



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Comercial

---

# **LA PRUEBA PERICIAL EN LA ACREDITACIÓN DEL PLAGIO MUSICAL**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

GONZALO HUMBERTO PUGA FRANCO

Profesor Guía: Santiago Schuster Vergara

---

Santiago, Chile 2022

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mis padres, por su apoyo en mi proceso universitario.*

*A mi hermano, por sus consejos.*

*A mi profesor guía, por su trabajo y su paciencia.*

## TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	ii
Resumen .....	6
Introducción .....	7
<b>SECCIÓN 1. EL PLAGIO. GENERALIDADES. ....</b>	<b>8</b>
1.1 Origen. ....	8
1.2 El plagio como conducta usurpatoria de la paternidad de una obra.....	9
1.2.1 Elementos constitutivos de la obra intelectual.....	10
1.2.2 La obra anterior o preexistente. ....	12
1.3 Descripción de la conducta plagiaría.....	16
1.3.1 El plagio el sentido amplio y estricto. ....	18
1.4 Tipos de plagio.....	19
1.4.1 Plagio evidente.....	19
1.4.2 Plagio elaborado o inteligente. ....	21
1.4.3 Total o parcial.....	22
1.5 La producción plagiaría. ....	23
1.5.1 Aspecto de originalidad. ....	24
1.5.2 Aspecto de autoría. ....	29
1.6 La determinación de la conducta impugnada.....	35
<b>SECCIÓN 2. LA CONDUCTA PLAGIARIA EN LA MÚSICA. ....</b>	<b>36</b>

2.1 La obra musical.....	36
2.1.1 La obra musical en el Derecho.....	38
2.1.2 La obra musical es un bien inmaterial. ....	39
2.1.3 Protección automática y registro de la obra musical. ....	43
2.2 Elementos constitutivos de la forma de expresión musical. ....	45
2.2.1 Elementos Básicos.....	46
2.2.2 Elementos Compuestos. ....	49
2.3 Originalidad en la obra musical. ....	53
2.3.1 Esenciales a la originalidad.....	58
2.3.2 Sustanciales a la originalidad.....	59
2.3.3 Accidentales a la originalidad.....	59
2.2 La conducta plagiaría en la música. ....	63
2.2.1 El <i>Sample</i> .....	64
2.3 Clasificación de la conducta plagiaría según intensidad de la originalidad propia en la obra plagiaría.....	65
2.3.1 Plagio absoluto.....	65
2.3.2 Plagio sustancial. ....	66
2.3.3 Plagio accidental. ....	67

**SECCIÓN 3. PRUEBA PERICIAL EN LA ACREDITACIÓN DEL PLAGIO MUSICAL.....70**

3.1 La prueba pericial en el derecho de autor.....	70
3.2 Contribución de la prueba pericial al esclarecimiento de los hechos controvertidos. ....	71

3.3 El hecho controvertido. ....	73
3.3.1 <i>Thema Decidendum</i> y <i>Thema Probandum</i> .....	75
3.4 Acreditación de la conducta plagaria.....	75
3.5 Acreditación del plagio musical. ....	77
3.5.1 Por las semejanzas y no por las diferencias. ....	77
3.5.2 Análisis cuantitativo y cualitativo de la conducta plagaria. ....	78
3.5.3 La prueba pericial ideal. ....	80
<b>4. CONCLUSIONES.</b> .....	<b>86</b>
Bibliografía.....	<b>89</b>

## **Resumen**

La prueba pericial en el derecho de autor reviste gran importancia debido a la especificidad del área intelectual en la que se comete el plagio, resulta de difícil acceso para el jurista la verificación de los elementos que conducen a la comisión de la conducta plagaria. Conocer en profundidad los elementos generales del plagio y su manifestación en la forma de expresión musical permite esclarecer el análisis de la conducta en la obra impugnada. A su vez, el perito musical, es el agente encargado de informar su testimonio experto en cuanto a la originalidad de la forma de expresión musical debido a su acercamiento a la musicología.

## Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo abordar tres aspectos relevantes para el derecho de autor; la conducta plagaria en general, la conducta plagaria en la obra musical y la acreditación pericial del plagio en la música.

Respecto al plagio en general, identificaré la conducta plagaria en i a sus elementos, su naturaleza y producto. El plagio, una vez realizado, es ofensivo hacia el autor originario porque utiliza su obra intelectual sin autorización. La identificación del plagio permite el ejercicio de acciones en favor del autor para la reparación de los derechos infringidos por el plagario. A su vez la caracterización del producto que representa la exteriorización de la conducta permite la impugnación efectiva de plagio sobre la obra derivada.

Respecto a la conducta plagaria en la obra musical, se caracterizará la forma de expresión musical y la forma de representación de su originalidad incorporando conceptos desde la musicología. También se determinará el criterio con el que se identifica el plagio musical en las obras.

Por último, se pretende exhibir el aporte pericial hacia la acreditación del plagio musical como la “prueba clave” en la determinación de la conducta. Identificar y caracterizar las causas que motivan su procedencia, su relación con el derecho de autor y su aporte directo en relación a la acreditación de la conducta en la música.

## SECCIÓN 1. EL PLAGIO. GENERALIDADES.

### 1.1 Origen.

La expresión romana “*plagium*” deriva de “*plagios*”, palabra griega que significa dolo o fraude.

Según Báez Jiménez, en la antigua Roma el plagio hacía referencia a “quien hubiera inducido a un esclavo a huir de su dueño, facilitando su fuga, o la comisión de algún otro crimen ligado al rapto de hombres libres para reducirlos a la esclavitud, o la sustracción de esclavos”<sup>1</sup>, conductas penalizadas con un alto reproche social.

El concepto mutó, y se fue desligando de la conducta de origen para emplearse en el campo autoral con el fin de hacer alusión a la usurpación de una obra, en principio literaria, pero luego artística o incluso cualquier creación susceptible de protección intelectual.

Antequera Parilli, acentúa el carácter usurpatorio de la expresión, señalando que actúa sobre bienes intelectuales ajenos<sup>2</sup>.

Osorio Moreno agrega:

“En el Imperio Romano ya se consideraba ilícita la usurpación de la paternidad, la publicación contra el consentimiento del autor, por lo que se puede presumir la existencia de un derecho moral de autor. Y si bien no existía el concepto de propiedad intelectual que hoy conocemos, se castigaba el plagio y el autor podía decidir sobre la divulgación de su obra”<sup>3</sup>(153p.)

---

<sup>1</sup> BÁEZ JIMÉNEZ, D. 2015. El plagio. Especial referencia a la obra cinematográfica. Revista La Propiedad Inmaterial 19: 115.

<sup>2</sup> PARILLI A. 2009 El plagio a la luz de la jurisprudencia y la doctrina comparada. En: ALESSANDRI BESA A., VELASCO SANTELICES R., y MORALES ANDRADE M., eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile. 336.

<sup>3</sup> OSORIO MORENO A. 2010 Evolución de la protección penal de los derechos de autor en Colombia. Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas julio 34: 147-176.



De aquí se destaca que, a pesar de no existir un sistema regulatorio de la creación intelectual, se consideraba una conducta lesiva especial contra el autor.

## **1.2 El plagio como conducta usurpatoria de la paternidad de una obra.**

El plagio en el derecho de autor alude al acto de copiar o de usurpar disimuladamente los elementos sustanciales y originales de una obra anterior<sup>4</sup>. El acto de copiar no es creativo. Cuando quien copia se atribuye este resultado como una obra nueva y propia, lesiona no solo la explotación de la obra en forma de reproducción, sino que se extiende a un derecho personalísimo e inalienable del autor, el derecho de paternidad de la obra.

El creador de la obra es reconocido por el Derecho como autor, otorgándole facultades exclusivas oponibles *erga omnes* de carácter personal de orden moral y patrimonial. El derecho moral versa sobre la relación del autor con su obra y se compone de derecho a divulgar, derecho de paternidad, derecho de integridad y retracto o arrepentimiento. El derecho patrimonial consiste en el aprovechamiento económico de la obra y se compone de derecho a reproducción, derecho a comunicación pública (representación, radiodifusión, exposición, etc.) y derecho de transformación<sup>5</sup>.

Delia Lipsytc define el plagio como una lesión al derecho de autor que consiste en el apoderamiento ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios<sup>6</sup>. Se refiere a la apropiación de aquello que hace original a una obra ajena y la auto atribución de los elementos a través del plagio. En consecuencia, el plagio se presenta

---

<sup>4</sup> LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavalí. 567p.

<sup>5</sup> LIPSYZC.(Ídem), 154-219.

<sup>6</sup> LIPSYZC. (Ídem), 567.

como una usurpación del acto creativo, donde el infractor invade la esfera de atributos del autor sobre su obra, atribuyéndose como propios los elementos originales de la obra de un tercero.

El plagio no actúa sobre la idea, sino en la forma de expresión. La Corte Suprema de Chile lo menciona en su sentencia Rol N°1564-2015 dictada en recurso de casación a fecha 6 de mayo de 2016 revisado por la segunda sala;

“Se protege y garantiza(sic.) son las obras literarias, artísticas y científicas, entre otras, pero en ningún caso las ideas contenidas en ellas (...) el evento impugnado no guarda consonancia con la obra del actor y que los demandados no tenían conocimiento de aquella en forma previa a su ejecución.”<sup>7</sup>

### **1.2.1 Elementos constitutivos de la obra intelectual.**

La Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual [LPI] dispone que se protegen “los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia”. Se desprende de esta disposición los elementos que dan origen al derecho del autor sobre su creación: **el acto creativo, la autoría, y el producto o resultado**. Estos elementos serán claves para identificar el acto usurpatorio.

#### **1.2.1.1 Acto creativo.**

La noción de lo creativo da cuenta de la naturaleza de un acto que debe conducir a una producción intelectual. No es un acto mecánico de mera aplicación de conocimientos para la resolución de un problema o una relación burda entre elementos de un área. La actividad creativa se refiere a un esfuerzo

---

<sup>7</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol N° 1564-2015, de 6 de mayo de 2016, considerando 15°.

superior a la reproducción de conocimiento, con relación a la persecución de individualidad, novedad u originalidad.

El acto creativo es la manifestación de actividad del autor como creador que contribuye a la comunidad, quien encuentra protección jurídica sobre un objeto que se denomina obra intelectual. Este puede surgir de una multiplicidad de acciones del creador.

Este acto creativo tiene estrecha relación con el principio de protección automática reconocido en el artículo 5 numeral 2° del Convenio de Berna, que asegura que el goce y ejercicio de estos derechos no está sujeto a ninguna formalidad. Solo bastará que la obra surja como una manifestación expresiva para que el autor goce de la protección de sus derechos intelectuales.

#### **1.2.1.2 Autoría.**

La norma del artículo 1 LPI se refiere a la autoría al atribuir derechos a la persona que crea la obra. Esto es reiterado en el artículo 7 de la misma ley: “Es titular original del derecho el autor de la obra”. El autor es quien produce la obra intelectual en los dominios literarios, artísticos y científicos.

El acto creativo es concebido como una actividad propia de un ser humano. Las obras no son producidas por la naturaleza.

### **1.2.1.3 Resultado o producto.**

El resultado o producto es el “hecho de la creación de la obra”. A partir del acto creativo empieza a existir una cosa nueva que justifica derechos en favor de su autor.

Se reitera este principio cuando la disposición del art. 1 LPI se refiere a la forma de expresión. La obra se manifiesta y adquiere singularidad a través los medios materiales utilizados para su exteriorización.

La forma de expresión de la obra intelectual alude a dos componentes; la **forma**, consistente en el registro de manera fija y conclusiva de la construcción y creación del proceso de producción de la obra; y la **expresión**, que representa la carga emotiva y subjetiva que connota de significado a la obra más allá de cualquier contenido que pueda proponer el Derecho.

El propósito ideal del creador tiene su propio contenido y está impregnado de fines complejos, como el ejercicio de la libre expresión del creador intelectual, sin verificar estándares de originalidad o rigidez del área de conocimiento que desarrolle. El cumplimiento de requisitos legales que satisfagan los presupuestos para ser protegido por el derecho de autor es un objetivo secundario de la actividad creativa.

### **1.2.2 La obra anterior o preexistente.**

La conducta plagaria se sirve de una obra preexistente. Así, podemos esbozar esta circunstancia como un requisito de preexistencia del plagio, aspecto temporal o cronológico que servirá para identificar la conducta.

Esta secuencia ha sido descrita en la sentencia Rol N°5327-2108 de la Corte Suprema de Chile dictada en recurso de casación en el fondo a fecha 21

de agosto de 2018, señalando que el plagio requiere de; una obra anterior a la plagiaria, la apropiación de la originalidad, la incorporación de la obra original en la obra derivada y por último la usurpación de la autoría.<sup>8</sup>

El plagio se sirve de una o más obras anteriores de las cuales toma elementos para suplir su carencia de originalidad, resultando en la obra plagiaria. El autor plagiario toma conocimiento de la obra originaria para utilizar los recursos de expresión.

En el caso de *Mayimba Music v Sony Corp of America* de 2014, se discutió a propósito de “Loca” de Shakira, composición derivada de 2010 y autorizada por “El Cata” (Edward E. Bello Pou), compositor de “Loca con su Tiguer” publicada en 2009, que fue impugnada de plagio por el músico Ramón Arias, quien declaraba haber compuesto “Loca con su Tiguer” original el año 1998, a través del procedimiento de queja por infracción a los derechos de autor<sup>9</sup>.

El juez Hellerstein en su primera opinión señala que “Ramón Arias Vasquez (“Vasquez”) compuso las palabras y la música a una composición musical titulada “Loca Con Su Tiguer” (“Composición”)<sup>10</sup> dejando constancia de la autoría de la composición del demandante. Además, señalaba que hasta que se acreditara información fidedigna<sup>11</sup>, se tendrían por infringidos los derechos que alegaba el demandante.

En 2015 dicta *Order for Evidenciary Hearing*<sup>12</sup>. En esta *Opinion* señala que había dado por cierta la veracidad de la acusación, además de tener a los

---

<sup>8</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol N° 5327-2108, de 21 de agosto de 2018, considerando 2°.

<sup>9</sup> *Copyright complaint*. Traducción libre.

<sup>10</sup> “*Mayimba Music v. Sony Corp of America*”. HELLERSTEIN A., No. CV-01094-AKH (Distrito Sur de New York, Estados Unidos 31 de marzo de 2016).

<sup>11</sup> “*Upon information and belief, SME is reproducing, selling, distributing the video and cd + dvd entitled “SHAKIRA En Vivo Desde Paris” containing the composition*”. HELLERSTEIN A. Ídem.

<sup>12</sup> Orden para recibir la causa a prueba. Traducción libre.

demandados por infractores del *copyright*<sup>13</sup>. En su conclusión señala que se aceptaría prueba en un nuevo periodo, debido a nuevos hechos que le hacían perder confianza en las alegaciones que había considerado como verdaderas;

“Suspendo haber encontrado falsedad en contra de los demandados hasta una mayor clarificación de estos serios asuntos. Se ha demostrado suficiente como para hacerme perder credibilidad en la integridad del testimonio judicial. Como la credibilidad es más que un asunto cualquiera, es necesario recibir la causa a prueba.”<sup>14</sup>

En el transcurso del proceso había aportes contradictorios del demandante; los metadatos del registro señalaban fecha de composición posterior a la alegada, un testigo declaraba haber producido la canción con un programa que no existía a la fecha de creación, entre otras.

Por último, en 2016, Hellerstein sentencia que “la moción de Mayimba es DENEGADA y la de Sony es CONCEDIDA en parte”<sup>15</sup>, fallando a favor de los demandados, y desechando la acusación de plagio.

Para el tribunal era claro que alguien había copiado y bastaba con encontrar la obra anterior debido a la intensa similitud de las obras. Pero la fecha de la composición había sido manipulada haciendo parecer al autor como plagiarlo y viceversa. Una vez el tribunal adquiere certeza de que Ramón Arias había falseado la fecha de creación de su “Loca con su Tiguer”, revierte la decisión de condenar a Sony, representante de “El Cata” y de Shakira ya que se

---

<sup>13</sup> “On August 19, 2014, I issued findings of fact and conclusions of law (“the Opinion”), after a bench of liability issues, finding in favor of Plaintiff (...) I found that plaintiff had a valid copyright, and the defendants (...) infringed on that copyright.” HELLERSTEIN A. Ídem.

<sup>14</sup> “I hereby suspend the finding of liability against Defendants until further clarification can be found on these very serious issues. A sufficient showing has been made to cause me to lose trust in the integrity of the trial testimony. As credibility is very much an issue, an evidentiary hearing is necessary.” Traducción Libre. HELLERSTEIN, A. Ídem.

<sup>15</sup> “Mayimba’s motion is DENIED and Sony’s motion is GRANTED in part”. Traducción Libre. HELLERSTEIN, A. Ídem.

había probado la calidad de autor y la autorización convencional respectivamente.

Charles Cronin comenta sobre este caso que “el juez desafortunadamente había basado su primera decisión en creer que la historia de Ramón Arias era más creíble que la de sus acusados”<sup>16</sup>.

Una de las vías para impugnar la acusación de plagio habría sido acreditar que el autor no pudo conocer la obra originaria, sino que se trata de una mera coincidencia creativa.

Aun cuando sea improbable, estadísticamente es posible que dos autores sin contacto entre sí produzcan la misma obra. Las obras de esta hipótesis, aun cuando sean idénticas, no carecen de creatividad u originalidad.

Este razonamiento puede identificarse en la sentencia Rol N° 1564-2015 de la Corte Suprema de Chile dictado a fecha 6 de mayo de 2016;

“Que, atendido lo anterior, no cabe pronunciarse sobre los errores de derecho que se atribuyen a la sentencia en cuanto ésta sostiene que lo que se protege y garantiza son las obras literarias, artísticas y científicas, entre otras, pero en ningún caso las ideas contenidas en ellas, por cuanto, aún en el evento hipotético de ser ciertos, no tendrían influencia en lo dispositivo del fallo, en la medida que éste ha concluido que el evento impugnado no guarda consonancia con la obra del actor y que los demandados no tenían conocimiento de aquella en forma previa a su ejecución – hechos que no se han modificados – razón por la cual en todo caso habría de rechazarse la demanda.<sup>17</sup>(Considerando 15°)

---

<sup>16</sup>“His holding was based on his unfortunate finding that the plaintiff’s story of authorship of the work in question, “Loca con su Tiguer,” was more credible than the defendant’s.” Traducción libre de CRONIN C. 2018, Comment by CHARLES CRONIN, [en línea], Jacob Burn Law Library <<https://blogs.law.gwu.edu/mcir/case/mayimba-music-v-sony-corp-of-america/>>, [consulta: 04 enero 2022].

<sup>17</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol N°1564-2015, de 6 de mayo de 2016, considerando 15°.

Ya que constaba en los hechos que los demandados no habían accedido a la obra anterior, aun cuando la parte demandante demostrara la similitud entre las obras, habría desechado de todas maneras la denuncia de plagio.

### **1.3 Descripción de la conducta plagaria.**

Para identificar un plagio es necesario verificar que concurren los elementos que describen la conducta usurpadora. Báez Jiménez señala que el plagio se compone de dos elementos; la falsa atribución de la autoría y utilización no autorizada de la obra ajena<sup>18</sup>. Por un lado, el plagario se apropia de la autoría al señalar su producción como original. Por el otro lado, el plagio no cuenta con la autorización del autor de la obra originaria para permitir su reproducción.

El primer elemento tiene un carácter objetivo y consiste en aparentar un vínculo de autoría que desconoce el verdadero. El segundo es un elemento doloso que consiste en realizar un acto en perjuicio de otro a sabiendas que lesionará al autor.

Báez Jiménez destaca:

“Es fundamental recalcar que en esta definición se presenta el dolo o la mala fe de la persona que realiza el comportamiento infractor, por cuanto esta conoce la acción, tiene la intención y realiza la conducta. Es relevante resaltar que dicho concepto se dirige más hacia el plagio en materia penal, puesto que en lo civil el dolo es irrelevante, por cuanto la responsabilidad que se genera en su “mayoría es de naturaleza extracontractual”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> BÁEZ JIMÉNEZ D. 2015 El plagio. Especial referencia a la obra cinematográfica, Revista La Propiedad Inmaterial, junio n.º 19 : 119.

<sup>19</sup> BÁEZ JIMÉNEZ. Ídem: 123.



Si bien Parilli trata de ambos elementos a propósito de la determinación del perjuicio, como consecuencia jurídica de una conducta que ha infringido daño al autor, resulta de interés observar que el plagio ataca el derecho moral de autor, y también los derechos patrimoniales que implican una variedad de formas de uso no autorizado. El autor referido señala;

“El plagio se integra con dos elementos, la reproducción o la copia, unidos en todo caso a la atribución de la condición de autor de lo reproducido o copiado e implica dos clases de infracciones a los derechos del autor: de una parte, la violación del derecho moral; y, de otra, la violación del derecho de explotación.

Lo primero porque el plagiarlo se atribuye sobre la obra una paternidad que no le corresponde; que le pertenece exclusivamente al autor de la obra copiada. Y lo segundo, porque se afecta económicamente al autor, generándole perjuicios de orden patrimonial en diversos sentidos”<sup>20</sup>(337p.)

Termino Ceniceros también alude a ambos elementos, refiriéndose al perjuicio que representa la conducta; “separa los actos de mera usurpación de autoría de los actos de imitación fraudulenta de la creación de otro, siendo este último comportamiento más gravoso que el primero, puesto que viola además del derecho de paternidad, otro derecho moral cual es el respeto a la integridad de la obra”<sup>21</sup>

En la sentencia antes citada, la Corte Suprema señaló:

“(…) la apropiación de elementos originales protegidos de la obra preexistente, para incorporarlos a una posterior; la incorporación en forma

---

<sup>20</sup> PARILLI A. 2009 El plagio a la luz de la jurisprudencia y la doctrina comparada. En: Arturo Alessandri Besa, Rodrigo Velasco Santelices, y Marcos Morales Andrade, eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile.

<sup>21</sup> TERMINO CENICEROS I. 2009 El plagio en la era de las nuevas tecnologías. En: Arturo Alessandri Besa, Rodrigo Velasco Santelices, y Marcos Morales Andrade, eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile. 183p.

integral o parcial de la creación precedente, es decir, mediante la toma de todos o solamente de algunos de los elementos de la obra primigenia que constituyan una manifestación personal con características de originalidad; la utilización de tales elementos con usurpación de la paternidad.”<sup>22</sup> (Considerando 2°)

La utilización sin autorización de una obra anterior se manifiesta en la incorporación de elementos originales de la obra anterior. Mientras que la falsa atribución de la autoría se manifiesta en la apropiación de los elementos originales y su utilización con usurpación de paternidad.

Delia Lipszyz caracteriza al plagio a propósito de las lesiones mixtas (morales y patrimoniales) al derecho de autor, señalando que se verifica cuando la conducta vulnera el derecho moral de paternidad<sup>23</sup> y los derechos patrimoniales de transformación y utilización (reproducción y comunicación pública)<sup>24</sup>. Además, señala que es recurrente que el plagio vulnere también el derecho de integridad de la obra, debido al intento del plagiarlo de “ocultar” su naturaleza plagiarlo.

En consecuencia, es posible afirmar que el plagio en sentido amplio consiste en la ofensa al derecho de paternidad, en contraposición del plagio en *stricto sensu*, como una conducta que además infringe el derecho de integridad.

### **1.3.1 El plagio en sentido amplio y estricto.**

A primera vista, parece inseparable el derecho de integridad con el de transformación, sin embargo, es posible diferenciar las infracciones de cada uno

---

<sup>22</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol 5327-2108, de 21 de agosto de 2018, considerando 2°.

<sup>23</sup> “Ya que el plagiarlo sustituye la paternidad por la propia”. LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavallí.: 567

<sup>24</sup> LIPSYZC.(Ibid.)

de estos derechos. Mientras que el primero, de carácter moral, protege la obra de deformaciones, el segundo radica en la omisión de la autorización del autor para modificar, adaptar o transformar la obra. El autor determina de qué formas su obra puede ser susceptible de ser intervenida (transformación) pero ello no se extiende a aquellas modificaciones que la deforman, mutilan etc. (integridad).

En conclusión, la conducta plagaria se caracteriza por la afección al derecho moral de paternidad y al derecho patrimonial de uso (reproducción y comunicación al público), siendo además habitual en el plagio estricto la lesión a la integridad junto con el ejercicio ilegítimo de transformación.

## **1.4 Tipos de plagio.**

### **1.4.1 Plagio evidente.**

El plagio, según la intervención que se realice sobre la obra original, puede ser clasificado como evidente o elaborado. Esta categorización se refiere a que habitualmente modifica la obra original con el fin de maquillar<sup>25</sup> para disimular la apropiación.

Si el plagio idéntico es una copia exacta de la obra original, se denomina plagio evidente y la apropiación se sirve de una simulación, alterando la forma de expresión con el fin de aparentar originalidad, se le llama servil. El plagio servil, burdo o literal consiste en la apropiación de la obra original a través de la expresión idéntica. Es una mera reproducción del material original. No introduce

---

<sup>25</sup> “...especialmente cuando el infractor le introduce variantes a la creación ajena, “maquillándola”, la mayoría de las veces para tratar de disimular la apropiación que hace de la producción de otro.” PARILLI A. 2009 El plagio a la luz de la jurisprudencia y la doctrina comparada. En: ALESSANDRI BESA A., VELASCO SANTELICES R., y MORALES ANDRADE M., eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile. 340

ninguna modificación o transformación. El contenido del plagio es tan reconocible con respecto a la obra original que su identificación se realiza “a simple vista”.

En el caso *Mayimba Music v. Sony Music*, la composición de “Loca con su Tiguer” de “El Cata” y “Loca con su Tiguer” de Ramón Arias las obras en cuestión son coincidentes en el nombre, la letra, la estructura y en particular; las tensiones musicales<sup>26</sup>, los coros, la melodía, la armonía, a tal nivel que la del primer contacto se desprende que “una de ambas no puede existir sin la otra”. Se trata de un plagio evidente, donde la producción plagiaria redirige a la obra original porque carece de individualidad. No es diferenciable con la obra de origen.

Si bien parece que una decisión en este tipo de plagio es inmediata y simple, el Tribunal de primera instancia condenó a “El Cata” como autor de plagio de la obra musical del impugnante Ramón Arias. No obstante, el “verdadero plagiario” resultó ser el mismo demandante, quien intentó simular que su obra era anterior a la obra originaria, a través del acompañamiento de prueba falsa con relación al registro de su plagio.

Las obras eran tan similares que el tribunal ni si quiera sometió a prueba si el demandado había tenido contacto con la obra anterior. Resultaba inverosímil para el juzgador que alguien falseara a ese nivel la autoría de la obra.

Gracias a que la apelación arrojó luz sobre la prueba falsa aportada, la resolución revirtió la decisión. El sentenciador estimó que el plagio interviene mínimamente la obra originaria, para dar el aire de un plagio evidente. La estrategia del plagiario consistía en modificar la fecha de creación de la obra plagiaria.

---

<sup>26</sup> Se refiere la función gradual de la progresión de los acordes.

#### 1.4.2 Plagio elaborado o inteligente.

El plagio elaborado, o inteligente<sup>27</sup>, es aquel que toma e incorpora los elementos del material original a través de modificaciones y variaciones al material original en su obra derivada, evitando así la identificación de la conducta. Esta fórmula es la más habitual y la que provoca que la calificación de plagio sea compleja. El plagio elaborado se caracteriza por no identificarse a primera vista. Vulnera la integridad de la obra y el derecho de transformación.

Báez Jiménez señala:

“Asimismo, este tipo de plagio puede configurarse cuando en la obra carente de originalidad se omite el nombre del autor de los pasajes o elementos agregados, “limitándose a colocar el nombre del autor en los ‘agradecimientos’ o en la ‘bibliografía consultada’, o a través de otras menciones meramente incidentales, pues no se está vinculado directamente el nombre del autor como las partes o elementos citados”<sup>28</sup> (118p.)

No solo comprende las variaciones o modificaciones sino también incorpora la “inspiración, o consulta bibliográfica” sin una referencia propia a la obra original.

Delia Lipsyzc señala que esta conducta se debe a que el plagiario trata de disimular el plagio, apoderándose de elementos sustanciales originales.<sup>29</sup> También señala que esta actitud justifica que la evaluación del plagio debe apreciarse por sus semejanzas y no por las diferencias<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> BÁEZ JIMÉNEZ D. 2015 El plagio. Especial referencia a la obra cinematográfica, Revista La Propiedad Inmaterial, junio n.º19, 118.

<sup>28</sup> BÁEZ JIMÉNEZ D. Ídem.

<sup>29</sup> LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavalí, 567

<sup>30</sup> LIPSYZC. Ibid.

Se desprende de esta categoría que las modificaciones o transformaciones que realiza el plagio no tienen fin creativo, se realizan para dificultar la identificación de la conducta y aun cuando sea un aporte original, a priori no justifica su protección.

#### **1.4.3 Total o parcial.**

Esta clasificación distingue entre los plagios que reproducen o transforman la totalidad de la obra original, o porciones de esta.

El plagio total es la apropiación íntegra de la obra original. Ya que el plagio se considera una lesión, la perspectiva de la porción se mira desde la obra original. El plagio podría constituir en la mera unión de dos obras anteriores y ajenas, se considera que es incorporación total de ambas.

Plagio parcial es el que incorpora un fragmento o varios fragmentos originales de la obra anterior. Siguiendo la perspectiva de lesión, el plagio puede consistir en el mero fragmento de una obra ajena, así como muchos más elementos donde solo algunos le sean ajenos.

Antequera Parilli señala;

“el sentido de la ley es el de ofrecer protección no sólo a las obras que han sido calcadas y textualmente por otro, sino que ampara además contra los despojos parciales de la producción del intelecto a condición de que el agente se apropie de aspectos sustanciales o esenciales del ingenio de los demás”<sup>31</sup>. (340p.)

---

<sup>31</sup> PARILLI A. 2009 El plagio a la luz de la jurisprudencia y la doctrina comparada. En: Arturo Alessandri Besa, Rodrigo Velasco Santelices, y Marcos Morales Andrade, eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile.

Esto se refiere a que la protección es para la obra completa y para los fragmentos, ya que, de lo contrario la obra plagaria podría intentar apropiarse con la excusa de no ser un “plagio completo” de la obra original. Lo que justifica esta protección total y fragmentada son los aspectos originales de la producción intelectual.

### **1.5 La producción plagaria.**

El resultado de la acción usurpatoria o plagaria, se denominará genéricamente producción plagaria, evitando el uso de la expresión “obra plagaria”, aunque en ocasiones resulte obligado hablar de obra plagaria, a pesar de referirse a la misma obra usurpada. En el plagio burdo o servil, no hay obra nueva. Se trata simplemente de una reproducción de la obra plagiada. Por tanto, hablar de nueva obra sería inconsistente con la infracción misma. Esta afirmación varía en el caso de un plagio inteligente, ya que es posible que el resultado sea una obra nueva, porque en este caso el infractor ha podido realizar actos que transforman la obra originaria, pero no reconoce tal derivación y, por tanto, lesiona el derecho moral de paternidad del autor de la obra originaria. Si esta lesión de la paternidad de la obra no ocurriera, se trataría simplemente de una modificación no autorizada y no de un plagio.<sup>32</sup>

La caracterización de la producción plagaria es relevante debido a que la mera apropiación ideal no es lesiva hasta su exteriorización. El plagio tiende a ocultar su naturaleza y la producción plagaria es el hecho indiciario fundamental de la impugnación, análisis y determinación de la conducta.

Establecida la base conceptual del plagio, se examinarán dos aspectos de la producción plagaria, el de **originalidad**, representado por la incorporación

---

<sup>32</sup> SCHUSTER S. 2021, Santiago. Notas del Taller de Investigación Derecho de Autor. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

de elementos originales de una obra distinta, y por otro el de **autoría**, representado por la presentación de los elementos usurpados como propios. El interés de este análisis es que anuncian la pertinencia casi imprescindible de recurrir a una opinión experta en el género de la obra o producción en controversia, que será resuelta mediante un medio probatorio característico en aquellos litigios en que el centro de la discusión no serán cuestiones de derecho, sino los elementos objetivos que describen una conducta infractora en un sentido técnico. Por ejemplo, la usurpación de una frase musical que se incorpora en la producción impugnada.

#### **1.5.1 Aspecto de originalidad.**

Este aspecto encuentra fundamento en la usurpación de los elementos originales de la forma de expresión de la obra originaria. En relación con los derechos lesionados, deberá vincularse con el uso ilegítimo de la obra anterior.

El requisito de originalidad de la obra intelectual proviene del acto creativo del autor que da origen a una obra intelectual. Consiste en la aplicación novedosa, individual o innegablemente original del intelecto en la forma de expresión que refleja la personalidad del autor.

Delia Lipsyzc menciona la originalidad como condición necesaria para la protección. La originalidad reside en la expresión creativa e individualizada de la obra<sup>33</sup>. Se refiere también como que exprese lo propio de su autor, lleve la impronta de su personalidad. De aquí se entiende que el autor se manifiesta así mismo a través de su obra y eso provoca irremediabilmente originalidad.

---

<sup>33</sup>LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavalí. 65



Walker Echenique señala también que el derecho de autor exige que la obra debe demostrar que del trabajo creativo se desprende un grado de originalidad<sup>34</sup>, destacando la incorporación de elementos originales mínimos que doten a la obra de una individualidad.

La originalidad entonces apunta a ciertos valores abstractos que dotan la obra de la personalidad del autor, pero esto por sí solo no es suficiente. Entonces, ¿cuándo una obra cumple con el requisito de originalidad para ser susceptible de protección?

#### **1.5.1.2 El “mínimo” de originalidad.**

López Sanchez señala;

“... se exige un determinado índice de altura creativa, por mínimo que sea, que no siempre resulta fácil de fijar. Ello dependerá de la interpretación que en la doctrina y en la jurisprudencia se haga del término original. Una obra es original porque constituye un resultado objetivamente nuevo, peculiar o singular (acepción objetiva) o representativo de un determinado sujeto (acepción subjetiva).”<sup>35</sup>

Este mínimo originalidad surge de la doctrina y la jurisprudencia. De aquí se puede inferir la noción de estándar de originalidad, el cual varía respecto del área en la que se desarrolla y según tipo de obra que se confecciona.

---

<sup>34</sup> WALKER ECHENIQUE, E. 2014. Manual de propiedad intelectual, 1a. edición, Colección Tratados y Manuales Santiago, Chile: Thomson Reuters/Legal Publishing Chile: 72

<sup>35</sup> LÓPEZ SANCHEZ C. 2008. La transformación de la obra intelectual, Madrid, España, Dykinson: 69

### **1.5.1.2 Originalidad absoluta y originalidad relativa.**

La distinción entre originalidad absoluta y originalidad relativa<sup>36</sup> agrupa a las obras entre aquellas que son originales por sí mismas sin ninguna obra previa, mientras que las otras han tomado una obra original anterior a la que introducen modificaciones creativas que las transforma en nuevas obras. López Sanchez señala que es habitual que los ordenamientos confundan las obras derivadas. La confusión reside en que las transformaciones que responden a la introducción de un elemento original que justifique la protección, pero también incorporan en esta categoría las obras compuestas, que no “manipulan” la obra original, sino que las utilizan para hacer otra nueva cuya originalidad reside en la compilación u orden, cuya creatividad también es absoluta a pesar de “valerse” de otras;

“Si bien es cierto que existe una parentela innegable entre las dos categorías de obras –compuestas y derivadas– en tanto que las dos están bajo la dependencia de la obra preexistente, un primer criterio de diferenciación vendría dado por el hecho de que en la obra compuesta se mantiene la integridad de la obra preexistente, a la que se le añaden nuevos aditamentos intelectuales provenientes de otros autores, con lo que se obtendría una obra nueva, distinta, integrada por la originaria y la adición de la aportación del nuevo autor. Mientras que, por el contrario, en la obra derivada la aportación que se hace consiste precisamente en modificar la obra originaria”<sup>37</sup> (18 y 19pp.)

De aquí se desprende que la originalidad puede observarse de diversas maneras; sea a través de la autosuficiencia, ostentando originalidad absoluta, o bien la derivación de la obra, incorporando elementos originales a una obra preexistente.

El glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) señala respecto a originalidad;

---

<sup>36</sup> LÓPEZ SANCHEZ C. Op. Cit. 19.

<sup>37</sup> LÓPEZ SANCHEZ C. Ídem.

“En relación con una obra, la originalidad significa que esta es una creación propia del autor, y no copiada de otra obra en su totalidad o en una parte esencial. En la legislación de derecho de autor se exige originalidad en la composición del contenido y en la forma de su expresión, pero no en cuanto a las meras ideas, información o métodos incorporados a la obra.”<sup>38</sup> (171p.)

Por tanto, la obra original es aquella que ha sido creada por su autor en su totalidad (originalidad absoluta) o en una parte esencial (originalidad relativa). Esta originalidad puede manifestarse en la composición del contenido (obras compuestas) o en su forma de expresión (obras originarias y transformativas). Esta definición es menos severa que las anteriores, porque permite sostener, *a contrario sensu*, que existen creaciones intelectuales susceptibles de protección que incorporan elementos de otras obras en una parte no esencial. Este tópico, debido a la naturaleza de este trabajo, se profundizará en relación con el plagio musical.

### **1.5.1.3 La “originalidad” de la producción plagaria. Su naturaleza derivativa.**

El aspecto original de la producción plagaria concurre cuando se usurpa los elementos que dotan de originalidad otra obra y son utilizados en el producto. Ya que las obras derivadas se sustentan en obras previas, el plagio al utilizar elementos ajenos como propios también posee naturaleza derivativa.

La producción plagaria utilizará los elementos originales para transformar (y ocultar la naturaleza plagaria), generando una obra que pretende simular originalidad absoluta. Esta obra podría, ser original en parte esencial y satisfacer

---

<sup>38</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL 1980, ed., *OMPI Glosario de Términos de La Ley de Derechos de Autor y Conexos.*, WIPO Publication, no. 816, Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

el “mínimo” de originalidad absoluta. Por el otro, podría generar una obra original derivada, pero que su carencia de autorización la convierte en ilegítima.

Es necesario señalar que existen constantes referencias a los elementos originales de la obra intelectual a propósito del plagio y que da a entender que la obra intelectual como un todo que puede “descomponerse” en elementos originales y no originales, y que, a su vez, puede tomarse una porción de estos grupos. Para impugnar una obra de plagio deberá señalarse que los elementos que utiliza son originales de la obra ajena. Ya que la obra intelectual se considera una cuestión de hecho<sup>39</sup>, en la práctica representa un análisis caso a caso.

Delia Lipsytc sostiene que es lícito tomar “las puras ideas... los hechos aislados, los conceptos, los temas, el sistema, el método, el estilo literario (...) mientras que es ilícito tomar el conjunto de los elementos que reflejan la individualidad de la obra”<sup>40</sup>. Esto nos da certeza de los extremos, sin embargo, también da cuenta de que existe una “zona gris” en los elementos de la obra.

#### **1.5.1.4 Elementos de Dominio Público en la Obra Plagiaria.**

El dominio público es la categoría a la que pertenecen aquellas obras cuya protección de derechos patrimoniales de autor han caducado. Sus derechos morales subsisten, no obstante, la autorización del uso de la obra, ya que se entiende liberada para cualquier creador.

El artículo 85 H de la LPI establece;

---

<sup>39</sup> Obra intelectual como producto del hecho creativo.

<sup>40</sup>LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavallí, 63

“Se presume, salvo prueba en contrario, que el derecho de autor y los derechos conexos subsisten sobre una obra o fonograma, cuya fecha de su primera publicación sea inferior a setenta años.

Sin embargo, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior respecto de aquellas obras y materias afines que hayan pasado al dominio público por expiración del plazo de protección de acuerdo a esta ley o a leyes anteriores”.

Se entiende que la caducidad del plazo es el momento en que la obra queda disponible para cualquier interés legítimo de la comunidad<sup>41</sup>. Si bien es una explicación que entrega certeza jurídica en cuanto a la requerimiento de licencia para la producción de una obra, la razón de existencia obedece al interés de la sociedad, la cual debería poder acceder a los aportes que materializan el progreso de la ciencia, la literatura y las artes.

Ya que los derechos de paternidad e integridad prevalecen en la obra intelectual de dominio público, la conducta plagaria, aun cuando pueda valerse legítimamente de los elementos que dotan de originalidad a la obra originaria, también provoca plagio cuando son auto atribuidos y exhibidos como creación originaria.

### **1.5.2 Aspecto de autoría.**

Este aspecto encuentra fundamento debido a la usurpación de los elementos originales para exhibirlos como propios. Esto se produce en la negación de obra preexistente ajena. Se realiza activamente, con el ejercicio de

---

<sup>41</sup> Los derechos morales por su carácter personalísimo no caducan ni son disponibles para ejercicio ajeno más que para la defensa.

un derecho de autor sin autorización, o pasivamente, sin reconocer titular de la obra preexistente.

A su vez respecto a la actividad específica de usurpar se ha entendido que contiene el elemento subjetivo del tipo penal que sustenta el delito de plagio.

Grunewaldt señala que está debidamente recogido en el artículo 79 bis de la LPI como la suplantación de la personalidad del autor, que se suprime y aniquila como creador, poniendo a otro en su lugar<sup>42</sup>.

Debido a la necesidad de la concurrencia del dolo para satisfacer el presupuesto penal, podemos sostener que existe el plagio doloso y culposo, en función de la utilización de los elementos ajenos con finalidad de usurpar o con la creencia de que la producción propia era suficientemente original respectivamente.

### **1.5.2.1 Plagio doloso.**

En Chile el plagio como tipo penal está consagrado en el artículo 79 bis de la LPI, presupone la concurrencia de la intención de usurpar la autoría de los elementos originales de la obra preexistente. El objeto de la conducta sería gozar de los derechos de autor de la obra originaria.

Por un lado, la mera existencia del plagio doloso implica el acceso a los derechos exclusivos que se otorgan al autor. Por el otro lado, la conducta es ofensiva con el autor en particular porque ignora su potestad licenciadora y lesiona (al menos) su derecho de paternidad.

---

<sup>42</sup> GRUNEWALDT CABRERA A. 2014. Delitos contra los derechos de autor en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 0, n.º 3 (23 de enero), 140 y 141.

### 1.5.2.2 Plagio culposo

La hipótesis del plagiarlo, como quien usurpa, implica la deliberación de la conducta. El plagiarlo sabe que se trata de una obra intelectual original y utiliza su reproducción o su transformación disimulada para aprovecharse económicamente del trabajo de otro, desconociendo en el proceso a su creador. Quien desconoce la originalidad de determinada forma de expresión, podría utilizarla sin intención de lesionar al autor y con la convicción de que está realizando una obra nueva digna de protección. ¿qué sucede si se utilizan los elementos originales de la obra anterior creyendo que no son originales?

Ortega señala la existencia de plagio civil en doctrina comparada;

Se trata del plagio cuyas consecuencias puede ser reparada mediante una indemnización por daños y perjuicios y cuyos efectos pueden ser suspendidos con una acción de cesación de uso o secuestro de material ilícito. El tribunal distinguió que, si bien el dolo es necesario para la tipificación del plagio en cuanto delito penal, no lo es como infracción civil y esta remisión conduce a una apreciación amplia del ilícito civil.<sup>43</sup> (16p.)

En el caso de *Bright Tunes Music v. Harrisongs Tunes* el juez George Owen declaró culpable por plagio inconsciente a George Harrison. En el considerando undécimo de la sentencia declara;

“Yo no creo que lo haya hecho queriéndolo. En la búsqueda de material musical se acercó bastante a esta idea (...) entonces en su mente, unió estos elementos que le parecieron agradable a su oído musical (...) (George Harrison) conocía esta combinación de sonidos porque ya habían sido trabajados en una obra que no recordaba.”<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> ORTEGA M. J., Algunas notas Interesantes sobre el plagio en la doctrina nacional y comparada. Revista In Iure 1 (4): 16.

<sup>44</sup> “I do not believe he did so deliberately. In seeking musical materials to clothe his thought(...) there came to the surface of his mind a particular combination that pleased him as being one he felt would be appealing to a prospective listener (...) (George Harrison) knew this combination of sounds would work because it already had worked in a song his conscious mind did not remember.” Traducción libre. “*Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music, LTD*”, No. 71 (United States District Court, S. D. New York 1 de septiembre de 1976). (considerando undécimo).

El plagio inconsciente actúa sustituyendo el elemento de usurpación por la mera utilización de elementos originales, ya que el propósito ilegítimo<sup>45</sup> del plagio cambia. Fracasa en su objetivo de constituir una obra original, resultando residualmente en un “plagio sin ánimo de plagio”.

Este puede entenderse como el plagio que toma el elemento original de una obra previa sin el ánimo de usurpar la paternidad de la obra anterior. Meramente toma los elementos originales, desconociendo su calidad, para construir una obra no plagaria incapaz de diferenciarse de la originaria.

#### 1.5.2.2.1 Plagio culposo carente de toda originalidad.

La hipótesis anterior descansa en la noción de que el plagiario cree que está siendo “creativo”<sup>46</sup>. Si el plagiario no incorpora ningún elemento propio y meramente reproduce la forma de expresión que considera no original, la exhibición y apropiación de esta forma (que no le ha sido introducida ningún tipo de modificación o transformación) implica que reconoce algún grado de originalidad en los elementos que se han utilizado. Puede ocupar (como modo de adquirir propiedad) la forma de expresión que “ha encontrado” a su nombre.

De aquí podría desprenderse una hipótesis de responsabilidad penal objetiva de plagio, ya que es una negligencia grave considerar que existen elementos no originales ajenos y que basta la “apropiación” para considerarla original. Sin embargo, no puede aplicarse actualmente en nuestro ordenamiento,

---

<sup>45</sup> El aprovechamiento económico de la obra ajena a costa de lesionar los derechos morales del autor.

<sup>46</sup> Desconoce la naturaleza *original* de los elementos que utiliza para realizar su propia composición.



debido a que nuestro tipo penal a la fecha exige la usurpación como parte de la conducta.

La identificación de culpa o dolo de la conducta no representa una dificultad para la protección de los derechos de autor, sino meramente para la atribución de la responsabilidad penal que deriva del ilícito.

Aún con todo, es destacable mencionar que el arte contemporáneo parece, al menos, “tolerar” obras de arte que consistan en la mera exposición de objetos sin intervención mayor por parte del autor. Esto resulta dificultoso en la determinación de plagio. Por un lado, incrementa la posibilidad de “coincidencias creativas” entre “autores”, mientras que por otro pareciera sostener que la mera exhibición de elementos es un hecho creativo.

El nexo de esta valoración, sin duda, la poseen los expertos que entreguen su opinión pericial en la determinación de la obra intelectual impugnada. Antonio García Villagrán considera que obras de este tipo no son arte, sino “Hamparte”<sup>47</sup>, cuyo “valor” radica en la opinión o explicación de quien aprecia la obra<sup>48</sup>. Esto sin duda vuelve a cuestionar cuando la obra es intelectual, antes o después de adherir el plátano a la pared.<sup>49</sup>

### **1.5.2.3 Reconocimiento de autoría.**

Se considera un elemento de esencia del plagio la ofensa al derecho moral de paternidad a la obra originaria. Esto se considera realizado con la mera

---

<sup>47</sup> Obra carente de creatividad que consiste en la mera exposición, selección, puesta en un sitio determinado de un objeto, etc., que no tiene un *contenido o significado* propio.

<sup>48</sup> GARCÍA VILLAGRÁN A. 2018. Manifiesto Hamparte. Definición y Ejemplos. Antonio García Villagrán Web Oficial. [en línea] <https://antoniogarciavillaran.blogspot.com/2018/06/manifiesto-hamparte-definicion-y.html> [consulta: 4/1/2022]

<sup>49</sup> “Comedian” de Maurizio Cattelan 2019; un plátano pegado a la pared con cinta adhesiva.

utilización de derechos patrimoniales ajenos sin autorización o junto con la afectación del derecho de integridad.

En el supuesto que el plagiarlo actúa sin reconocimiento de autoría ajena, simula estar autorizado por el Derecho para ejercer derechos del autor ajenos. Siempre representa una ofensa al derecho de paternidad por que desconoce al creador del que abusa. La lesión al derecho de integridad es habitual en la conducta, pero no un requisito de existencia para su configuración.

El reconocimiento de un autor impide la concurrencia del plagio. La conducta degenera en la mera utilización ilegítima de obra preexistente ajena, materializada en el uso del derecho de transformación, reproducción o comunicación al público.

En el caso de *Mayimba Music v. Sony Music*, referido anteriormente, en la primera opinión del juez consideró que “Loca con su Tiguer” y “Loca” infringían los derechos de Ramón Arias.

La situación jurídica de las composiciones para Hellerstein describía un plagio de “El Cata” y una reproducción ilegítima por Shakira. Shakira no era plagiaria, a pesar de realizar una obra claramente derivada, debido a que reconocía basar su versión en una obra previa. De esta manera, el derecho de paternidad, si bien la atribuye de manera errada, no realiza una auto atribución. Por otro lado, no pretende exhibirse a sí misma como obra originaria.

¿Puede ser plagiarlo un autor que no tiene contacto con la obra original? Si consideramos que la obra derivada es una reproducción de la obra original, deberíamos entender que es un acceso a la originaria. Si consideramos que la obra derivada produjo una obra distinta, dependiendo del caso, podría sostenerse que no hubo acceso a la obra original.

## **1.6 La determinación de la conducta impugnada.**

Si bien la conducta flagrante de la copia puede facilitar la verificación de los elementos del plagio, la realidad es que difícilmente el plagiario se dejará atrapar. Sin embargo, de ahí nace la contradicción del plagiario para el aprovechamiento de los derechos ajenos; reproduce o transforma sin que se perciba.

La impugnación de plagio se realiza a propósito de una obra que podría ser construida en todo o en parte a través de la conducta plagaria. El objeto del procedimiento de impugnación reside en identificar los elementos propios del plagio. Pero esta controversia es bastante especial, ya que la obra plagaria existe a plena vista, los elementos sustanciales para la determinación de plagio subyacen ocultos para el ojo inexperto.

Lo anterior deja en segundo plano los aportes probatorios que no conduzcan al entendimiento de la obra. Así, el análisis de la obra intelectual impugnada por plagio es crucial para la protección de derechos de autor, sin embargo, la configuración y especificidad de la forma de expresión lo torna complejo.

La prueba pericial es el aporte ideal y definitivo para el esclarecimiento de la conducta desde su producto, ya que el experto informa acerca de cómo comprender la obra, opinar sobre su forma de expresión en concreto y de los elementos que vinculan la obra plagaria con la originaria.

El perito que testifique deberá ser experto en el área intelectual específica en qué verse la obra que justifica la impugnación, esto se profundizará en su momento a propósito del plagio musical.

## SECCIÓN 2. LA CONDUCTA PLAGIARIA EN LA MÚSICA.

### 2.1 La obra musical.

Las descripciones, en general, de la música siguen conceptos que incluyen el sonido, la combinación (humana) y la emoción, o belleza producto de la audición;

Enric Herrera se refiere a la música como “en esencia, se puede decir que es el arte de ordenar sonidos con el fin de crear una determinada emoción en el oyente”.

Juan Guevara Sanín describe la música como “el arte de combinar sonidos agradablemente al oído según las leyes que lo rigen”<sup>50</sup>. Si bien esta definición es profundizada en su texto, su noción de agradablemente al oído<sup>51</sup> es, *a priori*, subjetiva. Uno puede encontrar música que no es agradable para uno y eso no por ello deja de ser música.

Vanessa Cordantonopulos señala la música como “arte de combinar sonidos sucesiva y simultáneamente, para transmitir o evocar sentimientos. Es un arte libre, donde se representan los sentimientos con sonidos, bajo diferentes sistemas de composición.”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> GUEVARA J. 2010. Teoría de la Música. [en línea] <<https://es.calameo.com/books/003479026f088c8e59f3e>> [consulta: 4/01/2022]: 6.

<sup>51</sup> Al contrario de lo que parece a simple vista, este argumento sigue una noción pedagógica dentro del texto. Se relaciona con que aun cuando la obra musical no pretende ser *agradable*, sigue reglas de afinación y participa dentro del sistema occidental de las 12 notas musicales que están fijados por criterios de *belleza*. GUEVARA J. Ídem.

<sup>52</sup>CORDANTONOPULOS V. 2002. Curso Completo de Teoría Musical. [en línea] <<https://pdfslide.tips/documents/curso-completo-de-teoria-de-la-musica-vanesa-cordantonopulos.html>>; 7.

La musicología es la rama de la ciencia que estudia el fenómeno musical, el cual se representa como un fenómeno que enlaza diferentes disciplinas que en su conjunto explican (o pretenden explicar) la música.

Según Samuel Claro, el primer estudio musicológico lo realizó Jonahn N. Forkel, quien publicó "*Über die Theorie der Musik*" en 1777, quien dividió las áreas relevantes de la música en acústica; construcción de instrumentos; gramática musical; retórica musical y; crítica musical. Luego la musicología se afianzaría por Adler, quien divide a la musicología en histórica (historia de la música organizada por épocas, pueblos, gobiernos, ciudades, escuelas, etc.) y sistemática (ordenación de la música de acuerdo a sus leyes principales)<sup>53</sup>. A su vez Adler señalaba ramas auxiliares de la musicología en la histórica; la historia, la paleografía, cronología; la bibliografía; la historia de la literatura y filología; la historia de las artes miméticas y la danza; y las bibliografías de los compositores, estadística de las asociaciones musicales e institutos y actividades. Y en la sistemática; la acústica y la matemática; la física; la psicología; la lógica; la gramática, métrica y poética; la poética; la pedagogía y; la estética.<sup>54</sup>

Se sigue entonces que, para la musicología, el fenómeno musical es manifestado a través de varias disciplinas lo que la liga, por un lado, a momentos históricos, y por otro, a las reglas de retórica y estética de un momento determinado, no obstante, el interés de investigar reglas generales.

De esta manera, la musicología especulativa es parte de la rama sistemática que tiene como finalidad del estudio la música como idea. Según Johann Hasler, "se trata de 'teoría musical esotérica', la cual consiste en el

---

<sup>53</sup> CLARO VALDÉS, S. 1967. Hacia una definición del concepto de musicología. Contribución a la musicología hispanoamericana. *Revista Musical Chilena*, 21(101):8-25.

<sup>54</sup> ADLER E. and ADLER G. 1981 "Guido Adler's 'The Scope, Method, and Aim of Musicology' (1885): An English Translation with an Historico-Analytical Commentary." *Yearbook for Traditional Music* 13: 1-21.

estudio, el análisis y la contextualización cultural de las piezas de música basadas en sistemas musicales místico-ocultistas.”<sup>55</sup> Esto último, lo señala a propósito de una cita que traduce de Joscelyn Godwin;

“se deriva de la categoría medieval ‘musica speculativa’, y denota aquella parte de la teoría musical que no tiene nada que ver con la práctica, sino que se interesa en identificar los principios de la música. Es la parte esotérica de la teoría musical, y como tal absorbe ampliamente ideas de la teosofía, el hermetismo y las ciencias ocultas.”<sup>56</sup> (243p.)

Intentaré dar mi propia definición de obra musical como aquella combinación de sonidos y silencios que se expresa a través de elementos sonoros de cualquier índole que buscan la culminación de una idea determinada.

### **2.1.1 La obra musical en el Derecho.**

El artículo 1 de la LPI protege de manera general todas las obras artísticas, y en su artículo 3°, numeral 4), protege específicamente las composiciones musicales, con o sin texto.

Existen diferentes esfuerzos por definir la obra musical como concepto jurídico en la doctrina.

Delia Lipsytc la describe como el arte de combinar los sonidos de la voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, conmoviendo la sensibilidad. Esta definición distingue a la voz de los instrumentos, sin embargo,

---

<sup>55</sup> HASLER J. 2005. La música especulativa. Ensayos y Teoría del Arte, *Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Artes. Instituto de Investigaciones Estéticas.*, n.º 10 (1 de enero ): 243 <<https://doi.org/10.15446/ensayos>>.

<sup>56</sup> HASLER J. (Ídem), traducción del autor de “*Music and the Occult: French Musical Philosophies*” (1995, University of Rochester Press) de JOSCELYN GODWIN.

desde la musicología se concibe que la voz es meramente un instrumento melódico<sup>57</sup> de viento. Tiene la característica que no necesita un soporte exterior y que puede esbozar palabras, pero queda ligado a su naturaleza melódica debido a la oscilación de la cuerda vocal en la entonación del canto.

Elisa Walker señala a las obras musicales como “todo tipo de combinaciones de sonido, con o sin palabras”<sup>58</sup>. Esta noción deja afuera el silencio, que forma parte activa de la construcción del ritmo y la apariencia de separación de sonidos.

Bercovitz Rodríguez señala la obra musical como aquella que se sirve de los sonidos como medio de expresión<sup>59</sup>, incluyendo además las grabaciones de elementos naturales, como el ruido o los sonidos de animales.

### **2.1.2 La obra musical es inmateral.**

La protección de la obra musical comienza desde el hecho creativo que la da a luz. A su vez, el autor que provoca el hecho en esta área se llama compositor. El compositor es quien elige y combina los elementos sonoros que forman parte de su obra.

La obra musical, debido a su naturaleza sonora, para apreciarse en su totalidad debe ser ejecutada o interpretada. A propósito de la necesidad del intérprete, Hiaze Lizarazu señala;

---

<sup>57</sup> Se refiere al instrumento capaz de realizar solo una nota a la vez. Proviene de la distinción de instrumentos *melódicos*, *armónicos* y *rítmicos*.

<sup>58</sup> WALKER ECHENIQUE, E. 2014. Manual de propiedad intelectual, 1a. edición, Colección Tratados y Manuales Santiago, Chile: Thomson Reuters/Legal Publishing Chile: 80

<sup>59</sup> APARICIO VAQUERO J., BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO A., y LLANOS CABEDO S. 2016. Estudios sobre la ley de propiedad intelectual. Madrid: Dykinson.

“En la música, es más que evidente la necesidad de la interpretación para poder materializar el mensaje del autor; la idea musical que este pretende imprimir en la partitura. Debido a su naturaleza inmaterial y utilización de signos “no lingüísticos” para su representación, la codependencia entre compositor e intérprete es innegable.”<sup>60</sup> (117p.)

### **2.1.3 La partitura y la manifestación de la expresión musical.**

A su vez la partitura a diferencia del cuadro, o de la cinta de otras formas de expresión no tiene todos los elementos que componen la expresión musical. es una mera guía del interprete que lo lee y entiende. Parte del conocimiento que decodifica de la partitura es propia del compositor. El intérprete no siempre podrá conocer todos los elementos desde la partitura, tendrá que recurrir a su propio conocimiento y al estudio del contexto de la creación.<sup>61</sup> Así lo señala también la autora recién referida;

“(…) necesitaríamos uno [músico] posterior que ‘materialice’ todas las reflexiones y conclusiones derivados de la hermenéutica y los transforme en resultado sonoro. Necesitamos la segunda función del intérprete para que la idea musical, que comienza en un estado previo al sonido en la mente del autor, culmine en su recepción por un público oyente. Nos referimos a la función performativa. Aquí podríamos remitirnos a Hegel, que distinguía entre dos tipos de interpretación (...) La primera pide una interpretación más objetiva, demanda que la música hable por sí misma y se perciba sin la intervención del sujeto que interpreta. La segunda permite que el intérprete forme parte de la música, es más, lo exige, dejando márgenes libres para insertar creatividad a la obra. Es decir, el proceso creativo no es completo del todo hasta que no haya sido interpretado.”<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> LIZARAZU GONZÁLEZ, H. 2019. Extended performer : evolución y cambio de rol del intérprete musical: hacia una música expandida. Cuadernos de Música, Artes Visuales y Artes Escénicas, 14(1), 115-127.

<sup>61</sup> LIZARAZU GONZÁLEZ, H. Ibid.

<sup>62</sup> LIZARAZU GONZÁLEZ, H. Ibid.



De aquí se desprende que existen dos tipos de obras, las cuales señalan toda la información necesaria para su ejecución estricta y otras que carecen de información que el intérprete debe “rellenar” en su reproducción.

La naturaleza de las incorporaciones y modificaciones no son creativas absolutamente, tienen como finalidad meramente la interpretación no la impronta de su personalidad en la obra.

A su vez, se debe realizar una distinción en torno a la composición de música académica y música popular. el compositor académico es enseñado a leer, escribir e interpretar las partitura musical para tener un dominio tal, que le permitiese libertad absoluta en la composición;

“Se trata, en realidad, de lograr que quien aspira a componer conozca la música en sí, en toda su dimensión y que a través de esta experiencia o simple intento se conozca a sí mismo descubriendo en sus propias ideas, imaginación e intereses los modos y maneras, procedimientos y técnicas que le permitan concretar en su partitura el mundo sonoro que le es propio.”<sup>63</sup>

La tradición académica intenta incorporar la mayor cantidad de elementos que puedan ayudar al intérprete a descifrar la partitura, escribiendo encima y entregando indicaciones para intensificar o inhibir sonidos, etc.<sup>64</sup>

La música popular, por el otro lado, entrega espacio a géneros de textura abierta o de carácter minimalista. Es habitual que el músico popular no sepa escribir su música ni dominar todos los elementos de la notación musical.

---

<sup>63</sup> GUARELLO A. 2000 «¿Es posible enseñar composición?», Resonancias, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile, (noviembre), 4, n.º 7: 14.

<sup>64</sup> Antes del sistema de “*Beat per Minute*” o el sistema de decibeles, las únicas referencias que existían eran indicaciones del tipo; andante, andante con moto, adagio, allegro. A su vez el volumen también eran meras guías; *piannísimo*, *piano*, *messo-piano*, *messo-forte*, *forte*, *fortísimo*.

Fellone se refiere a la música popular como eventos<sup>65</sup> culturales ligados a la oposición de otras formas musicales, normalmente producto de rupturas producto del contexto sociocultural contemporáneo a los exponentes musicales que los vinculan, conciliando cuatro posturas relevantes en la musicología hasta la fecha.

El autor antes mencionado, se refiere a la una primera postura, como convenciones dinámicas producto de manifestaciones culturales que encuentran rasgos en común, que se transforman a lo largo del tiempo. Se refiere a una segunda como negociaciones de culturas de género, música de pequeñas culturas que comparten tradiciones, modas y valores como la resistencia/independencia de la autoridad<sup>66</sup>. A su vez destaca una tercera postura que caracteriza la trayectoria de los géneros de acuerdo a su rigidez de las convenciones y escena pública, clasificándolos en géneros vanguardistas, basados en una escena, basados en la industria y tradicionalistas<sup>67</sup>. Por último, Fellone se refiere al carácter iterativo de los géneros e identidades como que la nomenclatura que se les atribuye normalmente se realiza retroactivamente lo contradice la naturaleza de las comunidades que lo alimentan, que pueden o no someter los géneros a transformación.

Una postura similar sigue Terminiño citando a Sánchez Aristi;

“(...) los factores expresivos de mayor relieve en el ámbito musical son la melodía, la armonía y el ritmo, sin perjuicio como él mismo apunta de que existan obras donde se usan melodías, armonías y ritmos de gran simplicidad y uso corriente, que por tanto no pueden considerarse originales, siendo esto especialmente predicable, concluye este autor, de géneros como el pop-rock,

---

<sup>65</sup> FELLONE U. 2021 Los géneros musicales en las músicas populares urbanas y su dimensión temporal: estado de la cuestión y propuestas para su análisis, Resonancias, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile vol. 25 N°49, julio-noviembre: 63.

<sup>66</sup> FELLONE. Ídem. 65.

<sup>67</sup> FELLONE. Ídem. 68.

dance o tecno, donde los giros melódicos y secuencias armónicas son siempre prácticamente idénticas.”<sup>68</sup>

Así la música académica y popular se oponen directamente a través del propósito, forma e incluso contenido de sus composiciones.

Se aprecia esta contraposición en el texto de Guarello;

“No se trata de combinar libremente cualquier cosa con cualquier otra. Se trata de experimentar en el componer, dentro del componer. La cita, tan manoseada por el postmodernismo, será adecuada cuando el conjunto de la obra ha sido compuesta(sic) para contener la cita en cuestión. La vanguardia no tiene sentido en sí misma si no es el resultado de una elaborada reflexión que lleva a explorar en nuevos campos que abren nuevos caminos y se constituyen, por ende, en fenómenos de vanguardia. La ruptura adquiere dignidad cuando se sabe lo que se rompe, por qué y para qué. En esos casos, incluso lo roto adquiere sentido y se abre a la contemplación. Así debe ser con cada uno de los casos enumerados más arriba”<sup>69</sup>

#### **2.1.4 Protección automática y registro de la obra musical.**

El compositor popular no dispone de toda la partitura. Debido a la estructura de la canción, o del conocimiento básico de la ejecución musical sus creaciones referencian los elementos básicos de la expresión, lo cuales no siempre son exactos, ni disponen de los recursos virtuosos o contrapuntísticos de los géneros tradicionales<sup>70</sup>. A su vez, los géneros vanguardistas pueden carecer de elementos básicos, debido a su carácter improvisado o experimental.

---

<sup>68</sup> TERMIÑO CENICEROS I. 2009 El plagio en la era de las nuevas tecnologías. En: Arturo Alessandri Besa, Rodrigo Velasco Santelices, y Marcos Morales Andrade, eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile: 189-190.

<sup>69</sup> GUARELLO, «¿Es posible enseñar composición?» *Resonancias* vol. 4 N°7, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Noviembre del 2000, 14.

<sup>70</sup> Se alude a géneros tradicionales a propósito de la clasificación de Lena que alude Fellone, quien señala que normalmente la música académica y géneros folclóricos se encuentran en la fase tradicional, donde el conocimiento es de un círculo cerrado y suelen ser composiciones virtuosas en su área.

Actualmente la fonografía permite el registro de todo tipo de obra musical. Su grabación “congela” una performance, en contraposición de la fijación en partitura, que permite la “re-producción” de la obra popular o académica fidedigna a su concepción.

De lo anteriormente expuesto, se sigue que el registro de la obra musical, como depósito de partitura, representa una tensión de la protección automática de los derechos de autor, ya que el registro entiende como que la obra musical se fija en la partitura.

Delia Lipsyzc señala respecto a propósito de las formalidades constitutivas como resabio anterior al principio de protección automática;

“En la concepción jurídica latina el derecho de autor nace, como dijimos, del acto de creación de la obra y su goce y ejercicio no están subordinados al cumplimiento de formalidades (sin embargo, en algunos países latinoamericanos aun se mantiene el registro constitutivo del derecho, es decir, la obligación de efectuar el registro como condición para que el autor disfrute de los derechos patrimoniales que le reconoce la ley, con los caracteres de exclusividad y oponibilidad erga omnes [...]).”<sup>71</sup>

De aquí se sigue que la partitura sigue siendo para el Derecho la forma de expresión fijada e inamovible de la expresión musical.

En el caso de *Williams v. Gaye*, la canción “*Blurred Lines*” de Pharrel Williams y Robin Thicke fue impugnada de “plagio sustancial”<sup>72</sup> por Marvin Gaye, compositor de “*Got To Give It Up*”. Se realizó la exposición de los instrumentos ante el jurado para el contraste entre instrumentos de manera aislada de ambas canciones. El jurado desechó en varias ocasiones exposiciones del peritaje

---

<sup>71</sup>LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavali . (pág. 53)

<sup>72</sup> SMITH, *Williams v. Gaye*, D.C. No. 2:13-cv-06004- JAK-AGR.

porque no coincidían con la copia de la partitura depositada en su momento por Gaye.

La copia depositada del demandante era una transcripción de la obra en partituras de los instrumentos principales. La no inclusión del detalle de la obra provocó que se desconociera la reproducción pública de la canción, la cual era considerada popular en su época y hasta referencia de los demandados por declaración propia.

La postura se defendió bajo el argumento de que la partitura depositada era la forma de exteriorizar y fijar la obra. Esto es conflictivo, puesto que como se expuso antes, la partitura es una mera guía para entender la composición, siendo únicamente registrados habitualmente por la música popular los elementos musicales “importantes”. Se escapan al registro de la partitura un sinnúmero de elementos propios de una obra musical material, ya sea por la imposibilidad de registrar todo en la partitura, o por el mero registro de los elementos relevantes para la lectura musical.

La partitura que se deposita ante el registro solo debería generar efecto de fecha cierta y habilitar las acciones defensivas *erga omnes*. No pueden significar un parámetro que puede mutilar la obra musical, teniendo los medios posibles para una inspección fidedigna de la obra y más aún cuando esta misma reproducción puede ser la vía de la que se sirve el plagario.

## **2.2 Elementos constitutivos de la forma de expresión musical.**

Delia Lipszyz señala la melodía, armonía y el ritmo como los elementos constitutivos de la música. Dado que en el plagio musical hay una usurpación de los elementos constitutivos de la obra resulta útil conocer tales componentes.

Si bien, es innegable que la forma de expresión musical son el sonido y el silencio, esta concepción es demasiado amplia para la forma en que se manifiesta la música. A continuación, se revisan elementos básicos de la expresión musical y además algunos elementos compuestos.

## **2.2.1 Elementos Básicos.**

### **2.2.1.1 Melodía**

Desde la pedagogía musical se indica que la melodía es la percepción de sonidos singularizados<sup>73</sup>. Habitualmente se señala como línea protagónica de la composición musical, ya que su “singularidad” le permite destacar por sobre el resto de los elementos. La musicología señala que, en ausencia de estos elementos, la melodía es la nota más aguda de la composición en los compases que falte. Según Adler la melodía dentro de la composición musical es el producto de la reciprocidad de la rítmica y armonía dentro de determinado sistema de composición musical, conectadas intensamente con la prosodia y métrica de la cultura.<sup>74</sup> Habitualmente es representada por algún instrumento solista como la voz o un instrumento melódico.

Como requisito no necesariamente es obligatorio en la composición musical. Existen obras que carecen de melodía clara o incluso no tienen ninguna melodía, como lo son, a modo de ejemplo, las composiciones para batucadas, o las marchas militares.

---

<sup>73</sup> GUEVARA J. 2010. Teoría de la Música. [en línea] <<https://es.calameo.com/books/003479026f088c8e59f3e>> [consulta: 4/01/2022]: 9.

<sup>74</sup> ADLER E. and ADLER G. 1981 “Guido Adler’s ‘The Scope, Method, and Aim of Musicology’ (1885): An English Translation with an Historico-Analytical Commentary.” Yearbook for Traditional Music 13: 10.

### 2.2.1.2 Armonía

La armonía desde la pedagogía musical se señala como sucesión de sonidos plurales<sup>75</sup> usada para construir climas musicales<sup>76</sup>. Formalmente se señala como el conjunto de sonidos que conforman la tonalidad de una composición. Este elemento también es aquel que le entrega contexto a la melodía. Materialmente pueden ser los acordes, segundas voces, o cualquier tipo de acompañamiento melódico no protagonista.

Desde la musicología la acústica explica la armonía desde los armónicos de las notas musicales<sup>77</sup>. Según ADLER, la armonía es la suma y clarificación de las sucesiones y progresiones tonales. Proviene del sistema tonal cultural propio de cada época<sup>78</sup>.

La armonía desde el punto de vista de acompañamiento de la melodía no es requisito de la composición. Existen los conciertos para instrumentos solistas, o las obras *a capella*, que no poseen una armonía que acompañen la composición, dejando meramente a la melodía.

---

<sup>75</sup> GUEVARA J. 2010. Teoría de la Música. [en línea] <<https://es.calameo.com/books/003479026f088c8e59f3e>> [consulta: 4/01/2022]: 9.

<sup>76</sup> Cordantonopulos, «Curso de Teoría de la Música», 9.

<sup>77</sup> Los armónicos son todos los micro tonos que conforman la nota de un instrumento, que son producidos por los distintos tipos de oscilaciones que produzca la cuerda, membrana o caja resonadora del instrumento. Todos los sonidos tienen una armonía natural producida por los armónicos de su ejecución.

<sup>78</sup> ADLER E. and ADLER G. 1981 "Guido Adler's 'The Scope, Method, and Aim of Musicology' (1885): An English Translation with an Historico-Analytical Commentary." Yearbook for Traditional Music 13: 10.

### 2.2.1.3 Ritmo

Desde la pedagogía musical, el ritmo consiste en la sucesión de sonidos, silencios y acentos<sup>79</sup> que representan la unidad de tiempo de la composición. Habitualmente es destacado por los instrumentos de percusión, normalmente monófonos<sup>80</sup>. El conjunto de sonidos a lo largo de la composición establece el ritmo de la obra. Se manifiestan a través de la velocidad, acentos, descansos y síncopas en la composición musical.

La musicología lo señala como una representación de la prosodia, dinámica y métrica de la cultura que lo manifiesta que incide directamente en las propiedades temporales de la composición<sup>81</sup>.

Como requisito de composición, en el sentido de elemento acompañante de la melodía, no es necesariamente obligatorio. Existe creaciones que carecen de los elementos necesarios para considerar por establecido el ritmo de la obra o que incluso carecerán de este elemento, a modo de ejemplo; la sirena que suena al medio día o "*Deep Note*", la composición de 1983 de James A. Moorer que sonaba para probar el sonido envolvente en los aparatos de amplificación sonora.

Estos elementos coinciden con los elementos básicos del análisis de la música que propone la musicología, a excepción de la instrumentación. La composición musical puede ser formal y no tener ligada ningún instrumento a su "partitura". No necesita sonar para existir como obra intelectual.

Aun así, como elemento de expresión del autor, elegir determinado instrumento para llevar una voz específica, puede ser una manifestación autoral.

---

<sup>79</sup> GUEVARA J. 2010. Teoría de la Música. [en línea] <<https://es.calameo.com/books/003479026f088c8e59f3e>> [consulta: 4/01/2022]: 9.

<sup>80</sup> Capaces de producir una sola nota tonal.

<sup>81</sup> ADLER E. and ADLER G. 1981 "Guido Adler's 'The Scope, Method, and Aim of Musicology' (1885): An English Translation with an Historico-Analytical Commentary." Yearbook for Traditional Music 13: 10.



Por otro lado, es habitual que los músicos que dominan un instrumento específico construyan obras pensando en su propio instrumento, como Vivaldi con el violín o Bach con el piano. Debido al carácter indivisible del elemento musical también se agrupará en esta sección.

#### **2.2.1.4 Instrumentación**

La instrumentación es el soporte material con el que se reproducen los sonidos que componen la obra musical. Los instrumentos pueden ser análogos, eléctricos o digitales.

Si bien, a primera vista pareciera ser necesario la inclusión de al menos de un instrumento para la ejecución de la obra musical, debemos recordar que basta el registro de una composición para considerarla obra. Tenemos también el ejemplo de la interpretación de la pieza 4'33 de 1953 de John Cage, consistente en cuatro minutos con treinta y tres segundos de silencio. Considerar esta composición como una obra musical es controvertido debido a su contenido de puro silencio, sin duda (si es que lo es), es una composición experimental.

#### **2.2.2 Elementos Compuestos.**

A continuación, se presentan algunas estructuras más complejas dentro de la música conformados por la unión de elementos básicos analizadas por la jurisprudencia comparada. Estos elementos son accidentales a la composición musical, ya que no son necesarios en la forma de expresión.

### 2.2.2.1 Leitmotiv

El Leitmotiv es una idea recurrente dentro de una composición. Es definida por la Real Academia Española como tema musical recurrente en una composición. Profundiza en el concepto como; motivo central recurrente de una obra literaria o cinematográfica<sup>82</sup>.

En el caso de *Bright Tunes v. Harrisongs Tunes*, el fallo se refiere especialmente debido a que la impugnación de plagio se sostenía en este elemento. Era representado a lo largo de la composición por la concurrencia de melodía, progresión, acordes, tensiones, remates, entre tantos otros, que conformaban un leitmotiv único, original y particular. Según la decisión del tribunal, la originalidad de “*He’s So Fine*”, la obra originaria, residía en su leitmotiv<sup>83</sup>.

### 2.2.2.2 Elementos Melódicos

En el caso de *Williams v. Gaye*<sup>84</sup>, la decisión del tribunal revisó construcciones que calificó como *elementos melódicos*. La acusación de plagio sustancial se basaba en la similitud de “*Signature Phrase*”, “*hook*” y “*Theme X*”, los cuales fueron revisados individualmente.

A juicio de la corte, respecto de la *Signature Phrase*<sup>85</sup>, era posible considerar que como elemento musical podía ser susceptible de protección.

---

<sup>82</sup> RAE y RAE, «leitmotiv | Diccionario panhispánico de dudas», «Diccionario panhispánico de dudas», [en línea] accedido 8 de septiembre de 2021, <https://www.rae.es/dpd/leitmotiv>.

<sup>83</sup> OWEN. G. *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music, Ltd.*, 420 F. Supp. 177 (Dist. Court 1976).

<sup>84</sup> SMITH, *Williams v. Gaye*, D.C. No. 2:13-cv-06004- JAK-AGR.

<sup>85</sup> Frase característica. Traducción libre.

Respecto al *hook*<sup>86</sup> señaló que, aunque las notas fueran susceptibles de protección por el derecho de autor, no existía ninguna similitud entre los *hook* de la obra originaria y el supuesto plagio.

Respecto al *Theme X*<sup>87</sup> el tribunal determinó que la secuencia de notas de *Got To Give It Up* por su simpleza carecía de elementos originales. Además, también señaló que era distinta a la secuencia de *Blurred Lines*. Y para empeorarlo aún más, señaló que se parecía a la secuencia de *Happy Birthday to You*, reforzando la imposibilidad de proteger el tema recurrente de *Got to Give it Up*.

### 2.2.2.3 Otros elementos musicales

También en el caso de *Williams v. Gaye* se examinaron elementos compuestos que no tenían que ver con la melodía que la corte analizó de separadamente a los elementos anteriores. En particular el teclado, el bajo y la coloración de la voz; *Word Painting, Parlando and Lyrics*.

Respecto al teclado, el tribunal señaló que un sonido está protegido siempre que este fijado en un medio tangible citando jurisprudencia y desechando la posibilidad de protección del teclado por no figurar en la partitura.

Respecto al bajo se señaló la línea de bajo tenía elementos similares en ambas canciones, sin embargo, se dejó constancia que la exhibición no coincidía con la copia depositada. El tribunal señaló que aun si fuera la línea de la copia depositada, la línea particular era demasiado estándar dentro del género.

---

<sup>86</sup> Gancho, su nombre se lo debe a que es la frase final del verso que motiva al oyente a escuchar el coro a tal nivel que lo *engancha*.

<sup>87</sup> Tema X. Traducción libre. Se refiere a un *tema recurrente*, parecido al leitmotiv, pero menos protagonista.

Respecto al *Word Painting, Parlando and Lyrics*, se señaló que las técnicas que alegaban como originales ya se usaban ampliamente en otros géneros y que no era original de *Got to Give it Up*.

#### **2.2.2.4 La atmósfera musical.**

Este elemento se compone de la concurrencia de los elementos básicos distintos al melódico que siguen una coherencia específica y construyen una idea “de fondo” musical.

Madonna autora de la composición “*Frozen*” de fue demandada en 2005 por *Salvatore Acquaviva*, compositor de “*Ma vie fout l’camp*”. Fue declarada plagio en primera instancia, confirmado en segunda instancia y revertido en 2015 por casación.

El tribunal señaló la melodía de *Ma vie fout l’camp*, por sí sola, carecía de personalidad suficiente para ser protegida por el derecho de autor. Reconociendo que, si bien *Ma vie fout l’camp* como un todo era una obra original, la melodía de los dos primeros compases de su verso aislada del resto de elementos por sí misma no era original.

La coincidencia con *Frozen* de Madonna se encontraba en esos mismos compases. El tribunal señaló que, aunque las notas de las melodías coincidían, y no eran susceptibles de protección, el resto de la composición aportaba “algo más”<sup>88</sup>. Este aporte resignificaba la obra de Madonna y le merecía protección por parte del derecho de autor belga.

---

<sup>88</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN DE BÉLGICA, *Acquaviva v. Madonna*. Rol N° C.14.0262.E de 3 de febrero de 2014, considerando 2°.

### **2.2.2.5 La obra como un todo**

Es indiscutible que la posición de la obra como un todo, en si misma es una forma de expresión. No lo es solo por el lado trivial de que dentro del conjunto de las formas de expresión se encontrará la que merece protección, sino que esta representación significa tanto para el arte, las ciencias y la literatura, que el último acto es considerado un hecho que trae al mundo una cosa nueva.

Esta construcción es la que culmina la obra intelectual y se representa por la concurrencia, coherencia y entrelazamiento de todos sus elementos.

### **2.3 Originalidad en la obra musical.**

Delia Lipszyz señala que la originalidad de las obras musicales “resulta del conjunto de sus elementos, sin embargo, puede residir en la melodía, en la armonía o en el ritmo”<sup>89</sup>. Sostiene entonces que el conjunto de los elementos de la obra intelectual siempre es original. Aun así, es posible que sus elementos básicos ostenten flagrantemente originalidad. Sin embargo, a continuación, descarta la posibilidad de protección de los elementos distintos a la melodía.

Emilia Walker apoya esta posición<sup>90</sup>. El argumento “en profundo” de Lipszyz señala que “para el derecho de autor solo se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la melodía. Ella equivale a la composición o al desarrollo de la idea en las obras literarias, y no a la idea misma. La melodía es una creación formal”<sup>91</sup>. Esto señala a la melodía como la única capaz de formar ideas

---

<sup>89</sup>LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavalí . (pág. 74)

<sup>90</sup> WALKER ECHENIQUE, E. 2014. Manual de propiedad intelectual, 1a. edición, Colección Tratados y Manuales Santiago, Chile: Thomson Reuters/Legal Publishing Chile: 80.

<sup>91</sup> LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavalí .

concretas, dentro de la música. Y además explicita la posibilidad del autor de constituir derechos exclusivos en elementos básicos de la composición musical. El texto anterior sigue;

“No se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la armonía por que la forman los acordes, cuyo número es limitado. Tampoco sobre el ritmo, porque no sería lógico otorgar exclusividades sobre el bolero, la mazurca, el samba(sic.), la bossa nova, la gavota, etc. Del mismo modo que no se pueden adquirir derechos exclusivos sobre los géneros literarios: la poesía, la novela, el cuento, el drama o la comedia.”<sup>92</sup> (74p.)

Acusa que la armonía posible es limitada y que el ritmo es lo que funda los géneros musicales, y constituir propiedad sobre los mismos sería gravoso para la música, comparándolo con los géneros literarios. Por último, señala;

“La misma melodía puede ser objeto de armonizaciones diferentes y cambios de ritmo. Para poder reconocerla cuando en una composición musical se han cambiado la armonización, el ritmo, o ambos a la vez, es necesario conocer música; la obra sonará muy diferente, aunque la melodía siga siendo la misma (...) A su vez, solo habrá plagio de una obra musical si ha habido apropiación de su melodía, en aquello que tenga de original<sup>93</sup>.” (74p.)

Señal que en la modificación de estos elementos se facilita el ocultamiento del plagio, siendo la melodía el único elemento reconocible siempre.

Esta noción de originalidad de la obra musical es la predominante en la doctrina. Yo personalmente la considero errada. La música es un arte contextual, a tal nivel que las armonías son “los colores con los que se pintan la melodía”, siendo cada elemento dentro de la composición relevante según como lo construya el autor. Incluso Alder señala que la melodía es el producto de la

---

<sup>92</sup> LIPSYZC. D. (Ídem)

<sup>93</sup> LIPSYZC. D. (Ídem)

armonía y el ritmo contextual de la cultura, casi a consecuencia de los otros dos<sup>94</sup>.

Reducir la noción de la originalidad a la melodía trae más problemas de los que resuelve; obras con melodías básicas carecen de protección, y a su vez obras donde su originalidad reside en elementos distintos tampoco son protegidas por esta concepción.

Claro, estoy obviando en este razonamiento a la protección de la *obra toda* como conjunto de elementos. Sin embargo, esto facilita la “creación de obras intelectuales” a partir de actividades mecánicas o automáticas.

Los argumentos de Delia Lipsyzyc confunden algunos conceptos musicales que son necesarios clarificar para una protección certera y eficaz de las obras musicales.

El argumento de que la melodía es la única capaz de desarrollar ideas es falso. Las armonías y el ritmo también reflejan aspectos de la construcción y pueden ser mirados individualmente. Siguiendo la analogía de la literatura, estos elementos pueden describir el paisaje o el fondo donde transcurren los elementos. A modo de ejemplo, si se aísla la melodía de “El Hada del Azúcar” de Tchaikovski y se reproduce sin los demás elementos, el “revolotear del hada que salta de flor en flor pierde” su “magia”. Esto se debe a que el aporte de la armonía que le entrega una tensión que la diferencia de otras composiciones, lo que le da su apariencia de originalidad particular.

El argumento de que la armonía forma acordes y que éstos son limitados, también es falso. La armonía representa la dualidad sonora simultánea que se produce del contacto de la melodía con otra voz que la acompañe. La armonía

---

<sup>94</sup> ADLER E. and ADLER G. 1981 “Guido Adler’s ‘The Scope, Method, and Aim of Musicology’ (1885): An English Translation with an Historico-Analytical Commentary.” Yearbook for Traditional Music 13: 10

en sí misma puede hacer, como mínimo, todo lo que podría hacer la voz a excepción de la misma melodía (debido al unísono). Esto implica que dispone de más notas musicales y secuencias que la melodía.

Lipsytc se refiere a que la armonía forma acordes. Los acordes son un concepto de tonalidad y armonía ideal de las secciones de la composición. Según la musicología, los acordes se componen al menos de tres notas<sup>95</sup>. Además de estas tres notas puede incorporar cualquier otra. Si bien parece que estas tres notas aportan rigidez al concepto, lo cierto es que pueden ordenarse y disponerse de tantas formas como octavas disponga el instrumento del que se pretende componer<sup>96</sup>. A su vez cada nota que se agrega al acorde impacta en la sonoridad de este y ya que dispone también de todas las notas que pueda producir el instrumento. Por último, debido a la noción de preguntas y respuestas en la música, permite inferir que la melodía más básica de una canción puede ser una sola nota, mientras que la secuencia de acordes más básica se compone como mínimo de dos. Es inevitable la referencia a “Samba de una Sola Nota”, composición cuya originalidad se exhibe en la sola nota que muta con los distintos fondos que producen los acordes a lo largo de la composición.

La relación de que los ritmos es lo que construye los géneros musicales es una confusión del concepto de ritmo en su sentido de elemento básico, con la noción de género musical ya aludida. Si bien hay convenciones<sup>97</sup> recurrentes dentro de la comunidad que construye, contribuye y constituye el género, no necesariamente fijan ritmos determinados, pueden ser meras “células rítmicas”, sin embargo, la incorporación de percusiones específicas, o representaciones

---

<sup>95</sup> La fundamental, la tercera y la quinta.

<sup>96</sup> Necesariamente la noción de notas simultáneas dirige a instrumentos armónicos o conjuntos de instrumentos solistas. Es imposible interpretar solo con la voz o un instrumento melódico el producto de la armonía.

<sup>97</sup> FELLONE U. 2021 Los géneros musicales en las músicas populares urbanas y su dimensión temporal: estado de la cuestión y propuestas para su análisis, Resonancias, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile vol. 25 N°49, julio-noviembre: 63



novedosas de las mismas pueden ser originales de una composición particular. A su vez, las convenciones que componen el género pueden estar sometidas a transformación<sup>98</sup>.

En último lugar, el argumento de que la sola protección de la melodía facilita el análisis de determinación de plagio es una ficción. Se ha argumentado también en otras ocasiones que la limitación del plagio musical a la evaluación única de la melodía tiene el objetivo de permitir que exista la música popular o de moda, la cual muchas veces se asemeja bastante a las contemporáneas.

Así lo considera Bercovitz Rodríguez quien señala que “límite inferior de la originalidad exigida es bastante bajo, sobre todo por lo que se refiere a la llamada música ligera, de moda en cada momento”<sup>99</sup>.

También señala algo similar Elisa Walker; “En este contexto, los otros elementos que necesariamente deben concurrir en una obra musical (el ritmo y la armonía) quedan fuera de la protección para no restringir el rango de obras musicales que se pueden crear libremente, sin depender de la autorización de un tercero”<sup>100</sup>.

Estos argumentos solo provocan tolerancia de plagios de armonía y ritmo. El afianzamiento de la musicología puede traer luces de como identificar los plagios. Dejar en indefensión a los compositores que se expresen a través de otros elementos los perjudica a ellos, que no pueden ejercer sus defensas y nos perjudica a todos como sociedad, porque desincentiva la experimentación y producción musical en todas sus formas. No se pretende defender que todo ritmo

---

<sup>98</sup> FELLONE. (Ídem.): 65

<sup>99</sup> RODRÍGUEZ-CANO, B. R. 2022. Manual de Propiedad Intelectual. España, Editorial Tirant lo Blanch.: 64

<sup>100</sup> WALKER ECHENIQUE, E. 2014. Manual de propiedad intelectual, 1a. edición, Colección Tratados y Manuales Santiago, Chile: Thomson Reuters/Legal Publishing Chile: 80

y armonía puede y debe ser defendido, pero sí mejorar la posición de estos elementos frente a la susceptibilidad de protección.

Debido a todo lo anterior intentaré aportar al análisis de originalidad de la obra intelectual con la proposición de una postura contextual de la originalidad de la obra musical.

Esta postura, además de coincidir que la obra intelectual en su conjunto merece protección, se diferencia de la “postura melódica”<sup>101</sup> en que la obra musical, dependiendo del caso es descomponible en elementos originales y no originales. Además, es posible clasificarlos según la intensidad de la originalidad que producen. Se clasifican en esenciales, sustanciales y accidentales a la originalidad, los cuales se delimitarán a continuación.

### **2.3.1 Esenciales a la originalidad.**

Nos referiremos a elementos esenciales a la originalidad a aquellos elementos musicales que en sí mismos revistan características propias de la originalidad tales como la novedad, la individualidad o creatividad, sin la necesidad de la concurrencia de otro que lo complemente en la expresión original.

Aquí pueden encontrar su lugar las melodías que la postura melódica considera que revisten de suficiente originalidad para ser apropiables por el compositor, aun cuando no se traten de la expresión total de su obra.

En el caso de *My Sweet Lord*<sup>102</sup> el tribunal consideró que el único elemento que le aportaba originalidad a la composición de George Harrison era

---

<sup>101</sup> El criterio doctrinario tradicional anteriormente señalado.

<sup>102</sup> *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music, Ltd.*, 420 F. Supp.

su leitmotiv, y resolvió que este no era original, sino que era tomado de “*He’s So Fine*”, realizando un plagio inconsciente al replicar su leitmotiv.

### **2.3.2 Sustanciales a la originalidad.**

Nos referiremos a elementos esenciales a la originalidad a aquellos elementos que por sí solos no revisten originalidad, pero que en conjunto producen atributos que dotan a la obra musical de originalidad.

Serán elementos sustanciales aquellos que, junto con otro del mismo tipo, producen la sensación original que no se percibe en el examen aislado. Podrán interferir en la producción de originalidad las progresiones, ritmos específicos, temas, voces secundarias, melodías, etc.

De aquí se desprende que los elementos que construyen la originalidad por sí mismos no son originales ni susceptibles de protección, debido a que en aislamiento no representan la creatividad de la obra.

La obra que tome algunos elementos sustanciales no debería producir plagio hasta que tome todos los que generan la apariencia original. Si se considera que tres elementos son sustanciales a la originalidad de un aspecto de una obra, pero la concurrencia de dos basta para generar esa apariencia, su utilización podría significar plagio.

### **2.3.3 Accidentales a la originalidad.**

Nos referiremos a elementos accidentales a la originalidad a aquellos elementos son accesorios para la originalidad de una composición. Esto se

puede deber a su carácter burdo, su mecanicidad o su carencia de toda originalidad. No participa de la apariencia original como elemento sustancial o sustancial por su irrelevancia en la obra intelectual<sup>103</sup>.

Esto se podrá traducir a notas específicas, palabras específicas, instrumentos específicos, cortes específicos, elementos de dominio público que no participen activamente de la producción original, etc. ¿Podría decirse que contribuye a la originalidad de la obra el último golpe de platillo que ejecuta el baterista al finalizar de una obra? Ya que suele ser el cierre de las frases de percusión, probablemente lo que sí dotará de esta apariencia será todo lo anterior al golpe de platillo.

En el caso de *Hall v. Swift*, Taylor Swift, autora de “*Shake It Off*”, fue acusada de plagio por Sean Hall y Nathan Butler, compositores de “*Playas Gon’ Pla*” y en el 2017, rechazada y luego apelada el 2018.

Según la parte demandante, el coro de la composición de la obra originaria contenía la frase “*Players gon’ play and haters gon’ hate*”, la cual coincide textual y abiertamente con la con el coro de la obra impugnada. Esto, a su juicio, evidenciaría una copia directa producto del plagio de Taylor Swift<sup>104</sup>.

En primera instancia el tribunal señaló que la sección que la parte demandante pretendía protegida por el derecho de autor no era original. Calificó que el texto no era susceptible de protección debido a que la letra era demasiado burda, ya que, “carecía de cualquier tipo de originalidad y creatividad”<sup>105</sup>.

Razonó además sobre el contenido extrínseco e intrínseco de la obra musical. Lo primero como la superficie del texto, y lo segundo en cuanto al valor

---

<sup>103</sup> No debería sospecharse la concurrencia de este elemento en las composiciones académicas.

<sup>104</sup> FITZGERLAD, Sean Hall d.b.a Gimme Some Hot Sauce Music, et al. v. Taylor, et al., No. CV 17-6882-MWF (ASx) (Distrito Central de California, Estados Unidos 13 de febrero de 2018).

<sup>105</sup> “*lack the modicum of originality and creativity required for copyright protection*”. FITZGERLAD, 273. Traducción libre.

creativo, original y musical. Según el valor intrínseco, no encontró similitud o vínculo.

“Las Cortes han decidido asuntos similares basados en los razonamientos de sobre trabajos anteriores por ellas mismas anteriormente, y esta corte no ve una razón para no realizarlo en este caso. En *Peter F. Gaito Arquitectura LLC v. Simone Desarrollo Corp.*, 602 F.3d 56, 65 (2d Cir. 2010) (Nosotros ... sabemos que en algunas instancias de alegación de infracción de copyright donde el problema reside en similitud sustancial, no puede ser calificado sin la ayuda de Discovery y testimonio experto... pero tanto ahí como en este asunto, la corte ha decidido el conflicto como una resolución en materia de ley, sin encontrar error en su comparación.”<sup>106</sup>

Señala que no necesita de un perito musical para la determinación de la cuestión, debido a que la naturaleza del problema es meramente extrínseca. Los elementos que necesita para resolver son evidentes y suficientes para la cuestión. De aquí además se desprende que la corte considera que puede haber plagio aun sólo con elementos extrínsecos accesibles de la obra para el juez. Sin embargo, confirma el análisis de la primera instancia, donde no ve ninguna similitud sustancial entre ambas obras.

De este caso se aprecia que existen elementos parte de una obra que no son susceptibles de protección por carencia de originalidad o creatividad. Aun cuando los elementos extrínsecos de una obra coincidan, es necesaria la revisión del valor intrínseco de la obra musical.

---

<sup>106</sup> “*Courts have decided issues of similarity based upon the pleadings and the works themselves before, and this Court sees no reason not to do it in this case. See Peter F. Gaito Architecture, LLC v. Simone Development Corp.*, 602 F.3d 57, 65 (2d Cir. 2010) (*We ... acknowledge that there can be certain instances of alleged copyright infringement where the question of substantial similarity cannot be addressed without the aid of discovery and expert testimony... But where, as here, the district court has before it all that is necessary to make a comparison of the works in question, we see no error in the district court’s decision to resolve the question of substantial similarity as a matter of law’...*” Traducción libre. FITZGERALD. (Ídem).

### 2.3.3.1 Del elemento musical donde no reside la originalidad.

De aquí puede inferirse que la expresión que se buscaba proteger, el tribunal la rechazó por ser de dominio público. Era una expresión típica de la época de la publicación de la canción. Además, la expresión por sí misma impedía vincular cualquier contenido musical o establecer la naturaleza plagaria de *Shake It Off*. Si bien, la expresión “*players gon’ play, haters gon’ hate*” no llevaba más de 80 años en la cultura estadounidense, se caracterizó como una expresión propia de la época. Esto puede interpretarse desde la noción de género que alude Fellone, señalando que la expresión era una convención<sup>107</sup> propia de la música popular, es decir, una manifestación típica de los miembros de esa comunidad, lo que impide su apropiación, ya que todos los participantes del género la comparten.

Es relevante también mencionar el caso de *Williams v. Gaye* para la noción de la divisibilidad de los elementos de originalidad de la obra musical. La decisión judicial sigue la línea de que la residencia de la originalidad no solo no pertenece a la melodía u otro elemento básico de la música, sino que puede construirse a través de varios elementos de “segundo grado”, tales como *hook*, *theme* o *signature phrase*, discutidos anteriormente. En su caso particular, se valoraron y se determinaron como irrelevantes a la originalidad de la obra descartando su protección, sin perjuicio de la posibilidad de protección “en general” de los elementos.

---

<sup>107</sup> FELLONE U. 2021 Los géneros musicales en las músicas populares urbanas y su dimensión temporal: estado de la cuestión y propuestas para su análisis, Resonancias, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile vol. 25 N°49, julio-noviembre: 63.

## **2.2 La conducta plagiaria en la música.**

El plagio que recae sobre la forma de expresión musical original produce una plagio musical. Utiliza melodías, armonías o ritmos de obras originales anteriores ajenas y que exhiben como propias.

La tecnología inevitablemente facilita la posibilidad usurpación de la originalidad de las obras musicales. El vasto repertorio musical que tiene la humanidad puede ocultar que una canción local sea realmente el plagio de una obra originaria del otro extremo del mundo que no es popular.

En un primer momento, podía entenderse que solo los músicos plagiaban a otros músicos. Solo ellos sabían escribir o interpretar la música y excluía la posibilidad de que una persona común y corriente pudiera realizar un plagio musical.

La llegada del fonograma permitió a su vez que cualquiera pudiera ser el creador de la canción que contenía el soporte que reproducía la obra como un verdadero intérprete musical.

A su vez, la aparición de los softwares de composición musical ha vencido la última barrera del compositor que no es interprete. El programa permite al autor que “sin saber tocar ningún instrumento ni la necesidad de ningún intérprete musical o el dominio de la partitura, la composición digital de su obra. En las últimas décadas se discutía si el *Dj* era un músico, ya que “*él solo pinchaba discos*”. Hoy se entiende “un buen *Dj*”, es un autor de sus mezclas, parecido al autor de las compilaciones, donde se aprecia su originalidad de las agrupaciones que realiza.

Además, la tecnología ha provocado el nacimiento del elemento más controversial de la composición musical actualidad;

### 2.2.1 El *Sample*.

Este elemento significa “muestra”, se refiere a una alícuota de una obra musical que, a priori, es de libre disposición. Toma su nombre del inglés, lengua nativa del lugar donde comenzó su popularización como elemento sonoro de fácil interacción en el software que permite la producción musical digital.

La posibilidad de descarga como reproducción privada de obras musicales gracias al internet incentivó la creación *samples* que no fueron otorgados libremente por los autores originales. De aquí nace la controversia de su legitimidad como elementos musicales “aislados” que pretender servir a una obra original posterior que los utiliza.

Este elemento musical se utiliza habitualmente en tres acepciones; *sample* como sonido particular; como base y como fragmento de la composición. Esto ha dificultado la determinación de la legitimidad de su actividad

De acuerdo con la posición melódica de la originalidad, los *samples* de sonido particular y de base, *prima facie*, no comprenden una melodía lo cual permite inferir que no existiría ilicitud en el uso para la confección de una obra musical con estos elementos. Por otro lado, el *sample* como fragmento es una manifestación de todos los elementos musicales de determinados compases en su conjunto. Deberá resolverse si esto es una manifestación de la obra toda o si no es representativa de su conjunto.

Siguiendo la posición contextual, habrá que distinguir los elementos según su aporte a la apariencia creativa de la obra. *A priori*, el *sample* como sonido particular, por su carácter accidental<sup>108</sup> a su originalidad es lícito su uso como un mero elemento. El *sample* como base, dependerá de si la obra nueva es capaz de incorporar elementos sustanciales o esenciales a la originalidad que doten de

---

<sup>108</sup> Representa meramente un sonido sin contexto, así como el ladrido de un perro, o el ruido de un avión.



nueva individualidad a la composición final. Por último, el sample como fragmento de canción, dependerá de si el compositor es capaz de resignificar la porción de reproducción de la canción. Si falla en la incorporación de este elemento como accidental a su originalidad y termina siendo parte de la apariencia de individualidad, será una obra derivada o un plagio dependiendo de si está liberado como sample.

### **2.3 Clasificación de la conducta plagiaría según intensidad de la originalidad propia en la obra plagiaría.**

La conducta plagiaría utiliza los elementos originales y los exhibe como propios como propios.

Debido a que no necesariamente todos los elementos musicales forman parte de la apariencia de originalidad, se exhiben tres posibles de hipótesis de “plagio”<sup>109</sup> de acuerdo a la participación en su originalidad; el plagio absoluto, el plagio sustancial y el plagio accidental.

#### **2.3.1 Plagio absoluto.**

Al menos un elemento esencial de originalidad le pertenece a otra obra . Ya que no todos los elementos necesariamente aportan originalidad a la obra, si la apariencia se debe a la creatividad ajena, estamos ante la exhibición de elementos originales como propios.

---

<sup>109</sup> En el sentido de utilizar elementos constitutivos de una obra previa, antes del examen de originalidad.

También es plagio absoluto la composición musical vale de la totalidad de elementos sustanciales a la originalidad de una obra preexistente ajena.

Cuando a la incorporación del elemento no se le modifica ni introduce nada que intervenga su apariencia original, tendrá especial relación con el plagio evidente. Tal como sucedió con *Loca con su Tiguer*<sup>110</sup> de Ramón Arias, aun cuando modificó el ritmo e introdujo voces, todas estas fueron accidentales a la percepción original de la canción. El producto técnicamente con diferencias era indistinguible para el oído.

En esta misma hipótesis se configuró el plagio del caso *Bright Tunes Music v. Harrisongs Music*<sup>111</sup>, se consideró que “*My Sweet Lord*” a pesar de que tenía una letra distinta, instrumentación propia y un estilo diferente, ninguno de estos elementos le aportaban originalidad, siendo el único que lo dotaba de creatividad el leitmotiv de obra originaria.

El plagio absoluto nunca es un ejercicio creativo, porque solo exhibe formas de expresión que no le pertenecen. El autor que no crea no merece protección por el derecho de autor.

### **2.3.2 Plagio sustancial.**

Es aquel que se vale de elementos propios y ajenos para la confección de su obra. Los elementos ajenos que utiliza son los esenciales o sustanciales a la originalidad. Dependiendo de la intensidad de sus elementos originales propios puede interpretarse como una obra derivada que carece de autorización; o

---

<sup>110</sup> HELLERSTEIN, *Mayimba Music v Sony Corp of America*, 1, 113, 256.

<sup>111</sup> *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music, Ltd.*, 420 F. Supp.

meramente como un plagio burdo cuando sea incapaz de incorporar el “mínimo de originalidad”.

Este tipo de plagio es el que coincide con la expectativa de la conducta plagiaria como aquella que suele construir plagios elaborados. Tal como menciona Delia Lipszyc, es en este tipo de obras donde la determinación de plagio especialmente dificultosa<sup>112</sup>.

Si son varios elementos los que concurren a formar la forma de expresión original, basta con que uno sea ajeno para configurar el plagio sustancial. Si el plagiario realiza un aporte creativo, será autor su aporte específico de la obra derivada, sin perjuicio de la ilegitimidad del producto.

El nombre de esta categoría es a propósito del caso *Williams v. Gaye*, donde se acusó plagio sustancial<sup>113</sup>. En el juicio esta acusación se componía de la usurpación de varios elementos propios de *Got to Give It Up*, la obra original. Acusó que los elementos utilizados por el supuesto plagio sustancial pretendían imitar el “Groove” de la obra original.

### **2.3.3 Plagio accidental.**

Es la composición que utiliza elementos ajenos que por sí mismos son irrelevantes con la apariencia de originalidad del producto final.

Esto genera dos hipótesis posibles con respecto al plagio accidental como producto final; cuando utiliza elementos accidentales a los originales ajenos y cuando utiliza elementos sustanciales o esenciales a los originales ajenos.

---

<sup>112</sup>LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavallí . 74

<sup>113</sup> SMITH, *Williams v. Gaye*, D.C. No. 2:13-cv-06004- JAK-AGR.

Por un lado, la utilización elementos accidentales no reviste mayor importancia en apariencia de originalidad. Aquí se explica el uso del *sample* de sonido específico y de base siempre y cuando carezca de personalidad, novedad u originalidad.

En cambio, por el otro lado, existirá una tensión entre el ejercicio creativo del plagio accidental y el derecho de autor sobre el elemento esencial o sustancial a la originalidad de la obra originaria.

El plagio se considera incapaz de ser creativo y de generar su propia personalidad. La usurpación de los elementos ajenos que revisten de originalidad sirve para suplir y simular el arte

El autor que utiliza elementos (de cualquier naturaleza y aun cuando pertenezcan a una obra ajena) y confecciona algo “totalmente nuevo”, carece de sentido impugnar su composición y perseguir la nulidad de sus derechos. Estamos ante un creador auténtico, quien es capaz de construir una obra completamente diferente y creativa a partir de elementos que por sí mismos no la producían.

El autor que toma elementos ajenos, independiente de la relación de los elementos originarios con su originalidad, produce una creación propia nueva, es eficaz en el derecho de autor cuando su incorporación es meramente accidental para su apariencia de originalidad.

La solución propuesta a este conflicto pretende ser especialísima para la obra musical, debido a que se considera que, en otras áreas intelectuales, las obras pueden comportarse de manera diferente en cuanto a sus elementos constitutivos (participación en la originalidad del resultado) o al resultado o producto (divisibilidad).

Es necesario señalar el caso de *Hall v. Swift* ya que la obra impugnada, contenía la letra que fundaba la acusación (y que formaba parte del título de la obra originaria) en el coro de la composición. El tribunal señaló que la expresión era un recurso prácticamente accidental a su composición, que nada tenía que ver con el valor intrínseco<sup>114</sup> de la canción.

Algo similar sucedió con respecto al caso de *Acquaviva v. Madonna*. La melodía alegada de la obra originaria fue calificada por el tribunal de casación belga como carente toda originalidad. Su obra, como conjunto era original. pero su melodía (en la sección que se reclamaba) no producía ningún tipo de aporte original a su producto<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> FITZGERLAD, *Hall v Swift*, 273.

<sup>115</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN DE BÉLGICA, *Acquaviva v. Madonna*. Rol N° C.14.0262.E de 3 de febrero de 2014, considerando 2°.

## **SECCIÓN 3. PRUEBA PERICIAL EN LA ACREDITACIÓN DEL PLAGIO MUSICAL.**

### **3.1 La prueba pericial en el derecho de autor.**

La prueba pericial es una herramienta jurídico-procesal que aporta certeza a la convicción sobre un asunto controvertido dentro del marco del procedimiento judicial.

El derecho de autor como protección a la creación intelectual implica un vínculo obligatorio con la ciencia, la literatura y las artes en general. El Derecho por sí solo es incapaz de comprender el valor cultural que implican los aportes específicos de la obra. Solo revisa la naturaleza final y concluida de la forma de expresión que causa los derechos que protege.

Cuando la obra intelectual es controvertida en su condición, cuestionando la presunción simplemente legal de la naturaleza creativa del producto del autor, el Derecho nuevamente es incapaz de valorar por sí mismo, en la mayoría de los casos, la calidad creativa, ya que el contenido de la obra intelectual que se impugna proviene de una rama del conocimiento ajena.

Así, la opinión experta que se tenga sobre una obra es relevante. El experto puede enfrentar el contenido connotativo y subjetivo con altura de mira y puede levantar un informe que la describa en su totalidad.

Puede también ser relevante la concurrencia de más de una opinión experta; las otras ramas del conocimiento no persiguen la uniformidad de la comprensión como un valor necesario de su disciplina. El Derecho en cambio, en los procedimientos adversariales solo tiene una oportunidad.

Una única opinión especializada podría inhibirse de evaluar ciertas características que aporten originalidad, creatividad o novedad a la obra

intelectual. Esto también debe reforzarse con la concurrencia de un juez imparcial.

### **3.2 Contribución de la prueba pericial al esclarecimiento de los hechos controvertidos.**

La prueba pericial forma parte los medios de prueba que tienen los intervinientes al procedimiento para generar certeza sobre el hecho controvertido. Consiste en prueba experta, testigo experto o perito. Esta persona entrega una opinión dotada de alta conocimiento específico materia a través de un informe pericial, que tiene como fin, apoyar al razonamiento del juez en el esclarecimiento de la verdad del hecho controvertido.

Pinto Muñoz define la prueba pericial como “el medio de convicción que consiste en oír el dictamen de personas que tienen conocimientos especiales en determinadas materias (científicas, técnicas, profesionales, artísticas) respecto de los hechos, objeto, persona u otro elemento que lo requiera y que verse sobre el asunto controvertido que se litiga”<sup>116</sup>.

De esta definición se advierten los componentes que caracterizan la prueba pericial. Es un medio de convicción, por ende, un instrumento destinado a la determinación de la veracidad de un asunto controvertido. Su finalidad es compartir conocimiento específico de materias que no son jurídicas señalando, a modo de ejemplo, conocimientos específicos científicos, técnicos, profesionales o artísticos.

---

<sup>116</sup> PINTO MUÑOZ A. Y FERRADA CULACIATI F. 2016 La prueba pericial en general y especialmente en sede laboral. Análisis en el procedimiento de aplicación general, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile. 120p.

A su vez, también caracteriza al perito como;

“personas que cuentan con una experticia especial en un área del conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio”<sup>117</sup>.

Destaca los peritos como a individuos que pueden entregar información altamente relevante para la resolución de una controversia de un área distinta al derecho debido a su experticia.

La prueba pericial no está exenta de debates en el ámbito teórico. La imagen de autoridad que representa el experto que es traído a colación para la resolución de un conflicto, puede significar vicios en la valoración de la prueba, entregando predominancia a ésta por sobre las otras herramientas probatorias.

Según Muñoz y Culaciati el conocimiento experto no puede ser elevado una verdad absoluta como lo sostiene: “beatificar de tal forma a la prueba pericial implica caer en dos tipos de sobrevaloraciones de la misma. La primera, llamada sobrevaloración epistémica, consiste en aceptar sus resultados como infalibles. La segunda, sobrevaloración semántica, consiste en considerar que sus resultados dicen cosas distintas de las que en realidad dicen.”<sup>118</sup> El aporte pericial puede generar sobrevaloración epistémica y sobrevaloración semántica.

La sobrevaloración epistémica se señala como la apariencia de infalibilidad del testimonio. Este es un vicio que a su juicio se ha acentuado con la aportación de los peritajes científicos cuyo método deductivo supera al método inductivo de otras disciplinas. Esto un falso parámetro absoluto con el cual medir las otras pruebas.

---

<sup>117</sup> MUÑOZ Y CULACIATI. Op. Cit., 35-36

<sup>118</sup> MUÑOZ Y CULACIATI. Op. Cit., 39.



La sobrevaloración semántica se señala como la exclusión de las pruebas que no versan sobre la misma temática. La extensión del conocimiento aportado existe una falsa contradicción entre las pruebas que termina por la consideración de una sobre las otras.

Así podemos que la prueba pericial es un medio probatorio que posee la parte para resolver la afirmación controvertida o no admitida por el tribunal. Aporta una opinión especializada en el tema jurídico que reviste conocimiento altamente específico en una profesión, arte, o ciencia. Su aporte será de relevancia para la resolución del hecho controvertido producto de la confrontación de las verdades y para la sentencia que resuelve el conflicto.

### **3.3 El hecho controvertido.**

La prueba pericial existe con la finalidad de permitirle al juez resolver el conflicto jurídico a través del esclarecimiento del hecho (sustancial, pertinente y) controvertido cuya resolución. El conflicto que supone este tipo de controversia supone que la solución no es evidente y debe someterse a prueba para llegar a la solución justa. La prueba pericial está al servicio de la determinación de la solución del hecho controvertido.

El hecho controvertido es el elemento más importante de la controversia judicial ya que se genera de la posición contrapuesta entre las partes, sus solicitudes y versiones de los hechos son incompatibles entre sí. El juez debe resolver su conflicto y clarificar las contradicciones que son generadas por la oposición de las verdades contrapuestas.

Respecto a la naturaleza del hecho controvertido Ríos Muñoz señala que es aquel sobre el cual existe una divergencia entre las partes del juicio, tal como

lo es aquel contrato que fue afirmado por el demandante y negado por el demandado”<sup>119</sup>.

Esto se refiere la naturaleza del conflicto adversarial dentro del proceso jurídico. Señala lo que contraviene el hecho, siendo la incompatibilidad de las posturas del demandante y demandado. Agrega el autor antes referido que; “han de probarse los hechos y no el Derecho (en sentido estricto, lo que se somete a confirmación probatoria no son hechos, sino las afirmaciones que cada parte alega como ciertas, de ahí que resulte técnicamente mucho más correcto el vocablo confirmación, que es la reafirmación de una afirmación anterior)”<sup>120</sup>.

Señala que el hecho controvertido somete a confirmación las afirmaciones que hacen las partes sobre el asunto. La fase probatoria resulta en el esclarecimiento de la verdad de ambos testimonios. Además, señala que no es realmente el hecho el que se prueba, sino lo que se dice sobre el hecho, **la afirmación** realizada por la parte.

Se refiere también en cuanto a la no contestación de la parte demandada y la pertinencia del sometimiento de la afirmación a prueba como “hechos no admitidos, expresión que es omnicomprendiva tanto de la conducta de contradicción expresa, como de la de ausencia de contestación”<sup>121</sup>, añadiendo “color” al concepto de prueba y caracterizando aún más los elementos, como una afirmación de parte que es necesaria probar por el tribunal para la resolución del conflicto.

---

<sup>119</sup> RÍOS MUÑOZ L. 2021 El objeto de la prueba ¿Qué hechos deben confirmarse? [en línea] Iquique (Chile), <[https://www.academia.edu/34649135/EL\\_OBJETO\\_DE\\_LA\\_PRUEBA\\_QU%C3%89\\_HECHOS\\_DEBEN\\_CONFIRMARSE](https://www.academia.edu/34649135/EL_OBJETO_DE_LA_PRUEBA_QU%C3%89_HECHOS_DEBEN_CONFIRMARSE)>: 5.

<sup>120</sup> RÍOS MUÑOZ L. Ibid.: 2.

<sup>121</sup> RÍOS MUÑOZ L. Op. Cit.: 4.

### **3.3.1 *Thema Decidendum* y *Thema Probandum*.**

El hecho sustancial controvertido es la convergencia entre el *thema decidendum* y el *thema probandum*. El primero consiste en la decisión que se le pide tomar al juez con respecto a una controversia, por su parte, el segundo consiste en los asuntos que falta esclarecer para tener el panorama completo del caso sometido ante el juez.

Larroucau señala;

“¿Cómo dirime el juez los "hechos sustanciales controvertidos" de un caso concreto? Para responder es necesario tomar nota que esta expresión legal entremezcla las categorías de *thema decidendum* (el asunto a decidir) y *thema probandum* (el asunto a probar), de modo que se vuelve preciso acudir a otra distinción clásica del Derecho procesal, la de hechos principales y probatorios, para identificar el contenido de ese enlace.”<sup>122</sup>

Sostiene que el hecho a probar en el periodo probatorio es una amalgama de la decisión del juicio. El proceso confunde el hecho controvertido con las afirmaciones contradictorias y la resolución del conflicto.

### **3.4 Acreditación de la conducta plagaria.**

La conducta plagaria como se desprende de este trabajo puede ser dolosa o culposa.

---

<sup>122</sup> LARROUCAU TORRES J. 2017. Razonamiento Hermenéutico y “Hechos Sustanciales Controvertidos”, *Revista chilena de derecho* 44, n.º 1 abril : 161-162 <<https://doi.org/10.4067/S0718-34372017000100008>>.

El plagio doloso debe satisfacer el supuesto de usurpar la autoría, mientras que el supuesto culposo simplemente el de utilizar elementos originales. El grado de convicción varía de acuerdo a la sede en que se radique el conflicto<sup>123</sup>. En tanto a los efectos, la tramitación en sede penal solo implicará la posibilidad de aplicación de la sanción penal que consagra el artículo 79 bis de la LPI. En cualquier caso, el autor posee la posibilidad del ejercicio conjunto del derecho a indemnizar al autor por la suma a la que asciendan los perjuicios causados por la conducta y las demás medidas defensivas del artículo 85 H, de cese la actividad carente de autorización y de publicación de extracto de la sentencia a costa del infractor.

El hecho controvertido de la conducta plagaria versará como; ¿El plagario utiliza elementos originales de la obra original? ¿la obra plagaria se sirve de la apariencia de originalidad de los elementos ajenos? ¿existe autorización que permite al presunto plagario realizar esta conducta? ¿Se exhibe el plagario como autor originario de su obra? La no concurrencia de alguno de estos supuestos degenera la actividad plagaria en otro fenómeno jurídico distinto y, en algunos casos, conductas autorizadas por el derecho de autor.

La prueba pericial tiene particular relevancia para el esclarecimiento de los hechos constitutivos del acto creativo que da origen a la obra musical originaria y a la producción impugnada.

En esta línea lo considera Báez Jiménez;

“En todo caso, es el juez el encargado de declarar la existencia o no de un plagio respecto de una obra (literaria o artística), teniendo entonces en cuenta cualquier medio probatorio aportado en el curso del proceso y que sea conducente, pertinente, útil y, sobre todo, que lo lleve a un grado de convencimiento tal que le permita decidir sobre la infracción o comisión del delito.

---

<sup>123</sup> Penal o civil.

Sin embargo, en ciertos casos la complejidad del asunto genera la necesidad de estar asistido en el trámite por un auxiliar especializado en un área determinada, para así esclarecer hechos fundamentales y que son objeto del litigio.”<sup>124</sup>

En su primera afirmación, se centra en el objetivo del juez en la determinación del plagio a través de la presentación de prueba. En el segundo hace alusión al conocimiento especializado que hace falta para determinar hechos controvertidos que versen con el arte.

También agrega;

“Es por ello que el medio de prueba idóneo dentro de la valoración del plagio en materia audiovisual, y en especial respecto de la obra cinematográfica, es el dictamen pericial, definido como aquel que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos.”<sup>125</sup>

Señala en el mismo tenor, que es relevante la profundidad del conocimiento del asunto controvertido que busque esclarecer el plagio intelectual.

### **3.5 Acreditación del plagio musical.**

#### **3.5.1 Por las semejanzas y no por las diferencias.**

Delia Lipsyzc señala que solo habrá plagio de la obra musical si ha habido apropiación de su melodía, en aquello que tenga de original.<sup>126</sup> Pero también señala; por eso el juez, salvo que sea músico, para establecer el plagio de la

---

<sup>124</sup>BÁEZ JIMÉNEZ, D. 2015. El plagio. Especial referencia a la obra cinematográfica. Revista La Propiedad Inmaterial 19: 131.

<sup>125</sup> BÁEZ JIMÉNEZ, «El plagio. Especial referencia a la obra cinematográfica». (Ídem.): Ídem.

<sup>126</sup>LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavalí . (pág. 74)

melodía necesitará contar con un asesoramiento de expertos cuando hayan sido cambiados los otros elementos constitutivos de la obra musical.<sup>127</sup> Por último, cuando se refiere al plagio en específico señala;

“(…) Esta última [plagio inteligente] es la forma en que habitualmente se presenta el plagio, razón por la cual se considera que este debe apreciarse por las semejanzas y no por las diferencias que presentan las obras implicadas.”<sup>128</sup> (567p.)

Se sigue entonces que para la determinación del plagio elaborado se debe seguir un análisis comparativo que relacione los aspectos similares por sobre los que diferencian, ya que estos últimos, en la conducta concluida, están realizados para “despistar” la naturaleza plagaria.

### **3.5.2 Análisis cuantitativo y cualitativo de la conducta plagaria.**

Chirol sostiene que, actualmente, existen inteligencias artificiales capaces de detectar similitudes entre obras musicales y compararlas cuantitativamente en función de diferentes variables. Estas establecen un valor porcentual de “cercanía” de las composiciones según mediciones cualitativas a sus elementos musicales. Señala también que las inteligencias artificiales a lo largo de su desarrollo han logrado coincidir con las decisiones judiciales en un porcentaje no menor<sup>129</sup>.

Si bien es tentador que una resolución *automática* resuelva este problema complejo, no parece correcto reducir el análisis de plagio a un mero parámetro cualitativo. El valor original de la obra artística no reside en la cantidad,

---

<sup>127</sup> LIPSYZC. (Ídem.): *Ídem*. Este acercamiento exhibe *la postura melódica* de la autora.

<sup>128</sup> LIPSYZC. (Ídem.).

<sup>129</sup> CHIROL J. 2021 Automatic Detection of Musical Plagiarism, [en línea], <<http://www.larida.com/sites/default/files/2021-07/268-D2VA.pdf>> [consultado: 4/1/2022]: 31.

habitualidad o tipicidad de la secuencia, sino que en el ingenio y creatividad del autor al momento de exteriorizar su obra.

Concebir la cantidad sobre calidad producirá que impugnen obras aun cuando sean composiciones claramente diferenciables y auténticas posean muchas *coincidencias compositivas*. Por otro lado, existirán serán plagios sumamente elaborados que el mero examen cualitativo desechará la *hipótesis jurídica de carencia de creatividad*.

Siguiendo esta línea Termiño señala;

“(…)el cambio de tendencia en los criterios de evaluación comparativa, y como en el sistema estadounidense se ha migrado de un criterio puramente cuantitativo a uno más cualitativo, donde la “noción de semejanza sustancial” se combina con el criterio cuantitativo, siendo determinante entonces si la similitud afecta o no a una parte singular o meritoria de la obra originaria. Añade como colofón este autor que hay que huir particularmente de la valoración comparativa de pequeños fragmentos de ambas piezas, que pueden causar una falsa sensación de copia sustancial por acumulación”<sup>130</sup>

Sostiene que en un principio las decisiones sobre plagio se tomaban siguiendo este criterio, pero incorporaron progresivamente criterios cualitativos debido a la naturaleza de las obras impugnadas.

En la musicología, Huron señala;

“Como en el caso del lenguaje escrito y de la notación, los métodos cuantitativos proveen importantes oportunidades de detectar patrones de organización invisibles de otra manera y, al tiempo, ocasiones para la reificación y el fetichismo. Las actitudes académicas hacia la notación están mezcladas con razón: las notas han deparado medios extraordinarios para la pesquisa académica, pero, también, han propiciado la aparición de creencias debatibles y cuestionables sobre la naturaleza del mundo musical. Si aplicamos métodos cuantitativos en la investigación musical, debemos estar bien lejos de cualquier

---

<sup>130</sup> TERMIÑO CENICEROS I. 2009 El plagio en la era de las nuevas tecnologías. En: ALESSANDRI BESA A., VELASCO SANTELICES R., y MORALES ANDRADE M., eds., Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile.190

exceso. La academia musical, más bien, apenas ha comenzado a tomar ventaja de las genuinas oportunidades disponibles para entender mejor la organización de la música.”<sup>131</sup>

Sostiene que, en el análisis musicológico de la obra musical, la información cualitativa sirve para la comprensión de la obra, pero que no debe ser abusado para la determinación de la naturaleza de las composiciones, ya que confronta “la naturaleza del mundo musical”.

Si bien la inteligencia artificial parece una herramienta extremadamente útil para examinar plagios evidentes el análisis cuantitativo no agota el conflicto de plagios elaborados. No debe reemplazar un análisis integral del plagio como parámetro cualitativo.

### **3.5.3 La prueba pericial ideal.**

De conforme a lo anterior, la aportación del experto puede ser especialmente contribuyente en el entendimiento de la obra musical tanto como un todo como en el grado de sus elementos siempre y cuando sea posible su descomposición.

El experto en música que entregue información relevante sobre las composiciones en general, sus elementos meritorios<sup>132</sup> y la semejanza de estos últimos será particularmente relevante para el esclarecimiento de la conducta

---

<sup>131</sup> HURON D. 2021, «El nuevo empirismo: musicología sistemática en una era postmodernista», trad. Gustavo Yepes, *Ricercare*, n.º 14 (septiembre): 34-35 <<https://doi.org/10.17230/ricercare.2021.14.1t.>>.

<sup>132</sup> TERMIÑO CENICEROS I. 2009 El plagio en la era de las nuevas tecnologías. En: ALESSANDRI BESA A., VELASCO SANTELICES R., y MORALES ANDRADE M., eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile.190



plagiaria. Su opinión debe ser valorada como informativa y no resolutive. La opinión del experto no debe obnubilar a quienes no son cercanos a la música, sino que debe dar luz a aquellos elementos específicos del área. El aporte de la musicología para caracterizar los elementos comunes y originales es indispensable.

Se propone a continuación la aportación ideal del perito musical.

### **3.5.3.1 Elementos que caracterizan a la composición en general.**

Esta declaración permite establecer qué elementos suelen ser relevantes en este tipo de obra en general. Esto se refiere a características burdas de dominio público o convencionales del género<sup>133</sup> que suelen estar relacionadas con el tipo de obra que se examina. En la práctica podrá señalarse el género, la instrumentación habitual, que estructura común se siguen en este tipo de obras.

En las composiciones de música popular, será recurrente la composición con elementos comunes de la comunidad que contribuye a la convención<sup>134</sup>, melodías, armonías y ritmos de gran simplicidad y uso corriente<sup>135</sup>. En la estructura de canción, es normal que las composiciones tengan al menos dos estructuras definidas, el verso y el estribillo, una estructura variable débil y una pegajosa fuerte. A su vez la música occidental en general sigue estructuras melódicas de pregunta y respuesta. Todos estos elementos pueden ser creativos

---

<sup>133</sup> FELLONE U. 2021 Los géneros musicales en las músicas populares urbanas y su dimensión temporal: estado de la cuestión y propuestas para su análisis, Resonancias, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile vol. 25 N°49, julio-noviembre: 65

<sup>134</sup> FELLONE. (Ídem): 63

<sup>135</sup> TERMINO CENICEROS I. 2009 El plagio en la era de las nuevas tecnologías. En: Arturo Alessandri Besa, Rodrigo Velasco Santelices, y Marcos Morales Andrade, eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile: 190.

en los hechos, pero la mera idea no es susceptible de protección y, aunque lo fueran, serían de dominio público.

Del caso de *Williams v. Gaye*, el tribunal dejó constancia en su sentencia definitiva que las obras de compartían un género<sup>136</sup>, y que, por tanto, existirían ciertas semejanzas. Estas semejanzas eran suficientes para entender que pertenecían a un mismo estilo.

Del caso de *Hall v. Swift*, el tribunal dejó constancia que este tipo de canciones (de música popular), era regular y no apropiable que utilizaran expresiones típicas de la época<sup>137</sup>, cuando no aportaban a la originalidad de la composición, a pesar de la coincidencia extrínseca expresa de ambas líricas.

### **3.5.3.2 Elementos con relación a la apariencia de originalidad musical.**

Esta declaración permite establecer que elementos de ambas composiciones tienen directa relación con la originalidad, que revisten a la obra de individualidad, creatividad, novedad, autenticidad o personalidad del autor. Innegablemente tendrá que referirse a elementos característicos de la composición. Si es imposible la descomposición de los elementos deberá referirse a la descripción de la originalidad de la obra en conjunto.

En la postura melódica podrá consistir a través de la alusión a la melodía susceptible de protección, siempre que cumpla las características que describen. En el caso de la postura contextual deben señalarse aquí todos los elementos tanto esenciales como sustanciales a la forma de expresión original. Consistirán

---

<sup>136</sup> SMITH, *Williams v. Gaye*, D.C. No. 2:13-cv-06004- JAK-AGR.

<sup>137</sup> FITZGERLAD, *Hall v Swift*, 273.

en líneas originales de cadencias de acordes o batería, atmósferas particulares, leitmotiv y temas recurrentes, armonías especiales que utiliza la obra, etc.

En el caso de *Bright Tunes Music v. Harrisongs Tunes* el tribunal se pronunció acerca de los elementos musicales de “*My Sweet Lord*”, señalando que la única apariencia de originalidad que tenía se la debía a su leitmotiv, careciendo de originalidad en otros aspectos, lo cual fundó su decisión condenatoria.

Del caso de *Acquaviva v. Madonna*, el tribunal de casación belga se pronunció sobre la melodía impugnada y la señaló como una frase demasiado simple como para ser apropiada, y que, conforme al informe pericial, se encontraba en otras obras anteriores de otros compositores.

Del caso de *Williams v. Gaye*, el tribunal negó la concurrencia de plagio debido a que los elementos musicales que se decían plagiados por los demandantes no eran originales debido a su simplicidad o recurrencia del género.

Del caso de *Hall v. Swift*, el tribunal negó que la originalidad de la obra originaria fuera provocada por la repetición de las expresiones contemporáneas, calificándolas como burdas.

### **3.5.3.3 Concurrencia de similitudes.**

Esta declaración permite hacer un contraste directo con la obra relacionada. Deben exponerse las coincidencias de creatividad que vinculan a la

obra. El análisis del plagio elaborado sigue la línea de las similitudes sobre las diferencias<sup>138</sup>.

En la práctica debe aludirse al vínculo de originalidad que poseen en concreto las obras. Las melodías características que comparten, las letras coincidentes, el significado de los arreglos que acompañan a la voz, la construcción del remate de sus estribillos, etc. En general todos los elementos anteriores que parezcan duplicados, en las obras. No se verificará la integridad completa de los pasajes que doten de originalidad ya que es una práctica común de la conducta plagaria el ocultamiento de la carencia de creatividad.

Es el punto crucial de la impugnación de la conducta plagaria. Si bien puede suceder que la decisión pueda estar al alcance del juez como ocurre en el caso de “*Shake it Off*” o de “*Loca con su Tiguer*”, lo habitual es que necesite información experta, como en los casos de “*My Sweet Lord*”, “*Blurred Lines*” o “*Frozen*”, donde el perito será quien acerque al juez a las similitudes que se alegan, y será el último quien determinará si los elementos son utilizados, son semejantes o representan la creatividad y originalidad del autor.

En el caso de *Bright Tunes Music v. Harrisongs Tunes* el informe pericial tanto de la parte demandada como demandante señalaron que los leitmotiv encontrado en ambas canciones eran “únicos” en las composiciones de la época e intensamente coincidentes, lo cual fue determinante para la resolución condenatoria junto con la absolución de posiciones de Harrison, quien declaró no haber realizado actos compositivos de “ensayo y error” típicos del proceso de creación musical.

---

<sup>138</sup>LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavali .

En el caso de *Williams v. Gaye* el juez declaró que, aun cuando fueran apropiables los elementos alegados, las frases musicales entre la obra originaria y la impugnada no tenían relación entre sí.

## **4. CONCLUSIONES.**

En esta investigación se ha descrito, caracterizado y delimitado la conducta plagaria como una ofensa de singular gravedad en el derecho de autor. La conducta plagaria es una usurpación de la autoría a través de la presentación de los elementos originales de una obra intelectual ajena, como propios, considerándose hipótesis dolosas y culposas. También se caracteriza el producto de la conducta como el hecho indiciario que permite corroborar la exteriorización de la actividad.

En particular, se ha examinado el plagio musical, definiendo los elementos constitutivos esenciales y accidentales de la obra musical y la forma en que se exterioriza la originalidad en ella, desde las perspectivas de la doctrina jurídica y desde la musicología. Se ha analizado descriptivamente el fenómeno musical de sus elementos esenciales, como la melodía, armonía y ritmo, y de aquellos que se consideran accidentales en la forma de expresión, como la instrumentación, el leitmotiv, los ganchos, los temas, atmósferas, entre otros, y su relación con la forma de expresión original. Se propone, a partir de este análisis, la categorización de la conducta plagaria en atención a la forma en que se exhiben los elementos originales ajenos en la producción derivada, criticando la postura melódica que ha sido tradicional en la doctrina y proponiendo una postura contextual para comprender el fenómeno.

Por último, se ha revisado exhaustivamente la prueba pericial y cómo sirve a la acreditación de la conducta plagaria musical. A partir del conocimiento experto del perito en la musicología se concluye la relevancia de la prueba, quien puede describir el fenómeno musical en todas sus partes, lo que permite la detección del plagio elaborado mediante la identificación de los elementos originales o de mérito que reviste la composición musical impugnada,

representando un aporte crítico y necesario para la determinación de la conducta.

Como contribución de esta investigación, se propone un esquema de aportación ideal que permita al jurista acercarse al entendimiento de la forma de expresión musical y su originalidad o similitud, según los criterios de acreditación en derecho comparado.

Esta investigación propone una solución para el problema específico del *sample*, incorporando nociones desde la musicología y proponiendo soluciones desde la postura melódica y contextual. También se identifica la acreditación de esta conducta plagaria en la música como una cuestión profunda y compleja de resolver desde la sola observación jurídica, que necesita servirse de la musicología.

El examen la conducta plagaria ha permitido vislumbrar que la protección de todo hecho creativo llevado al extremo genera contradicciones o tensiones en el derecho de autor. Por un lado, se verifica la posibilidad de existencia de obras que cumplan con el supuesto de la conducta plagaria que tomen elementos ajenos y los presenten como propios, pero que a su vez aporten creatividad. Si bien, se ha intentado ofrecer una visión armonizadora desde los elementos musicales desde una perspectiva contextual, la visión no parece “intercambiable” entre las demás ramas del intelecto. Se ha criticado también la forma en que se considera fijada la forma de expresión musical señalando a la partitura como una forma insuficiente de registro, al menos en la música popular, en contraste a los soportes análogos y digitales que permiten la reproducción fidedigna de la obra.

La investigación concluye presentando la prueba pericial como el nexo del entendimiento entre música y Derecho, quien, informando al juez desde la musicología, provee la información necesaria sobre los aspectos originales cuestionados por la impugnación de plagio. El experto en musicología domina

los elementos que componen la música, lo que permite distinguir entre aquellos habituales y típicos de un género, como de aquellos que manifiesten la personalidad del autor. Esta contribución es esencial para el examen de la conducta de plagio porque identifica los elementos ajenos que se exhiben como propios en la obra impugnada, lo cual no puede ser aportado con la misma eficacia por otro medio probatorio, y que son indispensables en el razonamiento resolutivo del juez en su observancia.



## Bibliografía

### Textos

ADLER E. y ADLER G. 1981 “Guido Adler’s ‘The Scope, Method, and Aim of Musicology’ (1885): An English Translation with an Historico-Analytical Commentary.” Yearbook for Traditional Music.

APARICIO VAQUERO J., BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO A., y LLANOS CABEDO S. 2016. Estudios sobre la ley de propiedad intelectual. Madrid, España: Dykinson.

BÁEZ JIMÉNEZ, D. 2015. El plagio. Especial referencia a la obra cinematográfica. Revista La Propiedad Inmaterial 19.

CLARO VALDÉS, S. 1967. Hacia una definición del concepto de musicología. Contribución a la musicología hispanoamericana. Revista Musical Chilena, 21(101).

CHIROL J. 2021 Automatic Detection of Muscial Plagiarism, [en línea], <<http://www.la-rida.com/sites/default/files/2021-07/268-D2VA.pdf>> [consultado: 4/1/2022].

CORDANTONOPULOS V. 2002. Curso Completo de Teoría Musical. [en línea] <<https://pdfslide.tips/documents/curso-completo-de-teoria-de-la-musica-vanesa-cordantonopulos.html>>.

CRONIN C. 2018, Comment by CHARLES CRONIN, [en línea], Jacob Burn Law Library <<https://blogs.law.gwu.edu/mcir/case/mayimba-music-v-sony-corp-of-america/>>, [consulta: 04 enero 2022].

FELLONE U. 2021 Los géneros musicales en las músicas populares urbanas y su dimensión temporal: estado de la cuestión y propuestas para su análisis, Resonancias, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile vol. 25 N°49, julio-noviembre.

GARCÍA VILLAGRÁN A. 2018. Manifiesto Hamparte. Definición y Ejemplos. Antonio García Villagrán Web Oficial. [en línea] <<https://antoniogarciavillaran.blogspot.com/2018/06/manifiesto-hampartedefinicion-y.html>> [consulta: 4/1/2022]

GUEVARA J. 2010. Teoría de la Música. [en línea] <<https://es.calameo.com/books/003479026f088c8e59f3e>> [consulta: 4/01/2022].

GRUNEWALDT CABRERA A. 2014. Delitos contra los derechos de autor en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 0, n.º 3 (23 de enero).

GUARELLO A. 2000 «¿Es posible enseñar composición?», Resonancias, Instituto de Música de la Pontificia Universidad Católica de Chile, (noviembre), 4, n.º 7.

HASLER J. 2005. La música especulativa. Ensayos y Teoría del Arte, *Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Artes. Instituto de Investigaciones Estéticas.*, n.º 10 (1 de enero ): 243 <<https://doi.org/10.15446/ensayos>>.

HURON D. 2021, «El nuevo empirismo: musicología sistemática en una era postmodernista», trad. Gustavo Yepes, *Ricercare*, n.º 14 (septiembre): 34-35 <<https://doi.org/10.17230/ricercare.2021.14.1t>>.

LARROUCAU TORRES J. 2017. Razonamiento Hemenéutico y “Hechos Sustanciales Controvertidos”, *Revista chilena de derecho* 44, n.o 1 abril : 161-162 <<https://doi.org/10.4067/S0718-34372017000100008>>.

LIPSYZC D. 1993, *Derecho de autor y derechos conexos* París, Francia: Bogotá, Colombia: Buenos Aires, Argentina, UNESCO: CERLALC: Zavalí.

LIZARAZU GONZÁLEZ, H. 2019. Extended performer : evolución y cambio de rol del intérprete musical: hacia una música expandida. Cuadernos de Música, Artes Visuales y Artes Escénicas, 14(1)

LÓPEZ SANCHEZ C. 2008. La transformación de la obra intelectual, Madrid, España, Dykinson: 69

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL 1980, ed., *OMPI Glosario de Términos de La Ley de Derechos de Autor y Conexos.*, WIPO Publication, no. 816, Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

ORTEGA M. J., Algunas notas Interesantes sobre el plagio en la doctrina nacional y comparada. Revista In Iure 1 (4): 16

OSORIO MORENO A. 2010 Evolución de la protección penal de los derechos de autor en Colombia. Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas julio 34.

PARILLI A. 2009 El plagio a la luz de la jurisprudencia y la doctrina comparada. En: ALESSANDRI BESA A., VELASCO SANTELICES R., y MORALES ANDRADE M., eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Juridica de Chile.

PINTO MUÑOZ A. Y FERRADA CULACIATI F. 2016 La prueba pericial en general y especialmente en sede laboral. Análisis en el procedimiento de aplicación general, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile. 120p.

RAE y RAE, «leitmotiv | Diccionario panhispánico de dudas», «Diccionario panhispánico de dudas», [en línea] accedido 8 de septiembre de 2021, <<https://www.rae.es/dpd/leitmotiv>>

RODRÍGUEZ-CANO, B. R. 2022. Manual de Propiedad Intelectual. España, Editorial Tirant lo Blanch.:

SCHUSTER S. 2021, Santiago. Notas del Taller de Investigación Derecho de Autor. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

TERMIÑO CENICEROS I. 2009 El plagio en la era de las nuevas tecnologías. En: ALESSANDRI BESA A., VELASCO SANTELICES R., y MORALES ANDRADE M., eds., *Estudios de derecho y propiedad intelectual: colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa* Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Juridica de Chile.

WALKER ECHENIQUE, E. 2014. Manual de propiedad intelectual, 1a. edición, Colección Tratados y Manuales Santiago, Chile: Thomson Reuters/Legal Publishing Chile

### **Jurisprudencia.**

CORTE SUPREMA DE CHILE, Rol N° 1564-2015, de 6 de mayo de 2016, considerando 15°.

CORTE SUPREMA DE CHILE, Rol N° 5327-2108, de 21 de agosto de 2018, considerando 2°.

HELLERSTEIN A. Mayimba Music v. Sony Corp of America., No. CV-01094-AKH (Distrito Sur de New York, Estados Unidos 31 de marzo de 2016).

FITZGERLAD, Sean Hall d.b.a Gimme Some Hot Sauce Music, et al. v. Taylor, et al., No. CV 17-6882-MWF (ASx) (Distrito Central de California, Estados Unidos 13 de febrero de 2018).

OWEN, G. Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music, Ltd., 420 F. Supp. 177. No. 71 (United States District Court, S. D. New York 1 de septiembre de 1976).

SMITH, *Williams v. Gaye*, D.C. No. 2:13-cv-06004- JAK-AGR. (Noveno Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos 6 de octubre de 2017).

TRIBUNAL DE CASACIÓN DE BÉLGICA, *Acquaviva v. Madonna*. Rol N° C.14.0262.E de 3 de febrero de 2014, considerando 2°.