



Pardo
Alonso
114

DIRECCION SECCIONAL DE FISCALIAS DE BOGOTA D.C.
UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL, DERECHOS
DE AUTOR Y OTROS
F i s c a l í a S e c c i o n a 5 5

Bogotá, D .C., enero veintisiete (27) de dos mil seis (2.006)

ASUNTO A TRATAR

7258

Procede el Despacho a Calificar el mérito del sumario seguido en contra de **CLARA TERESA CABAL ECHEVERRY** , por el delito de DEFRAUDACION DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR .

CUESTION FACTICA

Dió origen a la presente Investigación la denuncia formulada por la señora **MARTHA MARIA DEL PILAR ARANGO VELEZ**, DK quien aduce que fue objeto del delito de **Defraudación Derechos Patrimoniales de Autor**, por parte de **CLARA TERESA CABAL ECHEVERRY**, la denunciante empezó a trabajar los totumos, imprimiéndoles sus diseños, y elaborando sus propias herramientas y técnicas, le dio la altura de esculturas, para ser vendidas en la galería PUNTO DISEÑO.

Cuando tenía un número apreciable de éstas, realizó la inscripción de algunas ~~esculturas en el Ministerio de Justicia y del Interior~~, luego se enteró que sus esculturas ~~estaban siendo vendidas en la galería COMPAS~~, fue a verificar lo sucedido y encontró que su técnica, y obras fueron reproducidas ~~sin su autorización por su amiga CLARA TERESA CABAL~~, Dolo quien tuvo la oportunidad de conocer su taller y el sistema de elaboración de estas obras.

DE LAS PRUEBAS

Obra dentro del plenario el siguiente acopio probatorio referente a esta investigación.

- 1- Denuncia de **PILAR ARANGO VELEZ**, donde da cuenta de los hechos que originaron la presente investigación.
- 2- Documentales tales como: ~~certificado de inscripción de obras~~, fotográficas de las esculturas elaboradas con totumos.
- 3- Ampliación de denuncia de **MARIA DEL PILAR ARANGO**.
- 4- Diligencia de inspección judicial en la galería **COMPAS**.
- 5- Album ~~fotográfico de piezas encontradas~~ en la galería **COMPAS**.
- 6- Declaración de **MARIA VICTORIA POSADA**.

- 7- Indagatoria de CLARA TERESA CABAL.
- 8- ~~Concepto~~ de la división legal de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, respecto a la ~~protección de las ideas.~~
- 9- Circular 010 , asunto Artesanías y los Derechos de Autor.
- 10- información sobre técnicas y diseños que se utilizan con los totumos, expedida por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- 11- Información de ~~ARTESANIAS DE COLOMBIA~~ respecto a los Totumos .su utilización y técnicas artesanales.

DESCARGOS:

La señora CLARA TERESA CABAL, indica que empezó a trabajar con la señora PILAR en trabajos manuales desde el año 2002, luego ~~realizó diseños,~~ para los totumos, escaniando y haciendo las plantillas de diseño, ~~intercambiando ideas~~ con PILAR del secado y vaciado de los totumos, como unas herramientas como mototul y taladros, trajo el diseño de unas esculturas que tenía en su casa, para realizarlas sobre los totumos, y le dijo a su amiga que ella le respetaba sus diseños y que realizara su lanzamiento como artista de dichos totumos, y que ella ~~hacia sus propios diseños,~~ luego llevo unos de sus totumos con diseños suyos a una galería para ser vendidos y recuperar su inversión, además la señora ~~CLARA,~~ estaba enterada que ella vendería los totumos que elaboró con sus propios diseños.

ALEGATOS :

La defensa de CLARA TERESA CABAL, solicita preclusión, ya que las ~~ideas~~ y su contenido conceptual no son protegidos por la disciplina autoral, por cuanto la ~~señora PILAR~~ ha realizado sus propios diseños con base en la técnica de calado y pirograbado sobre totumos, pero ello no impide ni es óbice para que la señora CLARA realice sus propios diseños, los diseños y obras creadas por la señora CABAL son diferentes y no reproducen los elaborados por la señora ARANGO VELEZ.

FILIACION DE LOS SINDICADOS:

- 1- CLARA TERESA CABAL ECHEVERRY, identificada con la C.C. 38.998.187 de Cali, estado civil separada, 57 años de edad, su profesión psicóloga, labora en forma independiente, reside en la Transversal 20 No ~~121-11~~ apto 201.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

De acuerdo al Artículo 271 del Código penal, se tipifica como delito de DEFRAUDACION A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR " incurrir en prisión de dos a cinco años -1- El que por cualquier medio o procedimiento , sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario ,científico, artístico, o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera, para la venta o distribución , o suministre a cualquier título dichas reproducciones"

Así tenemos que este delito se tipifica por el hecho que una persona reproduzca una obra de carácter artístico sin la autorización previa y expresa del titular, este delito de ejecución, protege la creación, partiendo del autor como la persona física que realiza una obra, igualmente se busca proteger varios sectores como el de las artesanías y artes aplicadas, que es el sector que nos incumbe en el reato aquí esgrimido.

El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, para una mayor ilustración hacemos referencia a lo manifestado por la Corte "le expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente y es apta para ser difundida y reproducida. Dicha protección esta condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales, no las ideas, la originalidad es condición necesaria para la protección, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino, o forma de expresión, cosa distinta es el registro que de ella lleve el estado, como es el Registro Nacional de Derechos de autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica " (Sentencia C-276-96).

De acuerdo a dichos elementos y conforme a lo planteado dentro de esta plenario tenemos:

- La denunciante señora **PILAR ARANGO**, enfatiza que se le estan violando sus derechos de autor, por cuanto su amiga **CLARA CABAL** estaba vendiendo obras en un galería, encontrando que su técnica y obras eran reproducidas sin su autorización, considera que sus obras son inéditas y artísticas como quedo consignado en el registro de derechos de autor, allegando al paginario dichos registros.

Seguidamente se realiza una descripción de las obras objeto de la controversia : Se trata de unos totumos, a los cuales se les aplico la técnica del calado, los cuales tienen figuras como jirafas, gatos, figuras humanas huecos de diferentes tamaños, con aplicación de la técnica de pátinas en colores oscuros, (folios 8 al 28).

Argumenta **PILAR ARANGO** que siempre se ha dedicado a las labores manuales y artísticas que empezo desde hace tres años a experimentar con diferentes materiales, encontrando en el **TOTUMO** la tridimensionalidad que estaba buscando, ya definida y depurada la técnica, realizó sus obras, que unos amigos suyos catalogaron como esculturas, procedio a su registro en la Dirección Nacional de Derechos de Autor y estas obras fueron expuestas y vendidas.

Posteriormente se entera que su amiga **CLARA CABAL**, aprovechando su amistad, y quien tuvo la oportunidad de conocer paso a paso, el sistema de elaboración de sus obras, había realizado obras con su técnica y las estaba vendiendo.

En este orden de ideas, de acuerdo a las características de la obras, objeto de debate, como lo son los **TOTUMOS** y lo manifestado por la denunciante,

su obra encuadra dentro de lo que conocemos como artesanía, para una mayor comprensión se define como ARTESANIA "la actividad de transformación para la producción de objetos finales individualizados, que cumplen una función utilitaria y tienden a adquirir el carácter de obras de arte actividad que se realiza a través de la estructura funcional e imprescindible de oficios y sus líneas de producción, que se llevan a cabo en pequeños talleres, con el predominio de la aplicación de energía humana, física y mental, complementada con herramientas y máquinas simples. Los oficios artesanales constituyen ramas de especialización dentro de cuya estructura funcional se objetualiza una rama del saber transformador de un determinado género de recursos materiales (materias primas), mediante la aplicación de unos procedimientos e instrumentos específicos que permiten la obtención de unos bienes "(NEVE ENRIQUE HERRERA, oficios artesanales , pag 9).

La señora PILAR, aduce que sus obras en TOTUMOS son inéditas y únicas, porque en su búsqueda, encontró en el TOTUMO la forma tridimensional perfecta para plasmar en ellos unas técnicas y diseños, que le dan a sus obras la calidad de esculturas, por lo tanto las obras realizadas y vendidas por TERESA CABAL, son un plagio de sus obras

No le asiste razón a la denunciante en su afirmaciones veamos porque:

El TOTUMO, nombre científico (crescentia cujete) se encuentra en forma silvestre en zonas cálidas de todo el país, este fruto es utilizado artesanalmente, mediante secado y transformado en piezas decorativas, según registro de ARTESANÍAS DE COLOMBIA, se encuentra su empleo de esta materia prima por parte de los artesanos desde 1910, igualmente el TOTUMO como materia prima es utilizado por culturas prehispánicas.

A su vez se tiene como técnicas aplicadas al totumo las siguientes grabado, talla, doblado, pirograbado y calado.

Calado: decoración de objetos mediante la hechura de cortes transversales siguiendo el diseño gráfico de una figura, elaborado directamente sobre el objeto o preestablecido en papel (NEVE ENRIQUE HERRERA oficios artesanales).

Lo que nos lleva a concluir que la utilización del totumo como elemento artesanal, al cual se le aplican técnicas, para convertirlo en un objeto decorativo, es de mucho tiempo atrás, por lo tanto la señora PILAR, no puede pregonar que encontró en el totumo la tridimensionalidad que estaba buscando y que sus obras son únicas, porque ella aplicó varias técnicas hasta llegar al calado y talla, lo que le da a sus totumos la calidad de piezas únicas.

Estas técnicas ya existían y vienen siendo empleadas por nuestros artesanos, a manera de ejemplo tenemos que en TUBARÁ, municipio del Atlántico, influenciada por la cultura MOCANA (primitivos habitantes del departamento) estos fabricaban objetos utilizando los totumos, a los cuales les aplicaron algunas técnicas y los fueron comercializando, por su parte ARTEGANIAS DE COLOMBIA les prestó asesoría y se fue difundiendo esta actividad artesanal desde 1967, siendo el calado una de las técnicas más aplicadas, para lo cual utilizan brocas de diferentes diámetros y taladros, obteniendo figuras como las

que se observan (a folio 171 según documentación suministrada por ARTESANIAS DE COLOMBIA

Si bien la señora PILAR argumenta, que sus obras son únicas por las técnicas aplicadas y sus diseños, bastaría comprar sus totumos con las obras realizadas por los artesanos de TUBARA y descritas anteriormente y se podría inferir, que existe gran similitud y sería la cultura MOCANA, la que se vería plagiada por la aquí denunciante.

Seguidamente nos detendremos al análisis de las obras realizadas por la señora CLARA CABAL, obrantes a folios 71, 72, 73, 74, los cuales estaban en venta en la galería compas.

En diligencia de injurada la sindicada aduce que empezó a trabajar con los totumos con su amiga PILAR, para lo cual consiguió más de 200 totumos, escaneando y haciendo las plantillas para los diseños, intercambiando ideas del vaciado y secado de los totumos, igualmente compro un mototul y otras herramientas para realizar los trabajos sobre los totumos, posteriormente su amiga le comunica que va a realizar un lanzamiento como artista de dichas obras, CLARA percibe que no tiene cabida en ese lanzamiento, dejan de trabajar juntas, le respeta sus diseños y con el ánimo de recuperar su inversión en herramientas y materias primas, continua laborando con los totumos y realizando sus propios diseños, para ser vendidas sus obras en la galería compas.

Es evidente que PILAR y CLARA, trabajaron en compañía los totumos, compartieron, aportaron ideas, y trabajo, dando como resultado la elaboración de unas piezas artesanales, a las cuales se les aplico unas técnicas para el secado, como también el calado y talla, se les dio un acabado con utilización de materias primas como tintillas y otros, a cada pieza se le realizó un diseño con figuras de animales, humanas, geométricas etc., que las diferencia entre sí.

Seguidamente nos detendremos a analizar si las piezas elaboradas por la señora PILAR son objeto de protección de los derechos de autor:

Existen unos criterios y pautas para la protección de estos derechos como son:

- El derecho de autor protege creaciones formales y no las ideas
- La originalidad o individualidad es condición necesaria para la protección,
- La protección no depende del valor o mérito de la obra, de su destino o de su forma de expresión.
- La protección no esta sujeta al cumplimiento de formalidades.

El derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas:

Las ideas no son obras, su utilización es libre, sobre estas no hay protección o propiedad alguna, aún cuando sean novedosas.

" El derecho de autor propugna la creación de obras. Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas consideradas en si mismas, se obstacullzaría su difusión, y con ellos se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual, se trabaría la creación de una ilimitada cantidad de obras diferentes. Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son

retomados ininidad de veces, en su desarrollo cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad, en ocasiones el resultado es altamente enriquecedor, en otras trivial, pero lo que permite que cada generación impulse el lento avance de la civilización es la posibilidad de trabajar sobre lo existente, de proseguir el camino sin tener que rehacerlo" (DELIA LIPSZYC Derechos de autor y derechos conexos).

La originalidad, condición necesaria para la protección

La originalidad reside en la expresión o forma representativa, creativa o individualizada de la obra, si no existe un mínimo de estos ingredientes, la obra no puede ser protegida, la originalidad es algo subjetivo que se relaciona con la individualidad.

" solo es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra, las obras deben expresar algún grado de creatividad y ser fruto del esfuerzo personal de su autor" (DELIA LIPSZYC , Derechos de autor y derechos conexos).

La protección no depende del mérito o valor de la obra

El valor y mérito de cada obra, en ocasiones depende del gusto del público de la crítica, situaciones que son ajenas al derecho.

El derecho de autor no subsiste hasta tanto el trabajo no este fijado en una forma material, como lienzo, escultura, etc., dicha creación requiere de unos elementos materiales y otros sensibles.

" La creación no es solamente un hecho acaecido en la vida de un hombre, es además, una realidad cultural valiosa, una entidad manifestada como combinación de elementos sensibles que promueve una estimación social. Ella trasciende y no permanece como un valor meramente individual, el derecho de autor tutela creaciones humanas que trasciendan al sujeto y se encarnan en una realidad material " (ERNESTO RENGIFO GARCIA, Propiedad intelectual).

A su vez los criterios antes mencionados están reflejados en la circular 010 dirigida a los artesanos y da las pautas de las artesanías frente a los derechos de autor (obrante a folio 146 a 151).

En esta se menciona que ni los materiales, la forma de transformación o producción, el principio técnico que rige su funcionamiento, ni la función técnica de la forma del producto alcanzan la condición de obra.

Retomando estos aspectos, podemos concluir que las piezas elaboradas por PILAR ARANGO, no revisten la calidad de obras originales y creaciones de obras de arte, veamos porque:

Los elementos utilizados como materia prima son los totumos, que corresponde a frutos de árboles que se producen en clima cálido en todo el territorio, y su utilización artesanal data de las sociedades humanas prehispánicas, donde ya le aplicaban las técnicas del secado, luego eran sometidas a varios tratamientos para obtener figuras decorativas, incluyendo tallado, calado, pintura, entre otros.

Las técnicas aplicadas a los totumos objeto del presente debate, no son otras que tallado, calado y pintura, las cuales vienen siendo utilizadas por nuestros artesanos desde la época prehispánica, continuando su utilización, como ocurre con los artesanos de TUBARA, LERIDA, GUAYABAL, BUENAVENTURA y BUGA, en general nuestras poblaciones de climas cálidos.

Los diseños más comunes utilizados por nuestros artesanos, corresponden a figuras animales y geométricas (folio 201).

Así las cosas, los totumos como materia prima de objetos artesanales, a los cuales se les aplican técnicas de secado, calado, tallado y pintura, como también se utilizan diseños sobre estos, con figuras de animales y geométricas data de épocas prehispánicas, que se siguió difundiendo por nuestros artesanos y que con el apoyo de ARTESANIAS DE COLOMBIA, se ha convertido en un frente importante de sustento para los artesanos, a través de pequeñas industrias.

"La mayoría de técnicas de elaboración y decoración usadas en la actualidad son adaptaciones modernas de técnicas adoptadas ya en épocas prehispánicas y de uso muy extendido que hacen parte del legado cultural de los pueblos prehistóricos" (escrito de VICTOR GONZALEZ Coordinador del instituto COLOMBIANO DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA división de ARQUEOLOGIA Y PATRIMONIO).

No es admisible para el despacho, las aseveraciones de la denunciante que sus obras son únicas e irrepetibles y que su amiga **PILAR** se aprovechó de su amistad y del conocimiento de sus técnicas para plagiar sus obras.

PRETENSIONES.

Como se ha demostrado hasta la saciedad, la señora **PILAR** no creó obra alguna, por cuanto, los totumos como materia prima, a los cuales se les aplicó unas técnicas de secado, tallado, calado y pintura, que data de épocas prehispánicas y continuó siendo utilizado por nuestros artesanos. El hecho que la señora **PILAR** no estuviese informada y documentada que sus técnicas y diseños aplicados a los totumos, estaban siendo utilizados por nuestros artesanos, no la faculta para aseverar que ella luego de un esfuerzo y trabajo logro encontrar en los totumos la forma tridimensional que buscaba para sus obras, por cuanto esta situación no configura originalidad alguna.

Igualmente, la idea de aplicar unas técnicas de calado, tallado y pintura a los totumos, no configura creación alguna, por cuanto estas técnicas ya existían. Lo que es diferente es que no hubiese investigado y solicitado ayuda de los artesanos, que conocen y dominan muy bien estas técnicas.

Ahora bien, los diseños, que tienen las obras registradas por la señora **PILAR** en términos generales corresponden a figuras humanas, animales y geométricas, que como se dijo en renglones anteriores, son de uso común por nuestros artesanos, no siendo admisible, que si un totumo tiene diseño de figuras animales, humanas y geométricas, independiente del nombre que la denunciante le quiera dar, son piezas únicas e irrepetibles, por cuanto lo único que se percibe de parte de la señora **PILAR** en sus obras, es un

Diseños
son de
uso común
de los
artesanos

adaptación de técnicas y diseños, ya existentes de nuestros artesanos a unas piezas, elaboradas por ella, a las cuales le da la connotación de esculturas.

Por el hecho que fueron registradas, expuestas y vendidas en una galería, no les da el carácter de obras originales, ya que no se denota una creación y esfuerzo por parte de su creadora, que le imprima elementos nuevos que denoten un esfuerzo, trabajo o destreza particular, que la hagan diferente o menos distante de las obras artesanales en totumos elaboradas por nuestros artesanos

Es decir, lo realizado por las señora PILAR a través de sus obras, no es otra cosa que vertir unas ideas de aplicar unas técnicas ya existentes a una materia prima TOTUMOS para convertirlos en esculturas.

Como quiera que las ideas no son susceptibles del amparo de los derechos de autor, como también es cierto que para que una obra sea protegible, se requiere que esta sea el resultado de un esfuerzo humano, que denote una creación innovadora y que esta presente la originalidad y la creatividad, aspectos que no se dan, en las obras de la señora PILAR, para concluir que sus obras no son susceptibles de la protección de los derechos de autor.

En el caso aquí esgrimido, no se vislumbra responsabilidad alguna de la señora CLARA, respecto a los hechos aquí investigados, por cuanto las obras de la señora PILAR no corresponden a obras originales, protegidas por los derechos de autor.

En consecuencia tenemos que no se encuentra estructurados los elementos del tipo y por lo tanto su acción es atípica.

ANTI JURIDICIDAD:

De acuerdo a la actividad desplegada por la señora CLARA CABAL, no se ha vulnerado los derechos legalmente protegidos, del querellante, derechos que son protegidos por la Constitución Nacional e incluso por el Derecho Internacional.

En el presente evento la señora CLARA, no transgredió norma alguna, como tampoco causó lesión a su amiga, con el hecho de elaborar sus propios totumos y venderlos, aplicando unas técnicas que practicó y perfeccionó en compañía de su amiga PILAR.

CULPABILIDAD:

Si bien es cierto se pudieron haber presentado discrepancias entre las dos amigas, por un trabajo sobre totumos, que iniciaron juntas, en el cual aportaron, trabajo, materiales y herramientas, una vez terminadas sus obras surge el inconveniente respecto a su comercialización, por cuanto la señora PILAR considera que sus obras son únicas e irrepetibles y que el hecho que

su amiga este vendiendo unos totumos, a los cuales les aplicó las mismas técnicas y diseños, configura un plagio a sus obras -

Si bien la denunciante no esta conforme con el hecho que su amiga CLARA realizara sus propias esculturas en totumos y las vendiera, eso no constituye conducta punible alguna, por cuanto tanto las esculturas elaboradas por PILAR ARANGO, como las de CLARA CABAL, no corresponden a creaciones artísticas amparadas por los derechos de autor, sería tanto como pretender que las obras realizadas por nuestros artesanos, en las cuales se utilizan las técnicas y diseños de las aquí encartadas, no sean susceptibles de elaborar piezas con idénticas características.

Si bien la señora CLARA CABAL elaboró sus propias esculturas, con técnicas y diseños, que fueron compartidas con su amiga PILAR, en ningún momento plagio las obras de la aquí denunciante, ya que estas esculturas vienen siendo realizadas y comercializadas por nuestros artesanos desde tiempos inmemoriales.

EN MERITO DE LO EXPUESTO LA FISCALIA CINCUENTA Y CINCO DE LA UNIDAD DE INTEGRIDAD MORAL DERECHOS DE AUTOR Y OTROS DE BOGOTA D.C.

RESUELVE

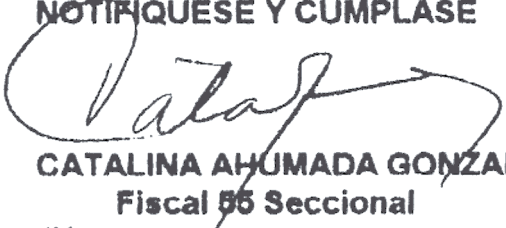
PRIMERO: CALIFICAR CON RESOLUCION DE PRECLUSION a favor de CLARA TERESA CABAL ECHEVERRY como presunta responsable del delito de DEFRAUDACION A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR .

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente decisión remítase al archivo

TERCERO: CONTRA la presente resolución proceden los recursos de Reposición y Apelación

CUARTO: se ordena la entrega de los elementos incautados, para lo cual se solicitara a la Oficina de Bienes que envíe dichos elementos a este despacho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CATALINA AHUMADA GONZALEZ
Fiscal 55 Seccional
JM