referencia a las características que determinan el acto comunicativo, ya sea de manera explícita o implícita, en cuanto a su coherencia y lo que influye en el acto de la comunicación.

En este sentido, al interpretar lo expresado por el demandado, se infiere de su declaración que el demandante utilizó en la canción “La Bicicleta” los mismos elementos o recursos musicales que lo influenciaron para componer su canción “Yo te quiero tanto”. Sobre este punto, se puede mencionar que el perito Cuéllar Sáenz señaló que la música del demandante se fundamenta en la fusión de “géneros de la tradición cultural nacional”, haciendo referencia a la puya, la cumbia y el vallenato, con “músicas urbanas contemporáneas” como el rock, pop y reggaetón, en las que “el texto se musicaliza de forma silábica; es decir, que a cada sílaba del texto le corresponde una melodía.”⁴⁰.

Continúa explicando que esa tradición musical que el señor Vives Restrepo representa, siendo uno de los importantes exponentes desde la década de 1990, se caracteriza, entre otras cosas, por “la manera declamatoria de poner el texto en valores iguales, normalmente en corchea (en métrica 2/2), en consecuencia, con la tradición musical de la región, (...)” y cita los siguientes fragmentos⁴¹:

ALICIA ADORADA
 Juancho Polo Valencia (1968)
 (Grabada por Carlos Vives en "Clásicos de la Provincia" 1994)

Vallenato

Co-mo Dios no tie-nea-mi-gos en la tie-rra, co-mo no tie-nea-mi-gos an-daen el ai-re.

³⁸ Así lo evidenció en su informe trayendo como ejemplos las siguientes canciones: “Yo te quiero tanto” de Carlos Luengo (1974), “Te quiero tanto” de Mario Bofill (2004), “Te quiero tanto” de Coni Lewin (2002), “Te quiero tanto” de Fabio Navarro (1995), entre otras. Visible en las páginas 20 a 22 del informe, folios 40 a 42 del cuaderno 1.

³⁹ Juan Venegas. 1985. «El entorno lingüístico». *Documentos Lingüísticos y Literarios* 11: 29-38 www.humanidades.uach.cl/documentos_linguisticos/document.php?id=291 (Dirección Electrónica)

⁴⁰ Página 13 del dictamen, visible a folios 42 del cuaderno 1.

⁴¹ Página 14 del dictamen, visible a folios 42 del cuaderno 1.

QUÉ DIERA
Carlos Vives
Tengo Fe (1997)

Vallenato

Ha pa - sa-do mu-cho tiem-po quién Pro-gre-so. Yes que no com-pren-do la ra zón de tu si len-cio.

Fig. 13 Uso de ritmo declamatorio en corcheas en vallenatos grabados por Carlos Vives en la década de 1990

Con base en esto, afirmó el perito que “(...) La bicicleta hace uso de este recurso propio de la estética creativa del universo musical colombiano (...) y que la música afro-caribeña comparte con otros países del continente. (...)”. El perito se fundamenta en una investigación del autor Alejandro Zuleta Jaramillo,⁴² quien identificó en gran cantidad de melodías de varias zonas colombianas como las costeras, la zona vallenata y la región andina, dos células rítmicas que comparten una característica que llamó “síncopa⁴³ caudal”, es decir, “la ligadura de una segunda de dos o tres corcheas que obran a manera de antecompás”. Denominando como “célula caribe”, la célula rítmica base de las melodías pertenecientes a las zonas de “San Andrés y Providencia, la zona vallenata, la zona del Atlántico y algunos géneros de la zona del Pacífico norte, tales como el Porro y el Son Chocoano.”.

Determinando el experto que “el fragmento de La bicicleta es una fórmula típica, recurrente y característica del tipo de música tradicional colombiana que está en la esencia de la música de Carlos Vives”, y cita como ejemplos varias canciones que utilizan este recurso rítmico como “La gota fría” de Emiliano Zuleta, “El mochuelo” de Adolfo Pacheco y “Los sabores del porro” de Pablo Gómez Quintero⁴⁴.

Lo anterior permite concluir que, lo que el demandado llamó como contexto rítmico no es algo que pueda ser apropiado desde el punto de vista del derecho de autor, por cuanto se demostró que corresponde a unos recursos rítmicos básicos presentes en diferentes melodías del caribe.

5. Sobre la existencia de un plagio

De las pruebas aportadas por el Curador ad litem, visibles a folios 204 al 222 del cuaderno 2, copias que gozan de pleno valor probatorio en tanto no fueron controvertidos conforme lo indica el artículo 246 del CGP, se observa que el demandado inició una acción judicial en España por plagio en contra de los coautores de la obra musical “La Bicicleta”, según se lee especialmente de las notas de prensa nacionales a folios 204 a 211. Bajo ese contexto se producen las declaraciones hechas por el señor Castellanos en dos medios colombianos en los que expresó que, de acuerdo con el concepto de un catedrático, la obra del demandante es un plagio de su obra “Yo te quiero tanto”, como se observa a folio 30 del cuaderno 1.

Frente al concepto de plagio, aunque ni la norma autoral colombiana ni la Andina lo contemplan, de acuerdo con el diccionario de la OMPI⁴⁵ plagiar es “(...) el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, la obra de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados.”.

En el caso concreto se expuso, conforme a las pruebas aportadas, que la obra “La Bicicleta” y la obra “Yo te quiero tanto” son diferentes. Pudiéndose concluir en relación con los elementos acusados de haber sido imitados o copiados por el demandante que, de la armonía, la melodía y de la letra no se evidencia tal apropiación o plagio como lo afirmó el señor Castellanos, determinándose en el presente caso que estamos ante dos obras musicales originales, independientes una de la otra.

⁴² El perito cita la obra de este autor, titulada “Antología Kodaly colombiana Vol. II. 2014. Página 15 del dictamen, visible a folios 43 del cuaderno 1.

⁴³ De acuerdo con el diccionario de Música de Oxford, página 1401, la palabra *síncopa* significa: “Desplazamiento del acento normal de la música de un tiempo fuerte a uno débil” o según el diccionario de la Real academia de la Lengua Española, significa “Enlace de dos sonidos iguales, de los cuales el primero se halla en el tiempo o parte débil del compás, y el segundo en el fuerte.”

⁴⁴ Páginas 16 y 17 del informe pericial, a folio 46 del Cuaderno 1.

⁴⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Pág. 188

La única similitud en cuanto a la letra y la utilización de los mismos recursos rítmicos recae principalmente sobre la frase “te quiero tanto”, que como se mencionó en el dictamen pericial del señor Cuellar Sáenz, se debe a un recurso rítmico básico de la música caribeña evidenciado en la musicalización de cada sílaba respetando la prosodia de cada palabra. No obstante que se determinó la similitud en el aspecto rítmico y la coincidencia en tres palabras de las letras, no se puede inferir de esto la existencia de un plagio, pues los recursos comunes presentes en las dos canciones no son objeto de apropiación. Ante estas evidencias, se concluye que las declaraciones hechas por el señor Castellanos Valdés de la obra “La Bicicleta” no tienen sustento técnico, por lo cual la pretensión quinta propuesta será declarada.

6. Sobre la transformación y la deformación de la obra

El señor Castellanos señaló al demandante de haber transformado y deformado las frases de su obra por haber incluido en su canción el fragmento “*que te sueño y que te quiero tanto*”. Siendo importante resaltar que estos conceptos de transformación y deformación de la obra aluden en derecho de autor a dos clases de facultades con finalidad diferente.

El primero relacionado con el derecho patrimonial de transformación de la obra, el cual faculta al autor a explotarla autorizando la creación de otras obras que se deriven de ella, como por ejemplo la traducción, la adaptación, un resumen, un arreglo musical⁴⁶. Así lo contempla la Ley 23 de 1982 en sus artículos 12 literal f), que confiere el derecho a los autores de autorizar o prohibir “*La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.*”.

Es decir, para que haya una infracción a este derecho es porque quien creó una obra a partir de otra lo hizo sin la previa autorización de su autor. En el caso en estudio, los argumentos técnicos expuestos demuestran que la obra musical “La Bicicleta” no se originó de la obra del demandado. Por tanto, así será declarado de acuerdo con la pretensión segunda.

El segundo concepto atañe al ámbito personal del autor, identificado como el derecho moral de integridad que se define como la facultad de “oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos.”, facultad reconocida en nuestra legislación en el literal b del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

Respecto a este derecho, en la sentencia del 13 de agosto de 2019 en el proceso 1-2018-38570⁴⁷, se sostuvo que, para que exista efectivamente una vulneración al derecho moral de integridad, además de haberse deformado, mutilado o modificado la obra, se requiere demostrar que dicha alteración implicó un atentado contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

En el caso concreto, no se demostró que la obra “La Bicicleta” hubiere tomado elementos originales de la obra del demandado al punto de que pueda evidenciarse una mutilación o deformación de esta. La utilización de la frase “*te quiero tanto*” junto con la musicalización de las sílabas acorde a la prosodia del texto solo demuestran la utilización de elementos propios de los ritmos que comparte la música del caribe, en la que se enmarcan las dos canciones. De igual manera, tampoco se probó que la deformación alegada hubiera afectado el decoro de la obra o la reputación de su autor. Por lo cual habrá lugar a declarar la prosperidad de la pretensión tercera.

7. El derecho a reivindicar la obra – afectación a la honra y reputación del autor y de su obra – de las excepciones propuestas

Relató el apoderado del demandante que las declaraciones hechas por la contraparte al haber cuestionado, en dos medios de comunicación colombianos, la originalidad de su obra musical “La Bicicleta”, atentó contra su derecho moral de paternidad y contra su honor y reputación y el de su obra. Frente a esto el curador ad litem propuso como excepción la “*inexistencia de amenaza o vulneración al derecho moral de paternidad del demandante.*”.

⁴⁶ Lipszyc, Delia. Págs. 211 y 212.

⁴⁷ Proceso de Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A

argumentando que no hay prueba en el expediente que de cuenta que el demandado haya cuestionado la paternidad de Carlos Vives sobre su obra, sino que, de acuerdo con lo declarado por su representado, este solo afirmó que aquel reprodujo parte de su obra “Yo te quiero tanto”.

Al respecto, es de advertir que, aunque el demandante alegó en los hechos 18 y 19 una afectación a su derecho de paternidad sobre la obra “La Bicicleta” y a su vez una afectación de su honor y reputación y de su obra, no observa este Despacho que tales hechos se hubieren proyectado en una pretensión⁴⁸ en concreto. Se infiere más bien, del contexto de la demanda, que estas afirmaciones buscaron fundamentar las pretensiones tendientes a que se declare solamente que las dos obras en litigio no tienen similitud alguna, que la obra “La Bicicleta” es completamente diferente de la obra “Yo te quiero tanto” y como consecuencia de estas declaraciones se ordene al demandado a retractarse de lo declarado en los medios colombianos. Obsérvese como, pese a que se fundamenta en la afectación al derecho de paternidad, la pretensión quinta consecucional no se encauzó como una forma de reparación, sino como una solicitud para que el demandado desdiga de sus declaraciones.

Así las cosas, en tanto que no hay una pretensión que concrete los hechos alegados, con fundamento en el principio de congruencia de la sentencia estatuido en el artículo 281 del CGP, no habrá lugar a hacer una declaratoria en ese sentido. De igual forma se dará por negada la excepción propuesta.

Como segundo medio defensivo, el curador ad litem propuso la excepción de “*inexistencia de amenaza o vulneración de los derechos patrimoniales del demandante*”, frente a la cual su contraparte rechazó de manera categórica por no tener relación con lo pretendido en la demanda, pues manifestó no haber solicitado una declaración en tal sentido.

Es de recordar que la excepción es entendida como el medio de defensa con que cuenta el demandado que se dirige “(...) básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas.”⁴⁹. Esto indica que entre el hecho y la pretensión hay un vínculo indisociable, pues aquel se concreta en este y que entre la pretensión y la excepción hay una relación de dependencia, pues esta existe en tanto aquella se proponga.

En el caso en juicio, se atisba que al no existir un hecho ni una pretensión en el sentido de evidenciar ni declarar la infracción a un derecho patrimonial del señor Vives Restrepo, la excepción propuesta se tendrá por fracasada.

8. Derecho de rectificación - confrontación entre el derecho de opinión y el derecho a la honra y al buen nombre

El actor pretende que, de la prosperidad de sus pretensiones, se ordene al demandado a retractarse públicamente de las afirmaciones hechas en los medios de comunicación ya referidos por el supuesto plagio de su canción “Yo te quiero tanto” en la canción “La Bicicleta”. Además, solicitó que se le ordene ofrecer excusas al actor. Sustenta en su escrito que tales declaraciones afectaron su honor, reputación y su obra.

Ahora, para emitir un pronunciamiento al respecto, es necesario precisar el marco de las declaraciones dadas por el demandado que dieron origen a este proceso para determinar si hay lugar al retracto solicitado por el señor Vives Restrepo. Para esto es pertinente profundizar en el tema de la libertad de expresión y los derechos reclamados por el actor.

Respecto a la libertad de expresión, es claro que es un derecho que se encuentra protegido en nuestra Carta Política⁵⁰ y en instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad⁵¹, que lo consideran no solo como fundamental sino como esencial dentro

⁴⁸ Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso. Editorial Buenos Aires 3ra Edición. Buenos Aires-1997. Pág. 219 “La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos.”

⁴⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General Tomo I. Séptima edición. Dupré Editores. Santafé de Bogotá D.C., 1997. Pág. 507.

⁵⁰ Artículo 20 de la Constitución Política de 1991.

⁵¹ Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos humanos.

de los Estados democráticos.⁵² Es un derecho de doble vía que involucra al emisor y al receptor y agrupa un conjunto de garantías y libertades como expresar el pensamiento y la opinión, la libertad de informar y de recibir información veraz e imparcial, la libertad de fundar medios de comunicación y el derecho de rectificación⁵³. La discusión de los derechos que en el caso concreto se enfrentan ha merecido numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional,⁵⁴ en donde, apoyándose también en decisiones de Tribunales internacionales⁵⁵, ha desarrollado su alcance.

En concreto, la Corte en la sentencia T-244 de 2018, haciendo un recuento de la posición sentada sobre el tema, indicó que la libertad de expresión es una garantía de doble sentido⁵⁶. En su sentido genérico hace alusión al derecho general de comunicar cualquier tipo de contenido a otros, cobijando la libertad de opinión, de información y de prensa. Y en sentido estricto, explica que es *“el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa”*⁵⁷, e involucra el derecho a no ser molestado por esto.

Así también, este derecho tiene dos dimensiones, una individual, que refiere a la utilización de cualquier medio para difundir opiniones, ideas e información y para que llegue a un número de destinatarios. Aquí los conceptos de expresión y difusión son indivisibles. Y otra social, que implica el derecho de todos a conocer *“opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros”*.⁵⁸

Dentro de ese contexto la Corte ha distinguido los conceptos de pensamiento y de opinión. En tanto que el primero alude a la capacidad del individuo de crear ideas, conceptos, interrelacionarlos entre sí, el segundo corresponde a la manifestación de la subjetividad del individuo al expresar el juicio que se crea respecto de lo que lo rodea⁵⁹, es decir, es el producto del proceso de elaboración de ideas y la construcción de un juicio o interpretación de estas, originados a partir de estímulos externos⁶⁰ *“(…) es una idea, un parecer o forma de ver el mundo.”*⁶¹.

Pese a esta distinción, la Corte los trata de manera indiferenciada al considerar que este último es consecuencia del primero. Dada la carga principalmente subjetiva de este derecho, el Alto Tribunal ha expresado la imposibilidad de censurar la opinión así esta sea molesta para el interlocutor, siempre y cuando *“no impida grave y directamente el ejercicio de los derechos ajenos”*⁶². También ha sostenido que, entre la tensión dada entre libertades de pensamiento, de opinión e información, frente a los derechos a la honra y buen nombre, prevalecen aquellos. Y señala que la rectificación solo procede en tanto se traten de afirmaciones, más no cuando sean criterios u opiniones⁶³.

A diferencia de los anteriores, la libertad de información *“supone la expresión de ideas con asidero fáctico y objetivo”* y por lo tanto esta tiene una fuerte carga objetiva, a diferencia de los primeros, pues supone para quien la ejerce la carga de basarse en hechos verificables, debiendo respetar los derechos principalmente al buen nombre, la honra y la intimidad. La Corte ha señalado que, en tratándose del derecho a la información, la presentación

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-244/18 del 26 de junio de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Concretamente los pronunciamientos hechos sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH en relación con la libertad de expresión.

⁵⁵ De acuerdo con la sentencia T-244/18, la Corte Constitucional de Colombia se ha fundamentado reiteradamente en diferentes pronunciamientos la CIDH que tratan el tema de la libertad de expresión, que fueron tratado en casos como Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147, y Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 109. Y que a su vez sentencias T-022 de 2017, citado en la sentencia T-244/18

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ Sentencia C-442 de 2011.

⁵⁸ Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 148, y Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 110., Citado en T-244/2018

⁵⁹ “La jurisprudencia constitucional ha entendido la opinión como: *“la valoración o interpretación que una persona realiza sobre algo, sea ello un hecho fáctico o un pensamiento subjetivo que haya previamente conocido de un modo cierto. Así, las facetas objetiva y subjetiva de la realidad son subsumidas por el individuo cuando éste (sic) elabora un juicio ético, consecuente con su pensamiento, sobre alguna información veraz o algún pensamiento de contenido ideológico previamente conocidos”*.⁵⁹ (...) es una idea, un parecer o forma de ver el mundo.” Sentencia C-419 de 2009.” Citado en T-244/2018

⁶⁰ Sentencia T-244/18

⁶¹ Sentencia C-417 de 2009.

⁶² Sentencia T- 602 de 1995, reiterada en la T-593 de 2017. Citada en Sentencia T-244 de 2018.

⁶³ De acuerdo con la sentencia citada T-244 de 2018, estos derechos encuentran límites en tipos penales que limitan estos derechos cuando promueven la apología al genocidio, las expresiones de odio y de discriminación.

indiferenciada de hechos y opiniones pueden conllevar a una vulneración de otros derechos fundamentales, y su inexactitud tendrá lugar a rectificación *“cuando trascienda al ámbito jurídico y sus consecuencias sean desproporcionadamente lesivas para la persona pública objeto de la información”*⁶⁴.

La Corte traslada la carga al juez de distinguir entre un contenido informativo de una opinión, debiendo *“(...) determinar, a partir de las particularidades de cada caso y una apreciación objetiva del reportaje o relato de la finalidad perseguida, de las características del medio, así como de la forma en que es utilizado y presentado a un auditorio, de qué clase de contenido se trata.”*⁶⁵ Distinción que a juicio de la Corte Constitucional es importante de cara al derecho de rectificación, pues mientras que el derecho a la información está sujeta a criterios de veracidad e imparcialidad, el derecho de opinión, en principio, no. Sin embargo, concluye la Corte que la libertad de expresión en todas sus dimensiones implica responsabilidades y obligaciones para quien lo ejerce encontrando sus límites en otros derechos como la honra y el buen nombre.

En el caso concreto se advierte que el demandante no precisó la afectación a su honra y buen nombre y de la de su obra como una pretensión, sino que la esbozó como argumento de la retractación solicitada. En cuanto al honor y la honra es importante señalar que el alto Tribunal constitucional las ha distinguido, refiriendo frente al primero como *“la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena”*⁶⁶ es decir, alude a un concepto interno del individuo. En tanto que la honra es externa al individuo, ya que corresponde a la opinión o criterio que los demás se forman de este *“(...) con independencia de que realmente se tenga o no honor;”*⁶⁷, es la *“(...) estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”*⁶⁸.

Expresa la Corte que estos dos conceptos se engloban bajo el derecho a la honra, debiendo ser apreciados de manera conjunta al momento de valorarse ante un presunto ataque contra esta prerrogativa. Correlativamente, el derecho al buen nombre se ha entendido como la *“expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.”*⁶⁹ Es decir, honor y reputación se encuentran inmersos en estos derechos, también protegidos por el ordenamiento constitucional⁷⁰, razón por la cual serán estudiados desde esta perspectiva.

La Corte Constitucional reitera en la sentencia T-244 de 2018 otros de sus pronunciamientos⁷¹ en los que ha sostenido que el derecho a la honra se afecta *“(...) tanto por la información errónea como por opiniones tendenciosas respecto de la persona o su conducta privada, (...)”* y el buen nombre *“(...) por la emisión de información falsa o errónea que genera distorsión del concepto público del sujeto”*. Al estar estos íntimamente vinculados al derecho a la dignidad, cualquier violación de aquellos implica un atentado contra este.

Frente al tema, la Corte Constitucional⁷² y la Corte Suprema de Justicia⁷³ coinciden en que para que los derechos a la honra y buen nombre sean vulnerados por una opinión o una información, el daño moral alegado debe ser tangible ya que no puede considerarse como susceptible de reparación cualquier incomodidad que se presente en desarrollo de las relaciones sociales y que los individuos podamos o debamos soportar.

⁶⁴ T-080 de 1993 citada en Sentencia T-244 de 2018

⁶⁵ Sentencia T-693 de 2016. Cfr. sentencias SU-1723 de 2000 y T-134 de 2014. citada en Sentencia T-244 de 2018

⁶⁶ Sentencia C-063 de 1994 citada en la sentencia C-489 de 2002.

⁶⁷ Ibidem

⁶⁸ Ibidem

⁶⁹ En la Sentencia SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte hace una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.

⁷⁰ Artículo 2, 15 y 21 de la Constitución Política, artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁷¹ Citando en concreto la sentencia C-489 de 2012.

⁷² *“no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonorosa”, puesto que para ser visualizadas como tales, las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de ‘generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho’.* Sentencia C-392 de 2002. Citado en la sentencia T-244 de 2018.

⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Cuando la confrontación surja del derecho a la información el juez deberá evaluar la pertinencia pública de la información dada, su veracidad, su objetividad y si es oportuna. En cambio, cuando la tensión surge de las libertades de pensamiento y opinión, el contenido subjetivo de estas obstaculiza los reproches que posteriormente se les pueda hacer. De ahí la importancia, según la Corte Constitucional, de distinguir la información de los hechos y su valoración para determinar el alcance de la rectificación, pues esta procede respecto de "(...) informaciones inexactas y erróneas, más no respecto a las opiniones, las cuales pueden ser controvertidas a través del ejercicio de la réplica."⁷⁴ Aclara la Corte que, si bien se presenta cierta flexibilidad frente a la libertad de opinión, bajo este derecho no se amparan ataques a la honra ni afirmaciones vejatorias al honor de una persona.

Frente a la valoración que debe hacerse respecto de la libertad de opinión si bien a esta no se le exige la rigurosidad que se demanda a la libertad de información, la Corte señaló que tales expresiones u opiniones deben basarse en hechos ciertos y que "(...) se evidencie que su finalidad es presentar la visión personal que se tiene respecto de situaciones fácticas reales."⁷⁵ El lenguaje utilizado al momento de expresar la opinión cobra importancia en este escenario, pues si bien, la Constitución Política no prohíbe su uso "fuertemente emotivo", como lo expone la Corte, aquella reprocha su uso para promover la discriminación o la violencia.⁷⁶ y acotó que "[l]os términos que se usen para ejercer cualquier acto comunicativo deben ser sopesados a fin de garantizar que lo expresado se mantenga en los límites del respeto, que se adapte al contexto específico en el cual se expone, (...)".⁷⁷

En el caso en juicio, de acuerdo con las pruebas obrantes ya mencionadas, estamos frente a las declaraciones que hizo el demandado en el marco de unas entrevistas solicitadas por dos medios de comunicación colombianos en marzo del año 2017, visibles a folios 25 al 34 del cuaderno 1. Estas se motivaron en la demanda por plagio que el señor Castellanos interpuso en España en contra del aquí demandante y otras dos personas más, como consta en la información obrante a folios 36 y 82 del cuaderno 1 y folios 204 a 222 del cuaderno 2. Las partes en conflicto son personas públicas que se desenvuelven en el ámbito de las artes y la cultura, específicamente en el escenario musical, como consta de lo expuesto en la demanda y de las declaraciones mencionadas.

De acuerdo con lo relatado por el actor, su contraparte hizo unas declaraciones injustas respecto de su obra "La Bicicleta" aseverando que en esta se incurrió en plagio y reprocha concretamente las expresiones en donde expresó la similitud entre esta canción y la de su autoría "Yo te quiero tanto", como:

- *"el mismo ritmo frase mía (...) o sea ese ritmo es el mío",*
- *"Unos parecidos muy fuertes evidentes de que eso no puede ser de la intuición mágica (...) para hacerlo tan similar el ritmo, el texto melódico, armónico y no se muchas cosas que habrá que explicar..."*
- *"hay similitudes en el texto, ritmo, melodía y bueno muchas cosas..."*
- *"...lo que está sucediendo es que lo que están haciendo en mi contexto ritmo, característico de mis obras, melodía, y todo, o sea están haciendo una transformación y deformación de las frases".*

Según consta en las declaraciones, se evidencia que lo expresado por el señor Castellanos en las entrevistas surgió de un hecho en el cuál él reaccionó ante la impresión que tuvo su hija de tres años al escuchar de manera casual la canción de coautoría del demandante. Relató el demandado que de la expresión "que te sueño y que te quiero tanto" encontró una relación con su canción "Yo te quiero tanto" en la utilización del fragmento que incluye la palabra "te quiero tanto" y lo vinculó además al hecho de que previamente había suscrito un contrato con las casas editoras del señor Carlos Vives en el cual se incluyó esta canción en el repertorio. Basado en esto, se desarrollan sus declaraciones en las que expresa su percepción y valoración de la canción.

⁷⁴ Sentencia T-015 de 20015, en la que retoma lo dicho por la Corte sobre el tema en las sentencias SU-056 de 1995, SU-1721 de 2000 y T-391 de 2007. Citado en la sentencia T-244 de 2018.

⁷⁵ Sentencia T-244 de 2018

⁷⁶ Sentencia T-1198 de 2004. Citado en la sentencia T-244 de 2018.

⁷⁷ Sentencia T-244 de 2018.

Deduco inicialmente la existencia del plagio del hecho que la Sociedad General de Autores y Editores -SGAE de España retuvo el pago correspondiente por la comunicación de esta canción, como se constata a folio 204 del cuaderno 3 en el que una nota de prensa relata este hecho. Sin embargo, en ellas reconoce que tal calificación de plagio no la puede hacer él. Así se advierte concretamente de la entrevista visible a folio 30 del cuaderno 1, en donde se lee:

“Locutor: cuéntenos exactamente usted dice plagiaron parte, esa canción es un plagio, es decir, cogieron extractos, de la letra o de la música de algo que usted compuso. (...)

Livam: Bueno en primer lugar, yo no confirmo, yo no digo nada de eso está todo en manos de la justicia de peritos profesionales que bueno, el perito, el catedrático es el que está diciendo que hay un plagio o sea no lo digo yo, yo simplemente había dicho que había similitud, esto se llevó a SGAE, la SGAE toma la medida cautelar de retención de los derechos porque considera que hay algo ahí extraño (...) pero desde el primer momento que yo escuché la obra sentía que había algo que estaba haciendo referencia a mi trabajo, lo analizamos tranquilamente después de un mes y medio, tranquilamente, o sea no fue una cosa de sale y ya demanda o denuncia no,(...)”

Esto, aunado a la manifestación escrita que hizo el demandado en el correo del 15 de junio de 2017 que obra a folio 82 del cuaderno 1, en donde explica las razones que lo llevaron a dar dichas declaraciones, expresando que el contexto de la demanda que interpuso en contra del aquí demandante en España se debió a los conceptos técnicos en los que consignaron que podía existir un plagio de su canción. Es decir, de acuerdo con lo expresado por el señor Castellanos la opinión que expresó se basó en la apreciación de expertos que lo asesoraron en el tema.

Lo anterior muestra que el señor Castellanos manifestó su punto de vista respecto de la canción “La Bicicleta” motivado por elementos musicales, literarios y contractuales que a su juicio le permitieron inferir una presunta similitud con su canción “Yo te quiero tanto”. Se evidencia de las entrevistas que reconoce que, aunque se dedica a componer canciones, él no puede determinar la existencia de un plagio y apoyó esta afirmación en un peritaje que así lo determinó. Valga decir que este medio de prueba no obra en el expediente. Sin embargo, documentos como el dictamen rendido por el señor Israel Cuenca Sandoval, visible a folios 37 al 52 del cuaderno 1, da respuesta puntual a los dictámenes presentados en el juicio adelantado en España aportados por el allí demandante Liván Castellanos, señalando los errores en los que incurrió cada uno de los expertos que concluyeron que había una apropiación intelectual por parte de los coautores de la obra “La Bicicleta”. Pudiendo inferirse de esto que la afirmación hecha por el señor Castellanos se soportaba en el estudio de un especialista en el tema. Es decir, se muestra que en las opiniones emitidas se expresa que tales afirmaciones dependían de una decisión judicial, sin afirmar neciamente que fuera como él creía.

Por otro lado, observa este juzgador que en el lenguaje empleado por el señor Castellanos Valdés en sus entrevistas no se evidencia de manera expresa o tácita que se denigre del señor Vives Restrepo, ni provoca una aversión hacia este. Lo obrante en el expediente permite concluir que la finalidad de las expresiones hechas se enmarcó en la libertad de información de los medios colombianos que quisieron ahondar en los hechos alrededor del juicio en España, y las declaraciones del demandado se limitan a expresar su valoración sobre estos hechos en concreto, actuales para la época en que se dieron. A diferencia de la información sobre el hecho noticioso sobre el conflicto judicial en que se basan las entrevistas, es claro que el demandado fue llamado a ellas para expresar su opinión frente al caso.

Conclusión de lo anterior, este Despacho juzga estas expresiones circunscritas al concepto ya desarrollado de la libertad de opinión a la cual tiene derecho el demandado. De acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional expuestos, se observa que tales manifestaciones no expresaron un contenido previamente prohibido por la ley ni

correspondieron a unas declaraciones vejatorias ni insidiosas que comporten un atentado contra la honra ni el buen nombre del demandante.

Así mismo, más allá de la afirmación de una afectación de sus derechos al honor y reputación, el demandante no probó que lo expresado por el señor Castellanos hubiera generado una distorsión del concepto que tiene de sí mismo o que tiene el público de él o que se constituyera en una información tendenciosa respecto de su comportamiento ni tampoco la manera en cómo afectó su obra. Siguiendo lo expuesto por las Altas Cortes colombianas, de acuerdo con los fundamentos expuestos, en el caso concreto no es procedente la rectificación o retracto solicitado ni tampoco hay lugar a ordenar al demandado a ofrecer las disculpas pretendidas. En consecuencia, se tendrá por fracasada la pretensión quinta.

9. De la medida cautelar

Finalmente, teniendo presente que el proceso finalizó con una sentencia favorable al demandante y que puede persistir las situaciones de hecho que dio lugar a su decreto, procederá este despacho a mantener la medida cautelar decretada, toda vez que la misma garantiza el derecho que tiene el demandante a impedir que se afirme que su canción “La Bicicleta” es un plagio de la canción “Yo te quiero tanto”, pues como quedó demostrado en este proceso no se evidenció ninguna apropiación intelectual por parte del demandante respecto de la obra musical del demandado.

Lo anterior no impide que el demandado pueda expresarse sobre la controversia judicial por él iniciada, ni a opinar sobre los hechos que la originaron o fundamentaron, siempre y cuando refleje un juicio de valoración personal sobre el mismo.

10. De las costas

Por último, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Así las cosas, este Despacho condenará en costas al señor Liván Rafael Castellanos Valdés identificado con el número de residente X2005081X del Reino de España, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como agencias en derecho cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes correspondientes a CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINCE PESOS M/CTE (\$4.389.015,00 m/cte).

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: Declarar parcialmente la pretensión primera en el sentido de que entre las obras musicales “La Bicicleta” de coautoría del señor Carlos Alberto Vives Restrepo y “Yo te quiero tanto” de autoría del señor Liván Rafael Castellanos Valdés, no hay similitud alguna entre la armonía y la melodía y que en esos aspectos son completamente diferentes, de acuerdo con lo expresado en la presente decisión.

SEGUNDO: Declarar que si bien hay similitudes en letra en cuanto a la frase “te quiero tanto” y el ritmo de las dos obras, estas similitudes son elementos comunes en la música y por lo tanto no son apropiables por el derecho de autor.

TERCERO: Declarar que no hay evidencia de plagio de la obra musical “La Bicicleta” de coautoría del demandante respecto de la obra “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado.

CUARTO: Declarar que la obra musical “La Bicicleta” de coautoría del demandante no es una transformación de la obra “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado.

QUINTO: Declarar que la obra musical “La Bicicleta” de coautoría del demandante no es una deformación de la obra “Yo te quiero tanto” de autoría del demandado.

SEXTO: Negar la pretensión quinta de la demanda, en tal sentido, no se ordenará al demandado a rectificar o retractarse de sus declaraciones, ni tampoco a ofrecer disculpas al demandante por las razones expuestas en la presente providencia.

SÉPTIMO: Negar las excepciones propuestas por el curador ad litem.

OCTAVO: Mantener la medida cautelar y por tanto ordenar al señor Liván Rafael Castellanos Valdés abstenerse de señalar en los medios de comunicación colombianos que la canción “La Bicicleta” es un plagio de la canción “Yo te quiero tanto” ni que entre estas hay similitudes en cuanto a armonía, melodía o letra, de acuerdo con lo expuesto en la presente decisión.

NOVENO: Condenar al demandado Liván Rafael Castellanos Valdés identificado con el número de residente X2005081X del Reino de España, al pago de las costas, las cuales serán liquidadas por la Secretaría.

DÉCIMO: Fijar como agencias en derecho a favor del señor Carlos Alberto Vives Restrepo cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes equivalentes a CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINCE PESOS M/CTE (\$4.389.015,00 m/cte).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CACB

CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales