



DNDA
Dirección Nacional
de Derecho de Autor
Ministerio del Interior

**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 10 de marzo de 2023**

Rad: 1-2020-145338
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Nelson Andrés Burgos Bohórquez
Demandado: Caracol Televisión S.A.
Llamado en garantía: Chubb Seguros Colombia S.A.

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).

ANTECEDENTES

A. Síntesis de la demanda y contestación

El señor Nelson Andrés Burgos Bohórquez presentó una demanda en contra de la sociedad Caracol Televisión S.A. señalando que es autor de la obra literaria “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”, la cual creó entre los años 2011 y 2013, y publicó en el blog del periódico El Tiempo entre los meses de marzo y abril de 2015.

Posteriormente, la sociedad Caracol Televisión S.A. produjo la obra audiovisual “*LA MAMÁ DEL 10*”, y la comunicó al público en la televisión colombiana entre el 26 de febrero de 2018 y el día 08 de junio siguiente, así como en canales internacionales.

De analizar el contenido del audiovisual, el accionante considera que la obra audiovisual “*LA MAMÁ DEL 10*” reproduce, de la obra literaria “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”, su argumento, sus personajes y las historias de estos. También señala que encontró otros elementos originales coincidentes en las obras mencionadas, así como errores de continuidad que buscan ocultar la infracción.

Finalmente, pretende que el Despacho tenga como indicio de la infracción que, el autor de la obra literaria, Nelson Andres Burgos, fue entrevistado por la periodista Violeta Bergonzi, quien después realizó una aparición en la obra audiovisual.

Por su parte, la sociedad Caracol Televisión S.A. contestó la demanda y defiende la legalidad de sus actos señalando que las obras objeto de debate tienen diferencias sustanciales, como su género, el eje central de la narración, sus eventos principales, entre otros.

Finalmente, la demandada llamó en garantía a la sociedad Chubb Seguros Colombia S.A., en virtud de un contrato de seguro suscrito con ella.

B. De la fijación del Litigio

Iniciemos mencionando que durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que dentro de los hechos reconocidos como ciertos se encuentran que “*NO ERES NADIE BERNABÉ*” es una obra literaria, escrita por Nelson Andrés Burgos Bohórquez entre los años 2011 y 2013, la cual fue registrada ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor con el número 10-402-202 y fecha 25 de agosto de 2013.

También que la obra “*NO ERES NADIE BERNABÉ*” fue publicada en el blog del periódico El Tiempo entre los meses de marzo y abril de 2015, y que actualmente se comercializa en medios digitales, a través de plataformas de Internet. Asimismo, que su sinopsis se encuentra disponible en Amazon desde julio de 2015, y allí

señala que: *“Un niño venido de un pueblo pesquero busca la manera de sobrevivir en una ciudad hostil, sin saber cómo, el fútbol y el amor lo enredan en sus años de adolescente y lo elevan a categorías de ídolo, desde donde alcanza a tocar el cielo”*.

Adicionalmente, esta relevado de prueba que *“LA MAMÁ DEL 10”* es una obra audiovisual, que los autores del guion de esta son los señores Héctor Rodríguez y Alejandro Torres, y que en ella actúan Karent Hinestroza, Sergio Herrera, Laura Rodríguez, Carolina López, Diana Acevedo, Andrés Rojas, Marcela Benjumea, Diego Vásquez, Yesenia Valencia, Antonio Jiménez y Kristina Lilley.

Existe acuerdo entre las partes que la primera emisión de la obra *“LA MAMÁ DEL 10”* se hizo entre el 26 de febrero de 2018 y el día 08 de junio siguiente, y que también se emitió a nivel internacional por los canales TVN (Panamá), Antena 7 (República Dominicana), Ecuador (Teleamazonas), Telecadena 7/4 (Honduras), Televen (Venezuela), Repretel (Costa Rica), SNT (Paraguay), y ZAP Novelas (Angola y Mozambique).

Finalmente, se reconoce como cierto que entre las partes se celebró audiencia de conciliación ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, el día 28 de agosto de 2018, sin que hubiera acuerdo conciliatorio.

Así las cosas, queda por debatir si la obra audiovisual *“LA MAMÁ DEL 10”* es una obra derivada de la obra literaria *“NO ERES NADIE BERNABÉ”* o una reproducción de esta, o si por el contrario en la creación del audiovisual se utilizaron ideas y hechos que no son susceptibles de protección. Si entre sus personajes existen coincidencias en virtud de las cuales se pueda concluir que se transformó la obra literaria, y de ser así, si debe mencionarse al autor de la obra originaria cuando se utilice la derivada.

De existir alguna infracción también deberá analizarse si existe responsabilidad y cuál es el monto de los perjuicios causados.

CONSIDERACIONES

Para resolver si la obra *“LA MAMÁ DEL 10”* reprodujo o transformó el libro *“NO ERES NADIE BERNABÉ”* se analizará el argumento de ambos, así como los personajes que contienen y el desarrollo de sus historias, para ello se va a valorar los dictamen periciales allegados por las partes y a comparar las creaciones de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario.

También se abordarán los elementos que se alegan coincidentes en las creaciones y los errores de continuidad de *“LA MAMÁ DEL 10”*; y para finalizar se hará referencia al indicio planteado por el demandante.

1. Sobre el argumento general de las obras

El inciso segundo del artículo 6 de la Ley 23 de 1982 en consonancia con el artículo 7 de nuestra norma comunitaria, menciona que *“Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta Ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas”*.

Por lo tanto, lo que se protege es *“(…) la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc.”*, es decir *“solo está protegida la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática o bien en una obra”* como lo indica la profesora Delia Lipszyc en su texto Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Esta discriminación entre las ideas y la forma en la cual se expresan tiene como razón de ser, que monopolizar las ideas y entregar a una persona un derecho de exclusiva sobre temas como, por ejemplo, el amor, la venganza, la traición o la muerte, coartaría la creatividad humana, impidiendo el desarrollo intelectual y la prosperidad artística de la sociedad, lo cual va en contravía del fin axiológico del derecho de autor.

Adicionalmente, es importante resaltar que, así como no está protegida la idea previa a la génesis de una obra, tampoco está protegido el contenido ideológico de estas. Al respecto Isidro Satanowsky en su obra *Derecho Intelectual*, al abordar el tema, citando un fallo de la Corte de Casación Francesa menciona que “*Las ideas que sirven de base a las obras intelectuales, son sólo componentes de la obra. Son expresiones subjetivas e intangibles y tan pronto como se difunden todos están en condiciones de disfrutarlas sin que pueda pretenderse ningún derecho, del mismo modo que es imposible apropiarse exclusivamente del aire o de la luz*”.

De lo anterior, es posible colegir que independientemente que el contenido ideológico de una obra está compuesto por expresiones subjetivas de conceptos centrales, ya sean vagos e indeterminados o precisos y determinados; no pueden considerarse como la creación en sí, sino como elementos de esta, sobre los cuales, no es posible reclamar una propiedad o un derecho.

Es por esta razón que, en el mundo del arte, la literatura o de las ciencias es posible evidenciar obras en las cuales se observen elementos comunes e, incluso, temáticas iguales; sin que esto permita afirmar que nos encontramos frente a un caso de infracción a derechos de autor.

Realizada la claridad anterior, observa el Despacho que el demandante afirma que las dos obras tratan sobre la vida de una mujer afrocolombiana, que proviene del pacífico colombiano, de escasos recursos, quien llega a la capital en busca de cumplir el sueño de su hijo de ser futbolista profesional.

Así las cosas, tenemos que la obra literaria cuenta la historia de Emperatriz y su hijo Bernabé, afrocolombianos, nacidos en el pacífico colombiano en condiciones humildes, quienes llegan a Bogotá huyendo del conflicto armado.

Ahora, si bien mientras Bernabé es un niño, su madre Emperatriz reconoce que aquel tiene un talento especial para jugar fútbol, en el transcurso de la historia ella no lleva a cabo acciones para procurar que su hijo se profesionalice como jugador. Tan es así que, el autor del libro señala que, Bernabé juega en el equipo de Antonio Posada debido a la ausencia de algunos jugadores, posteriormente hace parte del equipo aficionado de la empresa en la que tiene su primer empleo formal, y finalmente juega con Los Embajadores gracias a la intervención de su agente, Ramiro Bautista.

De lo relatado es claro que Emperatriz no tiene un rol activo que procure cumplir el sueño de su hijo de ser futbolista, contrario a ello, llega a desear que Bernabé falle un penalti para que se aleje de los excesos en los que vive.

Por su parte, la obra audiovisual “*LA MAMÁ DEL 10*” cuenta la historia de la vida de Tina Manotas¹, una mujer afrocolombiana, nacida en el pacífico colombiano en condiciones humildes, quien llega a Bogotá con sus dos hijos, huyendo de delincuentes que amenazan a su familia y buscando cumplir el sueño de su hijo Víctor Toro² de ser futbolista profesional.

Así, a lo largo de la serie se observan un sin número de obstáculos que debe pasar la protagonista con su familia, cómo al afrontarlos les enseña valores a sus hijos y cómo finalmente consigue que su hijo cumpla el sueño de profesionalizarse.

¹ Personaje interpretado por la actriz Karent Hinestroza

² Personaje interpretado por los actores Cristian Mosquera y Sergio Herrera.

En este sentido, a pesar de que en ambas obras se cuente la vida de una mujer afrocolombiana, que proviene del pacífico, humilde, y con un hijo que sueña ser futbolista, el desarrollo de cada obra tiene diferencias sustanciales, lo que lleva a la conclusión que nos encontramos frente a obras distintas, basadas en la misma idea.

Teniendo claro que la idea de las obras es un elemento que no está protegido por la legislación autoral, procede este Despacho a estudiar los demás elementos sobre los que se alega la existencia de coincidencias.

2. Sobre los personajes y el desarrollo de sus historias

Asevera el accionante que algunos de los personajes en las dos obras son idénticos y otros tienen similitudes, por lo que se analizarán las pruebas que obran en el expediente para determinar si estas así lo acreditan.

2.1. Sobre el dictamen pericial del demandante

En la presente causa el accionante aportó un dictamen pericial elaborado por el experto Alfredo Saab Monroy, el cual tiene por objeto acreditar la existencia de la infracción, en la modalidad de plagio, sobre la obra “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”.

Para realizar la valoración de este es necesario tener en cuenta los requisitos mínimos que exige el artículo 226 del Código General del Proceso, los cuales se pueden separar en dos grupos, 1) los relacionados con las calidades e idoneidad del perito y 2) los que analizan la forma en que se realizó el dictamen y sus resultados.

Empecemos con el primer grupo de requisitos, estos son la identidad del perito, sus datos de contacto, su profesión u oficio con los anexos que lo acrediten, la lista de publicaciones realizadas, la lista de casos en los que haya sido designado como perito, si ha sido designado en otros procesos por la misma parte y si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50 del CGP³.

Sobre dichos requisitos debe mencionar el Despacho que en la página 3 del dictamen el experto menciona que no ha realizado peritajes, sin embargo, unos párrafos más adelante, se refiere a los peritajes que ha realizado en el pasado, cayendo así en una clara contradicción.

Respecto el segundo grupo de requisitos, nuestro estatuto procesal señala que el experto deberá declarar sobre los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados, de lo que se colige que fue intención del legislador propender porque el juez analice y valore no solo quien es el perito, sino también lo que dice en su dictamen.

Sobre dicho estudio, los doctrinantes Carmen Vázquez Rojas⁴ y Jordi Ferrer Beltrán⁵, señalan que los dictámenes periciales no deben aceptarse como verdad absoluta sobre un hecho o materia; para sustentar ello acuden al pronunciamiento

³ **Artículo 50 del Código General del Proceso:** “*El Consejo Superior de la Judicatura excluirá de las listas de auxiliares de la justicia: 1. A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia o la Administración Pública o sancionados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o sus Seccionales. 2. A quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia. 3. A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial. 4. A quienes hayan fallecido o se incapaciten física o mentalmente. 5. A quienes se ausenten definitivamente del respectivo distrito judicial. 6. A las personas jurídicas que se disuelvan. 7. A quienes como secuestrados, liquidadores o administradores de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o depositado los dineros habidos a órdenes del despacho judicial, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrado los bienes que se le confiaron, o los hayan utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente. 8. A quienes no hayan realizado a cabalidad la actividad encomendada o no hayan cumplido con el encargo en el término otorgado. 9. A quienes sin causa justificada rehusaren la aceptación del cargo o no asistieren a la diligencia para la que fueron designados. 10. A quienes hayan convenido, solicitado o recibido indebidamente retribución de alguna de las partes. 11. A los secuestrados cuya garantía de cumplimiento hubiere vencido y no la hubieren renovado oportunamente.*”

⁴ Vázquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Pág. 98.

⁵ Jordi Nieva-Fenoll. (23 de marzo de 2022). *Proceso civil: prueba documental y prueba pericial* [Archivo de video]. <https://www.youtube.com/watch?v=0DL8oht0K6E>

estadounidense de marzo de 1993 en el caso *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* que constituye un hito en el análisis de las pruebas periciales, dado que muestra la relevancia que el juez aprecie su fiabilidad probatoria y sugiere factores para realizar dicha valoración, y que para el caso que nos ocupa son el método utilizado por el experto, su aplicación y sus resultados.

a) Sobre la aplicación del método enunciado por el perito

Lo primero que debe resaltar el Despacho es que el perito señala en su dictamen que el método que utilizó es el de análisis de similitud sustancial, y su declaración afirmó que este se lleva a cabo en tres (3) etapas, la inicial denominada *abstracción* consiste en determinar la estructura de la obra; la segunda, *filtración*, en la que se diseccionan los elementos no protegidos para no tenerlos en cuenta, y la última, *comparación*, en la cual se cotejan los componentes restantes con sus equivalentes en la obra original.

Ahora, de revisar el informe pericial se encuentra que el perito no señala cuál es la estructura de la obra y tampoco indica cuales son los elementos no protegidos que se deben descartar en la comparación final, lo que lleva a este juzgador a deducir que no llevó a cabo las etapas de *abstracción* y de *filtración*.

Lo que se lee en el informe es que el señor Saab Monroy solo cotejó elementos que parecen haber sido elegidos por él de manera caprichosa.

b) Sobre los yerros en los resultados

Pese a que es diáfano que el perito no aplicó correctamente el método que el mismo enuncia, para este Despacho es necesario descender sobre los resultados del dictamen y compararlos con las demás pruebas que obran en el expediente, en particular la copia del libro *“NO ERES NADIE BERNABÉ”*⁶, así como los capítulos⁷ y los libretos⁸ del audiovisual *“LA MAMÁ DEL 10”*.

Al respecto se encontró que, el perito afirma que la obra literaria *“cuenta las situaciones por las que tiene pasar la familia Bermúdez”* a pesar de que ninguno de sus personajes principales lleva este apellido, dado que son Bernabé Aguilar, Emperatriz Mosquera, Antonio Posada, Alejandra Posada, Amanda Posada y Juliana Posada.

Adicionalmente, cuando describe los personajes de la obra literaria afirma, **(i)** que Bernabé era conocido como *“Goldi”*, no obstante, a lo largo del libro no se refieren así a dicho personaje; y **(ii)** que Amanda Posada sentía celos de Emperatriz, pero en el libro es claro que la primera no solo no sintió celos sino que no le preocupaba la presencia de Emperatriz, lo que se concluye del aparte en el que se lee que *“Amanda se percató también de la exuberante hermosura que la negra proyectaba en cada centímetro de los casi 180 de largo que tenía su cuerpo, pero no le preocupó en lo absoluto. “Ningún miembro de la familia Posada se metería jamás con una negra”, pensaba”*⁹.

También señala que en la obra literaria se descubre el talento de Bernabé, un niño prodigio del fútbol, esto aunque en el libro se lee que el éxito de Bernabé es inmerecido¹⁰, que este se debía felices coincidencias o casualidades¹¹, que su falta de destrezas motrices era obvia¹² y que se desconcentraba al jugar¹³.

⁶ Documento denominado *“1. Texto obra literaria No eres nadie Bernabé”*, ubicado en la carpeta *“03 Anexos”*, del expediente digital.

⁷ Videos ubicados en la carpeta *“57 Dictamen pericial 1-2022-94883”*, del expediente digital.

⁸ Documento denominado *“Pruebas VF contestación (220621)”*, ubicado en la carpeta *“20 Contestación demanda y llamamiento 1-2021-62457”*, del expediente digital.

⁹ Burgos Bohórquez, N. *“NO ERES NADIE BERNABÉ”*. Pág. 8.

¹⁰ Burgos Bohórquez, N. *“NO ERES NADIE BERNABÉ”*. Pág. 5.

¹¹ Burgos Bohórquez, N. *“NO ERES NADIE BERNABÉ”*. Pág. 60, 61 y 78.

¹² Burgos Bohórquez, N. *“NO ERES NADIE BERNABÉ”*. Pág. 21.

¹³ Burgos Bohórquez, N. *“NO ERES NADIE BERNABÉ”*. Pág. 46.

De otra parte, el perito asevera que el libro cuenta la historia desde que se descubre el talento de Bernabé “*hasta los albores del apogeo de su carrera profesional, es decir, cuando lo contratan en un equipo europeo*”, negrilla fuera del texto. Sin embargo, en la obra se indica que Bernabé solo jugó en un equipo de fútbol conformado por Antonio Posada y sus compañeros, un equipo aficionado y un equipo colombiano llamado Los Embajadores, siendo claro así que no lo contrató un equipo europeo como equivocadamente afirma el dictamen.

Aunado a lo anterior, el perito asegura que “*Otoniel “La Culebra” Herrera, es un futbolista fracasado, alcohólico, rescatado por Tina Manotas, para ser entrenador*”, lo que reiteró en su interrogatorio; sin embargo, líneas más adelante en el informe afirma que “*Otoniel y Víctor son triunfadores*”, lo que a todas luces muestra una contradicción.

Además, señala que la obra audiovisual “*LA MAMÁ DEL 10*” inicia con la oportunidad que se le da a Tina para vivir en el apartamento de la familia Velazco; sin embargo, de ver la obra se observa que este no es su inicio, pues previo a ello suceden eventos como una fiesta organizada por Tina en Nuquí, el viaje de la familia Toro a un pueblo costero en búsqueda de Edwin el esposo de Tina, la llegada de la mencionada familia a una pensión en Bogotá, el trabajo de Tina como vendedora en un semáforo, entre otros.

Adicionalmente, asevera en el dictamen que “*Tina y Clemente se enamoran*” y posteriormente asegura que “*en la telenovela los amores de Tina son tres: Florentino Bonilla, Otoniel Herrera, Juan Camilo León*”, lo que es una evidente contradicción. Además, de observar la obra audiovisual este Despacho no encontró escenas en las que dichos personajes tuvieran situaciones románticas.

Finalmente, asegura que la obra literaria “*NO ERES NADIE BERNABÉ*” cuenta la historia de Emperatriz, quien trabaja de muchacha de servicio y de prostituta para apoyar a su hijo futbolista, sin embargo, en el libro se puede leer que la razón por la que Emperatriz soportó humillaciones en su trabajo fue no volver a pasar noches en la calle¹⁴ y ver a Bernabé sonreír con los regalos que le compraba don Antonio¹⁵, lo que no se relaciona de manera alguna con el deseo de que su hijo fuera futbolista.

Ahora, es importante mencionar que, en apartes del dictamen el perito llega a la conclusión que las coincidencias le causan curiosidad, lo que lleva a este Despacho a colegir que él tampoco estaba seguro de que su estudio lo llevara a la inevitable deducción de que existía una infracción.

En suma, de comparar los resultados del dictamen con las demás pruebas aportadas por las partes, esta Subdirección tiene certeza que lo señalado por el perito en su dictamen es falso, lo que lleva a la inevitable conclusión que el señor Alfredo Saab Monroy no leyó el libro “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”, ni los libretos de “*LA MAMÁ DEL 10*”, y tampoco vio el audiovisual.

Siendo así, se analizarán las demás pruebas del plenario para determinar si se acreditó o no la similitud de los personajes.

2.2. Sobre el dictamen pericial de contradicción la sociedad demandada

Sobre el ya explicado primer grupo de requisitos relacionados con las calidades e idoneidad del perito, encuentra el Despacho que el perito Sandro Romero cumplió estos. Ahora, sobre el segundo grupo, se analizará el método utilizado por el experto y su aplicación.

Iniciemos mencionando que el método utilizado por el experto fue comparar las

¹⁴ Burgos Bohórquez, N. “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”. Pág. 13.

¹⁵ Burgos Bohórquez, N. “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”. Pág. 10.

obras objeto de debate y realizar un análisis de los resultados para determinar si se trata o no de una infracción.

Así, a lo largo del dictamen pericial de contradicción se observa que el perito se dedica en su mayoría a poner de presente los yerros del dictamen del señor Saab Monroy, realizar nuevamente la comparación y resaltar las diferencias entre las obras.

Al respecto es importante mencionar que, de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC3179-2021, del 28 de julio de 2021, el perito debe centrar su atención en los puntos de coincidencia entre la obra original y la que se pretende infractora, con el fin de establecer si entre ellas existe una identidad sustancial, *“esto debido a que, de focalizarse el análisis únicamente en las diferencias, se abriría una puerta para birlar los derechos de los autores, al bastar que en el original se introduzcan modificaciones, aunque sean pequeñas o irrelevantes, para impedir la efectividad de sus derechos”*.

En este sentido, colige el Despacho que se deben descartar todos los apartes que hacen referencia a las diferencias encontradas, por lo que se hará referencia a lo restante del dictamen.

El experto se refiere a los modelos actanciales o arquetipos, señalando que son una estructura simplificada de los roles que asumen los personajes en un relato para el desarrollo de la historia. Estos modelos se han repetido en un sin número de relatos, de los cuales sugiere algunos ejemplos y aclara que se trata de recursos narrativos no susceptibles de apropiación.

Ahora, si bien lo señalado además de ser correcto es relevante para analizar un personaje, el perito no concreta su estudio en los personajes que se encuentran en las obras de esta causa; por tanto, dicho examen lo realizará el Despacho.

2.3. Sobre el análisis de los personajes que se observan en las obras

Para realizar el presente estudio este Despacho acudió al libro *“NO ERES NADIE BERNABÉ”*, así como los capítulos y los libretos de la serie *“LA MAMÁ DEL 10”*.

Lo primero que se debe advertir es que los arquetipos o modelos actanciales, son estructuras que se repiten en personajes que cumplen un mismo rol, las cuales no están protegidas dado que son la idea alrededor de la que se desarrollan los personajes y sus historias.

Así, los elementos que tendrán originalidad y en consecuencia serán objeto de tutela son los personajes y su desarrollo literario, sin importar a qué modelo actancial respondan.

No obstante lo anterior, al comparar personajes es útil partir de su arquetipo y posteriormente mirar su construcción e historia, para así determinar si se trata o no del mismo personaje.

El doctrinante Carol Pearson refiere que los doce arquetipos esenciales de la travesía heroica que se plasma en una narración son, el inocente, el huérfano, el guerrero, el bienhechor, el buscador, el amante, el destructor, el creador, el gobernante, el mago, el sabio y el bufón¹⁶.

Con base a lo señalado se compararán pares de personajes que de acuerdo con la demandante son similares en cada obra, para determinar si entre ellos se encuentran similitudes sustanciales que lleven a la conclusión que existió una infracción.

¹⁶ Pearson, C. (1992). *Despertando los Héroes Interiores*. Mirach S.A. Pág., 24

Empezando por Tina Manotas, protagonista de la obra audiovisual “*LA MAMÁ DEL 10*”, quien caracteriza el arquetipo *inocente*, se trata de un personaje cuya necesidad es que su hijo cumpla su sueño de ser futbolista profesional, es altruista, procura ayudar a los demás aun cuando constantemente se aprovechan de ella, y con su comportamiento intachable demuestra buenos valores morales.

Por su parte, Emperatriz Mosquera, una de las protagonistas de la obra literaria “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”, caracteriza el arquetipo *buscador*, cuya necesidad es buscar una vida mejor, se conforma con no sufrir necesidades, aunque eso le implique convivir con personas que la humillan constantemente y está dispuesta a renunciar a sus principios.

De lo analizado es diáfano que los personajes Tina Manotas y Emperatriz Mosquera no responden al mismo arquetipo o modelo actancial, su historia es disímil, así como sus características.

Ahora, el personaje del audiovisual Víctor Toro¹⁷ caracteriza el arquetipo *guerrero*, busca profesionalizarse como futbolista para lo que es virtuoso y encamina todas sus acciones a lograrlo, es disciplinado con sus entrenamientos, cuida su salud, y con su comportamiento demuestra la buena educación recibida de su madre.

De otro lado, el personaje del libro Bernabé Aguilar caracteriza el arquetipo *huerfano*, quiere profesionalizarse como futbolista para lo que es bueno, es perezoso, no tiene disciplina, constantemente se distrae de su meta cuando es atraído hacia los excesos en los que siempre cae, termina fracasando y convirtiéndose en víctima de sus malas decisiones.

Sobre los personajes estudiados se observa que no responden al mismo arquetipo y en cada creación son interpretados de manera sustancialmente distinta.

Siguiendo con Clemente Velasco¹⁸, quien en la serie caracteriza el arquetipo *buscador*, su necesidad es tener una vida mejor, inicialmente soporta malos comportamientos de su esposa para no generar conflictos, y posteriormente se divorcia de ella y se muda a otro país con su hija menor.

Por su parte Antonio Posada, quien en el libro caracteriza el arquetipo *bienhechor*, intenta ayudar a Emperatriz y Bernabé al verlos en condiciones precarias, sin embargo, también pone en evidencia su egoísmo frente a su propia familia al anteponer sus necesidades físicas.

Respecto de estos dos personajes se colige que además de no tratarse del mismo modelo actancial, son personajes con diferencias tajantes.

Ahora, el personaje del audiovisual Verónica Velasco¹⁹ caracteriza el arquetipo *bienhechor*, ayuda en algunas dificultades a Víctor Toro para que este logre cumplir su sueño de ser futbolista profesional.

De otro lado, el personaje del libro Alejandra Posada caracteriza el arquetipo *amante*, usa a Bernabé para satisfacer sus propias necesidades físicas mientras que él se enamora profundamente y le perdona a Alejandra sus constantes abandonos y humillaciones.

Así, estos personajes tampoco coinciden en sus modelos actanciales ni en su interpretación.

¹⁷ Personaje interpretado por los actores Cristian Mosquera y Sergio Herrera

¹⁸ Personaje interpretado por el actor Luis Eduardo Motoa

¹⁹ Personaje interpretado por la actriz Lorena García

Finalmente, el personaje del audiovisual Eugenia Velasco²⁰, caracteriza el arquetipo *destructor*, muestra desprecio por personas de clases bajas y subalternos, sin embargo, sus actitudes molestas e hirientes no tienen consecuencias nefastas en la historia de la protagonista.

Mientras tanto, el personaje del libro Amanda Posada, caracteriza el arquetipo *destructor*, muestra un profundo desprecio por Emperatriz y Bernabé en razón a su color de piel, está directamente implicada en el aborto del hijo de Bernabé, y procura la destrucción de los protagonistas.

Sobre los últimos personajes analizados se observa que, si bien responden al mismo arquetipo, su relevancia y los efectos de sus acciones respecto de la historia principal son diferentes.

Por último, el demandante considera que las características de alcoholismo, problemas de dicción y el oficio de trabajadora sexual, que se observan en los protagonistas de la obra literaria fueron distribuidos en diferentes personajes del audiovisual.

Al respecto es menester aclarar que una característica u oficio, como los mencionados, no son susceptibles de apropiación, sin embargo, se analizarán a detalle en el acápite siguiente.

3. Sobre los demás elementos que se alegan coincidentes en las obras

Para realizar el estudio que corresponde a este acápite primero se hará referencia a los elementos sobre los que este juzgador no encontró coincidencias, a pesar de lo asegurado por el demandante. Posteriormente, se profundizará sobre los elementos en los que si se encontraron leves similitudes.

a) Sobre los elementos que no tienen coincidencias

Asevera el demandante que un punto de coincidencia es que, en la obra literaria el padre de Bernabé está ausente y en la audiovisual se observa la misma ausencia del padre de Víctor Toro, sobre el particular encontró el Despacho que no es cierto que la obra audiovisual se desarrolle de dicha manera, pues el personaje Edwin Toro²¹, además de realizar constantes apariciones en la serie audiovisual, incide directamente en la trama de la obra, así como en la vida de la protagonista.

Asimismo, asegura que en el audiovisual Víctor Toro tiene un triángulo amoroso y que lo mismo sucede con Bernabé en la obra literaria, sin embargo, de leer el libro se puede concluir que el único amor de Bernabé es Alejandra Posada y el resto de sus interacciones con mujeres están relacionadas con el pago de servicios sexuales.

Finalmente, se asevera que Emperatriz y Lucellys Bermúdez fueron trabajadoras sexuales, pero estos personajes no son comparables debido a que desempeñan diferentes arquetipos o modelos actanciales en cada obra y, en todo caso, realizar un oficio no es susceptible de apropiación.

b) Sobre los elementos con leves similitudes

Iniciemos mencionando que el demandante afirma que ambas obras inician con un flashback, sobre este es menester poner de presente que no es elemento protegido sino un recurso que comúnmente es utilizado en las obras. Con todo, se vislumbra que en las creaciones objeto de debate se usa de manera diferente, mientras en el libro Bernabé recuerda su pasado y vuelve al presente en diferentes ocasiones, en la serie Tina Manotas realiza una retrospectiva de su vida diez años atrás, para a

²⁰ Personaje interpretado por la actriz Kristina Liley

²¹ Personaje interpretado por el actor Antonio Jiménez.

partir de allí contar su historia de manera continua.

De otra parte, asegura que en las dos obras las protagonistas llegan a la ciudad de Bogotá escapando de la violencia. Lo que observa el Despacho es que en el libro ciertamente Emperatriz llega a la capital huyendo del conflicto armado, no obstante, en la obra audiovisual Tina Manotas contempla la posibilidad de mudarse a Bogotá para ayudar a su hijo a cumplir su sueño de ser futbolista, pero en razón a amenazas contra su familia le dice a su padre que adelantará su traslado a Bogotá. Así, aun cuando esto fuera una coincidencia, no es suficiente para probar la existencia de una infracción.

Adicionalmente asegura que en ambas obras se incluyó un personaje con el mismo problema de dicción, dificultad para pronunciar la letra erre, en la obra literaria es Bernabé y en el audiovisual es Junior Guatibonza²².

Al respecto se debe resaltar que, contrario a lo afirmado por el apoderado judicial del demandante, no se trata de un problema de dicción idéntico dado que Junior Guatibonza además de tener problemas para articular la letra erre también tartamudea, lo que se observa desde su primera aparición en la obra, en el minuto 08:00 del capítulo 6. Ahora, de acuerdo con las declaraciones de todos los testigos, los cuales no fueron tachados por el accionante, la manera particular de hablar del personaje surgió de una propuesta del actor que lo interpreta y no de los autores del guion de la obra; lo anterior además es congruente con los libretos, en los que no se observa que se incluyeran indicaciones particulares sobre la forma de hablar del personaje que se analiza.

Además, señala el demandante que, en las dos obras sus protagonistas trabajan como *empleadas domésticas* en una casa de familia. Así, de leer el libro se encuentra que Emperatriz efectivamente tiene dicho trabajo durante la mitad de la narración, mientras que en la obra audiovisual, si bien Tina Manotas desempeña dicho trabajo, no lo hace en más de tres capítulos de la serie²³, para luego dedicarse a trabajar como vendedora de diferentes artículos e iniciar un emprendimiento con el personaje Yuya Urrego²⁴.

Ahora, aun teniendo esto como una coincidencia, no se debe perder de vista que oficios como las ventas ambulantes o el trabajo doméstico son comunes en personajes que se encuentran en las mismas condiciones económicas de Tina Manotas; lo mencionado además se evidencia en el audiovisual, pues estos trabajos también son desempeñados por los personajes de Lucellys Bermúdez, Miguel Ángel Díaz, Yuya Urrego, y Florentino Bonilla.

De otra parte, el accionante encuentra como coincidencia el aborto voluntario del hijo de Bernabé y el aborto espontáneo del hijo de Víctor Toro; al respecto debe resaltar el Despacho que, no se trata de situaciones idénticas y la similitud de estas no es suficiente para llegar a la conclusión que existió una reproducción o transformación de “*NO ERES NADIE BERNABÉ*”.

Se asegura también que en las dos obras los protagonistas habitan en una pensión o inquilinato. Sobre el particular, lo primero a señalar es que es común que un personaje de bajos recursos resida en un lugar con un módico alquiler, como lo es una pequeña habitación en una casa.

De cualquier modo, las diferencias en el uso de la pensión en cada creación son tajantes, mientras en la obra literaria se muestra la decadencia de Bernabé mientras vive allí con su mamá, en la obra audiovisual se observa cómo se crean lazos emocionales entre los residentes de la pensión, hasta llegar al punto de representar una familia.

²² Personaje interpretado por el actor Ernesto Ballén.

²³ Visible en los capítulos 4 a 6 de la obra audiovisual “*LA MAMÁ DEL 10*”.

²⁴ Personaje interpretado por la actriz Carolina López.

Sobre lo analizado se debe advertir que algunas similitudes recaen sobre elementos que no están protegidos por el derecho de autor y que además se utilizan de manera diferente en cada obra.

Ahora, encontrar similitudes en dos obras no implica una infracción *per se*²⁵, máxime si se trata de creaciones que tienen la misma temática. Es así como, en obras como Superman, Batman, Iron Man, Black Panther y Thor, coincidan en que **(i)** el padre del superhéroe muere, **(ii)** se debe luchar con un villano, y que **(iii)** el protagonista salva personas en peligro, no lleva a la conclusión que alguna reprodujo o transformó a otra, pues son elementos que se repiten en razón a la naturaleza de cada narración.

Con lo referido de presente, debe señalarse que, si bien en el caso que nos ocupa existen situaciones comunes en las obras, estas no se deben examinar como elementos aislados, por el contrario, su análisis debe realizarse partiendo del desarrollo completo de cada situación. Así, al realizar el examen de las leves similitudes podemos concluir que en la presente causa no existe infracción alguna imputable a los demandados respecto de la obra del demandante.

4. Sobre los errores de continuidad en la obra audiovisual enunciados

Asevera el extremo activo de la litis que en “*LA MAMÁ DEL 10*” encontró dos errores de continuidad que buscaban ocultar la infracción, el primero es el cambio de nombre del equipo en el que juega Víctor Toro, de Los Embajadores a Las Cebras.

Así, de observar la obra audiovisual se encuentra que si bien en el minuto 35:57 del capítulo 8 Deris Díaz²⁶ le comenta a Víctor Toro la existencia de una convocatoria del equipo Los Embajadores, en el capítulo 9 Víctor Toro le cuenta a su mamá que va a presentarse a la convocatoria del equipo Las Cebras, y esta más adelante afirma que se trata del equipo en el que su hijo siempre ha soñado jugar.

De lo descrito, no se encuentra el error de continuidad alegado, máxime si se tiene en cuenta **(i)** que Víctor Toro no contempló presentarse en la convocatoria de Los Embajadores, **(ii)** que tampoco jugó en el mencionado equipo, y **(iii)** que a lo largo de la serie era común que se hiciera referencia a diversos equipos como Los Zuricatos, Los Cardenales, Los Calidosos, Los Bananeros, entre otros.

El segundo error de continuidad señalado es el cambio de posición del personaje Junior Guatibonza en el campo de juego, de ser defensa a ser arquero del equipo Las Cebras.

Sin embargo, para este Despacho es claro que dicho cambio se debe a que el entrenador de Las Cebras tiene la intención de retirar del equipo a Junior Guatibonza debido a sus pocas habilidades, pero no puede hacerlo porque recibió sobornos del padre del jugador y sus superiores podrían enterarse de ello.

En razón a lo anterior, durante un partido el entrenador presiona e insulta a Junior Guatibonza para que defienda su campo de juego y no permita el paso de sus contrincantes, no obstante, es tal la presión que el jugador se desespera y toma el balón con sus manos a pesar de que eso es una falta. Así, el entrenador encuentra una excusa para convertirlo en el tercer arquero del equipo y no verse en la obligación de sacarlo.

Con todo, no se trata de un error de continuidad sino de eventos fácilmente explicables de observar lo acontecido en el capítulo 18 de la obra audiovisual.

²⁵ Al respecto el perito Sandro Romero Rey menciona existen diversas obras con temáticas similares las cuales coinciden en algunos elementos de la estructura y el melodrama, lo cual ilustra con obras relacionadas con fútbol como “*Cuentos de fútbol*”, “*Un faul para el Pibe*”, “*La selección*”, “*De pies a cabeza*” y “*Pelé: el nacimiento de una leyenda*”.

²⁶ Personaje interpretado por la actriz Diana Acevedo.

De lo analizado, concluye el Despacho que no es cierto que “LA MAMÁ DEL 10” contenga errores de continuidad que busquen ocultar una infracción, por el contrario, lo que se observa son situaciones cuya ocurrencia se justifica por el desarrollo de la historia y que demuestran que las obras objeto de debate son diferentes.

5. Sobre el indicio alegado por el demandante

En el interrogatorio de parte y los alegatos de conclusión del extremo activo de la litis se relató que la periodista Violeta Bergonzi entrevistó a Nelson Andrés Burgos sobre los hechos del caso que nos ocupa y un tiempo después interpretó a un personaje en “LA MAMÁ DEL 10”, lo que llevó al accionante a la conclusión que se trataba de un indicio que acredita que después de cometer la infracción, la demandada buscó ocultarla.

El artículo 240 del CGP señala que “*para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso*”, por su parte, el artículo 242 *ejusdem* dispone que la apreciación de los indicios debe hacerse en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia con las demás pruebas.

Así, tenemos como hecho indicador que la periodista Violeta Bergonzi entrevistó a Nelson Andrés Burgos sobre los hechos del caso que nos ocupa. No obstante, la ocurrencia de la entrevista no fue relacionada en los hechos de la demanda, ni obra medio de convicción que acredite su existencia.

Sin embargo, aun si se hubiere aportado al plenario la entrevista, probando así el hecho indicador del indicio alegado, se debe resaltar que se trata de un indicio altamente contingente, dado que la regla de la experiencia lo que nos lleva a concluir es que quien se dedica a la farándula y el entrenamiento comúnmente participa en diferentes productos audiovisuales.

En este sentido, pese a que el accionante no acreditó el hecho indicador, de haberlo hecho, tampoco llevarían a la conclusión que busca.

De todo lo analizado en esta providencia, se llega a la inexorable conclusión que el audiovisual “LA MAMÁ DEL 10” no es una reproducción ni una adaptación del libro “NO ERES NADIE BERNABÉ”, por tanto, se desestimarán la totalidad de las pretensiones de la demanda presentada por el señor Nelson Andrés Burgos Bohórquez.

6. Sobre el llamamiento en garantía

Recordemos esta figura corresponde a una institución procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamado al proceso, con el propósito de exigirle que asuma las contingencias de la sentencia. Así, se procura la economía procesal puesto que evita la necesidad de una nueva litis, al ser el fin normal de la relación procesal con llamamiento en garantía la decisión que produce cosa juzgada respecto de demandante, demandado y los llamados.

En el caso que nos ocupa, la sociedad Caracol Televisión S.A. llama en garantía a la aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A., alegando tener con esta un vínculo contractual que le permite exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia.

Ahora, teniendo en cuenta que, como se estudió en esta providencia, no existió el hecho dañoso, y en consecuencia, no hay lugar a condenar a Caracol Televisión S.A., para esta Subdirección es claro que la llamante no deberá asumir contingencias derivadas de esta sentencia las cuales pueda exigirle a la

aseguradora, por lo que las pretensiones contra la última no están llamadas a prosperar.

7. Sobre las 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. 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 Nelson Andrés Burgos Bohórquez, identificado con cédula de ciudadanía 80.739.218, 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 monto de las mismas el 3% de lo solicitado en las pretensiones pecuniarias, esto es VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$29'700.000).

En mérito de lo expuesto, María Fernanda Cárdenas Nieves, Profesional Universitario 2044 grado 08, de la Subdirección Técnica 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: Desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda presentada por el señor NELSON ANDRÉS BURGOS BOHÓRQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 80.739.218, contra la sociedad CARACOL TELEVISIÓN S.A., identificada con NIT 860.025.674-2, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia negar la totalidad de las pretensiones formuladas por CARACOL TELEVISIÓN S.A. en contra de la llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., identificada con NIT 860.026.518-6, y no ordenar indemnizaciones o restituciones a su cargo.

TERCERO: Condenar en costas al demandante dentro de la presente causa.

CUARTO: Fijar como agencias en derecho la suma de VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$29'700.000) en favor de CARACOL TELEVISIÓN S.A. y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA FERNANDA CÁRDENAS NIEVES
Profesional Universitario 2044 grado 08
Dirección Nacional de Derecho de Autor