

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO DE SUSTANCIACIÓN CIVIL

01 de abril de 2022

*“TRASLADO AL NO RECORRENTE DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE
APELACION”*

RAD: 20-001-31-03-003-2016-00137-01 Proceso VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL promovido por ALBA LUZ MAESTRE DE OROZCO Y OTROS contra CARACOL TELEVISIÓN SA

Atendiendo lo establecido en el inciso 3° del Artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹, por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho adopta medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que enfrenta el país por la pandemia producida por el Covid – 19, y que de acuerdo con su parte motiva debe ser aplicado tanto a los asuntos en curso como a los nuevos, se tiene que:

Mediante auto del 01 de marzo de 2022, notificado por estado del 02 de marzo de 2022, se corrió traslado por el termino de 5 días para sustentar el recurso de apelación realizándolo en debida forma, escrito que se anexa al presente auto para conocimiento del no recurrente.

De igual forma, avizora esta Colegiatura que la Secretaria del Tribunal Superior corrió traslado a la parte no recurrente de conformidad con lo reglado en el artículo 110 del CGP, siendo procedente realizarlo de acuerdo al decreto 806 de 2020, por tanto, se procederá a dejar sin efecto dicha actuación, para ordenar el traslado correspondiente.

¹ Artículo 14. *Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

En razón de lo anterior, se hace procedente dar aplicación al artículo 14 del decreto 806 de 2020.

Así las cosas, el despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO, el traslado secretarial realizado el día 16 de marzo de 2022, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CORRER TRASLADO del escrito de sustentación del recurso de apelación presentado por la parte recurrente por el término de 5 días contados a partir del día siguiente de la notificación por estado del presente proveído.

TERCERO: En caso de existir pronunciamiento respecto de la sustentación deberá allegarse por escrito, dentro del término señalado, al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Cesar secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co. se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre de la Secretaría del día en que vence el término, es decir, antes de las seis de la tarde (6:00 p.m.) de conformidad con el inciso 4º del artículo 109 del CGP aplicable por remisión normativa en materia laboral.

CUARTO: PONGASE A DISPOSICIÓN de los apoderados la página web <http://www.tsvalledupar.com/procesos/notificados/> a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3233572911.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

SUSTENTA RECURSO APELACIÓN 2016-00137-01

JOE LUIS CABRERA RAMIREZ <jlcr.abogados@hotmail.com>

Lun 07/03/2022 16:49

Para: Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Doctor

JHON ROUSBER NOREÑA BETANCOURT**MAGISTRADO SUSTANCIADOR****TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**

E.-----S.-----D.

REF: PROCESO VERBAL DECLARATIVO

DEMANDANTE: YELENE OROZCO Y OTROS

DEMANDADO: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

RADICADO: 2016-00137-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

JOE LUIS CABRERA RAMIREZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.976.237 de Villanueva, abogado con Tarjeta Profesional N° 154862 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la parte demandante, me permito concurrir a su despacho, en los términos de la providencia proferida por este Tribunal a fecha 1° de marzo de 2022, **a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia** proferida por ésta agencia judicial el pasado 17 de octubre de 2019 dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual fue apelada por el suscrito dentro de estrados y sobre los cuales versará este sustento factico, jurídico y probatorio en los términos del artículo 322 del Código General del Proceso.

adjunto memorial**favor confirmar recibido***Sin otro asunto.**Atentamente,***JOE LUIS CABRERA RAMIREZ**

ABOGADO ESPECIALIZADO

FORMADOR, ASESOR & LITIGANTE

CEL. 301 6396881

OFICINA: CRA. 17 N° 13B BIS-15 INT. 302, ALFONSO LÓPEZ - VALLEDUPAR

jlcr.abogados@hotmail.com*Litigante & Asesor / Profesor Universitario en Derecho**Especialista en Derecho Comercial y Financiero
Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, D.C.**Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomas de Bogotá, D.C.*

Doctor

JHON ROUSBER NOREÑA BETANCOURT

MAGISTRADO SUSTANCIADOR

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

E.-----S.-----D.

REF: PROCESO VERBAL DECLARATIVO

DEMANDANTE: YELENE OROZCO Y OTROS

DEMANDADO: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

RADICADO: 2016-00137-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

JOE LUIS CABRERA RAMIREZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.976.237 de Villanueva, abogado con Tarjeta Profesional N° 154862 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la parte demandante, me permito concurrir a su despacho, en los términos de la providencia proferida por este Tribunal a fecha 1° de marzo de 2022, **a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia** proferida por ésta agencia judicial el pasado 17 de octubre de 2019 dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual fue apelada por el suscrito dentro de estrados y sobre los cuales versará este sustento factico, jurídico y probatorio en los términos del artículo 322 del Código General del Proceso.

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA OBJETO DE LA APELACIÓN

El suscrito precisa la siguiente sustentación los reparos concretos contra la providencia apelada, en los siguientes términos:

1.- ERROR E INCONGRUENCIA ENTRE LOS ENUNCIADOS FÁCTICOS Y NORMATIVOS INTRODUCIDOS POR LAS PARTES, EL PLANTEAMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO FRENTE A LO DECIDIDO CON LA SENTENCIA APELADA

Debe tenerse en cuenta que el problema jurídico, que como controversia fue sometida al conocimiento de esta agencia judicial con el fin de que fuese resuelta en el marco del derecho vigente y que, le imponía a la judicatura la obligación de motivar la decisión, siempre a partir de los enunciados normativos y facticos que las partes introdujeron al proceso, consistió en sortear el examen judicial sobre la si la televisora nacional CARACOL TELEVISIÓN S.A., **utilizó el nombre de quien en vida correspondía a MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, distorsionando aspectos de la intimidad, aspectos laborales y en general, vida pública y privada de éste, e incluso sobre las situaciones que rodearon su muerte, sin autorización de su cónyuge supérstite ALBA LUZ MESTRE DE OROZCO y sus hijas ELENA SOFÍA OROZCO MAESTRE y YELENE**

CRISTINA OROZCO MAESTRE, en la telenovela “RAFAEL OROZCO EL IDOLO”, y, sí en consecuencia, estaba esta televisora obligada a indemnizar a éstas actrices como deudas del titular de los derechos al buen nombre, intimidad y otros derechos derivados de su vida pública y privada.

Es de precisar, que diametralmente en oposición e impertinencia, la demandada le impuso por vía de excepción al juez, aspectos que jamás fueron objeto del libelo genitor y que según con la normatividad vigente, nada tienen que ver ni con los hechos que rodearon la narrativa de la demanda, ni con los supuestos normativos esgrimidos en ésta, como es el caso el nombre comercial¹ (artículos 190 y 191 de la Decisión 486 de 2000 emanada de la Comunidad Andina de Naciones y art. 603 del Código de Comercio), confusión de nombre propio con nombre comercial, ausencia de derechos de autor en los términos de la ley 23 de 1982, llegando incluso a hablar la defensa de la demandada en los alegatos de conclusión de patentes², lo cual, ni aquello ni ésta expresión de las nuevas creaciones, guardan relación alguna con lo que fue objeto de los hechos y pretensiones de la demanda.

En efecto, advirtiendo prima facie, que la parte actora jamás narró la existencia de un nombre comercial cuya explotación económica y derecho de exclusión al mundo en general estuviese en cabeza del desaparecido MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, ni se narró que CARACOL T.V., haya violado derechos sobre nombre comercial pues, este no existió, ni mucho menos se pretendieron perjuicios al respecto, como quiera que se reitera, la causa petendi estriba en la utilización del nombre de la persona, de su buen nombre, de su intimidad, su imagen consecuentemente y de la tergiversación de su vida en la aludida producción televisiva, la judicatura formuló, el problema jurídico en los siguientes términos:

“...Determinar si le cabe alguna responsabilidad o no a CARACOL TELEVISIÓN o no frente a la afirmación de la parte demandada de haberse utilizado el nombre de Misael Enrique Orozco Maestre indebidamente y si

¹ El artículo 190 de la decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, norma vigente en materia de propiedad industrial en Colombia, define el nombre comercial como **cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.**

Por su parte el artículo 603 del código de comercio, prescribe que los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro. No obstante, puede solicitarse su depósito. Si la solicitud reúne los requisitos de forma establecidos para el registro de las marcas, se ordenará la concesión del certificado de depósito y se publicará.

² Las patentes, como sistema de propiedad industrial hace referencia a las nuevas creaciones (patentes de invención y modelos de utilidad), las primeras, es decir, las patentes y cuyo concepto no es brindado por la decisión 486 de 2000, ya que se limita en su artículo 15 simplemente a prescribir que no es invención, en el decir de Andrés Rincón Uzcategui y María Margarita Guevara (MANUAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL Editado por Eduardo Varela Pizzano, Editorial Ibañez y CAVELIER ABOGADOS, 2017, Pág. Cit. 74 “siempre que se encuentre a una solución de carácter técnico, se puede hablar de una invención, que como tal puede o no ser protegible mediante patente.

las excepciones enervan la acción, así mismo si en el evento en que quede demostrado la responsabilidad civil es atribuible al demandado la consiguiente tasación de perjuicios...”.

Sin embargo, al momento de resolver el problema jurídico, la agencia judicial parece desarrollar uno muy distinto al que la parte demandante sometió a su examen y respecto del cual efectivamente formuló *ab initio* de la fundamentación de su sentencia pues, el primer tema que trae a colación, de forma diametral, opuesta e impertinente con los hechos que le fueron impuestos a su conocimiento, fueron precisados en el siguiente sentido:

“...Ahora en tratándose de la responsabilidad (sic) del uso derivado de la imagen de personas naturales la ley 23 de 1982 introduce una regulación para su ejercicio en los siguientes términos...Art. 87 Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente Ley, que su busto o retrato se exhiba o ponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas, mencionadas en el artículo 88 de esta Ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios, usualmente el derecho es fundamentado a partir de éste artículo, **pero debe destacarse que en él no se establece un derecho de explotación de la propia imagen, lo que indica es la facultad de impedir su uso por parte de terceros, además la norma sólo permite ejercer dicha prerrogativa cuando no existe un consentimiento expreso...** de ahí se desprende para el artículo, que el derecho de imagen consiste en la facultad de autorizar o prohibir el uso, en estos términos la autorización del derecho de imagen consiste en una renuncia al derecho de impedir, por lo tanto su ejercicio requiere la suscripción de acuerdos con obligaciones de no hacer, toda vez que así el titular quedaría obligado a no ejecutar una actividad propia de suyo lícita y para el libre como lo sería el impedir el uso de su propia imagen...la facultad de explotar económicamente el derecho a la propia imagen se deriva del artículo 88 de la ley en cita, ósea de la ley 23, en el cual se indica cómo resolver las controversias generadas cuando se requiere el consentimiento de varias personas para poner la imagen en el comercio, así las cosas, se trata del único artículo donde se relaciona al derecho de la imagen con su explotación económica, además resulta importante precisar que el derecho a la imagen no tiene un carácter colectivo para su ejercicio...”.

En su recorrer jurisprudencial, admitió la judicatura la relación del derecho a la imagen con otros derechos como la intimidad, **el buen nombre** y la honra.

SIN EMBARGO, LA SOLUCIÓN DADA AL PROBLEMA JURÍDICO FUE INCONGRUENTE CON LO DEMANDADO, PUES EN NINGUNA PARTE SE ESGRIMIÓ EL DERECHO A LA IMAGEN COMO PREMISA DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA, POR PARTE DE UN SUJETO DE DERECHOS, QUE NISQUIERA SE ENCONTRABA CON VIDA AL MOMENTO DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN Y DE LA INDEBIDA, INCONSULTA Y DESAUTORIZADA UTILIZACIÓN DE SU NOMBRE Y CONSECUENTE

DEGRADACIÓN DE SU IMAGEN, SINO CONCRETAMENTE DEL USO DEL NOMBRE DE MISAEL OROZCO MAESTRE Y DE LA TERGIVERSACIÓN DE SU VIDA.

Al respecto, es importante indicar que el artículo 281 del CGP, establece sobre la congruencia que:

“...La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”.

Desconoce la Judicatura, aun habiendo esbozado jurisprudencia al respecto, que **el derecho de imagen es una de las tantas variaciones del derecho a la intimidad** pues, esta prerrogativa de raigambre superior, comprende: 1) la intimidad personal y familiar, **2) el buen nombre**, 3) los datos personales y 4) la puesta en el comercio del retrato, la identidad u otros aspectos identificables de una persona. Es a esta cuarta variación (reconocida en Colombia en las leyes de Derecho de Autor y Competencia Desleal) a la que usualmente se le llama “derecho de imagen”. El derecho de imagen es “...*el derecho a controlar la difusión de la imagen o identidad de una persona ante el público...*” (N. Tobón Franco & E. Varela Pezzano. *Derecho del entretenimiento para adultos*, G.E.I., 2010, p. 42).

Así mismo, el artículo 15 de la constitución política trazó la línea al respecto, al establecer como derecho fundamental aquel por el cual:

“...Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas...”.



2.- INCURRE EL A QUO EN UN ERROR FÁCTICO CON RELACIÓN A LA CONFIGURACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DEL BUEN NOMBRE

En efecto, probado está que CARACOL TELEVISIÓN utilizó el nombre de MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, hermano del desaparecido artista RAFAEL OROZCO pues, así haya sido como al entender de la agencia judicial, que en la telenovela sólo se hizo mención de "MISAEL ENRIQUE" o "MISAEL OROZCO", pero en ningún momento a MISAEL ENRIQUE MAESTRE.

Entendido que el error factico se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio, que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión o cuando se desconocen pruebas que tienen influencia directa en el sentido del fallo; no es plausible que habiéndose probado, como lo señala la Juez del caso, que en la telenovela se utilizó el nombre en las expresiones "MISAEL ENRIQUE" O "MISAEL OROZCO", aludiendo como tal, **aunque sea así**, a un hermano del protagonista principal RAFAEL OROZCO, será que bajo esos términos podría estar aludiendo a un personaje de ficción o a cualquier otro ciudadano?, por supuesto que no, se insiste, es claro que aludió al hermano del desaparecido artista, ósea a MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE.

Otro yerro palpable al respecto, se identifica cuando la juez aprecia que por el sólo hecho de que en la parte inicial de cada capítulo de la obra audiovisual se haya incorporado la leyenda introductoria cuyo tenor literal correspondió a "**la siguiente es una obra de ficción inspirada en algunos momentos de la vida de Rafael Orozco y su obra, los personajes que aquí aparecen son invención de los libretistas y están ambientados en situaciones enriquecidas para el formato audiovisual**", ya es prueba de que en efecto la obra haya sido una ficción y en ella no se haya incluido aspectos de la vida real, eso haría de dicho **introito**, que es un acto de creación unilateral por parte de la televisora, en cuya formación no interviene ningún ciudadano ni televidente, se torne vinculante, formal y pético frente a lo que en otros ámbitos puede ser la realidad, pues, en la fallida sana crítica del a quo, la sola inclusión de ésta manifestación unilateral en la pantalla, nos acaba la discusión en materia de prueba, acto que además de premeditado, propio y unilateral de CARACOL, no llega ni siquiera a una presunción legal, como para tenerlo por cortapisa probatoria de las pretensiones.

Tal elucubración daría lugar a imaginarnos, con la contrariedad contractual y jurídica que ello implica, que por el sólo hecho de que una entidad financiera le imprima a un formato contractual contrato de leasing, siendo realmente un mutuo, dicha leyenda no daría lugar a discutir la realidad contractual, ora un contrato que origine una actividad, remuneración y subordinación, no alcanzaría la realidad de un contrato de trabajo pues, la empresa le entintó la impronta de orden de prestación de servicios y, así muchos casos, que no son situación distinta, de verlo así, a un error factico en materia de prueba.

Nótese que la agencia judicial petrifica la obra como de pura ficción por su rotulo preliminar; sin embargo, como ya se resaltó en alegatos, en el interrogatorio de



parte se dejó entrever la declaración del representante de la demandada, en el sentido que cuando el juez, le interroga sobre él porque a Clara Cabello (esposa del desaparecido artista) como personaje también le solicitaron autorización, el interrogado señaló: **“PARA NO TENER QUE ACUDIR A LA FICCIÓN”**.

Este error, de sustraerse de la valoración probatoria, otro *decidendum* sustituiría, con absoluta certeza, la decisión que hoy en sede de inconformidad nos abruma.

3.- ERROR FÁCTICO EN LA APRECIACIÓN DE LOS INTERROGATORIOS HECHOS A LA CONYUGE E HIJAS DE MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, AL TENER SUS DECLARACIONES COMO DESACREDITANTES DEL HECHO NARRADO SOBRE LA DEGRADACIÓN A LA IMAGEN Y VIDA DE MISAEL OROZCO

Este error sí que surge de bulto, siendo advertido por el censor en cuanto al hecho que no es de recibo que el a quo, haya utilizado las afirmaciones dadas por **ALBA LUZ MESTRE DE OROZCO, cónyuge supérstite de MISAEL OROZCO y sus hijas ELENA SOFÍA OROZCO MAESTRE y YELENE CRISTINA OROZCO MAESTRE**, quienes en todo momento (como era de esperarse pues fue lo que les afectó) de sus declaraciones negaron que su cónyuge y padre, respectivamente haya tenido identidad de vida personal, familiar y social, como la que mostró CARACOL TV en el contexto de la telenovela, cabalmente en su contra, pues, si estas están narrando, por intermedio de apoderado judicial, en el libelo genitor, y así en efecto en tal sentido lo declaran, que CARACOL TV, sin su autorización, no sólo utilizó el nombre sino que además, tergiversó y degradó la vida de ésta persona fallecida, describiendo situaciones personales, familiares, de salud, de vida íntima y pública, que no correspondieron con lo que éste sujeto en vida fue para él, los suyos y su círculo social, decir que en efecto no había identidad entre lo que su esposo y padre fue, con lo que CARACOL describió de éste, **no entraña en modo alguno, prueba en contra de su narrativa y causa petendi**, como quiera que ellas no están dando a entender jamás, ni que el personaje es de ficción, como lo colige la agencia judicial, ni que no hubo degradación, ni mucho menos que no debió colegirse afectación.

Y es que en el plano de la sana crítica, la cual se extrañó como en muchos otros apartes, en este tópico específico, claramente se tiene que si las demandadas hubiesen declarado, a título de ejemplo que MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, en vida sí fue como CARACOL lo aludió y describió, entonces ¿para que la demanda?, ¿Cuál afectación del nombre, intimidad y derecho de la imagen alegar? Contrario sensu entonces, no puede colegirse que el personaje es de ficción porque sus deudos y herederos están señalando que MISAEL, el hermano de RAFAEL OROZCO, estén señalando que lo están mostrando en dicha producción televisiva, como no fue su vida en realidad. Es decir, que si decían que no era como Caracol lo mostró, la respuesta a sus pretensiones serían negativas y, si decían que sí era como Caracol lo mostró también sería negativa, esto no tiene sentido.



La misma apreciación probatoria errada, la tuvo el a quo en relación con los testimonios aportados con la demanda pues, claramente el deber de éstos, como concedores de los hechos de la vida familiar, social y pública de MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE y su cercanía con la familia, tema que no fue desacreditado en este proceso, era dar cuenta precisamente de que CARACOL TV, al utilizar inconsulta y de forma desautorizada el nombre de MISAEL OROZCO, degradó los aspectos de su vida y su imagen, siendo claro que estos tal y como les constaba, debían dar cuenta de la distorsión de la historia de la vida de MISAEL OROZCO, en la que incurrió CARACOL, lo cual, no significó en modo alguno que estuviesen con su declaración, avalando la existencia de un personaje de la ficción.

4.- ERROR FÁCTICO EN LA APRECIACIÓN DE LAS DECLARACIONES APORTADAS POR CARACOL TELEVISIÓN S.A.

La judicatura incurre en error fáctico frente a la valoración de la prueba de las declaraciones dadas por el representante legal de la parte demandada y la aportada por el productor de la obra audiovisual.

En efecto, para la agencia judicial es plenamente creíble que, por el sólo hecho de que el representante legal de la obra le indique se trataba de una obra de ficción, ya con eso es suficiente para colegir que no fue desarrollada con sujeción a todos los entornos de la vida familiar del actor, sino de una adaptación de los aspectos más relevantes de su vida sentimental y el desarrollo de sus canciones, para ser una trama atractiva.

Este craso error, se evidencia en que no por la sola manifestación del representante legal, de que la obra era una ficción y que por ello no acudieron a otros aspectos familiares del artista, puede concluirse que en efecto fue cabal ficción o que por ello, no pudo haberse utilizado el nombre de Misael Orozco, como en efecto se hizo, máxime cuando ese mismo representante legal, en su declaración manifestó, cuando el juez, le interrogó sobre él porque a Clara como personaje también le solicitaron autorización, el interrogado señaló: "PARA NO TENER QUE ACUDIR A LA FICCIÓN", LO CUAL DEJA EN EVIDENCIA QUE CONTRARIO A LO QUE VIENEN ANACRONICAMENTE MANIFESTANDO, NO TODO ERA FICCIÓN Y SI EXISTIÓ SIEMPRE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR EN LA OBRA ELEMENTOS CONCRETOS, VISIBLES, CLAROS E IDENTIFICABLES POR LA TELEAUDIENCIA, PROPIOS DE LA VIDA REAL, FAMILIAR Y PERSONAL DEL ARTISTA, COMO EN ESTE CASO, OCURRIÓ CON EL HERMANO DEL ARTISTA MISAEL.

Así mismo, tanto el representante legal al absolver la diligencia de interrogatorio de parte, como los testigos de la parte demandada, intentan convencer al juez que la obra es basada en la ficción; sin embargo, después señalan que sólo una parte es basada en la vida real, pero lo más inaudito, es que pretendan señalar como lo en efecto lo hicieron, que la correspondencia del nombre del personaje de la



telenovela, con el finado MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, se debe, especialmente como lo señaló el testigo productor: "a una triste coincidencia", caso en el cual, en gracia de discusión, sin aceptar tal tesis, en todo caso, la televisora debe estar llamada a responder civilmente por cuanto, no es permisible en derecho que habiendo indagado sobre la vida del artista, desde lo musical, familiar y personal, y parte de su historia de amor como bien lo señalaron, hayan omitido constatar que existiere un hermano con el mismo nombre, por lo cual, debe desestimarse la infundada postura de la coincidencia.

Nótese además, que el segundo testigo, en su calidad de escritor audiovisual, también señala que construyó una familia sin conocer la familia de Rafael Orozco, lo cual también resulta inverosímil, el hecho que si es así, porque a MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE si lo atinó en su mismo nombre con relación a la vida real?

Quien fungió como representante legal, sorpresivamente en su interrogatorio, señala que desconoce los libretos, ante lo cual, es de preguntarnos si es de recibo que quien funge como tal, vaya hacer semejante afirmación.

5.- ERROR SUSTANTIVO EN LA APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO QUE NO RESULTABAN APLICABLES EN MODO ALGUNO AL OBJETO DE LA CONTROVERSIA

Todos estos yerros fácticos (los que preceden) en los que incurrió la agencia judicial, le fueron cerrando los caminos, no sólo del raciocinio en pro de la efectiva tutela judicial, ora de la sana crítica y la congruencia judicial, sino que lo conminó a la aplicación de normas de derecho evidentemente inaplicables al caso concreto o que fueron interpretadas con indebido razonamiento (error sustantivo).

Ciertamente, visto los reparos del presente escrito, los artículos 87 y 88 de la ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, no resultan aplicables al caso concreto para dar al traste con las pretensiones de la demanda pues, en primer lugar, el caso del señor MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, probada ya la utilización de su nombre (pese a que se hayan expresado como ya se dijo elementos del mismo), no está dentro de las limitantes que traza el artículo 36 de la ley 23 de 1982, como para relevar a CARACOL del deber que siempre tuvo de obtener autorización para utilizar el nombre de esta persona y, en segundo término, porque las razones interpretativas que el fallador de primera instancia le da a los precitados artículos 87 y 88 del régimen legal de los derechos de autor y que lo impulsó a aplicarlos a esta controversia es del todo errada, como quiera que es plenamente desacertado y de hecho la judicatura interpretó de manera contrarias estas normas al haber afirmado que:

*"...La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios, usualmente el derecho es fundamentado a partir de éste artículo, **pero debe destacarse que en él no se establece un derecho de explotación de la propia imagen, lo que***



indica es la facultad de impedir su uso por parte de terceros, además la norma sólo permite ejercer dicha prerrogativa cuando no existe un consentimiento expreso... de ahí se desprende para el artículo, que el derecho de imagen consiste en la facultad de autorizar o prohibir el uso, en estos términos la autorización del derecho de imagen consiste en una renuncia al derecho de impedir, por lo tanto su ejercicio requiere la suscripción de acuerdos con obligaciones de no hacer, toda vez que así el titular quedaría obligado a no ejecutar una actividad propia de suyo lícita y para el libre como lo sería el impedir el uso de su propia imagen...la facultad de explotar económicamente el derecho a la propia imagen se deriva del artículo 88 de la ley en cita, ósea de la ley 23, en el cual se indica cómo resolver las controversias generadas cuando se requiere el consentimiento de varias personas para poner la imagen en el comercio, así las cosas, se trata del único artículo donde se relaciona al derecho de la imagen con su explotación económica, además resulta importante precisar que el derecho a la imagen no tiene un carácter colectivo para su ejercicio...".

Y es que el artículo 87 de la ley 23 de 1982, dispone:

"...Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 88 de esta ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios..."

Ante lo cual, el suscrito resuelve las dudas y clarifica la presencia de este error sustantivo con la formulación esta pregunta:

¿EL EJERCICIO DE CUAL DERECHO ES EL QUE REQUIERE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO DE VOLUNTAD, EL DEL TITULAR DEL DERECHO DE LA IMAGEN PARA PODER EXCLUIR SU USO A OTROS SIN SU AUTORIZACIÓN O EL DERECHO DE OTROS (COMO CARACOL) DE PODER UTILIZARLO Y EXPLOTARLO ECONOMICAMENTE SI SU TITULAR CONSIENTE EN ELLO?

La respuesta del recurrente y que evidentemente se desprende del tenor literal y regulador de la norma, es el tercero ósea el derecho de otros, en éste caso CARACOL el que requiere del acuerdo de voluntades, en el que conste el consentimiento expreso de otorgar el derecho de utilización y explotación.

Y es que el derecho que conferiría la norma erróneamente aplicada, a MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE y su cónyuge e hijas, en este caso, es el de **IMPEDIR QUE SU BUSTO O RETRATO** (y advierto fue la judicatura quien analógicamente llevó esta norma, ubicada en un régimen de derechos de autor, a un derecho de dimensión tan grande y constitucional, que está ligada al derecho de intimidad con la imagen de un ciudadano), **SE EXHIBA**



O SE EXPONGA EN EL COMERCIO SIN SU CONSENTIMIENTO, entonces como a la vez le vamos a exigir, la existencia del consentimiento para poder impedir su uso, si con él, lo que ocurre es lo contrario (permitir el uso y la explotación); mucho menos habla la norma de que el acuerdo sea de no hacer por parte del que va en este caso a explotar la imagen, sino de permitir el uso por parte del titular.

En síntesis, el titular ejerce el derecho de impedir el uso y explotación (por ley) cuando no hay consentimiento y el tercero ejerce el derecho de uso y explotación (cuando si hay consentimiento y en virtud del mismo).

Y es que la agencia judicial, tomó esta premisa de un artículo publicado en la Revista La Propiedad Inmaterial n.º 21, Universidad Externado de Colombia, enero-junio 2016, pp. 47-77. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/16571959.n21.03>. Denominado El contexto actual del derecho a la imagen en Colombia por Diego Fernando Guzmán Delgado, en cuyo contenido se expresó literalmente lo que aduce la agencia judicial en su argumento de motivación, en el siguiente tenor:

"...Usualmente, el derecho es fundamentado a partir de este artículo. Pero debe destacarse que en él no se establece un derecho de explotación de la propia imagen, lo que indica es la facultad de impedir su uso por parte de terceros. Además, la norma sólo permite ejercer dicha prerrogativa cuando no existe un consentimiento expreso. De ahí se desprende que para el artículo el derecho de imagen consiste en la facultad de autorizar o prohibir el uso. En estos términos la autorización de uso de imagen consiste en una renuncia al derecho de impedir. Por lo tanto, su ejercicio requiere la suscripción de acuerdos con obligaciones de no hacer, toda vez que así el titular quedaría "obligado a no ejecutar [...] una actividad propia, de suyo lícita y para él libre"¹, como lo sería el impedir el uso de su propia imagen..."

Pero que en todo caso, no releva a dicha interpretación así asumida, del error.

Otras normas cuya aplicación, no correspondía en modo alguno al caso en examen y que no obstante, erróneamente fueron aplicadas por la agencia judicial al desatar mediante sentencia este asunto, son las que atañen a las que regulan el nombre comercial, es decir, los artículos 190 y 191 de la Decisión 486 de 2000 y 603 del Código de Comercio, como quiera que nada tiene que ver el nombre comercial con el nombre propio del cónyuge y padre de mis poderdantes, respectivamente.

Sobre este tópico es alarmante la fundamentación que la judicatura hace sobre el tema al manifestar:

“De igual manera y tal y como lo precisan los alegatos de la parte demandada, el nombre de Misael se trata de un nombre propio que no se encuentra registrado como marca comercial o que goce de protección alguna a la luz de lo reglado en el artículo 190 y 191 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, en armonía con el artículo 603 del Código de Comercio, **por lo tanto no puede predicarse la existencia de previa autorización alguna en el hipotético caso en que se haya hecho uso de su nombre completo en la telenovela**”; lo cual, mucho menos es de recibo pues, lo que denota ahora es que la agencia judicial mezcla nombre propio, marca comercial y nombre comercial.

En efecto, **el nombre propio** como derecho personalísimo de la persona y de raigambre constitucional que emerge del derecho de la intimidad y el buen nombre, el cual es considerado como un atributo de la personalidad, inalienable, imprescriptible y ausente de valoración económica, lo cual, no quiere decir, como lo expone el doctrinante LUIS GUILLERMO VELASQUEZ JARAMILLO³, que si una persona es perturbada o sienta temores fundados, desquebrantamiento o mal uso de su nombre, no pueda recurrir a mecanismos de defensa con el fin de lograr la reparación de perjuicios materiales o morales causados por el infractor.

Al paso que **nombre comercial**, propiedad mercantil e industrial, que sí es que menos es objeto de la controversia, ni fue narrado ni pretendido en cabeza de las autoras o su causante, se define por el artículo 190 de la Decisión 486 de 2000, como cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil; precepto que jamás debió haber sido objeto de motivación o fundamentación alguna en este caso.

Finalmente, por **marca comercial** como erróneamente afirma la judicatura, signo propio de la propiedad industrial que como especie del género propiedad intelectual, es regulado por los artículos 134 y ss., de dicha Decisión Andina, atañe a cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado.

Pero estas erradas interpretaciones y sus consecuentes aplicaciones al caso que nos ocupa, pues así nos lo muestra el a quo al afirmar que con base en estas normas y sus supuestos, **“no puede predicarse la existencia de previa autorización alguna en el hipotético caso en que se haya hecho uso de su nombre completo en la telenovela”**; muestran un dantesco aislamiento y contradicción de parte del juez, quien está sometido al imperio de la ley (artículo 230 superior) y al principio *iura novit curia*, entre los hechos que fueron impuestos a su conocimiento y lo que el finalmente resolvió y con fundamento en cual fuente jurídica lo hizo.

Especial indicación merece el principio *iura novit curia* mencionado en precedencia, pues, en virtud del mismo, corresponde al juez la aplicación del

³ VELASQUEZ J., LUIS GUILLERMO. BIENES. EDITORIAL IBÁÑEZ, 2019. Pág. Cit. 11.

derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen⁴ y no fue la garantía de este principio lo que se demostró, según lo que antecede.

En este punto puede concluirse que, las normas no sólo resultaban inaplicables al caso en concreto, sino que además no fueron interpretadas estas de manera razonable por la agencia judicial.

Norma que se si se extrañó en aplicación al caso en concreto y que, al igual que el artículo 15 superior, guarda estrecha conexión y subsunción a los hechos impuestos al examen del a quo, es el artículo 4 de la ley 1260 de 1970, que sobre el derecho al uso del nombre prescribe lo siguiente:

*"...La persona a quien se discuta el derecho al uso de su propio nombre, **o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él**, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, **así como la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido**.*

A falta de aquella persona, la acción podrá proponerse por quien demuestre un legítimo interés, fundado en razones familiares dignas de protección...".
(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

6.- INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO LEGAL DE APRECIACIÓN EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO Y DE ACUERDO CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

El despacho judicial no cumple en la sentencia impugnada con el mandato legal y de orden público que le impone el principio del debido proceso (artículo 29 Constitucional), pero específicamente el artículo 176 del Código General del Proceso, que le prescribe:

*"...Las pruebas deberán ser apreciadas **en conjunto**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba...".

Así las cosas, las siguientes son razones concretas por las cuales el apelante considera que este despacho soslayó este deber adjetivo:

⁴ Sentencia T-851/10 Corte Constitucional



Litigante & Asesor / Profesor Universitario en Derecho

*Especialista en Derecho Comercial y Financiero
Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, D.C.*

*Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomas de Bogotá, D.C.*

1.- La judicatura sólo sentó su prueba sobre la base escindida de las declaraciones de los testigos de la parte demandada y de su representante legal, en el sentido de creerles su afirmación de que se trataba de una obra basada en la ficción que terminó siendo una adaptación de alguna de las facetas de la vida del artista y no todas, sin embargo deja por fuera de su análisis probatorio, manifestaciones hechas por éstos, tales como la que señaló el representante legal en su respuesta dada a la autorización que le pidieron a la esposa del desaparecido artista afirmado que esta se solicitó **“para no tener que acudir a la ficción”**.

2.- Deja por fuera de su análisis probatorio y abstrae consecuentemente de la sana crítica, las siguientes contradicciones de las declaraciones arrojadas por la demandada:

Ciertamente, tanto el representante legal al absolver la diligencia de interrogatorio de parte, como los testigos de la parte demandada, intentan convencer al juez que la obra es basada en la ficción; sin embargo, después señalan que sólo una parte es basada en la vida real, pero lo más inaudito, es que pretendan señalar como lo en efecto lo hicieron, que la correspondencia del nombre del personaje de la telenovela, con el finado MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, se debe, especialmente como lo señaló el testigo productor: **“a una triste coincidencia”**, caso en el cual, en gracia de discusión, sin aceptar tal tesis, en todo caso, la televisora debe estar llamada a responder civilmente por cuanto, no es permisible en derecho que habiendo indagado sobre la vida del artista, desde lo musical, familiar y personal, y parte de su historia de amor como bien lo señalaron, hayan omitido constatar que existiere un hermano con el mismo nombre, por lo cual, debe desestimarse la infundada postura de la coincidencia.

Nótese Señora Juez, que el segundo testigo, en su calidad de escritor audiovisual, también señala que construyó una familia sin conocer la familia de Rafael Orozco, lo cual también resulta inverosímil, el hecho que si es así, porque a MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE si lo atinó en su mismo nombre con relación a la vida real?

Quien fungió como representante legal, sorpresivamente en su interrogatorio, señala que desconoce los libretos, ante lo cual, es de preguntarnos si es de recibo que quien funge como tal, vaya hacer semejante afirmación.

De igual forma, en el interrogatorio de parte sobre quien fungió como representante legal de Caracol TV, cuando el Juez exhortó a esta persona y así está consignado en audio y video, ante la solicitud de indicar si para poder firmar con Caracol a los familiares de Rafael si le solicitaron permiso?, este señaló inicialmente que se **contó con la ayuda de su señora Esposa, indicando que sólo accedieron a autorización en relación con Rafael (el artista), pero ante la exhortación del operador judicial, termina indicando que si le solicitaron autorización a Clara Cabello, (la esposa del artista).**



Y cuando el juez, le interroga sobre él porque a Clara como personaje también le solicitaron autorización, el interrogado señaló: “PARA NO TENER QUE ACUDIR A LA FICCIÓN”, LO CUAL DEJA EN EVIDENCIA QUE CONTRARIO A LO QUE VIENEN ANACRONICAMENTE MANIFESTANDO, NO TODO ERA FICCIÓN Y SI EXISTIÓ SIEMPRE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR EN LA OBRA ELEMENTOS CONCRETOS, VISIBLES, CLAROS E IDENTIFICABLES POR LA TELEAUDIENCIA, PROPIOS DE LA VIDA REAL, FAMILIAR Y PERSONAL DEL ARTISTA, COMO EN ESTE CASO, OCURRIÓ CON EL HERMANO DEL ARTISA MISAEL.

Sobre este punto, llama la atención que el escritor audiovisual, le responda a la Juez ante la pregunta por qué el nombre Misael, este manifieste que se debió a que es un nombre popular en la costa (NÓTESE QUE YA NO ES POR COINCIDENCIA Y CAMBIAN A LA POSTURA DE NOMBRES POPULARES)? Ante lo cual, esta inconsistencia se deja a la sana crítica y valoración probatoria judicial.

ENTONCES FUE COINCIDENCIA, ERROR DE UNO DE LOS TRABAJADORES O SE ACUDIÓ A UN NOMBRE COMUN EN LA COSTA?

Así las cosas, si la agencia judicial hubiese valorado y visionado todas las pruebas en su conjunto y de acuerdo a la sana crítica, fácilmente habría arribado a la conclusión, que no existió tal ficción, por lo menos absoluta, mucho menos una adaptación de la vida del artista en todo su entorno personal, musical y familiar, que en efecto si se utilizó el nombre de MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, así haya sido utilizado partes de éste aunado a que sólo un MISA, MISAEL, MISAEL OROZCO o MISAEL ENRIQUE o MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE fue, y no otro, el hermano de Rafael Orozco, el desaparecido artista oriundo de Becerril.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC11149- 2015 del 21 de agosto de 2015, MP Jesús Vall De Ruten Ruiz):

“...Se trata de una norma que le impone un proceder en el último tramo del *iter* probatorio consistente en examinar el mérito que le merece cada prueba y todas ellas en conjunto, explicándolo en el fallo. Y si como consecuencia de aquella omisión el Tribunal arriba a un cuadro fáctico distinto del que hubiera deducido a partir de la visión de conjunto de los diferentes elementos de prueba, es factible plantear esa equivocación como error de derecho que conduce a la violación de normas sustanciales...”.



7.- INOBSERVANCIA DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DEL BUEN NOMBRE COMO BIEN MAYOR DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y SU INDEMNIZACIÓN

La agencia judicial no dio cumplimiento en la sentencia objeto del recurso, a lo previsto en el artículo 7° del CGP, el cual establece:

“...Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos...”

Esto por cuanto, a la judicatura se le brindó dentro de los alegatos de conclusión, la existencia del criterio de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC10297-2014, Radicación: 11001310300320030066001, MP ARIEL SALAZAR RAMIREZ, de la Corte Suprema de Justicia), sobre la vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional, como una de las formas en las que puede presentarse el daño no patrimonial y la misma no fue atendida por el a quo.

Este precedente judicial sobre la reparación de los daños a los bienes de relevante protección constitucional, como lo son el derecho al buen nombre, la intimidad y el derecho a la imagen cuya conculcación es la que se debate en este proceso, fueron inadvertidos por la judicatura de primera instancia; por lo cual, se trae a colación la línea judicial que al respecto se trazó en la referida sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

“...En tales eventos, mal podría negarse la reparación civil de una garantía fundamental por el hecho de no haberse demostrado su repercusión en la lesión a un bien de inferior raigambre, pues de lo contrario la tutela efectiva civil no se predicaría del interés superior, sino de otros que podrían ser, incluso, incidentales al perjuicio que se causa a un derecho de carácter personalísimo.

Ello quiere decir que la vulneración a un interés jurídico constitucionalmente resguardado no deja de ser resarcible por el hecho de no tener consecuencias en la afectación de otros bienes como el patrimonio, la vida de relación, o la esfera psíquica o interior del sujeto; y, por el contrario, solo debe negarse su reparación cuando se subsume en otro tipo de perjuicio o se identifica con él, a fin de evitar un pago múltiple de la misma prestación...”



Y se continúa precisando por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia en cita que:

“...En cuanto al menoscabo del derecho al buen nombre, hay que admitir que el daño se configura cuando se demuestra la violación culposa de ese bien jurídico, sin que se requiera la presencia de ninguna otra consecuencia...”.

Lo anterior no quiere decir, que se deje a un lado la configuración y prueba de los perjuicios morales y de vida de relación que se pretendieron con la demanda pues, claramente estos quedaron probados, no sólo con los testimonios arrimados al proceso, sino también con la prueba del parentesco directo de padre a hijas entre el desaparecido Misael Orozco y las demandantes, así como con el vínculo marital y convivencia con la madre de sus hijas y mucho más con la forma, como estas fueron enfáticas en resaltar la impresión y menoscabo subjetivo que les causó ver la forma tan diferente como la televisora CARACOL describió la vida del hermano de Rafael Orozco; sólo que, se resaltan además, las omisiones del a quo, de arribar a la protección del buen nombre, derecho a la intimidad e imagen, todo lo cual se produjo en virtud de sus otros desaciertos, concretamente esbozados en este escrito.

También soslayó el operador judicial, el tema concerniente a las presunciones judiciales, como operaciones intelectuales consistentes en tener como cierto un evento, denominado hecho presunto, a partir de la fijación normal de otro dato denominado hecho base que debe haber sido probado, lo cual, fue resaltado por la reiterada línea jurisprudencial en el siguiente sentido:

“...Con relación a la demostración del daño moral, el medio probatorio que resulta más idóneo es la presunción simple, sin que ello signifique que ésta sea la única probanza admisible, pues en punto a las pruebas la legislación procesal entregó al fallador un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados todos los medios legales de convicción que logren sacar a la luz la verdad de los hechos que constituyen la base de la controversia jurídica...”.

Siendo claro entonces que mediante esta estructura silogística, habiéndose tenido como probado la inconsulta y carente de autorización por el Canal Caracol del nombre de Misael Orozco, como en efecto fue utilizado; además de las pruebas directas, se colegia indiciaria y de suyo por las presunciones judiciales, que jamás activó la agencia judicial.

8.- REPAROS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, LA CAUSACIÓN Y LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES

Bajo los concretos reparos que contra la sentencia del 17 de octubre se plantean hasta este punto, la tesis errónea y fallida del operador judicial, sucumbe por su

propio peso pues, habiéndose acreditado la utilización del nombre de MISAEL ENRIQUE OROZCO MAESTRE, así, se itera, haya sido con elementos de su nombre pero siempre, bajo la inocultable (aun aludiendo una inexistente ficción) relación de hermandad con RAFAEL OROZCO (el artista), permiten colegir que aludieron al hermano del idolo del Vallenato e incluso, degradaron su vida personal, familiar y social, sin autorización (lo cual está acreditado en las propias declaraciones de la televisora), desdibujándose no sólo la intensa pero no por ello acertada convicción del despacho de la adaptación televisiva, sino también que la obra se haya alejado por completo de la realidad del artista y su entorno personal, familiar, social y público (en el cual siempre incluyeron a su hermano); razón por la cual, los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual a cargo de CARACOL TELEVISIÓN S.A. y en favor de las víctimas de su violación culposa al deber de prudencia y legalidad, están plenamente configurados.

9.- REPAROS SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

El suscrito apoderado manifiesta inconformidad absoluta con la condena en costas que se encuentra contenida en la providencia pues, en ella condenó a mis poderdantes, como parte injustamente vencida, al pago de unas costas procesales por el 3% de la totalidad de las pretensiones, por la suma total de TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 33.000.000); lo cual, da al traste con la efectiva tutela civil, la confianza legítima, el debido proceso, el principio de la congruencia y el principio del acceso a la justicia pues, además de revictimizar a la conyuge e hijas del extinto Misael Orozco, quienes no sólo fueron injustamente conminadas a padecer la violación culposa del derecho al buen nombre, a la intimidad y a la imagen de aquel en una producción audiovisual, sin consentimiento alguno, así como la degradación de su vida personal, social, familiar y pública, sino que ahora, encima de todo podrían afrontar de no enmendarse estos yerros judiciales y revocarse la sentencia en su integridad, una altísima condena en costas, que generaría un injusto menoscabo patrimonial en las víctimas así revictimizadas.

Pero además, la condena en costas no fue ajustada a lo que fue la realidad procesal del curso de este verbal declarativo pues, diáfano se abre paso en folios, que la prueba pericial teniendo a probar los perjuicios materiales que por la suma de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 600.000.000) y que fuera decretada por el juez del caso, de oficio, mediante providencia del 14 de agosto de 2018, **no pudo siquiera llevarse a cabo, entre tantas causas, ajenas eso sí a la voluntad de mis representadas, por la imposibilidad del perito de obtener la información solicitada a CARACOL y las determinaciones judiciales sobre la posibilidad de insistirle a la televisora en el suministro de esta información y, especialmente, por haberse en virtud de esto prescindido de la misma prueba, al inicio de la audiencia de instrucción y juzgamiento que sirvió de fuente a la sentencia; RAZÓN POR LA CUAL, NO ES DE RECIBO QUE EN LA EVENTUAL CONDENACION EN COSTAS, SE HAYA INCLUIDO EL RUBRO DE LOS 600 MILLONES DE PESOS, CUYA PRUEBA NO PUDO VENTILARSE EN EL PROCESO Y MUCHO MENOS SU VALORACIÓN,**

MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN EN LA SENTENCIA, SE REITERA, POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES A LAS VENCIDAS, HASTA AHORA, EN SEDE JUDICIAL.

En todo caso, en la espera de que el a quem corrija el rumbo del proceso y los yerros cuyo examen le impondré y sustentaré en su debida instancia y momento adjetivo, esta puesta también la objeción y concreto reparo sobre las costas, tanto en su totalidad, como en su defecto, en lo que refiere al haber incluido en ella una pretensión que no erogó tramite adjetivo alguno ni fue objeto del pronunciamiento.

10.- LA OMISIÓN DEL JUEZ DEL ROL DE SU FUNCIÓN CREADORA DEL DERECHO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO FRENTE AL EJERCICIO DE LA PROPIEDAD PRIVADA CON GARANTIAS DE SU FUNCIÓN SOCIAL

En este reparo que no es del todo axiológico pues, guarda estricta correspondencia con la función creadora del derecho en el Estado Social de Derecho pues, es desde la óptica o perspectiva del juez que la constituyente de 1991 instituyó las fuentes del sistema jurídico y el imperio de la ley (artículo 230 superior), función pública que no sólo está llamada a respetar los principios de legalidad, confianza legítima y efectiva tutela civil, sino que además, debe regular el ejercicio de la propiedad privada dentro del marco del interés general, la protección de los derechos adquiridos, pero sobre todo con pleno ejercicio de la función social de la propiedad (artículo 58 superior).

Este fallo judicial así confeccionado, no sólo traiciona el principio de la confianza legítima de todo ciudadano en todas sus instituciones, pero principalmente al que detenta la justicia como fin más inmediato del derecho, sino que además, está abriendo una brecha muy grande, en un territorio como el Cesar, tierra del Vallenato, patrimonio cultural e inmaterial de la humanidad, como fuente de propiedad intelectual, que está bajo la mirada, hoy más que nunca, de la industria de la televisión, del cine, arte y literatura, sobre el cual convergen otros derechos propios, como la propiedad, pero sin desconocer el amplio tráfico de los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, pero que es también epicentro del entorno familiar y social, de todos estos autores, compositores e intérpretes de la música Vallenato; para que empresarios no sólo de la televisión nacional, sino de otras esferas propias de esta especie de la propiedad intelectual, como el cine, las artes y la literatura, vengan a nuestra región, en ejercicio de una posición dominante y de gran responsabilidad social, como el que ostenta CARACOL TV y cualquier productora y utilicen, exploten, expongan, exhiban o generen cualquier otro tipo de acto, con el nombre no sólo de nuestros artistas, sino también, como en el caso concreto de familiares de estos artistas, sin autorización o consentimiento expreso, amparados en la presunta ficción, que cabalmente se ha demostrado que no lo es tanto, auspiciando así la impunidad civil frente a la vulneración de bienes de especial protección constitucional, como el buen nombre, la intimidad, la imagen, etc.



Litigante & Asesor / Profesor Universitario en Derecho

*Especialista en Derecho Comercial y Financiero
Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, D.C.*

*Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomás de Bogotá, D.C.*

Todos estos razonamientos fácticos, jurídicos y probatorios contenidos en estos reparos concretos, corresponden a la base de la sustentación del recurso de apelación que fue presentado contra la sentencia de primera instancia y que con la fragilidad del derecho violado pero con la comedita fuerza del impetu de la razón vencida pero no convencida, se solicita al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la revocatoria de la decisión de primer grado y, en consecuencia, acceder a las pretensiones del libelo genitor.

Atentamente,

JOE LUIS CABRERA RAMIREZ

C.C. N° 17.976.237 de Villanueva – Guajira

T.P. N° 154862 C. S. de la J.