



**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 17 de noviembre de 2022**

Rad: 1-2020-145368
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: María Mercedes Herrera Buitrago
Demandado: Vijo Gutiérrez S.C.S y otro
Llamado en garantía: William Orlando Contreras Alfonso

Por medio de la presente providencia procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

CONSIDERACIONES

María Mercedes Herrera Buitrago, como autora del libro "*Gustavo Sorzano, Pionero del Arte Conceptual en Colombia*", presentó demanda contra William Orlando Contreras Alfonso y la sociedad Vijo Gutiérrez S. en C. S., por la presunta infracción de sus derechos morales y patrimoniales de autor.

Alegó que la exposición "*Partituras Mentales*" realizada por William Contreras en la Galería Espacio el Dorado, de propiedad de la sociedad demandada, entre el 23 de marzo y el 22 de junio de 2019, se utilizó su obra sin su autorización y sin citarla, así también, que en dicha exposición se vendieron ejemplares de su libro sin su autorización, por lo que solicitó que los demandados fueran condenados por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados.

Por su parte, los demandados alegaron la inexistencia de la infracción invocada por cuanto la exposición cuestionada se basa en la vida, hechos y conceptos del artista Gustavo Sorzano. La sociedad demandada llamó en garantía al William Contreras.

1. La fijación del litigio

Se tuvo por aceptado que la demandante es la autora del libro titulado "*Gustavo Sorzano, Pionero del Arte Conceptual en Colombia*", publicado en el año 2013 por el Instituto Distrital de las Artes - IDARTES y cuya editora fue La Silueta ediciones Ltda., que es una obra protegida por el derecho de autor y que es un libro influyente y relevante. Así mismo, que los derechos patrimoniales radican en cabeza de la demandante. Que "*Momentum*" es un concepto con el cual el artista Sorzano y su grupo *Musika Viva* propusieron un arte incluyente a todas las personas sin importar su formación intelectual. Que el 10 de junio de 2019, a través de mensaje de datos, la demandante manifestó al representante legal de la sociedad demandada su inconformidad con la curaduría realizada por William Contreras en la Galería El Dorado y que, en la misma fecha, aquel dio respuesta contravirtiendo lo manifestado por la actora.

Esta probado que Sorzano fue fuente primaria de la demandante y que aquel tuvo una relación comercial con La Galería el Dorado, propiedad de la sociedad demandada, e hizo una exposición en dicho lugar.

Así también de la relación del llamamiento en garantía se tuvo por probado que entre el 23 de marzo y el 22 de junio de 2019, en la galería Espacio El Dorado, de propiedad de VIJO GUTIÉRREZ S.C.S., se llevó a cabo una curaduría de la vida y obra del artista conceptual Gustavo Sorzano, titulada "*Gustavo Sorzano, partituras mentales*". Así como que el señor William Orlando Contreras Alfonso fue contratado por Vijo Gutiérrez S. en C.S., para realizar la curaduría referida, así como para

proyectar el documento titulado *“Partituras mentales, texto curatorial final”* y que acordaron como pago la suma de \$3.500.000.

2. El conflicto que nos ocupa

De acuerdo con lo expuesto, se entrará a decidir si en la curaduría realizada entre el 23 de marzo del año 2019 y el 22 de junio del año 2019 en el establecimiento de comercio Galería el Dorado, los demandados transformaron, modificaron, reprodujeron y comunicaron al público apartes del libro *“Gustavo Sorzano, Pionero del Arte Conceptual en Colombia”*, de autoría de la demandante, publicado en el año 2013 por el Instituto Distrital de las Artes - IDARTES cuya editora fue La Silueta ediciones Ltda., y distribuyeron el libro referido, todo esto sin la autorización de la demandante. También se deberá definir si en el caso concreto se presenta el agotamiento del derecho de distribución que reclama la actora.

Así mismo, se estudiará si los demandados incurrieron en una infracción a los derechos morales de paternidad, integridad y modificación de la demandante sobre el libro ya mencionado. Además se estudiará si hay lugar a declarar una responsabilidad civil solidaria de los demandados por la presunta infracción de los derechos patrimoniales y morales reclamados, así como si hay lugar a reconocer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados en la demanda. Igualmente, se decidirá si William Contreras está llamado a ser garante de Vijo Gutiérrez SCS si hay una eventual declaración de condena.

2.1 La obra de la que se reclama protección

En el caso en juicio, la demandante, María Mercedes Herrera Buitrago es la autora del libro titulado *“Gustavo Sorzano: Pionero del arte conceptual en Colombia”*, editado y publicado en el año 2013 por IDARTES. De acuerdo con lo expresado por ella, tanto en el interrogatorio como en la declaración extra-juicio que obra en el expediente¹, señaló que su libro es una obra literaria de carácter académico producto de una investigación personal que llevó a cabo en torno a la historia del arte conceptual en Colombia.

La investigación abordó el periodo comprendido entre 1966 a 1985. A través de una crítica a la versión hegemónica del arte conceptual, buscó destacar a aquellos artistas que fueron relegados de dicho campo, en el que llevó a Gustavo Sorzano a conectarlo con otros artistas que podían catalogarse como conceptuales.

El libro fue estructurado en tres núcleos de acuerdo con el proceso de investigación, que a su vez se constituyen en los tres capítulos del libro. En cuanto a los criterios que tuvo en cuenta para escribir su libro, precisó que *“es una obra de carácter académico, construido para espacios académicos, estudiando obras de carácter académico y no comercial”*.

En la introducción del libro, la actora muestra de dónde partió su interés alrededor de la emergencia del arte conceptual en el país, a partir de una investigación de carácter histórico iniciada años antes. En este expresa cómo desde interrogantes propios del tema, usó herramientas de la investigación para reconstruir una memoria, haciendo un análisis del contexto del periodo estudiado para poder dar respuesta a las preguntas que se había planteado.

La actora aclaró en su interrogatorio que no es un libro biográfico de Sorzano. Refirió que algo que caracteriza su obra es la definición de arte conceptual, así como la relación entre publicidad y arte. En este siguió diferentes cambios que consideró significativos de la vida de Sorzano y el contexto y periodo investigado. Incluyó en el libro un grupo de obras del artista que consideró importantes para los problemas

¹ Pág. 378 a 395 del archivo “PRUEBAS DOCUMENTALES (enumeradas)” de la carpeta 28 del expediente digital.

desarrollados en su investigación, que se adaptaran a su narrativa, explicando que muchas obras las escogió como recursos narrativos.

Mencionó de los criterios tenidos en cuenta al escribir su libro que fueron, por ejemplo, que Sorzano creó unas obras en un proceso de construcción en el que le daba importancia al azar y a traer elementos de distintas partes o su propio interés personal como investigadora. Expresó que, si bien Gustavo Sorzano fue una de las fuentes humanas consultadas, no incidió en la construcción del libro.

En desarrollo del proceso de investigación y escritura, la actora hizo un proceso curatorial de obras y documentos del señor Sorzano, el cual entregó al Archivo General de la Nación² para su consulta y estudio, logrando *“democratizar su acceso al no restringir su conocimiento y brindarla contra la desarticulación que supondría la venta por piezas a los coleccionistas privados.”*³.

En la introducción del libro, la autora resalta su investigación como una forma de abordar las diferentes relaciones de disímiles campos disciplinares en torno al arte y alienta a seguir dando nuevos puntos de vista desde la investigación para *“(…) abordar y plantear el trabajo histórico como artístico.”*⁴ En ese mismo sentido orientó la curaduría para la creación de la colección de Gustavo Sorzano entregada al Archivo General de la Nación, cuyo criterio de organización, explica la autora, la encontró en la exposición *Sorza No Fiac* en la que el artista clasificó sus obras por conjuntos temáticos a los que ponía nombre⁵. Sobre esta curaduría, la demandante expresó que es parte de su obra literaria.

2.2 Los derechos reconocidos al autor - de la infracción alegada

Al respecto, el derecho de autor reconoce al autor de una obra dos baterías de derechos exclusivos, unos de carácter personal o moral y otros de carácter económico o patrimonial. Los primeros, procuran garantizar la relación del autor con su obra, al ser esta una expresión individual de aquel. Los segundos son los que le permiten al autor la explotación económica de la misma.

Concretamente en la demanda se afirmó que, en la curaduría realizada por el Señor William Contreras Alfonso, realizada entre el 23 de marzo y 22 de junio de 2019, en la Galería Espacio el Dorado de propiedad de la sociedad Vijo Gutiérrez S. en C.S., se utilizaron y/o reprodujeron y/o transformaron y/o modificaron y/o reprodujeron y/o comunicaron al público apartes del libro *“Gustavo Sorzano: Pionero del arte conceptual en Colombia”*, de autoría de la demandante, sin su autorización. Se manifestó que, en dicha exposición o curaduría se incluyeron apartes del libro de manera simulada de expresiones y frases, lo cual se hizo sin reconocer ni mencionar a la demandante como autora ni a su libro, así como tampoco sin haberle hecho pago alguno.

Estas reclamaciones se entienden mejor con la respuesta a la pregunta formulada por el Despacho sobre el origen del conflicto, en la cual la accionante declaró: *“El señor William Contreras copió todos los núcleos de mi obra literaria, mi estilo narrativo, copió la articulación que yo propuse entre las obras artísticas y las obras documentales, también copió el orden secuencial que yo propuse para exponer las obras, todo eso lo presentó a su nombre en la curaduría y continúa hasta la fecha así expuesto.”*⁶

² Ver “Acta legal entrega ingresos documentales material Colección SORZANO A.G.N.”, Archivo “07 subsanación de demanda 1-2021-10266” del expediente digital.

³ Declaración extra-juicio el escrito del 27 de abril de 2021. Archivo “PRUEBAS DOCUMENTALES (enumeradas)” de la carpeta 28 del expediente digital.

⁴ Página 393 y 394 del archivo “07 subsanación de demanda 1-2021-10266” del expediente digital.

⁵ Páginas 395 a 396 del archivo “07 subsanación de demanda 1-2021-10266” del expediente digital.

⁶ Minuto 06:54 del interrogatorio de parte, Parte 3 de la audiencia, carpeta 127 del expediente digital

A la pregunta de por qué afirma que en la curaduría se reprodujeron apartes de su libro, respondió: “(...) *copió el orden de exposición de las obras que yo hice en mi libro (...) el lugar tan importante que ocupó mi libro en la exposición (...) la articulación entre las obras artísticas y documentales y (...) en lo que fue el texto curatorial final y las fichas de sala confrontado frente a mi libro, lo que ocurrió fue que Contreras cogió palabras y frases en las cuales yo hablaba sobre momentum, sobre las obras eventos de no participación, sobre las exposiciones como por ejemplo, Sorzano fiac de 1985, la misma selección documental, es decir, todo lo mismo y entonces a través de palabras sinónimas, antónimas, simplificaciones, resúmenes fue haciendo una copia desde mi obra literaria hacia (...) el texto curatorial final y hacia las fichas de sala.*”⁷

Profundizó en la utilización de obras de Sorzano que fueron incluidas en su libro; la exhibición de su libro en un pedestal a la entrada de la curaduría; también refirió que las obras expuestas en la antesala de la exposición correspondiente a “*una LHOOQ*” en tonos verdes, es decir, una “*Mona Lisa en bigotes y chiveras*” hacía referencia a la relación que estableció de las dos obras en el capítulo 3, lo cual en su investigación plasmada en el libro fue fundamental.

Así también expresó que en el muro de identificación de la exposición está la tarjeta de invitación a la exposición *partituras mentales* de 1975, la cual ella explicó y valoró como documento importante dentro de su libro, junto con otra documentación. Que para recrear esa obra del 75 seleccionó cinco documentos que quedaron dispersos dentro de la exposición, refiriéndose a la tarjeta de invitación, al cartel de promoción de una exposición derivada, las diapositivas de la participación del público en la exposición, las diapositivas del montaje de la *Mona Lisa* en los cerros, la carta de Alberto Sierra, en la que resaltó una expresión concreta de la carta que incluyó en su libro. Esta expresión resaltada más toda la selección de documentos indicó que fue copiada por el demandado en la curaduría, en el texto curatorial final y en las fichas de exposición. Aclarando que toda la documentación utilizada por Contreras fue consultada del Archivo General de la Nación, pero no fue identificada como tal.

Y precisó que “(...) *dentro de esa misma exposición lo que fue desplegando Contreras en el espacio fue exponiendo, fueron recursos narrativos por mi utilizados para hablar sobre toda esa reconstrucción.*”⁸ (...), explicó que Contreras puso todas las obras del capítulo 3, que hubo errores en las fichas técnicas, más la participación del público que considera que es un llamado a su obra literaria. El uso de la obra *Zeguscúa* que sirvió como recurso narrativo, de esta dio cierta información que replicó en la exposición, hizo una caracterización similar de esta obra. Copió un conjunto de obras artísticas y puso su construcción histórica del concepto *Momentum* como especie de resumen en la sala y siguió el mismo orden de las obras como las puso en el libro.

En relación con la transcripción de 45 segundos de la cinta magnetofónica que le hablaba del “*Concierto charla de música electrónica*”, Contreras copió esa transcripción que ella había hecho, la puso en la ficha y dio a entender que era en el presente cuando en el libro se hacía referencia a otra interpretación. Alteró la sintaxis de sus textos sobre los análisis de las obras artísticas. También mencionó que la curaduría de la colección Gustavo Sorzano entregado al Archivo General de la Nación es una extensión de su obra y esta se entiende a través de aquella.

Adicionalmente alegó que, en la curaduría ya mencionada, se vendieron ejemplares de su libro sin su autorización.

Para abordar el estudio de la infracción, procederemos a analizar primero la exposición de arte o curaduría, continuaremos con el texto curatorial, para finalizar con la venta del libro de la accionante.

⁷ Minuto 02:21:29 del interrogatorio de parte, Parte 3 de la audiencia, carpeta 127 del expediente digital

⁸ Minuto 02:28:50 del interrogatorio de parte, Parte 3 de la audiencia, carpeta 127 del expediente digital.

1.2.1 Sobre el escrito “Texto Curatorial Final”

En la demanda se afirmó que William Contreras remitió a Gustavo Sorzano un documento denominado “Partituras Mentales TEXTO CURATORIAL FINAL”⁹, en el que se reproducen elementos de la obra de María Mercedes Herrera, sin reconocerle la paternidad de su obra y sin las correspondientes citas, indicando que en este hubo una reproducción y transformación no autorizada del libro¹⁰ y que sobre este escrito se basó la curaduría¹¹.

Sobre el derecho de paternidad debemos resaltar que es la facultad que le asiste al titular originario para reivindicar su condición de autor sobre una obra “(...) y, *en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley*”, pudiendo defender su condición de creador de la obra ante cualquier uso por parte de persona distinta, incluso después de su muerte, tal como lo establece el artículo 30 de la Ley 23 de 1982. Asimismo, por su naturaleza moral es de carácter irrenunciable, imprescriptible, inembargable e inalienable, como lo reseña el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993.

En cuanto al derecho de reproducción reclamado, el artículo 14 de la Decisión Andina 351 de 1993 lo define como “(...) *la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento*”. Por su parte, la Ley 23 de 1982, en su artículo 12, modificado por el artículo 3 de la Ley 1915 de 2018, lo define como la facultad que tiene el titular de autorizar o prohibir o realizar “*la reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica*”.

Descendiendo al caso, lo primero que debemos aclarar es que en el expediente obran dos textos curatoriales. El primero aportado por la actora, que de acuerdo con lo declarado por Contreras se trata de un escrito inédito, sin edición o corrección de estilo, que remitió al artista por correo electrónico¹², y que fue dado a conocer a varias personas con fines de crítica, comentarios y correcciones, aclarando que dicha acción hecha por Sorzano fue sin su autorización. El segundo, es una publicación de noviembre de 2020 relativa a la curaduría cuestionada, la cual fue aportada con su escrito de contestación.¹³ Tanto del primero como del segundo, cada parte presentó un dictamen pericial.

La parte demandante aportó los dictámenes en los que se compararon lo que podría identificarse como un documento no editado denominado “*Texto Curatorial Final*”. En el presentado por la perito Marcela Escovar se insiste en que, en el texto curatorial como producto de una investigación previa, debe referenciar a sus fuentes, afirma que el curador debe “*diferenciar su voz*” de las fuentes en las que se sustenta su guion. En su análisis comparativo, señala apartes de la obra de Contreras que a su juicio hacen referencia al trabajo de Herrera, pero reconoce que el texto curatorial requiere de un trabajo de síntesis y conceptualización de las fuentes utilizadas.

Concluyó que “*hay una relación directa entre las líneas abordadas en el texto curatorial “Partituras Mentales” de William Orlando Contreras Alfonso y que es posible encontrar planteamientos en la investigación Gustavo Sorzano, pionero del arte conceptual en Colombia escrita por María Mercedes Herrera, que no fueron citados para darle los respectivos créditos al trabajo de investigación de Herrera*”.

⁹ Documento aportado con la reforma de la demanda visible en las páginas 723 a 227 del archivo 07 del expediente digital.

¹⁰ Hecho 40 de la reforma de la demanda.

¹¹ Hecho 45 de la reforma de la demanda.

¹² Así consta en el mensaje de datos páginas 728 y 729 del archivo 07 del expediente digital

¹³ Archivo 3, carpeta “Documentales”, carpeta 42 del expediente digital.

Sobre la citación, la perito destacó que no solo se refiere a la cita como tal, sino a hacer referencia a otro texto.

En el dictamen pericial rendido por Daniella Serrano, luego de unas comparaciones texto a texto, llega a la siguiente conclusión: “(...) *William Contreras utilizó todos los elementos que podrían llegar a constituir la esencia, la estructura básica de la obra de María Mercedes Herrera; pues estos han sido extraídos de ella y, además, han pretendido ser tenuemente modificados conforme al interés particular del señor Contreras, de modo que parezca una idea original suya que, presuntamente, podría haber sido significativo para el éxito de la exhibición organizada en el “Espacio el Dorado”, afirmación a la que arriba nada más que a partir del documento puesto bajo mi análisis.*”

De las conclusiones referidas, observa el despacho que estas desbordan el núcleo de protección del derecho de autor. Sobre el ámbito de protección, es necesario recordar que, el marco jurídico autoral aplicable, Ley 23 de 1982 y Decisión Andina 351 de 1993, delimitan la protección¹⁴ exclusivamente a la forma de expresión creativa, es decir, cómo las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras. No es relevante para la protección el mérito o la destinación de la obra. Es por esto que, la misma normativa excluye de la protección las ideas o el contenido conceptual de las obras.

En tal sentido entendemos por *forma* un modo de expresar las ideas, por *modo* como *aspecto* o *aparición* de algo. A su vez, *expresión*, de la acción expresar, definida como, entre otras, manifestar con palabras lo que se quiere dar a entender.¹⁵

Sin embargo, no cualquier forma o expresión de cómo esas ideas o conceptos son expresados o incorporados es objeto de protección, es necesario que esa expresión o incorporación sea original¹⁶. Si bien, este concepto no está definido por la ley, la doctrina¹⁷ y la jurisprudencia¹⁸ la han dotado de contenido, coincidiendo en que el autor como fuente de la creación, es lo que hace que su obra no pueda confundirse con las de otros.

En tal sentido se enmarca el objeto de protección al resultado de un proceso de escogencia libre y creativa de elementos, experiencias y nociones por parte del autor. Podría afirmarse entonces que, una obra será copia de otra cuando en aquella se puede reconocer la personalidad del autor de la obra copiada o simulada, sin reconocerle como autor de esas expresiones originales.

Conforme a lo anterior debemos manifestar que en los peritajes referidos, no se establece una reproducción textual o simulada de la obra de Herrera en el documento de Contreras. Y si bien, las expertas señalan algunos apartes del texto de Contreras como paráfrasis de apartes del libro de Herrera, lo que observa este juzgador es que en tales apartes se describen hechos de la vida de Sorzano, correspondientes a representaciones de un suceso con diferentes palabras. Valga aquí anotar que, en ese sentido, la ley autoral no ampara, por ejemplo, la difusión de información relativa a hechos¹⁹, precisamente porque se hace un ejercicio descriptivo y no creativo.

¹⁴ Art. 6 L.23/1982 y Art. 7 D.351/1993

¹⁵ Definiciones tomadas del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. www.rae.es

¹⁶ Artículo 3 D.351/93. En la ley 23 de 1982 en su artículo 2 se alude a “creaciones del espíritu”.

¹⁷ 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.*”

¹⁸ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales. Colombia. Procesos: 1-2017-91732 de sentencia del 29 de noviembre de 2018; 1-2018-2166, sentencia del 10 de junio de 2019; 1-2018-38570 sentencia del 13 de agosto de 2019.

¹⁹ Artículo 34 de la L.23/1982

Adicionalmente cabe preguntarse si se podría calificar un borrador con la rigurosidad de un documento editado o de un texto académico, más cuando dicho borrador no fue utilizado concretamente en la curaduría, tal como lo declaró la perito Claudia Salamanca en el interrogatorio que se le practicó, quien además asistió a la exposición cuestionada.

Respecto del segundo documento, el cual fue editado y publicado por el demandado William Contreras, la sociedad demandada aportó un dictamen presentado por Jorge Alvis Castro. En este, el perito parte de la distinción del texto curatorial como un texto de divulgación de carácter informativo y didáctico, que no tiene un propósito de contribuir al estado del arte, sino que puede reunir en su conjunto diferentes fuentes sin necesidad de reproducir sus formas de expresión.²⁰ Que al haber existido una comunicación entre curador y artista permite que el texto curatorial tenga una función narrativa, teniendo como destinatario un público flotante no ilustrado.

Dada la naturaleza del texto y el público al que se dirige, el perito afirma que “(...) por eso con frecuencia prescinde de las formas tradicionales de comunicación científica, tales como las citas y las listas de referencias. En su lugar, abundan los recursos discursivos como la paráfrasis, el comentario, la alusión, y operaciones textuales como resumir y sintetizar.”²¹ Como ejemplo de esto, refirió “La exposición colectiva *“Imagen Regional – Destacados”*, organizada por el Banco de la República en 2018, que reunió a varios artistas de las regiones de Colombia, en el que cada artista contó con un texto curatorial escrito por autores diferentes y de los cuatro documentos, solo en un caso se utilizaron el sistema tradicional de citas y referencias.”²²

Para la comparación, explicó el perito que utilizó como herramienta de examen del texto, un análisis automático de similitud a través de la herramienta Turniting, en la que encontró que el documento comparte un 25% de su contenido con una única fuente en línea correspondiente a la página web de la Galería Espacio El Dorado,²³ concluyendo que, a través del resultado arrojado por esta herramienta, el texto de Contreras no plagia alguna otra fuente.

En cuanto al plagio inteligente, a través del análisis textual de las categorías de la hipertextualidad, en las que una fuente puede estar presente en otro, explicó cómo lo señalado por el informe técnico aportado por la actora en el que se afirma un plagio inteligente de su obra,²⁴ no corresponde a una simulación o paráfrasis. Partiendo del ejemplo tomado en el informe técnico, muestra aspectos cómo la distancia temporal, la diferencia semántica, el carácter descriptivo y la distinción instrumental del público en la obra de Sorzano, distancian la obra de Contreras del libro de Herrera.²⁵ Agregó que “*Contreras está delineando en su texto curatorial una interpretación propia sobre el fundamento estético del artista que no se encuentran ni explícita ni implícitamente planteada en la investigación histórica de Herrera.*”²⁶

Recordemos que el concepto de plagio no es propiamente legal, sino que ha ido desarrollándose por la doctrina y la jurisprudencia. El Tribunal Andino de Justicia ha señalado que es una conducta que atenta contra los derechos de paternidad y de reproducción. Esto, por cuanto el plagiarlo se atribuye autoría sobre una obra que no

²⁰ Página. 4 del dictamen pericial. archivo 19 del expediente digital.

²¹ Ibidem

²² Ver tabla 1

²³ Pág. 8 del dictamen pericial

²⁴ Informe Técnico titulado “Violación de Derechos Patrimoniales y Derechos Morales por medio del plagio inteligente en el Marco del Derecho de Autor” presentado por Carlos Augusto Conde Gutiérrez. Páginas 413 a 429 del archivo “Pruebas Documentales (enumeradas)”, de la carpeta 28 del expediente digital.

²⁵ Páginas 8 a 10 del informe pericial, contenido en el archivo 64 del expediente digital.

²⁶ Página 10 del informe pericial, contenido en el archivo 64 del expediente digital.

es suya y porque la explota en perjuicio del autor o del titular²⁷. En lo que concierne a las clases de plagio, la doctrina ha distinguido entre plagio servil y plagio inteligente. Así, según Antequera Parrilli el plagio será idéntico, clónico o servil “*cuando la usurpación se realiza sin introducir modificaciones a la obra primigenia*”²⁸; y será simulado, inteligente o elaborado cuando “*el infractor le introduce variantes a la creación ajena «maquillándola», la mayoría de las veces para tratar de disimular la apropiación que hace de la producción intelectual de otro*”²⁹.

En el caso en juicio, en cuanto al elemento subjetivo del plagio, es decir, a la intención de ocultar al verdadero autor, en el documento de Contreras no se presenta, puesto que en el mismo texto se menciona de manera explícita a la actora, al hacer un reconocimiento de su trabajo investigativo a través de su libro, resaltando el efecto que tuvo al renovar el interés en la obra de Sorzano.

Para este juzgador, esta opinión refuerza la conclusión derivada del análisis realizado por Serrano y Escovar, y es que al proteger el derecho de autor las formas de expresión originales quedan por fuera las discusiones entorno a su contenido conceptual, ideológico o al mérito de la obra. En ese sentido, no se acreditó la reproducción de apartes de la obra de Herrera en el texto curatorial de Contreras y tampoco se tiene por acreditado la violación al derecho de paternidad alegado.

1.2.2 De la exposición señalada como infractora

Ahora bien, frente al reclamo de una presunta transformación no autorizada del libro al haberse basado la exposición sobre Gustavo Sorzano en aquel, recordemos que en el artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y en el literal b del artículo 12 de la Ley 23 de 1982 se contempla el derecho de transformación como la facultad de autorizar o prohibir “*la traducción, adaptación, arreglo o en general cualquier otra transformación de la obra*”.

De acuerdo con esta prerrogativa el autor puede autorizar la creación de obras derivadas de la suya. Por lo tanto, como producto de su ejercicio habremos de encontrarnos frente a una nueva creación bien sea una versión de una obra en otro idioma, el cambio de un género a otro, etc., que deriva su existencia de una creación anterior, que a su vez tiene protección independiente en cuanto existan aportes creativos y el autor le imprima su impronta original a la nueva obra.

a. De los textos de sala

En la contestación de la demanda, William Contreras aportó un video de 25 minutos y 39 segundos en el que se hace un recorrido de la exposición “*Gustavo Sorzano - Partituras Mentales*” realizada en la Galería Espacio el Dorado, entre el 23 de marzo y el 22 de junio de 2019. En este se observa la entrada desde la librería³⁰ y luego el recorrido por la exposición, detallando las obras, los textos y las fichas técnicas expuestas.

Dentro del expediente obra el dictamen pericial presentado por la demandante, suscrito por Daniella Serrano y el dictamen de contradicción aportado por la sociedad demandada Vijo Gutiérrez S. en C.S., elaborado por Claudia Salamanca. Cada dictamen parte de un sustento teórico y metodológico diferente para luego entrar a

²⁷ Tribunal Andino de Justicia. 139-IP-2003. Citada en: SOLINES MORENO, Pablo. Sentencias relevantes de la Comunidad Andina en materia de Derechos de autor y Afines. Cuadernos Jurídicos. 19 de julio de 2020. Disponible en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://documentos-ia.s3.amazonaws.com/15+ANIVERSARIO/Sentencias+de+Derechos+de+Autor+y+afines+dictadas+por+TJCA-SOLINES.pdf>

²⁸ Antequera, R. (2012). *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*. Madrid: Editorial REUS S.A.

²⁹ Ídem.

³⁰ Esto, de acuerdo con el mapa de la galería realizado por la perito Daniella Serrano, aportado por la demandante.

comparar lo escrito por Herrera en el libro y lo escrito por Contreras en las fichas de sala de la exposición.

Serrano parte de la descripción de las labores del curador, la rigurosidad en la ejecución de los textos que van a acompañar la exposición, la forma de organización de una exposición con el fin de crear una narrativa que se articule con las obras expuestas para transmitir su mensaje.

Afirmó que “(...) *Es también necesario realizar guiones narrativos, exhibidos en el muro, como: texto general de sala, usualmente ubicados en la entrada de la exposición e indican la idea general, los objetivos y conclusiones de la curaduría (ilustr. 13); título de sala o texto de ficha temática por zona, dispuestos dentro de la exhibición introduciendo los subtemas de la curaduría (...)*”³¹. Y presentó dos ejemplos, uno de un texto general en sala (ilustración 13) y un texto de ficha temática por zona (ilustración 14), lo que permitiría inferir que lo que la demandante llama “*la articulación entre texto y obra*”³² es un elemento contingente en una exposición artística. Describió las fases que debe desarrollar el perito, pasando desde un proceso de investigación y recopilación de fuentes, el uso adecuado de metodologías de investigación y de escritura, y la investigación aplicada que resulta en el texto en sí mismo, con lo cual se pretende hacer aportes o ampliar el conocimiento en el campo de la exposición.³³

En contraste, el dictamen de Salamanca expone las diferentes posiciones que desmarcan al curador de una simple tarea de selección de documentos y obras, al ejercicio de creación de situaciones curatoriales, por lo que lo denomina más como práctica curatorial. De manera concreta, la perito describe la actividad del curador como una práctica mediadora que depende de factores como el contexto, el artista, el público, entre otros, a partir del cual construye una narración, que se enriquece de diferentes fuentes, apartándose así claramente de la posición de Serrano, y reconoce la obra de Herrera como una fuente importante que puso en relieve la obra de Sorzano a través de la crítica al discurso hegemónico del arte en determinado periodo en Colombia.

A partir de la metodología de medio específico explicó la diferencia entre el medio escrito, como un libro, del medio sensorial, como la práctica curatorial. En relación con la exposición de Contreras, parte del espacio en la que esta se desarrolla: la galería Espacio el Dorado como un lugar que busca fomentar el diálogo intergeneracional³⁴ y como espacio de comercialización de obras de arte que trabaja desde una línea conceptual y educativa³⁵. La perito expresa que su opinión en el dictamen parte de la comparación de los textos en discusión, pero también de su participación como asistente de la exposición de arte aquí cuestionada.

Con el fin de poner contraste las opiniones de las expertas, procederemos a desarrollar el análisis de los textos expuestos en la antesala y las cinco salas.

En la antesala se exponen tres obras de Sorzano. Frente a estas obras, la perito Salamanca los explica como un anuncio del interés por el artista sobre obras iconográficas como la Mona Lisa. Evidencia que, desde el inicio de la exposición, con la obra “*Serie partituras mentales evento de participación*” de 1975, hay una clara reescritura de la obra de Sorzano al traerla a un nuevo contexto como la galería como un espacio del mercado del arte.

Destaca la perito el diálogo constante con el curador dado que el artista al que refiere la exposición está vivo y puede aún intervenir sus propias obras. En esa misma lógica del contexto como elemento para tener en cuenta en la práctica curatorial, se destaca

³¹ Página 312 del archivo “PRUEBAS DOCUMENTALES (enumeradas) de la carpeta 28 del expediente digital.

³² Respuesta a la pregunta 3 del interrogatorio formulado por el apoderado de Vijo Gutiérrez

³³ Pag 309 a 311 del archivo “PRUEBAS DOCUMENTALES (enumeradas) de la carpeta 28 del expediente digital.

³⁴ Página 127 del archivo

³⁵ Página 127 del archivo

la mención que hace la perito en su declaración sobre la hoja de vida de Sorzano al inicio de la exposición, ya que se presentó modificada, corregida, tachada, dando a entender los cambios del artista respecto de su propia obra, ahora, precisamente expuesta en un espacio de mercado del arte.

El primero texto de sala, de acuerdo con el recurrido orientado en el video aportado por Contreras, se observa que se titula "*Momentum*". La perito Serrano lo compara con "(...) el ensayo "*Arquitectura del Sonido: evento inaugural de Música Viva en Bogotá. Año 1969*", y la página 78 del libro "*Gustavo Sorzano: Pionero del Arte Conceptual en Colombia*", ambos de autoría de la demandante.

Es de resaltar que el primer párrafo del texto aludido lo compara con el ensayo escrito por la demandante y no con el libro cuya protección se demanda. Es necesario recordar que las pretensiones se sustentan en la presunta infracción de derechos sobre el libro "*Gustavo Sorzano: Pionero del Arte Conceptual en Colombia*" y no sobre otros escritos de la actora. A juicio de este despacho, la comparación relativa a otro documento así sea de autoría de la demandante esta por fuera de la discusión que aquí se planteó.

En cuanto a la comparación del tercer párrafo del texto de Contreras con la página 78 del libro de Herrera, debemos mencionar que es evidente que lo transcrito no corresponde a expresiones originales de la demandante sino a las palabras textuales dadas por el artista en una entrevista. Ahora, si bien la transcripción la pudo haber hecho la demandante, y a su juicio ese extracto de la intervención del artista pudo considerarla relevante, desde el punto de vista jurídico este criterio de selección ni el trabajo de transcripción son actividades protegidas por el derecho de autor.

Retomando a Salamanca este mismo texto de sala, corresponde a una descripción de una etapa de Sorzano en la que toma de la física la palabra *Momentum* para describir el constante cambio en sus obras; y en el texto se utiliza precisamente las palabras del artista para señalar que el concepto emerge de su práctica. Aclara la perito que, en el libro, la demandante lo usa en sentido interpretativo para explicar otras obras del artista, producto de una labor de auto reflexión. Distingue que mientras en el libro de Herrera la definición de *Momentum* dada por el artista es meramente operativa, en el texto de sala de Contreras se resalta la voz de Sorzano y sus colaboradores.

Es decir, en nuestro criterio es claro que, primero, la comparación hecha por Serrano no se delimitó al texto en discusión y, segundo, que los apartes de la entrevista de Sorzano utilizado en ambos documentos, fue manejado por Contreras como un recurso para darle contexto a la exposición del artista y en Herrera como punto de partida de sus reflexiones en torno a su percepción de la obra de Sorzano. En este sentido, la utilización textual de palabras del artista en sí misma, no es una expresión original de la demandante contenida en su libro y por lo tanto no puede predicarse infracción alguna.

El segundo texto de sala observado es el titulado "**Zeguscua**". Serrano compara este texto con las páginas 247-248, 278 y 152 de Herrera. Destaca que Herrera hace una interpretación de esta obra y articula elementos alrededor de lo que hizo *Musika Viva* y el futurismo. Hace unas comparaciones texto a texto en el que destaca como coincidencias: "*encomendado por Luis Barriga, director del Museo del Oro para la ambientación de la bóveda*" (Herrera) con "*director del Museo del oro Luis Barriga del Diestro para ser atmósfera sonora*" (Contreras); "*ambientó su bóveda*" (Herrera) con "*atmósfera sonora*" (Contreras); "*los instrumentos precolombinos de viento y de percusión,*" (Herrera) con "*instrumentos hechos con oro como cascabeles y ocarinas*".

De la lectura de ambos textos lo que se observa es que en estos se describen el contexto de la creación y utilización de la obra Zeguscua, pero del mismo se hacen relatos diferentes.

El tercer texto de sala se titula “**Tome Uno**”. Serrano hace una comparación textual con las páginas 239 y 279 del libro. En este texto el Despacho observa que Contreras, tal como lo señala Salamanca, hace referencia a un evento de participación del pasado del artista para traer la obra al presente y destaca el diálogo entre el artista y el curador cuando en las instrucciones de este evento se indicó en el texto de sala “*Para esta muestra hemos organizado una nueva versión de MOMENTUM 43*”.

Salamanca añade que mientras Herrera describe la ejecución de la obra desde Sorzano, en Contreras se genera una situación curatorial debido que la descripción surge de la conversación del artista, lo que a su juicio crea una narrativa nueva.³⁶ Por su parte Serrano busca coincidencias de la descripción hecha por Contreras en el libro de Herrera, mencionando, por ejemplo, “*Momentum 43*” o la manera como ambos describen en qué consistía el evento en el que Sorzano invitaba en 1975 a los lectores de cierto periódico a intervenir una de sus obras y remitirlas a un correo, pero no evidencia expresiones originales de Herrera que hubieran sido apropiadas por Contreras.

El cuarto texto de sala es el titulado “**No y No**”. Serrano hizo la comparación con las páginas 263-264, 181, 41-43 del libro. Más allá de encerrar apartes del texto de Contreras señalando a cuales correspondería del libro de Herrera, no hizo una conclusión puntual sobre esta comparación. Sin embargo, puede inferirse de su conclusión general del dictamen que, lo resaltado busca evidenciar modificaciones tenues hechas por Contreras a lo expresado por la demandante.

No obstante, de la lectura de los apartes comparados, también con los temas abordados en las páginas del libro referidas, este juzgador considera que, el texto de Contreras de manera general refiere a la posición ética de Sorzano frente al medio artístico en el contexto nacional de la época, a través de la exposición “*Sorza No Fiac*” y la manera cómo el artista desarrolló su evento de no participación. Elementos que, si bien están presentes en el libro de Herrera, no se acredita que se trata de una modificación tenue de lo escrito por la actora, ya que es claro que ambos se basan y expresan a su manera aspectos y situaciones propias de la vida del artista. Aunado a que, como lo señala Salamanca, con el texto en la sala se busca dar contexto a los eventos de no participación expuestos en la sala.

Sobre este texto en particular, recordemos que la demandante lo utilizó de ejemplo para afirmar que Contreras se apropió de su sentido narrativo. Puntualmente manifestó que el texto “No y No” es similar a la página 180 del libro, en cuanto a la relación de la obra artística y el texto.

Al respecto, de la comparación de los minutos 12:35 a 15 del video de la exposición de Contreras, con las páginas 180 y 181 del libro de la actora, este Despacho encuentra que hay elementos comunes como la obra de no participación de Sorzano en la tercera Bienal de Coltejer 1972. Aunque, en el libro como el documento expuesto en sala se referencian las acciones contestatarias desplegadas por el artista a través de tales piezas artísticas ante el medio tradicional de exposición del arte, lo cierto es que tanto Herrera como Contreras describen tales hechos de manera diferente.

Puntualmente, se observa que en las páginas 182, 183 y 184 la demandante profundiza en la intención del artista con dicha manifestación; por lo que uno podría interpretar que el hecho de la no participación es un recurso para demostrar la posición crítica de Sorzano y de otros artistas en esa época, por ello acude a

³⁶ Pág. 31 del dictamen pericial contenido en el archivo 64 del expediente digital.

continuación a enfatizar apartes de una entrevista que le realizó la demandante al artista. En tanto que, en Contreras, Salamanca pone de presente que *“establece la relación entre los eventos de participación dirigidos hacia los espectadores, con los cuales proponía una apertura del arte al mundo, al público para ser creador de arte y su negativo, eventos de no participación, que reflejan lo cerrado del campo del arte cuando el arte mismo decide mirar al mundo.”*. lo que evidencia que tampoco hay una apropiación, de lo que llama la demandante, su sentido narrativo.

Como **quinto y sexto textos de sala** tenemos los titulados **“Retratos”** y **“Warholisas”**. Respecto del primero, Serrano lo compara con las páginas 50, 51, 57 y 211 del libro. Sin embargo, al igual que la anterior comparación, tampoco aporta un análisis más allá de encerrar aquellas palabras que considera modifican tenuemente el libro de Herrera. Sin embargo, de observar las obras en relación con el texto, se evidencia en este que se aluden de manera descriptiva a las influencias y técnicas que Sorzano utilizó en las dos obras que lo anteceden, correspondientes a Fray Luca I y Fray Luca II³⁷ y a la manera cómo a través de ellas daba prevalencia al espectador, tal como lo mencionó Sorzano en la declaración extra-juicio.³⁸

En lo concerniente al texto **“Warholisas”** Serrano lo compara con las páginas 211, 212, 231, 260, y 261 del libro. Menciona que el tema de estas obras no es desarrollado en el libro pues no corresponden al periodo estudiado por Herrera. Pero afirma que se repiten los conceptos realizados por Herrera para definir las *“partituras mentales”*. En este resalta los siguientes apartes: *“La Mona Lisa ocupa un lugar especial al ser, (...)”*, de Contreras, como una versión simulada de la referencia *“(…) íconos del arte occidental, principalmente la Mona Lisa.” De Herrera*. Igualmente, de la expresión *“(…) probablemente una de las imágenes más famosas de la historia de la humanidad,”* de Contreras, la asemeja a *“(…) va más allá de la popularidad de la imagen, (...)”* referido por Herrera en su libro.

A juicio de este Despacho tales expresiones son carentes de originalidad si se les mira aisladamente como se hace en el dictamen; y aún, miradas en su conjunto, no se ve reflejado en el texto de Contreras el enfoque que Herrera le imprimió en su libro al uso que hizo Sorzano de dicha obra.

Adicional a lo anterior, observa este juzgador que en dicho texto Contreras busca explicar el uso recurrente del retrato de la Mona Lisa por parte de Sorzano y el lugar que ha ocupado en el desarrollo de su trayectoria artística, mientras que Herrera en su libro, además de narrar la escogencia del artista por el cuadro de Da Vinci, hace una correlación entre esta y el concepto *Momentum*, es decir, el recurso narrativo, si así lo podemos llamar, no es meramente descriptivo en Herrera como parecería mostrarlo la perito, pues así se infiere de la lectura de las páginas 212 a 214 y 230 en adelante del libro.

Cabe destacar aquí lo señalado por la perito Salamanca sobre el montaje realizado por Contreras sobre la obra *“Warholisas”*. Mencionó como, en una misma pared, se mezclaron varias obras realizadas por el artista en la que utiliza el retrato de la Mona Lisa, pero en diferentes momentos de su trayectoria. No fueron organizados de manera cronológica sino intencionalmente de una manera que permitiera resaltar el anacronismo del trabajo de Sorzano.³⁹ Y afirmó que lo narrado en la sala dista de lo narrado por Herrera en su libro, al punto que este tipo de montajes no es posible realizarlo en un libro. Concluyendo que *“Este montaje propone saltos históricos que en la situación curatorial nos llevan a cuestionarnos como espectadores el valor mismo de progreso que le hemos asignado a las líneas de tiempo. Esta es una reflexión-conclusión que no se encuentra en el libro de la investigadora Herrera Buitrago, en tanto su propósito como lo he señalado, es diferente.”*

³⁷ Estos nombres fueron tomados de comparar el video de la exposición con el informe presentado por William Contreras, visible en el archivo 120 del expediente digital.

³⁸ Pág. 91 del archivo 19 del expediente digital.

³⁹ Página 40 del dictamen pericial contenido en el archivo 64 del expediente digital.

De la misma manera, las obras relacionadas con el texto retratos en el que se utilizaron obras de colecciones privadas. Contrasta como Sorzano creó eventos de participación para el público en general pero también creó obras para un público en particular. Resaltando que esta relación fue propia de Contreras y que estas obras no fueron incluidas por Herrera en su libro.

De lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que lo expresado por Contreras en los textos de sala de la exposición mencionada, no reproducen de manera textual, ni simulada o tenue expresiones originales del libro de la demandante. Así tampoco se evidencia que la organización o la narración desarrollada por Contreras copie el orden narrativo de Herrera, al punto que la perito Salamanca quien, además asistió al evento, pudo establecer la distancia entre la exposición y el libro al punto de no poderse identificar tampoco elementos que permitan inferir una adaptación o transformación del libro en la exposición.

b. De las obras de arte y documentos utilizados en la exposición.

Ahora bien, respecto del argumento sostenido por la demandante tendiente a indicar que la curaduría de la Colección Sorzano donada al Archivo General de la Nación es parte del libro, y que por lo tanto debía ser mencionada en las fichas técnicas por el uso de las obras de la colección, así como de las que incluyó en su libro, es necesario distinguir el libro como una obra literaria, entendida como una obra escrita,⁴⁰ de la selección de las obras de la colección de la demandante como una compilación⁴¹. Es decir, el libro y la colección son dos tipos de objetos protegidos por el derecho de autor.

Si bien la compilación de las obras donadas al Archivo General de la Nación pudo ser el resultado de la investigación plasmada en el libro "*Gustavo Sorzano: Pionero del Arte Conceptual en Colombia*", es claro que es diferente al libro cuya protección se reclama.

Ahora bien, en lo que concierne a los criterios o metodologías aplicadas por la demandante respecto de la colección compilada, se aclara que lo que protege el derecho de autor es la colección como tal⁴², más no los criterios o motivaciones que sirvieron para conformarla. Tampoco hay que olvidar que los elementos que conforman dicha colección son de titularidad del señor Sorzano. Por esto, no hay que confundir el uso de la selección de las obras como compilación, con el uso de las obras que la componen de manera individual pues, como se mencionó, los titulares en el caso concreto de cada objeto protegido son diferentes.

Lo que señaló la demandante es que se utilizaron obras que seleccionó para su libro de manera dispersa en la exposición, lo que deja claro que Contreras no utilizó la compilación como tal sino elementos – obras y documentos - que hacían parte de esta para la exposición, cuyo titular o propietario es el señor Sorzano y quien, como lo evidenciaron Contreras y el representante legal de la sociedad demandada, participó en la escogencia de estos para la exposición.

1.2.3 De la venta del libro "*Gustavo Sorzano: pionero del arte conceptual en Colombia*", en el marco de la curaduría "*Partituras Mentales*" realizada por la Galería Espacio El Dorado

Empecemos mencionando que efectivamente el autor es el titular originario de la facultad de autorizar o prohibir "*la distribución pública de ejemplares o copias de la*

⁴⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Glosario de la OMPI 1980, pág. 146.

⁴¹ El artículo 19 de la L. 23/82 reconoce al director de una compilación como titular de los derechos de autor sobre ella.

⁴² Artículo 4 literal II) de la DA.351/93

obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.”, tal como lo señala el artículo 13 literal c, de la Decisión Andina 351 de 1993.

Por su parte la Ley 23 de 1982 en su artículo 12, modificado por la Ley 1915 de 2018 artículo 3, literal c, lo extiende a cualquier forma de transferencia de la propiedad. Sin embargo, en su párrafo se estableció *“El derecho a controlar la distribución de un soporte material se agota con la primera venta hecha por el titular del derecho o con su consentimiento, únicamente respecto de las sucesivas reventas, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler comercial y préstamo público de los ejemplares vendidos.”*. Es decir, una vez el titular del derecho venda su obra o la venta se haga con su consentimiento, no podrá oponerse a las ventas sucesivas de esta.

Contrastado lo anterior con el expediente, en efecto no obra ningún acuerdo comercial entre la actora y la sociedad demandada. Pero, si consta que María Mercedes Herrera participó en el *“Concurso Nacional X Premio de Ensayo Histórico, Teórico o Crítico sobre el campo del arte colombiano”* realizado por el Instituto Distrital de Artes de Bogotá (IDARTES) en el año 2012⁴³.

En las condiciones del concurso se consignó que los ganadores serían titulares de los derechos morales y patrimoniales de las obras objeto del premio. Dentro de los derechos otorgados a los ganadores se encuentra el *“gozar de las acciones de divulgación que el Instituto (...) realice dentro del ámbito de sus funciones y conforme a la disponibilidad de recursos con que cuente para tal efecto.”*

En lo que concierne a las condiciones relativas a *“deberes en relación con los derechos de autor”*, los ganadores se obligaron a: *“Suscribir con el Instituto Distrital de las Artes los documentos relacionados con las respectivas licencias de uso y/o cesión de derechos a que hubiere lugar, en virtud del estímulo que le sea otorgado. (...) Se entiende que la licencia en materia de derecho de autor y conexos a que hace mención el presente ítem (deberes en relación con los derechos de autor) queda enteramente remunerada por el Instituto Distrital de las Artes a instancias del estímulo económico que le fue otorgado. (...)”*

Sobre la edición, publicación y distribución del libro, la demandante aportó con la reforma de la demanda, la respuesta dada por IDARTES a la petición que presentó,⁴⁴ en el que le informa que el premio recibido por el ensayo era 15 millones de pesos, más la publicación del libro y un porcentaje del tiraje de la publicación, que para su caso fueron 50 ejemplares de un tiraje de 1000, los cuales quedarían fuera del comercio.

En la comunicación se señala que *“(...) IDARTES garantizaría la primera edición del ensayo seleccionado a cargo del ganador de la Beca edición y distribución de las publicaciones de la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales.”*. Que, de acuerdo con el concurso dirigido a editoriales independientes y estudios de diseño con personería jurídica⁴⁵, esta fue adjudicada a la propuesta presentada por Silueta Editores⁴⁶.

Según este documento, ya que IDARTES no contaba con canales de distribución editorial, esta beca contempló que *“la comercialización que se haría del libro está destinada para cubrir los costos de la producción del mismo e irían para la editorial que fue merecedora de la beca.”*. Menciona que el 65% de los libros serían distribuidos por La Silueta Ediciones a nivel nacional y que está autorizada para

⁴³ Páginas 342 a 353 del documento 07 del expediente digital.

⁴⁴ Páginas 711 a 716 del documento 07 del expediente digital.

⁴⁵ Consta en el expediente copia de la Resolución 060 de 2012, por el cual se dio apertura al programa distrital de estímulos 2012, en el que en el área de Artes plásticas y visuales se incluyó la beca de edición y distribución de las publicaciones de la Gerencia de Artes plásticas y Visuales y el Concurso Nacional X en el que participó la demandante. Página 717 y la Resolución 345 de 2012, página 807 del documento 07 del expediente digital.

⁴⁶ DE ello da constancia el acta de selección de la beca, aportada con la reforma de la demandada, visible en las páginas 842 a 843 del documento 07 del expediente digital.

vender el porcentaje de libros que le corresponde. En ese mismo sentido, se puede apreciar la respuesta dada por dicha institución mediante comunicación del 5 de octubre de 2020.⁴⁷

También la actora aportó una comunicación del 22 de octubre de 2020 firmado por Andrés Fresneda con membrete "*La Silueta*"⁴⁸ en el que adjunta un reporte de las ventas y los puntos de distribución del libro "*Gustavo Sorzano: Pionero del Arte Conceptual en Colombia*" y adjunta un reporte entre 1 de enero de 2013 al 22 de octubre de 2020 de las ventas efectuadas. Dentro de los puntos de venta de distribución que registró actuales a ese momento, reportó "*Espacio El Dorado*" y "*Tienda Web La Diligencia Libros*".

También obra el informe rendido por la sociedad "*La Diligencia Libros SAS*" del 20 de octubre de 2022,⁴⁹ en el que expresa que desde el año 2015 distribuye el libro "*Gustavo Sorzano: Pionero del Arte Conceptual en Colombia*", contando con la autorización de La Silueta Ediciones Ltda., para comercializar todo su catálogo. Agregó que los libros que le entregaron a Vijo Gutiérrez S. en C.S., es para que los comercialice en la librería o punto de venta de libros. Mencionó que los libros los entrega en consignación y posteriormente esta última paga el valor de los libros vendidos.

Así mismo, aportó la autorización que La Silueta Ediciones Ltda., le otorgó el 18 de febrero de 2015, en el que se le permite, entre otros "*Distribuir y comercializar el fondo editorial actual y venidero de La Silueta Ediciones Limitada a nivel nacional e internacional. (...) Representar y actuar como agente comercial ante instituciones privadas y públicas para comercializar el fondo editorial actual y venidero de La Silueta Ediciones Limitada.*". También aportó una factura de venta del 29 de agosto de 2019 expedida a Vijo Gutiérrez S. en C.S., por 52 unidades por un valor de \$624.000.

Estos documentos, valga decirlo se presumen⁵⁰ auténticos y por lo tanto constituyen plena prueba de los hechos que respaldan en tanto que no fueron controvertidos por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del CGP. Esta información concuerda con la presentada en el informe rendido por la sociedad demandada⁵¹, así como con las facturas aportadas sobre dicha transacción⁵².

De lo anterior se colige que parte del premio otorgado a la demandante era la publicación de su libro y recibir un porcentaje del total del tiraje impreso, los cuales quedarían fuera del comercio, entendiéndose que los demás serían comercializados. De acuerdo con las condiciones del concurso, el ganador de la beca autorizaba a IDARTES para la publicación de la primera edición de la obra y que, parte del estímulo de la beca editorial otorgada era la comercialización de un porcentaje del tiraje impreso para retribuir el trabajo de edición e impresión, existiendo una coedición con IDARTES⁵³.

Así las cosas, se concluye que la venta de los ejemplares del libro de la demandante en la galería Espacio el Dorado, realizada por Vijo Gutiérrez S. en C.S., constituyó la distribución de los ejemplares, materializándose en lo que la ley denomina reventas

⁴⁷ Páginas 775 y 776 del documento 07 del expediente digital.

⁴⁸ Páginas 69 a 71 del documento "PRUEBAS DOCUMENTALES (enumeradas)" de la carpeta 28 del expediente digital.

⁴⁹ Archivo 129 del expediente digital.

⁵⁰ De acuerdo con lo expresado por Hernando Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, Prueba judiciales", editorial Temis, Bogotá 2012, páginas 501 a 503, citando a Carnelutti, expresa que la presunción legal es un juicio lógico del legislador en virtud de la cual se considera como cierto un hecho, "con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos", y tiene como finalidad "(...) dar seguridad a ciertas situaciones de orden social, político, familiar y patrimonial, reconociendo ciertos derecho sustanciales que permitan su ejercicio."

⁵¹ Informe visible en el archivo 122 del expediente digital.

⁵² Páginas 22 y 23 del archivo 122 del expediente digital.

⁵³ Tal como se acredita en la contraportada de la reproducción del libro de la demandante, visible en la página 376 del archivo 07 del expediente digital.

Recordemos que la demandante manifestó que su malestar está relacionado con la presunta tergiversación del mensaje que transmite su libro toda vez que este es una obra construida para espacios académicos y su propósito busca rescatar a un artista que controvirtió el medio artístico de su tiempo para hacer accesible el arte como experiencia a todo el público y no como simple mercancía.

En ese sentido, pareciera emerger su inconformidad en que su trabajo académico de investigación sirviera para que una galería de arte se lucre de la obra de un artista que, antes de su libro, no era llamativo para dicho mercado. No obstante, la discusión que de fondo se percibe, se sale de las cuestiones que el derecho de autor dirime y, puntualmente, más allá del sentir de la demandante no se acreditó que la exposición de Contreras vulnerara la integridad de la obra literaria objeto de este juicio.

Así las cosas, en razón a lo antes expuesto, este Despacho tendrá por probada la excepción propuesta de inexistencia de infracción a los derechos morales y patrimoniales de autor de la demandante y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda. En este sentido, no se hará un pronunciamiento de las demás excepciones formuladas y se negarán las pretensiones de la demanda de llamamiento en garantía presentada por Vijo Gutiérrez S. en C.S.

2. De la sanción del artículo 206 del CGP

El parágrafo del artículo 206 del CGP, efectivamente contempla una sanción en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de perjuicios, equivalente al 5% del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas. Sin embargo, la referida norma estipula que esta sanción procederá cuando la causa de la falta de demostración sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

Ahora, toda vez que en el caso concreto no observa este despacho que se configure temeridad ni un actuar descuidado ni desprevenido en la actividad probatoria desplegada, nos abstendremos de imponer la sanción referida.

3. Costas

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. Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la demandante para que inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, a través de la secretaría, se realice la liquidación correspondiente de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta los criterios contenidos en el artículo 2 del mismo acuerdo, las tarifas fijadas en el artículo 5 de la misma norma, y que la cuantía de las pretensiones está en el rango entre los 40 y los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la presentación de la demanda, y puntualmente que las pretensiones reclamadas suman \$125.336.240, se fijará como agencias en derecho el 4% de este valor, equivalente a la suma total de CINCO MILLONES TRECE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.013.450. m/cte.) en favor de los demandados, para lo cual deberá pagarse a cada una mitad del valor señalado.

En mérito de lo expuesto, la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Tener por probada la excepción de inexistencia de infracción a los derechos morales y patrimoniales de autor de la demandante, propuesta por los demandados.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia negar las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía.

TERCERO: Respecto de las demás excepciones no hay necesidad de pronunciamiento.

CUARTO: Condenar en costas a la demandante.

QUINTO: Fijar como agencias en derecho el 4% de las pretensiones de la demanda, equivalentes a la suma de CINCO MILLONES TRECE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$5.013.450), en favor de los demandados Vijo Gutiérrez S. en C.S., y William Orlando Contreras Alfonso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CACB

CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales