

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Daño patrimonial. Apreciación. Edición no autorizada. Estampillas

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª

FECHA: 11-3-1996

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia).

OTROS DATOS: Expediente 8968.

SUMARIO:

Se “formuló demanda contra el entonces establecimiento público del orden nacional denominado Administración Postal Nacional, con el fin de que fuera declarado administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios de todo orden que se le derivaron a partir del 29 de julio de 1993, al desconocerse sus derechos de autor en el proceso de emisión, distribución y venta de una estampilla, conmemorativa del nacimiento del poeta Miguel Angel Osorio, conocido bajo el seudónimo de Porfirio Barba Jacob”.

El Consejo dijo:

“... se accederá a las súplicas de la demanda, demostrado como está en los autores [sic], tanto desde el punto de vista sustantivo como en lo probatorio, que la administración, sin contar con su autorización, alteró, empleó y obtuvo beneficios económicos de la obra pictórica del actor”.

“Según el dicho de los expertos, el dibujo empleado en la estampilla es de naturaleza artística, de impresión popular y corresponde a la publicada en el diario El Tiempo, en su edición de 20 de enero de 1946, cuyo autor es el demandante. Enfatizan que al compararlas, la figura de la estampilla aparece retocada, especialmente con recortes en la zona del cabello, además ostenta rellenos y sombras hechos para destacar y diferenciar los pómulos y los rasgos de la boca”.

“En el marco jurídico que se dejó anotado y apreciado en su conjunto el acervo probatorio, se concluye que en los hechos se patentiza una falla o falta de los servicios a cargo de la administración, por la que debe responder, que consistió en haber obrado de hecho al transformar la obra de arte de que se trata y al comercializarla, es decir, en no contar con la aquiescencia del autor ni acordar con él el monto del dinero a que se hacía acreedor por la emisión”.

“Para obtener el quantum de la indemnización, se tendrá en cuenta que el valor del millón de estampillas emitidas fue de \$9.070.000.00 y que de ellos le correspondería al actor el 20%, es decir, \$1.814.000.00”.

“A falta de prueba en contrario, se parte de que las estampillas fueron vendidas en su totalidad entre la fecha de emisión y la de presentación de la demanda y en consecuencia se estima que desde esta última fecha el actor tenía derecho a recibir la suma así liquidada”.

COMENTARIO:

No sabemos si por imperfecciones en la demanda o por error en la sentencia, la condena únicamente se centra en el aspecto patrimonial del derecho infringido y de los daños materiales causados con esa infracción, pero nada se dice del derecho moral de integridad, igualmente violado, como lo reconoce el fallo al admitir el dictamen de los peritos que dan cuenta de las deformaciones a la obra originaria, a pesar de lo cual hay silencio en cuanto al daño de afección causado con ese atentado. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

Consejero Ponente: Doctor Juan de Dios Montes Hernández.

[...]

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La demanda.

Mediante escrito presentado el 25 de julio de 1985, corregido el 24 de enero de 1986, George J. Franklin, obrando por medio de apoderado judicial regularmente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del C.C.A., formuló demanda contra el entonces establecimiento público del orden nacional denominado Administración Postal Nacional, con el fin de que fuera declarado administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios de todo orden que se le derivaron a partir del 29 de julio de 1993, al desconocerse sus derechos de autor en el proceso de emisión, distribución y venta de una estampilla, conmemorativa del nacimiento del poeta Miguel Angel Osorio, conocido bajo el seudónimo de Porfirio Barba Jacob.

La causa petendi, en síntesis, se hace derivar de los siguientes antecedentes fácticos:

“Primero. El 29 de julio de 1983, la Administración Postal Nacional, establecimiento público del orden nacional, dio al servicio una emisión postal conmemorativa del centenario del nacimiento de Porfirio Barba Jacob (Miguel Angel Osorio Benítez).

“Segundo. Tal emisión postal conmemorativa constaba de un millón de estampillas de un valor de nueve pesos cada una, para correo nacional.

“Tercero. En esa estampilla se reprodujo, como motivo, una obra pictórica que años atrás había pintado el señor George Franklin, el poeta Porfirio Barba Jacob.

“Cuarto. La obra pictórica reproducida se halla debidamente inscrita en el libro número cinco (5) tomo tres (3) partida 118 del registro llevado en la Dirección Nacional del Derecho del Autor del Ministerio de Gobierno.

“Quinto. La Administración Postal Nacional no tuvo, ni solicitó la autorización especial y expresa del señor George Franklin para reproducir, en las estampillas citadas, la obra pictórica, que éste había realizado años atrás del poeta Porfirio Barba Jacob. Es más, hasta la fecha, mi poderdante no ha enajenado el derecho de reproducción sobre la mencionada obra.

“Sexto. Así mismo, en la emisión mencionada, no se indicó en parte alguna quién era el autor de la obra reproducida”. (Fl. 3 C.1).

2. La sentencia apelada.

Tramitada la actuación pertinente a la primera instancia, en armonía con las disposiciones que gobiernan la materia, el a quo, con salvamento de voto del ponente inicial, pronunció el fallo objeto de la alzada, adverso tanto a las excepciones planteadas por el establecimiento público como a las pretensiones del libelo demandatorio, según se dejó anotado al inicio de esta providencia.

Una vez hecho el examen de los diversos medios de convicción aducidos por las partes, el Tribunal concluye que en el proceso no se hallan reunidos los requisitos que dan lugar a declarar la responsabilidad de la administración en los hechos, básicamente por que no aparece demostrado como se pretexta que se hubieran desconocido los derechos del demandante, sedicente autor de la obra pictórica reproducida en las estampillas, motivo por el cual, deduce, la acción resarcitoria impetrada no tiene vocación de prosperidad, aspectos que aborda bajo la siguiente óptica:

“Anota la Sala que el artículo 36 de la Ley 23 de enero de 1982, vigente para la fecha en que se produjo la emisión de las estampillas que representan la imagen o retrato de Porfirio Barba Jacob, preceptúa que “La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público” (subrayas fuera del texto) norma esta idéntica a la contenida en el artículo 26 de la Ley 86 de 1946, derogada por el Estatuto primeramente citado.

“Si la publicación del retrato es libre cuando tiene relación con eventos culturales y con hechos y acontecimientos de interés público, conforme a lo preceptuado en la norma primeramente citada y la emisión de la estampilla que representa la imagen o fotografía del retrato del poeta tantas veces mencionado tuvo lugar para conmemorar el centenario del natalicio del mismo, un evento

de carácter cultural y de interés público, es evidente que no se requería el consentimiento del autor de la obra –retrato– ni tenía derecho éste a percibir emolumento o valor alguno que tal reproducción más exactamente publicación de la mencionada obra pictórica, tomada para este caso de una fotografía de la misma aparecida en el diario El Tiempo.

“Destaca la Sala que el derecho moral del autor a que se indique su nombre o seudónimo en la reproducción o comunicación al público de la obra, no fue desconocido, pues en la referida emisión de estampillas, aparece inserto el nombre del autor” (fls. 188 a 189 C.1).

3. El recurso.

Inconforme con la solución dada al conflicto de intereses planteados, la parte actora interpuso y sustentó el recurso sobre el que se provee, mediante los escritos visibles a los folios 213 y 223 a 226 del cuaderno ya citado, en los cuales solicita infirmar el fallo en cuestión y en su lugar acoger las pretensiones formuladas en la demanda.

Con el fin de lograr el despacho favorable de su pedimento, el recurrente enfatiza que la Ley 23 de 1982 se expidió con el objeto de brindar una especial protección a los derechos de autor de obras artísticas, principalmente en lo concerniente a la paternidad que se debe reconocer a su creador, su empleo y por ende, al goce de los beneficios económicos que en cualquier caso de ellas pudieran derivarse.

Destaca el apelante que el Tribunal desacierta al negar la protección reclamada por el actor al creer equivocadamente que la Administración Postal podía libremente reproducir la obra de ingenio del demandante, consistente en la imagen de Porfirio Barba Jacob; para fundamentar su punto de vista, discurre de la manera siguiente:

“Las normas excepcionales consagradas en los artículos 36 y 87 de la Ley 23, como normas taxativas que son, no sirven para ser interpretadas extensivamente, ni permiten desconocer el derecho de un pintor que se vería gravemente vulnerado si sus derechos existieran solamente sobre las obras llamadas

abstractas y desapreciaren cuando se trata de obras figurativas, pues estas por ser retratos podrían ser reproducidas libremente por parte de terceros.

“La obra pictórica o escultórica cuyo motivo es un retrato está tan protegida como cualquier otra obra y no puede ser reproducida por terceros sin la autorización del autor. Si alguien lo hace la ley lo obliga a indemnizar al autor. Cualquier otra interpretación de la Ley 23 no se ajusta a la hermenéutica y, en consecuencia, debe ser modificada en la apelación para que cumpla con los fines señalados de la Ley 23” (fls. 225 a 226 C. 1).

4. Los alegatos de la alzada.

Dentro del término que les fue concedido para que pudieran presentar sus alegatos de conclusión en la segunda instancia, el Ministerio Público mantuvo silencio (fls. 230 - 237 y 238) en tanto, que las partes, en ejercicio de su derecho a hacer conocer su criterio sobre lo actuado en el plenario, hicieron llegar los escritos agregados a los folios 234 a 236 y 231 a 233, idem, respectivamente.

LA SALA CONSIDERA:

Para la Sala el fallo objeto del recurso de apelación debe revocarse y en su lugar se accederá a las súplicas de la demanda, demostrado como está en los autores, tanto desde el punto de vista sustantivo como en lo probatorio, que la administración, sin contar con su autorización, alteró, empleó y obtuvo beneficios económicos de la obra pictórica del actor.

La Constitución Política que rigió en el país hasta el año de 1991, artículo 35, determinaba que “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley”.

En desarrollo de ese mandato constitucional, se expidió la Ley 23 de 1982 que, en sus artículos 1º y 2º, estatuye que los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, cualquiera sea su

destinación y que sus creadores gozan de protección para sus obras en la forma prescrita en su articulado.

Los artículos 9º y 10 del citado estatuto legal, establecieron que la protección brindada a los autores tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno y que esa formalidad sólo tiene por objeto prestarles mayor seguridad jurídica a los interesados; además que salvo prueba en contrario, se tiene como autor a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signo convencional sean notoriamente equivalentes al nombre que aparezca en ella o en sus reproducciones.

El artículo 30 de la misma obra, preceptúa que el autor ostenta sobre su producción un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para:

“A. Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra, y en especial, para que se indique su nombre o seudónimo, cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley.

“B. A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación de éstos.

“C. A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria.

“D. A modificarla, antes o después de su publicación.

“E. A retirarla de circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada” (fl. 5 C. 1).

Por otra parte, el artículo 12 dispone que el autor de una obra protegida es el titular exclusivo del derecho de realizar o autorizar uno cualquiera de los siguientes actos:

“A. Reproducir la obra.

“B. Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier transformación de la obra y,

“C. Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio”.

Finalmente y en armonía con lo expresado en los artículos 72 y 106 de la citada ley, se consagran las siguientes reglas:

“Artículo 72. El derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión.”

“Artículo 106. En todo contrato de edición deberá pactarse el estipendio o regalía que corresponda al autor o titular de la obra. A falta de estipulación, se presumirá que corresponde al autor o titular un 20% del precio de venta al público de los ejemplares editados”. (Libro Leyes de Colombia 1982, pp. 120 y 126).

En los autos aparecen debidamente acreditados los siguientes antecedentes fácticos:

Mediante Resolución 0722 de abril de 1993, la Administración Postal Nacional ordenó la apertura de una licitación privada encaminada a recibir propuestas para la elaboración de 1.000.000 de estampillas en homenaje a Porfirio Barba Jacob (fls. 13 y 14 del C. 1, 2 y 3 del C. 2).

La adjudicación fue hecha por medio de la Resolución 999 del mismo año, a Thomas de La Rue de Colombia S. A. (fls. 11 y 12 del C. 1, 4 y 5 del C. 2).

Según Oficio de 20 de agosto de 1986, la entidad pública solicitó y obtuvo del Senador Jorge Valencia Jaramillo tanto el dibujo que habría de figurar en la estampilla como la síntesis biográfica del poeta (fl. 25 del C. 2).

Mediante las certificaciones expedidas por el Ministerio de Gobierno - Dirección Nacional del Derecho de Autor, se sabe que la parte actora reclamó y obtuvo el registro de la imagen del

bardo, con posterioridad a la emisión de la estampilla de que se trata, concretamente el 21 de noviembre de 1984 y el 19 de febrero de 1985, respectivamente (fl. 16 del C. 1).

Por la idoneidad de quienes lo suscriben, su firmeza, precisión, calidad de sus fundamentos y armonía con el resto del material probatorio, se valora el dictamen suscrito por los peritos Oscar Luis Medina y José Roberto Vásquez, de 30 de julio de 1990, aclarado el 18 de febrero de 1991 (fls. 122 a 131 y 139).

Según el dicho de los expertos, el dibujo empleado en la estampilla es de naturaleza artística, de impresión popular y corresponde a la publicada en el diario El Tiempo, en su edición de 20 de enero de 1946, cuyo autor es el demandante. Enfatizan que al compararlas, la figura de la estampilla aparece retocada, especialmente con recortes en la zona del cabello, además ostenta rellenos y sombras hechos para destacar y diferenciar los pómulos y los rasgos de la boca.

En el marco jurídico que se dejó anotado y apreciado en su conjunto el acervo probatorio, se concluye que en los hechos se patentiza una falla o falta de los servicios a cargo de la administración, por la que debe responder, que consistió en haber obrado de hecho al transformar la obra de arte de que se trata y al comercializarla, es decir, en no contar con la aquiescencia del autor ni acordar con él el monto del dinero a que se hacía acreedor por la emisión.

La directriz cuyos elementos fácticos y jurídicos se han dejado anotados, es la seguida por la Corporación para resolver asuntos que guardan gran similitud con el caso presente, según puede desprenderse de la Sentencia de enero 31 de 1989 (Exp. 5284, actor Luis Eduardo Cuartas Galvis), en la cual, con ponencia del Consejero, doctor Carlos Betancur Jaramillo, dijo:

“La conducta administrativa indicada desconoce el mandato de la citada Ley 23 de 1982 y conforma una clara falla del servicio. La administración no tiene frente a los derechos de los autores, ningún privilegio exorbitante y se encuentra frente a ellos en situación similar

a la de los particulares. No obstante puede afirmarse que es la propia administración la que tiene que dar ejemplo en este campo, porque no puede olvidarse que las autoridades están instituidas primordialmente para salvaguardar la vida, honra y bienes de los asociados (artículo 16 de la Constitución). Norma esta que constituye uno de los pilares constitucionales de la responsabilidad estatal por hecho u omisiones. Así mismo la Sala acepta la apreciación del a quo en el sentido de que fuera de esa falla del servicio también se demostró el perjuicio y la relación de causalidad entre este y el hecho causal o falla.”

La Sala para efecto de liquidar la condena no valora el dictamen que obra a los folios 76 - 79 del C. 1, ya que sus estimativos resultan muy altos, pues al hacerlos no se tuvo en cuenta, pese a ser de público conocimiento, que las estampillas no se venden el mismo día de su emisión e incluso que por regla general su colocación demanda largo tiempo.

Para obtener el quantum de la indemnización, se tendrá en cuenta que el valor del millón de estampillas emitidas fue de \$9.070.000.00 y que de ellos le correspondería al actor el 20%, es decir, \$1.814.000.00.

A falta de prueba en contrario, se parte de que las estampillas fueron vendidas en su totalidad entre la fecha de emisión y la de presentación de la demanda y en consecuencia se estima que desde esta última fecha el actor tenía derecho a recibir la suma así liquidada.

Conforme a los lineamientos que se dejaron esbozados y en atención a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A., la actualización de la condena se hará dando aplicación a la fórmula usual en estos casos, que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, en la cual el índice inicial será el del 25 de julio de 1985, de 50.01 e índice final el de la fecha de esta providencia, 487.73.

Luego:

V. P. = 1.814.000 487.73
50.01

V. P. 17.691.306.00

Desde la ejecutoria de este proveído, el monto de la condena actualizada hasta el presente, es decir, \$17.691.306.00, devengará los intereses comerciales y de mora que prevé el artículo 177 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Revócase la sentencia apelada, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 15 de julio de 1993.

Segundo. Declárase al establecimiento público, hoy Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, Administración Postal Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios irrogados al demandante, por el hecho de haberse desconocido sus derechos de autor, en la emisión hecha en 1983, de una estampilla conmemorativa del natalicio del poeta Miguel Angel Osorio, conocido bajo el seudónimo de Porfirio Barba Jacob.

Tercero. Como consecuencia de la declaración hecha en el ordinal anterior, condénase a la Administración Postal Nacional, Adpostal, a pagar a George J. Franklin, por concepto de los perjuicios que se le ocasionaron, actualizados hasta la fecha, la suma de diecisiete millones seiscientos noventa y un mil trescientos seis pesos (\$17.691.306.00) moneda corriente.

[...]