



**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.**  
**Sentencia del 28 de febrero de 2024**

**Rad:** 1-2020-128747  
**Ref.:** Proceso Verbal Sumario  
**Demandante:** Eliana Lucía Raventos Escobar  
**Demandado:** Mambako Music S.A.S. y otros

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 392 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

**ANTECEDENTES**

1. El 6 de noviembre de 2020, Eliana Lucía Raventos Escobar, por intermedio de apoderado, presentó demanda y solicitó medidas cautelares en contra de la sociedad Mambako Music S.A.S. identificada con el NIT 901.230.568-6.
2. Mediante los Autos 2 y 3 del 12 de enero de 2021, notificados el 13 de enero siguiente, este Despacho admitió la demanda y no decretó las medidas cautelares solicitadas por la accionante.
3. El 18 de enero de 2021 la sociedad Mambako Music S.A.S. se notificó por conducta concluyente.
4. El 1 de febrero de 2021 la sociedad Mambako Music S.A.S. contestó la demanda y presentó excepciones de fondo.
5. Mediante Auto 8 del 12 de mayo de 2021, se solicitó la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
6. Mediante Auto 10 del 24 de enero de 2022, se resolvió integrar como litisconsortes necesarios por pasiva a los señores Carlos Andrés Valencia Simarra, Franklin Javier Cuesta Tuñón y Víctor Alfonso García Pérez quienes se notificaron por conducta concluyente el día 14 de febrero de 2022 y contestaron la demanda el 15 de febrero siguiente.
7. Una vez finalizada la etapa escrita, los días 2 y 3 de febrero de 2023 se realizó de manera virtual la audiencia establecida en el artículo 392 del CGP. En esta, se puso de presente que por tratarse de un proceso de única instancia en el que deben aplicarse normas del ordenamiento andino, la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tenía el carácter de obligatoria, por lo anterior, se suspendió el proceso hasta tanto esta obrara en el expediente.
8. El 26 de febrero de 2024 se continuó con la audiencia, en esta se anunció el sentido del fallo. Teniendo en cuenta que el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho y con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, se informó que esta se emitiría escrita pues los posibles problemas en la conexión a internet pueden obstaculizar los derechos de las partes.

**CONSIDERACIONES**

Este litigio se origina a partir de la reclamación que presenta la señora Eliana Lucía Raventos, en donde alega que es autora de las obras musicales “*To’ se vale*” y

“Bonica” e intérprete de los fonogramas en los que estas se encuentran fijadas, y que no autorizó que estas se comunicaran al público en plataformas digitales.

Ahora bien, durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que se tendría por cierto **(i)** que los fonogramas en los que se encuentran fijadas las obras musicales “To’ se vale” y “Bonica”, fueron interpretados por la demandante Eliana Lucía Raventos y los litisconsortes necesarios Carlos Andres Valencia Simarra y Franklin Javier Cuesta Tuñón. Así también, **(ii)** que los referidos fonogramas se comunican al público en las plataformas digitales YouTube y AppleMusic. Finalmente, **(iii)** que la señora Eliana Lucía Raventós Escobar remitió una comunicación a los demandados que se relaciona con el litigio.

De otra parte, se pone de presente a las partes que el objeto del litigio no versa sobre el posible incumplimiento del acuerdo suscrito con el señor Nestor Moyano, asimismo, que para dirimir el asunto de fondo este hecho resulta no tener trascendencia a la luz de lo pretendido, por lo que, en virtud del principio de congruencia, los medios de convicción encaminados a probar lo mencionado no serán valorados y el Despacho no se pronunciará sobre el particular<sup>1</sup>.

En el mismo sentido, se debe tener en cuenta que el presente litigio hace referencia a la supuesta autoría por parte de la demandante sobre las obras musicales “To’ se vale” y “Bonica”, por lo tanto, en virtud del principio de congruencia, este despacho no tendrá en cuenta las pruebas encaminadas a demostrar la relación jurídica de los señores Franklin Javier Cuesta Tuñón y Carlos Andres Valencia Simarra con la sociedad Mambako Music S.A.S.,<sup>2</sup> o su participación o autoría en obras musicales distintas a las que se discuten en el presente litigio<sup>3</sup>, al igual que la relación personal de las partes del proceso<sup>4</sup>.

## 1. De las obras musicales como objeto de protección

El literal c) del artículo 4 de nuestra norma comunitaria establece que dentro de las creaciones protegidas por la normatividad autoral se encuentran “*las composiciones musicales con letra o sin ella*”, en este sentido, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 23 de 1982, es claro que una de las categorías de obras protegidas son las denominadas musicales, como lo reconoce al mencionarla en el listado no taxativo de creaciones protegidas.

Esta es definida por el Glosario de la OMPI como toda clase de combinaciones de sonidos (composición) con o sin texto (letra o libreto), para su ejecución por instrumentos, músicos y/o la voz humana. Así, la música es el arte de combinar sonidos de voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, conmoviendo la sensibilidad, como lo menciona la autora Delia Lipszyc.<sup>5</sup> Por su parte, el doctrinante Rafael Sanchez Aristi señala, en su libro La Propiedad Intelectual Sobre las Obras Musicales, que la música es el lenguaje de los sonidos que se traduce en “*ondas que produce la materia vibrante susceptibles de ser percibidas por el oído humano*”<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Pruebas documentales denominadas “(Prueba 5.1) CUENTA DE COBROS VIDEOS -1”, “(Prueba 5.2) CUENTA DE COBRO VIDEOS-2” “(Prueba 5.3) CUENTAS DANIEL C” “(Prueba 5.4) Constancia de pago María Carvajal” ubicados en las carpetas “23 Anexos contestación de la demanda” y “58 Contestación demanda 1-2022-13889” y el testimonio del señor Miguel Sánchez Escobar

<sup>2</sup> Documentos denominados “(Prueba 2) contrato formal-Carly V” y “(Prueba 2.1) Contrato Frankey-formal” ubicados en las carpetas “23 Anexos contestación de la demanda” y “58 Contestación demanda 1-2022-13889” del expediente digital

<sup>3</sup> Documentos denominados “(prueba 20) y2mate.com Carly Valencia Luna Video Oficial”, “(prueba 21) y2mate.com Carly Valencia malos pensamientos”, “(prueba 22) y2mate.com Carly Valencia cleopatra culpable”, “(prueba 23) y2mate.com Carly Valencia Cleopatra Home Versión”, “(prueba 24) y2mate.com Frankey Ft. Lalo Ebratt Lil Silvio All Night Long Lyric Prod by Yera Music”, “(prueba 25) y2mate.com Frankey Dale Video oficial”, “(prueba 26) y2mate.com Frankey Yemaya (Como lo hace) – video oficial”, “(prueba 27) y2mate.com Frankey Yemaya Home Versión\_360p” y “(prueba 28) y2mate.com Carly Valencia Frankey Rose Video Oficial” ubicados en las carpetas “23 Anexos contestación de la demanda” y “58 Contestación demanda 1-2022-13889” en el expediente digital

<sup>4</sup> Documentos denominados “(prueba 6. JPG)”, “(prueba 6.MP4)”, (prueba 6.1)” ubicados en la carpeta “58 Contestación demanda 1-2022-13889” y el documento denominado “(Prueba 29) Video Publicitari Márquez” ubicado en las carpetas ubicados en las carpetas “23 Anexos contestación de la demanda” y “58 Contestación demanda 1-2022-13889” del expediente digital.

<sup>5</sup> Derecho de Autor y Derechos Conexos. Delia Lipszyc. Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. 1993. Página 73.

<sup>6</sup> SANCHEZ ARISTI, Rafael. La Propiedad Intelectual sobre las obras musicales. Editorial Comares, 2ª edición. Granada 2005. Pág. 277.

La música se constituye principalmente por tres elementos básicos: la melodía, la armonía y el ritmo. El primero es definido por Sanchez Aristi como *“una sucesión de sonidos con diferentes frecuencias”*<sup>7</sup>, esa sucesión coherente de notas es la que nos permite la fácil recordación de una canción<sup>8</sup>; en cuanto al segundo elemento, Delia Lipszyc señala que es la combinación de sonidos simultáneos, diferentes pero acordes<sup>9</sup>, según el Diccionario de Música y de músicos de Oxford *“El término se utiliza descriptivamente para denotar cómo se combinan las notas y los acordes, y también prescriptivamente para denotar un sistema de principios estructurales que gobiernan su combinación”*<sup>10</sup>. Por último, el ritmo puede entenderse como la proporción guardada entre el tiempo de un movimiento y el de otro diferente<sup>11</sup>.

En el caso de marras, es pertinente recordar que, durante los interrogatorios de parte, ambos extremos del litigio coincidieron en señalar que es cierta la existencia de las obras musicales *“To’ se vale”* y *“Bonica”*.

Aunado a lo anterior, en los medios de convicción se observa un audio denominado *“(Prueba 19) to’ se vale FRANKEY Maketa.mp3”*<sup>12</sup> del que se constata la existencia de la obra musical *“To’ se vale”*; de otra parte, se encuentra la copia de un certificado de registro con número 5-676-396<sup>13</sup>, expedido por la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, (sobre el que profundizaremos en el siguiente acápite), del que se colige que existe la obra *“Bonica”*.

## 2. Sobre la autoría de las obras musicales

Iniciemos mencionando que, debido a que la creación intelectual implica actividades como pensar, sentir, estudiar, reflexionar entre otras, nuestro ordenamiento le reconoce el carácter de autor solo a la persona física que crea, descartando que las personas morales o jurídicas ejerzan tal calidad. Esta es la razón por la cual la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 2 define al autor como: *“Persona Física que realiza la creación intelectual”*.

Al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su interpretación 383-IP-2021 refirió lo siguiente:

*“El autor de una obra es el ser humano – persona natural – que realiza la creación intelectual, (...) La normatividad andina distingue dos tipos de titulares: la originaria y derivada. La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra, es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.”*

En ese sentido, es de resaltar que la calidad de autor responde a la aptitud para realizar actos de creación intelectual, la cual, como fue mencionado anteriormente, radica en el carácter de la persona natural. Dicha aclaración reviste de importancia para el caso en concreto, toda vez que las pruebas encaminadas a demostrar la trayectoria de las personas físicas<sup>14</sup> que intervienen en el proceso no son elementos relevantes al momento de determinar la autoría sobre las obras musicales que son objeto del litigio.

<sup>7</sup> Ibid. Pág. 294.

<sup>8</sup> FAJGENBAUM, Fabienne et LACHACINSK, Thibault. [Jurisprudence] Du nouveau sur le régime juridique des oeuvres musicales. La lettre juridique n°630 du 22 octobre 2015: Propriété intellectuelle. Disponible en: <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/26687073-jurisprudence-du-nouveau-sur-le-regime-juridique-des-oeuvres-musicales> “(...) (c’est-à-dire la phrase musicale de premier plan, immédiatement perçue par le public).”

<sup>9</sup> Derecho de Autor y Derechos Conexos. Delia Lipszyc. Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. 1993. Página 74.

<sup>10</sup> Citado en: SANCHEZ ARISTI, Rafael. Op Cit. Pag. 295, cita 82.

<sup>11</sup> Derecho de Autor y Derechos Conexos. Delia Lipszyc. Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. 1993. Página 74.

<sup>12</sup> Documento denominado *“(Prueba 19) to’ se vale FRANKEY Maketa.mp3”* dentro de la carpeta “24 prueba 19 1-2021-10497” del expediente virtual.

<sup>13</sup> Documento denominado *“(Prueba 1.) Dnda\_Documento”* dentro de las carpetas “23 Anexos contestación de la demanda” y “58 Contestación demanda 1-2022-13889”

<sup>14</sup> Enlaces en la página 14 del documento denominado “11 subsanación demanda 1-2020-142584”. “Links en donde se pueda observar la trayectoria musical de la artista y su participación en el programa A Otro Nivel <https://www.youtube.com/watch?v=EBymm3kOlqM>, <https://www.youtube.com/watch?v=DWLBOM5LIY>, <https://www.youtube.com/watch?v=21bpHpxiPIY>, [https://www.youtube.com/watch?v=1TAf\\_j9ELtg](https://www.youtube.com/watch?v=1TAf_j9ELtg), <https://www.youtube.com/watch?v=B96Jmhm2VEw>”. Y los documentos denominados *“(Prueba 1.1.) Presskit 2020 Carly Valencia”*, *“(Prueba 1.2) Presskit 2020 Frankey”* y *“(Prueba 29) Video publicitario Marquez”*

### A. De la obra denominada “*Bonica*”

Sobre el particular se observa la copia de un certificado con número 5-676-396<sup>15</sup>, expedido por la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, sin embargo, antes de estudiar el contenido del documento es necesario realizar algunas precisiones sobre este.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 44 de 1993 las funciones del Registro Nacional de Derecho de Autor son: **(i)** dar publicidad al derecho de los titulares de derecho de autor y derechos conexos, así como a los actos y contratos que transfieren o cambian el dominio sobre las creaciones o prestaciones protegidas, y **(ii)** dar garantía de autenticidad y seguridad a los actos, documentos y títulos sobre derecho de autor y derechos conexos.

Al respecto, la interpretación prejudicial 127-IP-2020 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que la inscripción o registro de una obra no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

Adicionalmente, el artículo 2.6.1.1.2 del Decreto 1066 de 2015 dispone que el objeto del registro es “*brindarle a los titulares de derecho de autor y derechos conexos un medio de prueba y de publicidad a sus derechos así como a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, y garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor y de derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere*”. Ahora, el término *medio de prueba* debe entenderse como el instrumento que suministra un conocimiento sobre un hecho<sup>16</sup>.

Por su parte, el artículo 53 de nuestra norma comunitaria señala que “*(...) la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario*”.

En este sentido, las inscripciones efectuadas en el Registro Nacional de Derecho de Autor permiten demostrar la titularidad sobre una obra e incorporan las condiciones jurídicas actuales de la creación intelectual. Asimismo, los datos consignados en el Registro Nacional de Derecho de Autor se presumen ciertos, siendo de aquellas presunciones denominadas *iuris tantum*<sup>17</sup>, en tanto que la frase “*salvo prueba en contrario*” está inmersa en la norma traída a colación.

Con lo mencionado de presente, procede esta Subdirección a valorar el certificado de registro con número 5-676-396.

Lo primero que podemos mencionar es que este documento acredita la existencia de la obra musical denominada “*Bonica*”, así también, que los autores de dicha obra son los señores Víctor Alfonso García Pérez, Carlos Andres Valencia Simarra y Franklin Cuesta Tuñón, y que el titular derivado de derechos patrimoniales es la sociedad Mambako Music S.A.S.

Así, identificados el objeto de protección y acreditada su existencia, es necesario analizar si la demandante logró desvirtuar la presunción de veracidad que reviste la

<sup>15</sup> Documento denominado “(Prueba 1.) Dnda\_Documento” dentro de las carpetas “23 Anexos contestación de la demanda” y “58 Contestación demanda 1-2022-13889”

<sup>16</sup> “*Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran que le suministran al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de prueba*”. Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. “*Tal como se había mencionado, la presunción exime a quien la alega, de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. En el caso de las presunciones iuris tantum, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción.*”

información consignada en el registro aportado a la presente causa sobre la obra musical “*Bonica*”.

El primer aspecto para tener en cuenta es que, si bien la existencia de una agrupación en el ámbito musical puede tener como finalidad la creación de obras musicales, esta misma podría no obedecer exclusivamente a dicha labor, por lo que la realización de esfuerzos ajenos a la creación de obras como en temas publicitarios, de mercadeo, entre otros, hacen también parte de la finalidad de una agrupación.

Lo anterior no dista al caso de marras, tanto es así que la señora Eliana Lucía Raventós en su declaración se refirió a la agrupación bikini lit afirmando que “*era un proyecto de música, de canciones, de videoclips, de posibles conciertos que llegarán luego en un futuro, luego de haber lanzado todo esto al mercado donde cantaríamos, donde escribiríamos canciones, las produciríamos, grabaríamos los videos, fotos, todo lo necesario para poderlas publicitar y promocionar y lanzarlas al mercado (...)*”<sup>18</sup>.

Con base a la declaración rendida por la accionante, se puede concluir que la agrupación “*Bikini lit*” no solo estaba encaminada a la creación de obras musicales, sino también a otro tipo de actividades, razón por la cual, la existencia de dicha agrupación no implica *per se* la intervención intelectual de la señora Eliana Lucía Raventós al momento de la creación de la obra musical “*Bonica*”, por lo tanto este solo hecho no logra desvirtuar la información consignada en el registro aportado.

Ahora bien, en tanto que las demás pruebas que reposan en el plenario no dan razón alguna para acreditar el aporte intelectual de la señora Eliana Lucía Raventós en la obra musical referida, encuentra este despacho que la presunción con la que cuenta la información consignada en el registro con número 5-676-396 no ha sido desvirtuada, y en razón de esto, se debe entender para efectos de este proceso que los señores Víctor Alfonso García Pérez, Carlos Andrés Valencia Simarra y Franklin Cuesta Tuñón fungen como autores de la obra musical “*Bonica*” cuyo titular de derechos patrimoniales es la sociedad Mambako Music S.A.S.

Vale la pena resaltar que la consecuencia lógica de esta conclusión es que no existe infracción a los derechos de autor que alega la demandante respecto de la obra objeto de estudio, en tanto que no ostenta la calidad de autora en la obra musical que estudiamos en este acápite.

## **B. Sobre la obra musical “*To’ se vale*”**

Respecto de esta obra debemos iniciar mencionando que se puede observar en el expediente un documento denominado “*Archivo de maketa musical de “To’ se vale” antes de ser grabada por los 3 artistas*”<sup>19</sup>. En dicho documento consta la incorporación de sonidos en una base material susceptible de ser comunicada, divulgada o reproducida, asimismo, este fonograma demuestra que la obra musical fue en un primer momento interpretada por artistas distintos a la demandante.<sup>20</sup>

Sobre la creación de la obra musical “*To’ se vale*” declara el señor Víctor Alfonso García Pérez que “*VG (él mismo) coge la guitarra, comienza a producir la música, luego de esto yo monto unos fonemas, (...) que son los fonemas, son balbuceos, tarareos con consonantes y vocales que no quieren decir nada, simplemente arrastran una melodía (...). Luego se escribe la letra encima de esos fonemas, esta*

<sup>18</sup> Minuto 15:50, del documento denominado “*Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 2*” ubicado en la carpeta “*75 audiencia artículo 392 del CGP, febrero 2 y 3 de 2023*” del expediente digital.

<sup>19</sup> Audio “*(Prueba 19) to’ se vale FRANKEY maketa*” en la carpeta “*24 prueba 19 1-2021-10497*” y “*58 contestación demanda 1-2022-13889*” del expediente digital.

<sup>20</sup> Según la interpretación prejudicial 44-IP-2013 sobre el artículo 4 del Decisión Andina 351 de 1993, el TJCAN mencionó: “*la protección recae sobre la obra que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Se entiende por reproducción la fijación de la obra, es decir, la incorporación de sus signos, sonidos o imágenes en una base material que permita su percepción, comunicación u obtención de copias de la totalidad o de parte de ella, y por divulgación el acto de acceso de la obra al público, por cualquier medio o procedimiento*”.

*letra la escribí con mi compañero Franklin, esta letra fue escrita netamente de ambos*<sup>21</sup>.

En este mismo sentido el señor Franklin Cuesta Tuñón hace referencia a la obra musical *“To’ se vale”* afirmando que *“antes de cualquier cosa fue cantado por mí la versión inicial, la maqueta que quedó es exactamente igual a la versión final”*<sup>22</sup>.

Incluso, la misma demandante al momento de rendir su declaración señaló respecto de la obra musical *“To’ se vale”* que *“ellos tenían una maqueta inicial que me enseñaron, que me mostraron, que había empezado a desarrollar tengo entendido que Franklin y Víctor (...)*<sup>23</sup>.

Las declaraciones rendidas por los mencionados litis consortes, la demandante y el documento igualmente mencionado demuestran que la obra musical en cuestión fue creada con anterioridad a la participación de la demandante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la señora Eliana Lucia Raventós alega realizar aportes importantes a esta obra, se estudiará si de las pruebas del plenario se logra demostrar la existencia de una creación derivada y si la demandante es su autora.

- La posible existencia de una obra derivada

Siendo clara la existencia de una obra musical de igual denominación que antecede a la que alega la demandante ser su creadora, se debe tener en cuenta que pueden ser consideradas también como obras protegibles por el derecho de autor las transformaciones que se realicen a una preexistente sin perjuicio de los derechos de autor de la obra originaria,<sup>24</sup> y dichas transformaciones serán objeto de protección siempre y cuando esta nueva creación cumpla con el criterio de originalidad<sup>25</sup>.

En el caso en concreto es pertinente traer a colación nuevamente la declaración de la demandante indicando que *“ellos tenían una maqueta inicial que me enseñaron, que me mostraron, que habían empezado a desarrollar tengo entendido que Franklin y Víctor, y a raíz de ahí nos pareció muy chévere, muy buena la idea y creamos pues ya luego una versión definitiva en la que yo también estaba, canté mis partes femeninas que están en la obra, desarrollamos otro par de ideas y completamos toda la creación final, del producto final que se conoce hoy en día”*.<sup>26</sup>

Aunado a lo anterior, el señor Víctor Alfonso García Pérez afirma *“ahí quedó la maqueta casi en su totalidad, porque la verdad es que la maqueta el primer día quedó tanto la instrumentación en un 100% y la letra en un 90%, cual es el 10%, la interpretación de Eliana y los créditos, que es el final de la canción donde se capturó la voz de Eliana diciendo su nombre y todo esto”*<sup>27</sup>.

Respecto la melodía, es preciso mencionar que no hay prueba en el expediente que esté encaminada a demostrar variación alguna entre la *maqueta* y la *versión final*.

Frente a la letra, debe advertirse que no se aportó prueba tendiente a demostrar que entre la maqueta y la versión final hubiera algún cambio. También, debe señalarse que las frases alusivas a sus nombres como intérpretes de la obra musical o a la agrupación, no tienen como finalidad expresar una idea creando una obra musical

<sup>21</sup> Interrogatorio de parte al señor Víctor Alfonso García Pérez, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 6” minuto 54:03.

<sup>22</sup> Interrogatorio de parte al señor Franklin Cuesta Tuñón, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 6” minuto 10:05.

<sup>23</sup> Interrogatorio de parte a la señora Eliana Lucia Raventós, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 2” minuto 18:17.

<sup>24</sup> Decisión Andina 351 de 1993, artículo 5. *“Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras.”*

<sup>25</sup>D. Lipzyc, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. 1993. Pág. 65. *“En materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión -o forma representativa- creativa o individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y es individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe.”*

<sup>26</sup> Interrogatorio de parte a la señora Eliana Lucia Raventós Escobar, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 2” minuto 18:18.

<sup>27</sup>Interrogatorio de parte al señor Víctor Alfonso García Pérez, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 6” minuto 54:50.

diferente a la ya existente, sino más bien evoca a la participación, y si bien este recurso de identificación puede ser expresado melódicamente, no hay prueba que demuestre que tenía dicho alcance.

En definitiva, respecto de las variaciones particulares mencionadas, no se evidencia que dichos aportes constituyan una contribución de carácter autoral, toda vez que el criterio de originalidad hace referencia a que el creador demuestre su intelecto, personalidad o los sentimientos a través de una expresión artística o literaria.

Por las razones expuestas, encuentra este despacho que de las pruebas allegadas al proceso no es posible concluir algún aporte de la señora Eliana Lucía Raventós Escobar, ni que en caso de haberlo realizado este hubiese dado lugar a la creación de una obra derivada a la que consta en la “*maqueta*” y en este sentido, concluye este despacho que la demandante no tiene la calidad de autora.

### **3. De la relación entre el señor Víctor Alfonso García Pérez y la sociedad Mambako Music S.A.S.**

Respecto de la relación entre el litis consorte necesario Víctor Alfonso García Pérez y la sociedad demandada Mambako Music Films S.A.S., pues el representante legal de dicha sociedad al momento de rendir su declaración confiesa haber realizado la publicación de los fonogramas “*Bonica*” y “*To’ se vale*”<sup>28</sup>.

El primer aspecto a tener en cuenta es el documento allegado tanto por la sociedad demandada como por los litis consortes necesarios, denominada “*Contrato de cesión y transferencia de derechos patrimoniales del productor musical VICTOR ALFONSO GARCÍA PÉREZ, que acreditan la titularidad derivada para ejercer acciones comerciales sobre las obras.*”<sup>29</sup>, pues en este documento consta de manera expresa la cesión de los derechos conexos sobre el fonograma en el cual se encuentran fijadas las obras musicales “*To’ se vale*” y “*Bonica*”.

El segundo aspecto que se debe tener en cuenta es nuevamente la declaración de la demandante señalando que “*el proyecto musical conformado por Carli, Franklin y yo, tenía el acompañamiento, la asesoría, el apoyo en algunas áreas del proyecto de Mambako.*”<sup>30</sup>

En consonancia con lo anterior, el representante legal de la sociedad demandada afirmó que “*nosotros como Mambako Music estamos trabajando más o menos desde el año 2016 nosotros somos un grupo, dos ingenieros de sonido, en ese tiempo éramos dos abogados, un producto musical, una persona encargada del marketing digital, un especialista en economía y finanzas*”<sup>31</sup>, siendo más adelante mencionado el señor Víctor Alfonso García Pérez como el productor<sup>32</sup> que hacía parte del equipo de trabajo en Cartagena, declaración que concuerda con lo pronunciado por el señor Víctor Alfonso García, quien señaló pertenecer a dicha sociedad<sup>33</sup>.

Incluso, el testimonio del señor Luis Enrique Jiménez Tuñón sustenta las declaraciones hechas tanto por la demandante como por el representante legal de la demandada y el señor Víctor Alfonso García Pérez, pues respondiendo a la pregunta de las personas con la que contaba Mambako Music S.A.S. para realizar sus labores

<sup>28</sup> Interrogatorio de parte al representante legal de Mambako Music S.A.S. Giovanni Arias Del Río, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 3” minuto 1:03:30.

<sup>29</sup> Documento denominado “(prueba 2.2) CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE DERECHOS PATRIMONIALES CONEXOS DE PRODUCTOR” ubicado en la carpeta “23 Anexos de la contestación de la demanda” y el documento “(prueba 2.2) CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE DERECHOS PATRIMONIALES CONEXOS DE PRODUCTOR” ubicado en la carpeta “23 Anexos de la contestación de la demanda” ubicado en la carpeta “58 contestación demanda 1-2022-13889” del expediente digital.

<sup>30</sup> Interrogatorio de parte a la señora Eliana Lucía Raventós Escobar, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 3” minuto 06:41

<sup>31</sup> Interrogatorio de parte al representante legal de Mambako Music S.A.S. Giovanni Arias Del Río, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 3” minuto 53:10.

<sup>32</sup> Interrogatorio de parte al representante legal de Mambako Music S.A.S. Giovanni Arias Del Río, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 3” minuto 54:46.

<sup>33</sup> Interrogatorio de parte al señor Víctor Alfonso García Pérez, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 6” minuto 42:45

indicó que *“contábamos con toda la parte de producción y era lo que hacía el señor Víctor García dentro de Mambako (...)”*<sup>34</sup>.

Sobre esta prueba es necesario acotar que, si bien el apoderado de la parte demandante eleva una tacha frente al testigo Luis Enrique Jiménez Tuñón, se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>35</sup>, que indica que no se debe descalificar al testigo *per se*, sino valorar lo declarado en conjunto con los demás medios probatorios, y como se ve reflejado en este caso, los practicados a las partes, incluida la demandante, son coherentes y concordantes con este respecto del vínculo entre la sociedad Mambako Music S.A.S. y el señor Víctor Alfonso García Pérez.

#### 4. De la autorización de fijar las interpretaciones o ejecuciones

En tanto que las partes al momento de fijar el litigio acordaron tener como cierto la calidad de artista interprete de la demandante en las obras musicales objeto de discusión, es pertinente mencionar que las normas tanto nacionales como supranacionales que tratan los derechos conexos han diferenciado dos momentos, el primero cuando la interpretación o ejecución no ha sido fijada y el segundo cuando se autoriza la fijación de esta.

Al respecto, el artículo 34 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina establece que:

*“Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.*

*Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada”.*

De la norma traída a colación la interpretación prejudicial 31-IP-2021, refiere que cuando las interpretaciones no han sido fijadas *“se mantiene incólume la titularidad, goce y ejercicio pleno de los derechos patrimoniales de exclusiva de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas”*. También señala como segundo escenario que, autorizando la fijación de la interpretación o ejecución *“se cede el derecho de comunicación pública (patrimonial) a favor de un tercero, que bien puede ser el productor de una obra o de un fonograma de la cual formen parte las interpretaciones o ejecuciones fijadas.”*

En este sentido, en tanto que las interpretaciones de la demandante se encuentran fijadas, será objeto de análisis saber si la señora Eliana Lucia Raventós, otorgó o no su autorización para esto.

Inicialmente debemos poner de presente que la demandante refiriéndose al señor Víctor Alfonso García Pérez y a la agrupación, afirmó que *“en algún punto sumamos a Víctor al proyecto también como productor”*<sup>36</sup>. Aunado a lo anterior, la demandante al responder quién había realizado la producción musical en el desarrollo del proyecto denominado *“bikini lit”* señaló que *“(…) la llevaba Víctor, que fue la persona que propusieron, que era su amigo de Cartagena y lo propusieron para el proyecto y fue*

<sup>34</sup> Testimonio Luis Enrique Jiménez Tuñón, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 7” minuto 1:35:54

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de noviembre de 2012, EXP: 2008-00008-01. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez: *“el punto, ha sido insistente la Corte en señalar que “la sospecha no descalifica de antemano [al declarante] -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio” (Cas Civ , sentencia de 19 de septiembre de 2001, expediente No. 6624; se subraya).”*

<sup>36</sup> Interrogatorio de parte a la señora Eliana Lucia Raventós Escobar, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 2” minuto 16:50.

*él quien hizo la producción musical de los temas que están aquí en cuestión en demanda*<sup>37</sup>. (subrayado nuestro).

Las anteriores declaraciones dan a entender que el señor Víctor Alfonso García Pérez se encontraba autorizado por la demandante para la fijación de sus interpretaciones como parte de la agrupación “*Bikini lit*” sobre las obras musicales “*Bonica*” y “*To’ se vale*”, razón por la cual, existiendo permisión para la fijación, la presente situación se enmarca en el segundo escenario que describe el artículo 34 de la Decisión Andina 351 de 1993.

En este sentido, si bien se puede establecer de las capturas de pantalla allegadas por la demandante que se quería impedir la puesta disposición de los fonogramas en las que se encontraban fijadas sus interpretaciones<sup>38</sup>, según el criterio interpretativo del artículo 34 de la Decisión Andina 351 de 1993 del TJCAN, dicha prerrogativa consagrada en el literal f del artículo 166 de la Ley 23 de 1982 modificada por el artículo 7 de la Ley 1915 de 2018,<sup>39</sup> no puede ser ejercida contra el productor, toda vez que el referido derecho se entiende cedido a este mediante la previa y expresa autorización de la fijación de su interpretación, y en tal sentido la demandante no se encontraba, ni se encuentra, legitimada para impedir los usos del fonograma que en esta acción se aducen.

No sobra mencionar, que si bien el artículo 173 de la Ley 23 de 1982 consagra un derecho de remuneración<sup>40</sup> que comparten los productores fonográficos con los artistas cuyas interpretaciones y ejecuciones son fijadas con autorización, esta prerrogativa no va en contravía del control del fonograma que ejerce el productor alrededor de la puesta a disposición, que estipula el artículo 172 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 8 literal e de la Ley 1915 de 2018<sup>41</sup>, ni tampoco se contrapone a la transferencia de derechos del interprete al productor<sup>42</sup> referida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>43</sup> y que hemos mencionado en líneas anteriores.

Finalmente, respecto de las pretensiones consecuenciales debemos mencionar que estas solo pueden ser estudiadas si las principales prosperan, y en el caso en cuestión de las dos pretensiones declarativas, se desestimó la primera y prosperó la segunda, sin embargo para acceder a la de indemnizar los perjuicios reclamados por Eliana Raventos, debe haber un daño imputable los demandados, y toda vez que los usos que realizó el extremo pasivo (fijación de la interpretación) fueron autorizados, y no es el obligado correlativo respecto al derecho de remuneración que tienen los productores junto los artistas y ejecutantes cuya interpretación fijada en un fonograma es radiodifundida o en general comunicada al público, tenemos que llegar a la conclusión que no existe obligación en el extremo pasivo de pagar indemnización alguna.

Frente las costas, teniendo en cuenta que se acogieron pretensiones y excepciones propuestas por los dos extremos procesales, este Despacho no emitirá condena, en virtud de lo consagrado en el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

<sup>37</sup> Interrogatorio de parte a la señora Eliana Lucía Raventós Escobar, “Audiencia 392 del CGP 1-2020-128747 Parte 3” minuto 09:56.

<sup>38</sup> Documento denominado “05 Anexo 3 Prueba 3” del expediente digital.

<sup>39</sup> ARTÍCULO 7. Modifíquese el artículo 166 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así: ARTÍCULO 166. Los artistas intérpretes o ejecutantes, tienen respecto de sus interpretaciones o ejecuciones el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

“(…) f) La puesta a disposición al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”

<sup>40</sup> Por regla general es gestionado por intermedio de una sociedad de gestión colectiva.

<sup>41</sup> ARTÍCULO 8. Modifíquese el artículo 172 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así: ARTÍCULO 172. El productor de fonogramas tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

“(…) e) La puesta a disposición al público de sus fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”

<sup>42</sup> No es contrario a la Decisión Andina 351 de 1993 porque no le permite al artista interprete o ejecutante prohibir uso del fonograma

<sup>43</sup> Al interpretar el artículo 34 de la DA 351/93.

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: Declarar** de conformidad con la pretensión segunda, que la señora Eliana Lucía Raventós Escobar es intérprete de las obras musicales “*To’ se vale*” y “*Bonica*”.

**SEGUNDO: Negar** las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas en esta decisión.

**TERCERO: Acoger** la excepción de mérito denominada “*Inexistencia de coautoría*” de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta decisión.

**CUARTO: Sin condena** en costas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*CACB*

**CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales