

## Laudo Arbitral

Industria Electrosonora S.A., Sonolux S.A.

v.

Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero

Abril 16 de 1999

Procede este honorable Tribunal de Arbitramento a proferir el laudo que decida los asuntos sometidos a su conocimiento en el trámite arbitral propuesto por Industria Electrosonora S.A., o Sonolux S.A., en contra de los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero.

Antecedentes.

1. Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 1997 al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, D.C., Industria Electrosonora S.A., o Sonolux S.A., con domicilio en Bogotá en adelante Sonolux, obrando mediante apoderado especial debidamente constituido, solicitó la integración de un Tribunal de Arbitramento para que decidiera en derecho la demanda de Industria Electrosonora S.A., o Sonolux S.A., contra los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero, de quienes afirmó ser mayores de edad, artistas de profesión y domiciliados en Santafé de Bogotá.

2. La solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento, que para los efectos del presente laudo se conocerá en adelante como “La demanda” manifestó tener por objeto obtener el pronunciamiento del tribunal con respecto a las siguientes pretensiones:

“Primera. Declarar que los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero incumplieron el contrato celebrado por ellos con Industria Electrosonora S.A., o Sonolux S.A., el día 15 de septiembre de 1995, por lo que son civilmente responsables de los perjuicios causados a Industria Electrosonora S.A., o Sonolux S.A.

Segunda. Condenar a los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero a pagar a Industria Electrosonora S.A., o Sonolux S.A., dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del laudo, el valor de los perjuicios causados en la cuantía fijada por el Tribunal de Arbitramento;

Tercera. Condenar a los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero al pago de las costas del proceso;

Como pretensiones subsidiarias, la demandante formuló las siguientes:

“**Primera.** Que se declare la resolución o terminación del contrato celebrado entre los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero con Industria Electrosonora S.A., o Sonolux S.A., en septiembre 15 de 1995, por incumplimiento de lo pactado por parte de los señores Ramírez Carrero.

**Segunda.** Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero a pagar a Industria Electrosonora S.A., Sonolux S.A., dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del laudo, el valor de los perjuicios causados en la cuantía determinada por el Tribunal de Arbitramento.

Tercero. Condenar a los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero al pago de las costas del proceso”.

3. Como hechos sustentatorios de las pretensiones, la demandante adujo los siguientes:

“Primero. Los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero son directores, propietarios e integrantes de la agrupación musical conocida como grupo “Clase”.

Segundo. El día 15 de septiembre de 1995 los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero celebraron con Sonolux S.A., un contrato de exclusividad artística, con una vigencia de tres años contados a partir de la firma del respectivo contrato, realizándose la cesión de los derechos patrimoniales y reconociendo el documento ante notario público.

Tercero. En desarrollo del contrato mencionado en el punto anterior, los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero dirigieron la producción fonográfica que Sonolux S.A., publicó en 1996 bajo el título “Perspectiva”, “grupo Clase” Jorge y Sady Ramírez; bajo el número de referencia 01013902086 para el compact disc correspondiente. Esa producción fue publicada en casetes y discos de acetato en 33 rpm.

Cuarto. Durante el mes de mayo de 1997, el señor Jorge Eliécer Ramírez Carrero se entrevistó con el doctor Álvaro Duque Peláez, gerente general de Sonolux S.A., en presencia de la doctora Sonia Amaya y del señor Hugo Gutiérrez, expresándole que debido a algunas discrepancias con el señor Hugo Gutiérrez, director artístico de la citada empresa se encontraba interesado en buscar y obtener una terminación de mutuo acuerdo al contrato mencionado en el punto 2 anterior.

Quinto. Durante el transcurso de la mencionada reunión, el doctor Álvaro Duque le expresó al señor Jorge Ramírez que la posibilidad de un acuerdo para la terminación del referido contrato, necesitaba la previa autorización de la junta directiva de Sonolux S.A., y la devolución del dinero que Sonolux le había anticipado al grupo Clase por concepto de derechos artísticos o regalías, por la primera producción fonográfica publicada e identificada en el punto tercero anterior.

Sexto. Con posterioridad a la reunión anotada el señor Jorge Ramírez y el doctor Álvaro Duque se reunieron en dos oportunidades con el objeto de buscarle una solución al planteamiento de la terminación del contrato presentado por el señor Ramírez, considerando entre ellos la posibilidad de realizar las producciones fonográficas pendientes en el contrato indicado en el punto 2 anterior, sin la participación del señor Hugo Gutiérrez como director artístico de la empresa o en su lugar el pago de una indemnización a Sonolux por parte del grupo Clase originada en la aceptación de la terminación anticipada del anotado contrato.

Séptimo. Mediante comunicación de mayo 29 de 1997, encontrándose sin definir formalmente la terminación mutua del aludido contrato, el señor Jorge Eliécer Ramírez Carrero se dirigió por escrito a Sonolux S.A., para hacerle entrega del cheque C0284904 del Banco Anglo Colombiano, por valor de \$ 16.720.502, con la finalidad de “obtener el paz y salvo y la acordada carta de libertad”.

Octavo. En reunión de junio 10 de 1997 la junta directiva de Sonolux S.A., consideró la propuesta de terminación del contrato celebrado con el grupo Clase, colocada a su consideración por el doctor Álvaro Duque, su gerente, negando la junta tal solicitud.

Noveno. En la reunión de julio 8 de 1997 la junta directiva de Sonolux S.A., consideró de nuevo la solicitud de terminación del contrato con el grupo Clase, acordándose que ante la imposibilidad práctica de retenerlos como artistas de la compañía, debería proponerse un nuevo acuerdo con la agrupación que involucre la distribución del producto que realicen con posterioridad a la terminación de ese contrato por parte de Sonolux S.A.

Décimo. En los primeros meses del presente año de 1997, el señor Hugo Gutiérrez, director artístico de Sonolux S.A., encontrándose en los estudios de grabación de propiedad de los hermanos Ramírez Carrero, y en presencia del señor Jaime Atencia Rico, comentó que en compañía del doctor Duque en un club de la ciudad de La Victoria, ubicada entre Maracay y Caracas, Venezuela, tuvieron la oportunidad de escuchar en concierto al hijo del conocido músico Óscar De León, conocido como “Jimmy”, quien cantaba parecido a su padre, proponiendo que se realizara una producción fonográfica con el grupo Clase e invitando a este muchacho a cantar con ellos los éxitos conocidos de la “Dimensión Latina” cuando a ella pertenecía su padre el artista Óscar De León. Esa producción debería realizarse en desarrollo del contrato celebrado con Sonolux S.A., e indicado en el punto 2 de estos hechos.

Decimoprimeros. Los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero, directores e integrantes del grupo Clase, celebraron en el presente año de 1997 con la empresa Sony Music Entertainment (Colombia) S.A., un contrato de licencia o distribución de producciones fonográficas en las cuales ellos han de participar como

directores de esas producciones e integrantes del grupo “Clase”.

Decimosegundo. En desarrollo del contrato mencionado en el punto anterior, la empresa Sony Music Entertainment (Colombia) S.A., publicó recientemente una producción fonográfica titulada “Clase” dirigida por los señores Jorge y Sady Ramírez, quienes intervienen en los coros, con la interpretación de “Jimmy” y Pete Ayala realizada según los créditos dados en esa producción, “durante los meses de mayo, junio y julio de 1997”, incluyendo temas musicales interpretados por la “Dimensión Latina” cuando era integrante de ella el intérprete Óscar De León”.

4. Admitida la solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento por auto de fecha noviembre 5 de 1997 pronunciado por la directora del centro de arbitraje y conciliación mercantiles, se corrió traslado a los demandados por el término legal de 10 días, y mediante escrito del 15 de diciembre de 1997, presentado a través de apoderado constituido en legal forma, los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero en adelante los Ramírez contestaron la demanda con oposición expresa a todas las pretensiones y presentando como excepciones de mérito la terminación del contrato por mutuo acuerdo y el rechazo de la afirmación del incumplimiento del contrato por violación de la exclusividad como intérpretes.

Solicitaron además la condena a la parte demandante del pago de las costas del proceso. En sustento de su oposición, se refirieron a los hechos afirmados en la demanda en los siguientes términos:

— Al primero. Que el nombre de la agrupación musical no es grupo “Clase” sino “Grupo Clase”, y que esta no pertenece a los demandados sino a la sociedad comercial Jorge Ramírez y/o Sady Ramírez & Cía. Ltda., de la cual son socios los demandados.

— Al segundo, admitieron las afirmaciones relativas a la fecha, partes, término, cesión de derechos patrimoniales y reconocimiento del contrato, pero negaron que se tratase de un contrato de “exclusividad artística”, sino que realmente se trataba de un “contrato de intérprete exclusivo”.

— Al tercero, admitieron que la interpretación y la producción se hicieron en desarrollo del contrato, pero negaron que la dirección afirmada en el hecho hubiese sido también en desarrollo del contrato.

— Al cuarto, lo admitieron como cierto.

— Al quinto, lo negaron. Al efecto afirmaron en contrario que, en el transcurso de la mencionada reunión, Duque, y Ramírez acordaron la terminación del contrato adquiriendo entonces las obligaciones mutuas, para Ramírez de devolver a Sonolux el saldo sobre los anticipos recibidos por el primer disco, y para Sonolux de expedir el respectivo paz y salvo.

— Al sexto, admitieron en la contestación de la demanda, que en el produjeron las dos reuniones, pero negaron lo afirmado sobre oportunidad y contenido, sosteniendo que las reuniones tuvieron lugar con posterioridad al pago referido en el hecho séptimo, y que durante ellas el doctor Álvaro Duque planteó nuevas propuestas de trabajo que fueron desestimadas por el señor Jorge Ramírez, quien se limitó a exigir el paz y salvo.

— Al séptimo, la contestación admite el hecho de la comunicación y lo referente al cheque y al pago, pero rechaza que faltara alguna formalidad para la terminación del contrato.

— Sobre los hechos octavo y noveno afirman no constarles.

— Con respecto al hecho décimo, lo negaron.

— Con respecto al hecho décimo primero, después de negarlo, afirmaron la suscripción de un contrato de distribución entre la sociedad Jorge Ramírez y/o Sady Ramírez & Cía. Ltda., y la sociedad Sony Music Entertainment (Colombia) S.A., el 17 de junio de 1997, del cual no se derivaría obligación para los demandados de participar como directores de las correspondientes producciones ni como integrantes del grupo “Clase”.

— Al hecho décimo segundo, admitieron la producción de Sony Music Entertainment (Colombia) S.A., pero negaron que ella hubiese tenido lugar.

La actuación:

Trabada en los anteriores términos la cuestión litigiosa, el centro de arbitraje y conciliación procedió a gestiones reiteradas de conciliación que dieron un resultado totalmente negativo, llevando al centro a declarar fracasada la etapa conciliatoria y a solicitar a la junta directiva de la Cámara de Comercio la de asignación del árbitro único, en virtud del texto de la cláusula compromisoria, de la cuantía del proceso en concordancia con las disposiciones de la Ley 446 de 1998, y de lo indicado por la parte que solicitó la integración en el mismo escrito de solicitud. La junta designó como árbitro único al doctor Alfredo Vázquez Villarreal, quien manifestó su aceptación el 6 de agosto de 1998 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, en curso de la cual le determinó lo relacionado con los honorarios y expensa y se designó como secretario al doctor Rodrigo Arteaga De Brigard, quien en el acto aceptó y recibió posesión del cargo, con lo cual quedó debidamente constituido y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales este Tribunal de Arbitramento. En audiencia que consta en el acta (sic), el tribunal examinó y determinó lo relativo a su propia competencia y abocó el conocimiento del asunto, de conformidad con los términos de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de septiembre 15 de 1995; en desarrollo de la primera audiencia de trámite, entró el tribunal a estudiar lo relativo al decreto de pruebas, y encontrando la necesidad de aplicar lo prescrito en el artículo 163 de la Ley 446 de 1998, concedió a las partes el término de 3 días para reformar las solicitudes de pruebas. El 22 de septiembre de 1998, el tribunal decretó la práctica de pruebas y dio por surtida la primera audiencia de trámite y a partir de esta fecha inició la contabilización del plazo legal de 6 meses para evacuar su cometido, plazo este que se suspendió entre el 19 de diciembre de 1998 y el 20 de enero de 1999, como consta en el acta 15 de diciembre 19 de 1998.

Practicadas la pruebas a satisfacción de las partes, el tribunal corrió traslado para oír alegatos, que las partes presentaron en audiencia de marzo 5 de 1999 en escritos que hacen parte del expediente.

Estando surtida la actuación y practicada las pruebas como consta en autos, vigente el plazo de su ejercicio jurisdiccional y no encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, el tribunal procede a dictar el presente laudo.

Consideraciones.

1. No es controvertido en el proceso el fundamento de los conflictos sostenidos a la consideración del tribunal. El 15 de septiembre de 1995 se celebró entre las partes de este proceso un contrato, y las diferencias se presentan no con relación a la existencia o validez del contrato, sino en cuanto a su terminación y en cuanto a su incumplimiento. Debemos estudiar, entonces las características del contrato en mención

El contrato fue denominado por las partes con el mote “contrato de intérprete exclusivo”. Comparecieron a su suscripción, por una parte, los Ramírez, quienes dijeron ser artistas de profesión, actuar en su propio nombre y como integrantes del grupo musical denominado “Grupo Clase” en adelante y para los efectos del contrato denominado “el intérprete”, por una parte, y Sonolux, por la otra, identificándose contractualmente como la parte denominada “productor”; dijeron las partes estar celebrando “el presente contrato de exclusividad de intérprete y de cesión de sus interpretaciones fijadas, en los términos de los artículos 166, 168, 173, 182 y demás disposiciones concordantes de la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993 y de los artículos 671, 1849, 1864 y 1866 del Código Civil”.

Como objeto del contrato los contrayentes describieron el otorgamiento por parte del intérprete y a favor del productor de la exclusividad de sus interpretaciones para fijaciones sonoras, audiovisuales, o mixtas durante la vigencia del contrato y en las condiciones previstas en el mismo, a cambio de una remuneración bajo la forma de regalías por derechos artísticos en porcentajes pactados por el precio de venta de los ejemplares en que se comercializa la fijación de los fonogramas y videogramas del caso. En el párrafo cuarto de la cláusula octava se pactó un anticipo a tales regalías, en la suma de \$ 20.000.000 pagaderos a la firma del contrato.

Para determinar, con la precisión requerida para los efectos del presente laudo, el alcance de los términos utilizados en la sinopsis anterior, debemos tener en cuenta que el mismo contrato define algunos de tales términos, que el aporte probatorio al proceso indica también el sentido en que se entienden en el correspondiente medio de la comunidad, y que existen normas legales para interpretar el alcance de los términos, en la medida en que se requiera su actividad supletiva. Veamos:

a) En cuanto a las solemnidades del contrato, por definición de las actividades mercantiles que en él se contemplan según nos enseña el artículo 20 del Código de Comercio en sus numerales 1º, 12, 14, 17 y 19, estamos frente a un contrato de naturaleza mercantil, por lo cual es básica la aplicación del principio de consensualidad establecido por el artículo 824 del Código de Comercio, lo que arroja como primera conclusión que, en cuanto se trata de un contrato atípico que reúne una variedad de prestaciones mutuas bajo un solo documento, el consentimiento para su formación y contenido y terminación se expresará libremente por las partes. Sea esta la ocasión para hacer referencia al argumento del demandante dentro del punto 1.3 de su alegato de conclusión de que estamos en presencia de un contrato solemne, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 23 de 1992. En sustento de su argumento de que la revocatoria del mismo solo podría llevarse a cabo legalmente con las solemnidades con que él entiende que debió formalizarse el acto consensual inicial. Realmente, establece el mencionado artículo 183 que todo acto de enajenación del derecho de autor debe constar en escritura pública o documento privado reconocido ante notario, instrumento que para tener validez ante terceros deberá ser registrado en la oficina de registro de derechos de autor, con las formalidades establecidas en dicha ley. El contrato de intérprete exclusivo en estudio regula las relaciones entre un intérprete exclusivo y el productor en cuyo favor se pacta tal exclusividad, y para ello el contrato recoge elementos propios de varios tipos contractuales, incluyendo, para que el productor pueda ejercer a plenitud los derechos conexos que originariamente se radican en cabeza de los autores, la cesión del derecho patrimonial que forma parte del derecho de autor. Esta cesión parcial de derechos de autor, según el artículo 183 mencionado, es solemne, y en el presente caso se cumplieron las solemnidades, apreciándose en el expediente que el contrato consta en documento privado reconocido y que fue inscrito en el registro nacional de derechos de autor el 10 de enero de 1997 en el libro 11 tomo 54 página 132. Pero la necesidad de someter el documento a las solemnidades en cuanto se refiera a actos catalogados por la ley como solemnes no implica que las otras relaciones recogidas por el convenio, de carácter consensual, pierdan tal consensualidad.

Admitir el argumento del demandante, según el cual, por tratarse de un contrato solemne y de conformidad con el principio de que las cosas en derecho se deshacen como se hacen, la terminación deberá ser también solemne, nos llevaría al extremo el absurdo de sostener que cada vez que expire, con o sin diferencias entre las partes, un contrato de intérprete exclusivo, deberá inscribirse tal terminación en el registro nacional de derechos de autor. Si en el presente caso no nos estuviéramos refiriendo a la terminación del contrato de intérprete exclusivo en su totalidad, sino específicamente a una revocatoria de la cesión de los derechos primordiales que corresponden al intérprete sobre la ejecución contratada, tal nueva mutación indudablemente implicaría las solemnidades establecidas por el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. Pero en el presente caso no se trata de una nueva mutación en la titularidad de los derechos sobre la obra ya ejecutada pero cedida, sino de la terminación de un contrato consensual de intérprete exclusivo, dentro del cual apenas uno de los elementos exige solemnidad alguna y este elemento de condición solemne no se afecta necesariamente por la terminación de las prestaciones cruzadas de exclusividad y remuneración. Por el contrario, según la cláusula séptima del contrato, los efectos de la cesión del derecho de autor sobreviven a la vida del contrato.

El segundo elemento contractual a definir es la identificación de las partes, que ellas mismas han recogido en los términos “intérprete”, por una parte y productor”, por la otra;

b) De conformidad con las definiciones convenidas que trae la cláusula vigésima quinta del contrato de intérprete exclusivo que motiva este fallo, se entiende por productor de fonogramas “la empresa que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos en el presente caso Sonolux”; por productor de videogramas “la empresa que reúne la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción audiovisual expresada por medio análogo a la cinematografía, en el presente caso Sonolux”, y por intérprete el artista que interpreta una obra literaria o musical, imprimiéndole su personalidad artística, en el presente caso Jorge Eliécer y Sady Elías Ramírez Carrero, integrantes del grupo musical “Grupo Clase”.

Las definiciones que trate la ley en el artículo octavo de la Ley 23 de 1982, si en (sic) son más amplias, en ningún caso contradicen las definiciones contractuales, sino que nos permiten aceptar como válidas para el presente caso a estas últimas en la medida en que las partes al formularlas no contradicen las definiciones legales, sino buscan precisar y limitar su alcance de conformidad con las situaciones propias del contrato en cuestión. El literal k) del artículo octavo, define como artista intérprete o ejecutante, el locutor, narrador, cantante, presentador, bailarín, músico o cualquiera que interprete (sic) o ejecute una obra literaria o artística; como productor de fonograma, la

persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución, u otro sonido, según el literal l); el productor cinematográfico, de conformidad con el literal r), es la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la reproducción de la obra cinematográfica.

Trayendo a cuenta adicionalmente que el literal t) del artículo octavo define la (sic)ción como la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material recientemente permanente o estable para permitir su percepción, producción o comunicación, y que según, el artículo cuarto de la misma ley es titular del derecho autor el artista intérprete o ejecutante sobre su interpretación o ejecución; queremos entender para los efectos del presente asunto que Sonolux, distinguida contractualmente con el mote de “productor”, adquirió mediante el contrato en cuestión el derecho de fijar, incorporando imágenes y sonidos sobre materiales permanentes o estables para su reproducción y comunicación a través de su comercialización con terceros, el derecho de exigirle a los hermanos Ramírez, en su condición de artistas con una distintiva expresión de su personalidad artística impresa en su ejecución, la interpretación y ejecución de un conjunto de obras musicales con carácter de exclusividad durante la vigencia del contrato, incluyendo la cesión de los derechos materiales del derecho de autor que como artistas intérpretes o ejecutantes (sic) diesen corresponder a tales hermanos Ramírez;

c) Regalías: La cláusula octava del contrato estableció que, como retribución por la realización de sus interpretaciones, cesión de derechos y demás obligaciones asumidas por el intérprete, además de lo dispuesto en la cláusula décima primera referente a pagos adicionales por inclusión cinematográfica o usos publicitarios y (recaudación por ejecución pública y radiodifusión), el productor pagará al intérprete, la regalía, los porcentajes allí fijados, y sobre el monto a deberse abonaría (sic) 0.000.000 a título de anticipo. Es este pago de regalías, de conformidad con las disposiciones que para efectos tributarios y cambiarios trae la ley, como se puede apreciar en el Decreto 688 de 1967 en la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y en el estatuto tributario y sus normas complementarias, la retribución que se causa en los contratos de tracto sucesivo para la utilización de intangibles, y (sic)ualmente en determinada proporción sobre los montos de comercialización de los bienes sometidos al contrato, ya sea como porcentaje de ventas, o como porcentaje de (sic)lidades, o como porcentajes de índices de penetración en el mercado, etc. Quedando por definición el monto preciso a pagar sujeto a la determinación de los volúmenes de referencia, necesariamente la liquidación de la retribución tendrá lugar una vez se hayan cumplido un determinado período contractual, se haya recopilado los datos de volúmenes de la operación parámetro y haya habido la oportunidad de liquidar las proporciones de la regalía pactada con base en tales volúmenes.

En estos contratos, y en otros de tracto sucesivo, como podrían ser los de ejecución de obras públicas o de concesión, los que causan cuotas periódicas etc., es frecuente que las partes dispongan pagar una parte de la retribución al iniciar el contratista la ejecución de sus obligaciones, en el entendido de que en esta suma, una vez cumplido un determinado ciclo contractual y determinado el monto de un determinado pago, se imputará a tal valor. Correctamente apreciada, es esta figura (sic) anticipo un verdadero pago, solo que sujeto a los ajustes que resulten del caso (sic)do se determine con precisión el monto variable de los volúmenes parámetros de (sic)ción que sirven para la liquidación porcentual; y es tan cierto que se trata de un (sic), que sobre el mismo se liquidan las retenciones y eventualmente los impuestos (sic) agregado a que haya lugar.

En su alegato de conclusión, el señor apoderado de la demandante sostiene (sic) a este pago de regalías debe dársele tratamiento de mutuo, para derivar de este (sic)miento consecuencias al momento de interpretar la devolución de regalías que se hizo dentro del trámite del conflicto sobre la terminación del contrato. No puede (sic)partir el tribunal esta interpretación; en primer lugar el mutuo o préstamo de (sic)sumo implica la entrega de la cosa su restitución que, por predicarse de cosas intangibles (sic)gibles permite la ley que lo prestado se consuma lo entregado y que lo que deba (sic)ituirse sean otras tantas del mismo género y calidad, como nos enseñan los artículos 2º, 221 y siguientes del Código Civil. En el caso, de los anticipos sobre regalías, es claro que se trata de un abono al precio, realmente traslaticio del dominio, y no con el cargo de restituir integralmente lo recibido, sino realmente de (sic)star lo recibido a lo que posteriormente resulte liquidado, pudiendo tal ajuste (sic) cubrir un saldo a deber por cualquiera de las partes, y no simplemente (sic)a restitución a cargo del deudor.

En segundo lugar, es tan efectivo el pago que sobre el mismo se efectuó retención en la fuente, lo que no habría sucedido en una operación de mutuo, tal como lo demuestra el peritazgo contable que obra en el expediente y que

prueba de (sic) de los \$ 20.000.000 correspondientes al anticipo pactado, el 27 de octubre de 1995 Sonolux efectuó un pago por valor de \$ 19.400.000, correspondiendo los (sic)00.000 de diferencia al 3% de retención en la fuente. Es sabido que la retención es un modo de anticipar el recaudo de impuestos, obligando a quien paga una suma susceptible de constituir ingreso gravable para quien la recibe a conservar un porcentaje de dicho pago y entregarlo a la autoridad tributaria como anticipo sobre el apuesto que eventualmente se liquide. Sobra decir que si en verdad el anticipo fuese una operación de mutuo, no podría ocurrir el fenómeno de la retención, pues el mutuo no puede considerarse renta, o ingreso gravable para quien recibe el préstamo de consumo.

Para abundar en razones en contra de la pretensión de tener el anticipo como mutuo, puede terminarse el planteamiento con la anotación de que de conformidad con el artículo 1163 del Código de Comercio, salvo pacto expreso en contrario el mutuario deberá pagar intereses legales comerciales sobre el dinero recibido en mutuo; los contratos de ejecución sucesiva que establecen el pago de anticipos centran en toda clase de detalles sobre las cuantías de anticipo, su oportunidad de pago, sus formas y plazos de amortización e imputación a la facturación posterior, etc., pero jamás se toman el trabajo de incluir el pacto expreso para disponer lo relativo al pago de intereses, simplemente porque tal previsión contractual no se justifica frente a la imposibilidad jurídica de confundir el anticipo con el mutuo.

2. Dentro del marco contractual descrito tuvieron lugar los hechos que han tenido como consecuencia el conflicto que hoy se desata. Coinciden ambas partes en que una situación general de insatisfacción, probablemente imputable a diferencias entre los hermanos Ramírez y el director artístico de Sonolux, señor Hugo Gutiérrez, dio lugar a que en el primer semestre de 1997 se presentaran solicitudes de los Ramírez de que se diera de común acuerdo por terminado el contrato, a pesar de que se había producido uno solo de los discos previstos y no se había ni tan siquiera amortizado el anticipo. Esta situación de ambiente insatisfactorio se concretó en que, en una reunión que tuvo lugar en un día indeterminado a comienzos del mencionado año con la presencia del señor Álvaro Duque gerente de Sonolux, la doctora Sonia Amaya, funcionaria de la misma empresa, y el señor Jorge Eliécer Ramírez, este último reiteró su solicitud de que se diera por terminada la relación contractual y se le entregase la “carta de libertad” correspondiente, recibiendo como respuesta la manifestación de Duque de que para ello debía ante todo efectuar la devolución de las regalías no causadas que habían recibido como anticipo y no habían alcanzado a ser amortizadas. Nace aquí el litigio, al sostener la parte demandante que el verdadero significado de lo expresado por Duque fue mencionar que, en el caso eventual e hipotético de que llevado el caso a la junta directiva, esta considerara viable la terminación del contrato y la producción de la carta de libertad sería ineludible requisito el reintegro de la regalía no causada; Ramírez por el contrario, sostiene que en dicha reunión quedó formalizado el acuerdo de terminación, quedando únicamente pendiente la entrega de la carta de libertad condicionada a la devolución de la parte del anticipo no causada por lo cual solicitó y obtuvo la liquidación definitiva de regalías y el 29 de mayo de 1997 canceló su valor, \$ 16.720.502, considerando así terminado el contrato y adquirido el derecho a la carta de libertad.

3. Esta situación ha dado lugar a que se interprete todo el material probatorio en sustento de cada una de las posiciones, haciéndose énfasis en lo relacionado con la aprobación o la falta de la misma por parte de la junta directiva de Sonolux de la terminación del contrato, la validez o falta de ella de las actuaciones de los hermanos Ramírez por haber asumido las gestiones ante Sonolux solo Jorge Eliécer sin la presencia concurrente de Sady Elías; las consecuencias jurídicas de la emisión o falta de la misma de la mentada carta de libertad; y la necesidad de solemnidades en la actuación de terminación del contrato por razón de la eventual calificación del contrato mismo como solemne. Estos cuatro puntos considerados por el tribunal como irrelevantes frente a la discrepancia de fondo de si puede o no existir la terminación del contrato en la medida en que esté probada o no la voluntad de las partes en ese momento, deben entonces ser despachados para dejar claramente enfocada y delimitada la cuestión que deberá ser objeto de análisis de mérito.

a) Con relación a la aprobación de la junta directiva, es indudable que buena parte del material probatorio se dirige por cada uno de los contrincantes según su particular interés, a demostrar la posición de la junta directiva de Sonolux en cuanto a la terminación del contrato; pero resulta que este tribunal afirma la irrelevancia de esta discusión porque, para efectos de la toma de decisiones y representación ante terceros de la persona jurídica en nuestro derecho societario, el Código de Comercio establece para la sociedad anónima la figura conjunta de la “administración de la sociedad” como conformada por la junta directiva y el representante legal, con un régimen

jerárquico y de competencias establecido por la ley y por los estatutos para efectos internos de la organización social, pero con una representación ante terceros en cabeza de un funcionario, llámese presidente, gerente, director general, o de cualquier otra manera que los mismos órganos sociales competentes determinen, y lo que este funcionario titular de la representación legal realice en nombre de la persona jurídica representada tendrá validez plena ante terceros, siempre que se encuadre dentro de las limitaciones que se hagan constar en el correspondiente certificado de existencia y representación emitido por la entidad que tenga a su cargo el registro mercantil, como enseñan los artículos 117, 196 y 440 del Código de Comercio. Es entonces claro que el grado de independencia o, por el contrario, de sujeción o subordinación, que tenga el representante legal de una sociedad frente a su junta directiva o su junta de socios dependerá de los reglamentos internos y de la responsabilidad de la administración frente a los asociados; pero el tercero que negocie con la sociedad deberá limitarse a establecer el alcance de las facultades del representante legal como se informa por la misma sociedad al público a través del registro mercantil, sin tener la carga de cerciorarse si la junta directiva de la sociedad ha autorizado o está acorde con cada actuación que decida adoptar quien (sic)entente la representación legal social. Es claro entonces que lo que Duque expusiera como posición de la empresa que representaba frente a Ramírez podría ser tomado por este como la posición oficial de la empresa, indistintamente de que Duque estimara pertinente consultar la voluntad de sus superiores jerárquicos de la junta directiva en su propia empresa;

b) En cuanto al segundo punto irrelevante, el hecho de que Sady Elías estuviese físicamente ausente en algunas conversaciones entre Sonolux y Jorge Eliécer no debe producir efectos para el presente asunto pues, es el sentir de este tribunal que las normas sobre representación personal están instituidas en defensa del presunto representado, para remediar la situación resultante de la actuación (sic)consulta de un oficioso o usurpador tercero que pretenda comprometer al presunto (sic)presentado sin tener facultades para ellos, y por lo tanto la falta del documento de (sic)presentación con posterioridad al desarrollo de una negociación solo puede ser (sic)vocada por el indebidamente representado, y no por la contraparte en la negociación. Esto obedece a que admitir lo contrario, esto es, pretender ineficacia para las gestiones ocurridas alegando que Jorge Eliécer no tenía poder de su hermano Sady Elías, haría negatoria la existencia de un sin número de estatutos de legislación positiva, como son:

— La consagración del principio de que nadie puede alegar su propia culpa. Si Sonolux estimaba insuficiente la representación de Sady Elías por su hermano, tendría que haberse abstenido de negociar. La sola constancia en las actas de a junta directiva de Sonolux de que el gerente llevó a conocimiento de la misma las solicitudes de terminación del contrato y de la carta de libertad, que recibió de la junta instrucciones en contrario de acceder a tales solicitudes, y solo hasta la etapa probatoria del presente proceso vino a cuestionarse la representación de su contraparte enerva la posibilidad de hacerlo a estas horas del conflicto;

— El establecimiento de la validez, condiciones y requisitos de la estipulación por otro y de la estipulación para otro en el Código Civil, que permiten a una parte adquirir para otra de quien no se tiene representación derechos y obligaciones con las condiciones y requisitos establecidos por las normas para la materia.

— La existencia de la institución de la agencia oficiosa que otorga validez a lo que una persona realice en nombre de otra, con la sujeción a la ratificación de esta última sucedida en el presente caso.

— Las normas del régimen del derecho de autor establecidas por la Ley 23 de 1982 en referencia a las obras colectivas y a la representación de la comunidad titular del derecho de autor.

c) En tercer lugar, con referencia a la carta de libertad, bien vale la pena detenerse unos instantes sobre esta figura. La Asociación Colombiana de Productores de Fonogramas, “Asincol”, en defensa de los intereses gremiales y con miras a prevenir la competencia desleal entre o en contra de sus asociados, ha incluido normas de conducta ética en sus estatutos. La versión corriente de los mismos, que obra en el expediente, contiene en el artículo 29 la determinación como falta contra la ética de contratar intérpretes que tengan vigente contrato de exclusividad, para lo cual cada asociado se compromete a comunicar a sus colegas agremiados la contratación de intérpretes exclusivos y se compromete a certificar la terminación de dicha exclusividad.

Para efectos prácticos esta certificación de terminación se denomina “carta de libertad”, y constituye para el intérprete una especie de pasaporte que tendrá que exhibir ante una empresa con negociaciones en ciernes para demostrar la terminación de cualquier relación anterior y así evitarle el riesgo al nuevo contratante de ser acusado



por su antecesor como “sonsacador” de intérpretes en la competencia por traer al redil a los que en mayor grado gocen del favor del público consumidor. Pero es claro que los convenios de este tipo en manera alguna afectan las relaciones contractuales entre el intérprete y su contratante. Si estas se terminan la existencia o inexistencia de la mentada carta de libertad no afectará el hecho de la terminación; y si estas sobreviven, la tal carta de libertad servirá solamente para confundir al nuevo contratante en prospecto pero no para sostener la inexistencia de la anterior relación. Más aún, se atrevería a pensar este tribunal que, por loables que sean las intenciones del código de ética al intentarse la represión de la competencia desleal, el mecanismo de establecer como falta ética la contratación de intérpretes que se encuentren aún bajo pacto de exclusividad con los competidores podrán cuestionarse como práctica restrictiva que coarta el acceso del artista al mercado de la oferta y la demanda, en detrimento de sus intereses y con violación del artículo 169 de la Ley 23 de 1982 que establece que no deberá interpretarse ninguna disposición de los artículos referentes a los derechos conexos con el de autor como privativa del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de contratar en condiciones más favorables para ellos cualquier utilización de su interpretación o ejecución;

d) En cuarto lugar lo referente a la definición del contrato de intérprete exclusivo como contrato solemne y la consecuencia de exigir iguales solemnidades para su terminación, este tribunal ha sentado ya su posición en el sentido de que las solemnidades previstas por el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 rigen tan solo para lo referente a la cesión de los derechos de autor de contenido patrimonial y no para los demás convenios que conforman la figura contractual atípica de intérprete exclusivo, por lo cual, en cuanto atañe a la terminación de los pactos, solo lo referente a la revocatoria de la cesión exigirá tales solemnidades, esto es, el documento auténtico o reconocido y su inscripción en el registro nacional del derecho de autor.

4. Dispuesto lo relativo a los anteriores puntos incidentales de tal manera que pueda resolverse el asunto de fondo, esto es, determinarse si las conductas de las partes alrededor del mes de mayo de 1997 puedan considerarse como generadoras de la terminación del contrato, debe concluirse en contrario: En las tantas veces aludida conversación entre Duque, Amaya y Ramírez, y haciendo caso omiso de lo referente a las posiciones asumidas por la junta directiva de Sonolux, por las razones ya expresadas, solo se deduce del aporte probatorio que efectivamente Duque mencionó la necesidad de devolución de las regalías anticipadas y no causadas. Según la declaración de Duque, lo hizo dentro del contexto de que solo con el arreglo previo de tal asunto podría llevar la solicitud de terminación a consideración de la junta directiva; según Ramírez, el entendido era que esta restitución de dineros era la única condición para solemnizar la terminación del contrato y proceder a expedir la carta de libertad. En su declaración de octubre 23 de 1998, la tercera persona presente en la reunión, la doctora Amaya expresó textualmente: “básicamente en lo que a mi me consta existía una solicitud por parte de los hermanos Ramírez, Jorge solamente, le estaba haciendo la solicitud a Álvaro Duque como representante de Sonolux que por razones de índole personal y diferencias con el entonces A y R de Sonolux que era el señor Hugo Gutiérrez, que ellos estaban solicitando la carta de libertad al contrato de exclusividad que estaba vigente en ese momento entre Sonolux, y los hermanos Ramírez.

A mi específicamente se me llamó para hablar en relación con esta solicitud, de lo que recuerdo una vez que le planteó Jorge al doctor Duque que quería la carta de libertad, parecía que ya estaban muy adelantadas las conversaciones o habían hablado en otras oportunidades, el doctor Duque le expresó al señor Ramírez que como forma de presentación a la junta directiva para decidir si había o no lugar a la carta de libertad, tenía que inicialmente cancelar un anticipo a regalías que tenían los señores Ramírez, que le había cancelado Sonolux a los hermanos Ramírez por regalías en ese entonces el saldo era como de \$ 16 millones, el señor Ramírez aunque (sic) dijo en ese momento que iba a consignar, lo vi como dispuesto a hacerlo y como parte del requisito de haber hablado Álvaro Duque”.

(sic) hecho de que Ramírez haya recibido la información de la suma aún no amortizada lo (sic) indica que recibió como tenía todo derecho a hacerlo la información del estado ( sic) su cuenta corriente resultante de la afectación del anticipo con la determinación de regalías efectivamente causadas que debía hacerse trimestralmente según el contrato. (sic) hecho que Ramírez haya procedido a reembolsar el anticipo sin obligación de hacerlo en la porción a esa fecha no causada, y que Sonolux haya recibido el dinero y (sic)aya ingresado a su contabilidad no indica necesariamente la voluntad de aceptar (sic) terminación del contrato o darlo por terminado, pues, apartando las interpretaciones más o menos caprichosas de conformidad con los intereses particulares de cada parte, lo único

incontrovertible es que quien ha recibido una (sic)a a título de anticipo y desea devolverla, pero recibe después las regalías (sic)tivamente causadas aun con posterioridad como se ve en el peritazgo a folios (sic) a 155 del cuaderno de pruebas 1, está simplemente ateniéndose a recibir su (sic)bución a medida que efectivamente se cause, con la renuncia implícita a recibirla (sic) adelantado a título precario sometido a los ajustes que resulten de la liquidación (sic)s períodos pactados.

A falta de más elementos de juicio, debe concluir el tribunal que las equívocas (sic)o favorecedoras conductas e interpretaciones de las partes no llevan al juzgador (sic) certeza de que se hubiese terminado el contrato. Ni Sonolux expresó en forma (sic) que aceptaba la terminación del contrato (por el contrario lo niega), ni los Ramírez pudieron aportar al proceso prueba de tal aceptación, sino tan solo su (sic)a inferencia de ella a partir de la devolución del anticipo lo cual, como ya se (sic)o constituye ni indicio necesario.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el mecanismo contractual (sic)to, durante la vigencia del contrato era Sonolux, según la cláusula segunda, la (sic)gada de determinar, de común acuerdo con el intérprete o en su defecto generalmente, las obras que debían interpretarse, con las facultades concedidas en (sic)trato de determinar las épocas de la producción y las características de la (sic) con miras a la fijación de tres larga duración durante la vigencia del contrato, (sic) entenderse que, mientras las partes se adentraban en la discusión de si el (sic)o había terminado por mutuo acuerdo, según los Ramírez, o unilateralmente (sic)os, según Sonolux, al concluirse que ninguna de las dos posiciones extremas (sic)onde a la verdad probada, se deriva que el contrato mientras tanto continuó (sic)e no hay prueba en el expediente de que el productor haya requerido al (sic)ete para que ejecutara o grabara determinada producción y el intérprete (sic)ra el cumplimiento de su obligación contractual. La conclusión última es, (sic)es, que el contrato rigió durante los tres años previstos para su vigencia, expiró (sic) de septiembre de 1998 sin que, hasta donde muestra el expediente, Sonolux (sic)e requerido al intérprete para la producción de los otros dos larga duración (sic) actualmente previstos, y por lo tanto hasta la fecha de expiración rigieron las (sic)ciones contractuales, y a partir de tal fecha continuarán vigentes las (sic)ciones post-contractuales derivadas del contrato finalizado por vencimiento de (sic)mino.

Estableciéndose así los períodos de exigibilidad de las prestaciones mutuas (sic) a conclusión de que los Ramírez continuaron atados a sus obligaciones hasta (sic)embre 15 de 1998, puede dirigirse el estudio del tribunal al despacho de las (sic)nsiones de la demanda de las cuales se ve, que tanto la principal como la (sic)diaria se dirigen a obtener el pronunciamiento de incumplimiento del contrato (sic)arte de los Ramírez, para derivar de tal incumplimiento o la responsabilidad (sic) por los perjuicios causados o la resolución o terminación del contrato con la (sic)iguiente condena de perjuicios.

De los hechos de la demanda se deduce que Sonolux considera que la (sic)vencción de los Ramírez en la producción de un disco denominado Trombones (sic) Siglo y la celebración de un contrato de distribución con Sony Music Entertainment (Colombia) S.A., en adelante Sony constituyó violación de la obligación de exclusividad adquirida en virtud del contrato de septiembre 15 de 1995 entre Sonolux y los Ramírez.

Los hechos pertinentes los describe el expediente así: En junio de 1997, más (sic)tamente el día 17 del mencionado mes, se celebró entre Sony Music Entertainment, (Colombia), S.A., identificada para efectos del contrato como “El distribuidor”, y la sociedad mercantil Jorge Ramírez y/o Sady Ramírez y Cía. Ltda., domiciliada en Bogotá, para los efectos del contrato denominada el productor, un contrato identificado por las partes como de distribución, mediante el cual el productor se obligaba a entregar al distribuidor para el proceso industrial de (sic)ricación y para la comercialización dos producciones discográficas por año .durante la vigencia de los tres años del contrato, definiéndose desde el mismo contrato que las producciones convenidas para el primer año de vigencia serían, en su orden, “Antología del trombón - Grupo Clase o en su defecto otro (sic)”, y “Alexa lo mejor de María Dolores Pradera y Flor Silvestre”. Según el contrato, el productor debía suministra al distribuidor las siguientes partes y documentos: Matriz/cinta maestra, negativos de todos los materiales, e informe de etiqueta. El distribuidor, a su turno se encargaría del proceso de fabricación de las unidades, facturando al productor el costo correspondiente, y a la comercialización del producto, con carácter exclusivo, y cobrando por ello una comisión equivalente al 34% sobre el precio de venta, con el pacto adicional de “anticipo recuperable”, en los términos y condiciones previstos en el contrato.

Hacen ver los hechos demostrados en el expediente que en desarrollo de tal contrato Sony inició la distribución de un disco denominado “Trombones del siglo Clase” a finales de mayo de 1997, como coinciden las declaraciones de los hermanos Ramírez y del señor Carlos Gutiérrez representante legal de Sony. En los interrogatorios de parte, tanto Jorge Eliécer como Sady Elías admiten que la producción del disco, su interpretación y grabación se lleva a cabo ocupando no menos de dos meses, por lo cual es dable concluir que con anterioridad a la época de la supuesta terminación del contrato en mayo de 1997, y con posterioridad al contrato mismo de distribución en junio de 1997, se estaban adelantando los trabajos para la producción del mencionado disco, cuya distribución contractual se concedería posteriormente a Sony.

La actividad de las partes en el proceso ha girado en buena parte, mi relación con este asunto, a demostrar la coincidencia de épocas durante las cuales, estando vigente el contrato entre los Ramírez y Sonolux, aquellos adelantaron los trabajos para la nueva producción discográfica que distribuiría Sony, resultando de ello; según la demandante la violación por parte de los demandados de la exclusividad pactada. De conformidad con el alegato de conclusión del demandante.

“El lanzamiento al mercado nacional del primer larga duración de Sony Music, en desarrollo del contrato enunciado, se produjo en ese mes de junio del mismo año, aunque el señor Jorge Ramírez confiesa que fue a finales del tres de mayo. Los demandados han confesado que los trabajos para producir ese fonograma se realizaron en los dos meses anteriores a su lanzamiento, es decir, entre abril mayo de 1997.

No se requiere mucha suspicacia analítica para deducir que los señores Ramírez Carrero se encontraban celebrando simultáneamente dos tipos de conversaciones durante el mismo período: la una destinada a lograr su “libertad” o revocación del contrato con Sonolux S.A., y la otra comprometiendo con Sony Music (sic)nas producciones fonográficas con el “Grupo Clase” a través de una sociedad por (sic)ellos mismos constituida. Mientras realizaban la producción (en abril y mayo) que contrataron con Sony Music, insistían en la terminación anticipada del contrato con Sonolux. Ingenuamente o mal aconsejados, procedieron a pagar el anticipo creyéndose así liberados de las obligaciones contractuales.

Podrá considerar el señor árbitro si en este comportamiento existió buena fe y lealtad contractual de los demandados hacia la demandante a quienes es preciso reconocerles que acudieron a cancelar el anticipo de dinero recibido para limpiar su (sic)cencia en un acto más de efectos morales que jurídicos. Posiblemente financiaron (sic)e pago con lo recibido en el nuevo contrato”.

Tanto la lógica de los hechos como la confesión misma de los hermanos Ramírez y los documentos aportados hacen concluir que, efectivamente, existe una (sic)cidencia de fechas que tornan poco clara la motivación de las varias conductas (sic)vueltas, y la tranquilidad de conciencia, como diría el apoderado de los mandados. Es indudable que, aún si se aceptara que el contrato terminó el 29 de mayo de 1997 con la devolución del anticipo por Ramírez y su recibo por Sonolux, (sic) desde por lo menos dos meses atrás venían trabajando los Ramírez en la nueva producción y se colige de los interrogatorios y de lo ambiguo y de lo evasivo del testimonio de su empleado Atencia el sentido de que algo indebido pudo existir en tal conducta. No es clara tampoco la razón por la cual una empresa de la experiencia, organización y presencia en el mercado que se afirma de Sony inicia la distribución de un fonograma en mayo de 1997 pero suscribe el contrato de distribución y paga (sic) anticipo el 17 de junio del mismo año, ni es claro por qué ni en qué términos se (s ic)cta esta distribución precontractual.

Sin embargo, por poco satisfactoria que sea la presentación de la conducta, la (sic)or del tribunal debe centrarse en determinar concretamente si existió el pretendido incumplimiento del contrato entre Sonolux y los hermanos Ramírez por razón del lanzamiento del disco identificado como Trombones del siglo Clase. Al efecto deben de tenerse en cuenta los siguientes elementos de juicio:

a) Como lo manifiestan en las declaraciones de parte que cada uno por separado rindió, los hermanos Ramírez formaron desde 1984 la agrupación musical conocida como Clase. En el propósito de eludir responsabilidades o culpas, se ha (sic)escutado a través del expediente, tanto en el material probatorio documental como en (sic) propias declaraciones, que hay diferencia entre distintas personas o entidades según determinados documentos o autorizaciones se refieran a “Grupo Clase” o a grupo “Clase” o a “Clase” solamente. Se ha aportado además prueba de que existe la solicitud de registro como marca de servicios para la expresión “Grupo Clase” que (sic)

conoce la condición de la palabra “grupo” como descriptiva y la excluye de la (sic)vindicación presentada, que se limita a la palabra “Clase”, solicitud esta que cursa la Superintendencia de Industria y Comercio a favor de la sociedad Jorge Ramírez y(sic) Sady Ramírez y Compañía Limitada;

b) Se creó en la ciudad de Bogotá, mediante escritura pública 1690 de mayo 22 de 1996 de la Notaría 34, inscrita el 3 de junio del mismo año en el registro mercantil, la sociedad comercial denominada Jorge Ramírez y/o Sady Ramírez y Compañía Limitada., de la cual son socios únicos en partes iguales, Jorge Eliécer y Sady Elías, y cuya representación legal corre a cargo de ambos, en condición respectivamente de gerente y suplente. Es a nombre de esta sociedad para (sic)ien los hermanos Ramírez presentaron la solicitud de registro de la marca Clase, a pesar de que la agrupación musical está formada por ellos personalmente como artistas, de lo cual se deduce que en su criterio, la agrupación musical debe de alguna forma considerarse como propiedad de la sociedad comercial o licenciataria de esta. Es tan representativa esta sociedad de los intereses de los hermanos Ramírez, que ellos mismos no manejan con claridad las diferencias entre la persona jurídica y sus socios individualmente considerados, hasta el punto que, al preguntársele en su declaración de parte a Jorge Eliécer si conoce la agrupación musical denominada Grupo Clase, admite que la conoce desde 1984 “como dueño y fundador”, y como intérprete conjuntamente con su hermano Sady, en forma ininterrumpida desde la fundación hasta la fecha de la declaración; sin embargo, al contestar si ha firmado por esa agrupación como intérprete contratos con Sonolux o con Sony, respondió que como intérprete exclusivo con Sonolux sí, pero con Sony, como intérprete exclusivo, nunca; y sin embargo, al contestar si en las conversaciones con Sonolux había presentado poder de su hermano Sady, respondió que no, por cuanto “...en la sociedad soy gerente general y tengo autonomía para hacerlo”, contradiciendo la separación entre los asuntos personales y societarios al olvidar que ni la relación con Sony era a título personal ni las negociaciones sobre la terminación con Sonolux eran a nombre de la sociedad. De la misma manera, en la declaración de Sady Elías, este manifiesta ser aún al momento de la diligencia y desde 1984 “fundador y propietario” de la orquesta “Grupo Clase”, y con su contestación a las preguntas sobre las relaciones entre la agrupación “Grupo Clase” y Sony, jamás logra diferenciar los intereses de los intérpretes musicales de los de la sociedad comercial. Es tan obvia la identidad y la falta de separación que cualquier conducta de las personas naturales en sí mismas, o de su agrupación musical o de la sociedad en mención, resultan inseparables, mutuamente achacables y, si se tratase de distinguir entre los actos de una y otra modalidad de presentación de los mismos intereses, tendría que concluirse que las personas naturales y la jurídica actúan por un interés común hasta el punto que los actos de la una deberían considerarse como de la otra por interpuesta persona.

c) Donde debe, entonces, radicarse los esfuerzos del tribunal para desentrañar la verdad en cuanto a si hubo o no violación por parte de los hermanos Ramírez de sus obligaciones de exclusividad ante Sonolux, no es en el campo periférico de la propiedad del signo distintivo ni la diferenciación de los actos entre la persona jurídica y sus socios naturales, sino en el asunto de fondo: La pregunta a responder es si las actividades a que se obligaron los hermanos Ramírez a través de la sociedad en relación con Sony violan la exclusividad a que ellos mismos se obligaron frente a Sonolux. Y el problema no se centra, reiteramos, en la identidad de las partes, sino en la naturaleza y esencia de las obligaciones contractuales.

Establece el contrato de 15 de septiembre de 1995 con Sonolux que los hermanos Ramírez se obligan a ejecutar una serie de obras musicales en su condición de intérpretes exclusivos; que los derechos patrimoniales resultantes de la ejecución antedicha se transfieren al productor, Sonolux; que el productor adquiere, como titular de tales derechos, los conexos para la fijación de las obras y su comercialización, y que a cambio pagará una regalía a los intérpretes exclusivos,

Establece a su vez el contrato de junio 17 de 1997 entre Jorge Ramírez y/o Sady Ramírez y Compañía Limitada y Sony Music Entertainment (Colombia) S.A., que la sociedad de los hermanos Ramírez, que se denominará el “productor” entregará una serie de producciones discográficas por establecerse, conviniéndose desde entonces como las del primer año una denominada “Antología del trombón, - Grupo Clase o en su defecto otro”, y “Alexa lo mejor de María Dolores Pradera y Flor Silvestre”, producidas por la sociedad Ramírez al punto de soporte de fijación de sonido, negativos para impresión de carátulas y etiquetas y la información correspondiente, para que Sony, que se denominará “el distribuidor”, realice por cuenta del productor la labor fabril de reproducción de las unidades, y se encargue por cuenta propia de su distribución a cambio de una remuneración resultante de un descuento sobre el precio de venta.

La obra que distribuyó Sony aportada al expediente, “Trombones del siglo Clase”, resulta ser una producción fonográfica en la cual, aplicando las definiciones que determinan el alcance de los términos que ya hemos fijado al comienzo de estas consideraciones, los intérpretes, según se ve en las declaraciones de las mismas partes y de los testigos y se reitera con la prueba documental, fueron los señores Jimmy el León, seudónimo artístico del hijo del cantante Óscar De León y Pete Ayala, nombre artístico de Pedro Gil Ayala, Para los efectos se entiende por intérpretes a los artistas que informan la producción con su particular personalidad artística. Los hermanos Ramírez, por el contrario, participaron a través de la sociedad en la producción, como se admite a través del expediente y en nombre personal en su condición artística como parte del coro, como lo comprueban sus propias declaraciones y lo confirman la prueba documental aportada con motivo del peritazgo del doctor Felipe Rubio Torres.

Desarrollando la aplicación de las definiciones de las distintas partes que concluyen en la generación de la obra fonográfica, encontramos que una cosa son los intérpretes, artistas que imprimen su particular personalidad y constituyen el núcleo de la identificación del productor otra cosa son los acompañantes, que con su aporte como ejecutantes del acompañamiento musical, a cargo de los instrumentos, o de los coros, o de las voces acompañantes, constituyen por así decirlo, el telón de fondo o el escenario dentro del cual se desempeñan los intérpretes; otra cosa es el aporte de expertos musicales, de condición mixta artística y técnica, que aportan lo referente a las adaptaciones, arreglos musicales, sintetización, y elementos de orden en general, para el mayor lucimiento y coordinación de los intérpretes y los acompañantes; otra cosa es el productor que asume a su cargo la labor administrativa y gerencial de todo lo anterior, hasta culminar el proceso de un producto fijado en los correspondientes soportes materiales que contengan la obra en su versión final; cosa distinta es el fabricante, que posee y utiliza el proceso industrial para que los sonidos ya fijados se reproduzcan industrialmente en las unidades que se ofrecerán al público consumidor, los empaques de la obra reproducida se elaboren según los diseños de la producción y el producto final quede terminado para la oferta; y un último paso es el proceso de comercialización, en el que concurren actividades de promoción, de distribución, y del proceso comercial resultante para el manejo del elemento físico, su entrega a los varios estamentos comerciales, el manejo de la cartera, de las devoluciones, etc.

En su declaración que obra a folio 346 el señor Carlos Alberto Gutiérrez, gerente de Sony, recoge el concepto en términos que básicamente coinciden con el también expresado por los mismos Ramírez y por la funcionaria de Sonolux la doctora Amaya, al contestar la oficiosa pregunta del tribunal, dijo: “Yo establecería una diferencia primordial (entre las labores de productor y las labores de intérprete) y es que en un fonograma existe obviamente siempre un productor que digamos a veces los artistas producen sus propios discos, entonces pueden obrar como productor e intérprete de su propio disco, producir un disco es allegar todos los elementos para que una grabación pueda llevarse a término, o sea buscar un intérprete, contratar unos músicos, contratar un arreglista, un estudio de grabación, eso es lo que hace un productor, esa labor de orquestar una serie de elementos para que termine esto traducido digamos en fonograma”.

Es claro, entonces, que son diferentes las actividades de producción y las de interpretación o ejecución de la obra en un fonograma. Que puedan o no ellas coincidir en una misma persona, es indudable que no afecta dicha diferenciación esencial. Consta en el expediente, por ejemplo, que aun con la misma Sonolux y en vigencia de su contrato de interpretación exclusiva, los Ramírez trabajaron por fuera de dicho contrato en la producción de fonogramas para otros intérpretes, como mencionan los testimonios con relación a Charlie Zaa y a Iván y sus Bam Ban.

Aplicando los anteriores conceptos a la situación de autos, encuentra probado el tribunal, que efectivamente, los Ramírez fungieron como productores en el fonograma que como intérpretes mostraba a Jimmy el León y a Pete Ayala, y aun colaboraron como acompañante en el coro, pero en ningún momento se comprobó en el expediente que tal colaboración artística pudiese tener la envergadura tal para considerarlos intérpretes a la altura del aporte de impresión de personalidad artística de Jimmy o Pete. Solo alcanzando el nivel necesario en su aporte artístico para considerarse intérpretes podrían los Ramírez considerarse quebrantadores de su exclusividad pactada con Sonolux y realmente en el expediente ni se ha sostenido ni menos probado que su intervención, denominese de producción o de acompañamiento o coros haya alcanzado tales niveles en la ejecución, que sería la única prueba admisible para concluir que, a pesar de su denominación como productores, su labor artística habría realmente correspondido

a la de intérpretes, violándose así su pacto de exclusividad.

Por el contrario, que los hermanos Ramírez a través de su sociedad hayan participado en la producción del fonograma “Trombones del siglo Clase”, y hayan permitido, en su condición de solicitantes de la correspondiente marca de productos que tramitan en nombre de la sociedad, la utilización de la denominación “Clase” en la identificación del fonograma distribuido por Sony, si bien no implica la actividad directa como intérpretes, indudablemente conduce al público consumidor a vincular al Grupo Clase con la interpretación del fonograma, teniendo en cuenta que el contrato, en su introducción, identifica expresamente a los hermanos Ramírez “como integrantes del grupo musical denominado grupo Clase” y los mismos Ramírez confesaron en sus declaraciones de parte ser dueños, y en su cláusula vigésima sexta reconoce expresamente “la identificación que hace el público del conjunto de los artistas contratados”. Se desprende de aquí, si no una completa actuación de intérprete que viole el pacto de exclusividad, si una violación de las obligaciones implícitas en el contrato, al permitir con su acción u omisión en relación con el uso del signo distintivo, que el consumidor crea que existe tal interpretación y en tal virtud se afecte la imagen de exclusividad con los correspondientes perjuicios. Sin embargo, estos perjuicios corresponden a los resultados de la desviación de la clientela que no fueron ni cuantificarlos ni probados en el proceso, por lo cual no habrá de producirse condena de resarcimiento.

5. En mérito de lo expuesto el Tribunal de Arbitramento, en uso de sus facultades conferidas por la cláusula compromisoria en el caso de la referencia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

1. Declarar que el contrato de intérprete exclusivo suscrito el 15 de septiembre de 1995 entre los señores Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero, por una parte, e Industria Electrosonora S.A., Sonolux S.A., por la otra, estuvo vigente hasta el vencimiento de su término.
2. Declarar no probado el incumplimiento del contrato mencionado por razón de la celebración del contrato de distribución entre Jorge Ramírez y/o Sady Ramírez y Compañía Limitada, por una parte, y por la otra, Sony Music Entertainment (Colombia) S.A., de fecha 17 de junio de 1997.
3. Declarar probado el incumplimiento del contrato suscrito el 15 de septiembre de 1995 entre Jorge Eliécer Ramírez Carrero y Sady Elías Ramírez Carrero y Sonolux S.A., por haber, los primeros, permitido la identificación de su grupo musical “Clase” como intérprete, sin serlo, en la producción fonográfica “Trombones del siglo - Clase”.
4. Abstenerse de condenar en perjuicios, por no estar comprobados los perjuicios emanados directamente del incumplimiento declarado.
5. Abstenerse de condenar en costas por la prosperidad parcial de las pretensiones del demandante.
6. Ordenar la protocolización del expediente en una notaría del Círculo de Santafé de Bogotá.
7. Ordenar la devolución de la suma de gastos no utilizados, en iguales proporciones a las partes, una vez protocolizado el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

---