

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

## **Obra artística. Abandono del soporte. Integridad.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Chile

**ORGANISMO:** Corte de Apelaciones de Valparaíso

**FECHA:** 26-7-2000

**JURISDICCIÓN:** Judicial

**FUENTE:** Texto del fallo en PFEFFER URQUIAGA, Emilio: *“El derecho del autor comprende la defensa de la integridad de su obra, aun cuando aquélla haya salido del patrimonio de su creador”*, en <http://www.lasemanajuridica.cl>

**OTROS DATOS:** Recurso de Protección Rol No. 280-2000.

### **SUMARIO:**

*“... la orden de quitar de un espacio público una obra de arte para trasladarla a los corrales municipales, no contribuye en modo alguno al ornato de la comuna, sino que, por el contrario, atenta contra él y contra la escultura puesto que los corrales en que se depositan desechos y excluidos, no es el emplazamiento natural para una escultura destinada a la contemplación artística de los habitantes de la comuna y de quienes acudan al sector de Isla Negra ...”.*

*“... aunque el emplazamiento o ubicación pública de una escultura, monumento o estatua pudiera caer dentro de la facultad municipal para administrar los bienes nacionales de uso público, no resulta acreditado en estos antecedentes que el actual asentamiento de la obra cuestionada sea un bien nacional de uso público. En contra de esta pretensión o alegación del recurrido se alza el hecho público y notorio de ser ese lugar un retazo de terreno resultante de la variación del trazado del camino público ...”.*

*“El recurrente es el titular original del derecho de autor sobre su escultura y no obstante haber cedido su derecho patrimonial, conservó su derecho moral y, consecuentemente, su derecho de propiedad ...”.*

### **COMENTARIO:**

El artículo 6 *bis* del Convenio de Berna no solamente contempla el derecho moral del autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra (ataques directos a la integridad), sino también en relación a *“cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”* (ataques indirectos), de modo que aunque el abandono de la obra artística en unos corrales municipales, aunque al menos momentáneamente no haya generado daños al soporte material, constituye un uso que representa un atentado al decoro de la obra misma o a la propia reputación del autor. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

## TEXTO COMPLETO:

Vistos:

A fs. 35, Felipe Castillo Mandiola, escultor, domiciliado en Loma de la Burra 7, Isla Negra, y José Antonio Mendizábal Araya, este último en representación de la Junta de Vecinos N° 2 de Isla Negra, deduce recurso de protección en contra del Alcalde de la I. Municipalidad de El Quisco, don Francisco Javier Ceballos Seco por haber dictado el decreto alcaldicio N° 261-2000 que dispone el retiro de la escultura “La niña y el pez” ubicada en un bien nacional de uso público en la entrada sur del sector Isla Negra, contigua a la Casa Museo de Pablo Neruda, comuna de El Quisco, V Región. El mencionado decreto alcaldicio otorgó siete días para remover la obra bajo apercibimiento de ser arrancada y trasladada a los corrales municipales.

A fs. 50 se hace parte en el recurso la Corporación Cultural Isla Negra de El Quisco, a fs. 51 se hace parte, también, la Asociación de Pintores y Escultores de Chile, y a fs. 52 se hace parte, también, la Asociación de Pintores y Escultores de Chile, y a fs. 52 lo hace el Director del Museo Pablo Neruda de Isla Negra.

El alcalde recurrido, a fs. 79, informa acerca del recurso de protección interpuesto y solicita su rechazo por dos razones que señala. En síntesis, señala que el decreto ordinario fue dictado porque la escultura fue emplazada en un bien nacional de uso público sin contar con los permisos municipales pertinentes. También señala que el ordinario N° 261-2000 otorgó un plazo de siete días para proceder al retiro de la referida escultura, en atención, además, al fallo dictado por esta Iltma. Corte de Apelaciones en el recurso de protección N° 771-99 de 21 de marzo del presente año.

A fs. 136 se acompaña fotocopia autorizada del acta del H. Consejo Municipal de El Quisco, de fecha 13 de mayo de 1994, por el que se acuerda auspiciar los proyectos presentados por los escultores Felipe Castillo y Cristina Pizarro y se les autoriza a instalar sus obras en la entrada de la comuna y en el monolito facilitado por el Club de Leones de El Quisco.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando.

1º) Que por el presente recurso de protección de fs. 35 a 48 se ataca por ilegal y arbitrario el decreto alcaldicio N° 261-2000 de 6 de abril del presente año, dictado por el Alcalde de la I. Municipalidad de El Quisco, don Francisco Javier Ceballos Seco, acto por el cual el jefe comunal recurrido ordena cumplir la sentencia de 21 de marzo del presente año de esta Iltma. Corte de Apelaciones en el sentido que dispone el retiro de las estructuras emplazadas en el bien nacional de uso público, denominado estacionamiento sector Isla Negra, consistente en una escultura compuesta de una figura humana y un pez, por carecer de permiso municipal; asimismo, otorga al escultor Felipe Castillo Mandiola un plazo de siete días hábiles para que proceda al retiro de la señalada escultura, bajo apercibimiento de ser retirada a su costa y ser llevada a los corrales municipales;

2º) Que es imperativo denunciar previamente las siguientes inexactitudes que contiene el numeral 1) del decreto N° 261-2000 recurrido: A) la sentencia recaída en el recurso de protección N° 771-99, tenido a la vista, no ha declarado en parte alguna que el acto de “disponer el retiro de la escultura no constituye un acto arbitrario y/o ilegal” y sobre el fondo del referido recurso sólo dijo que no está probado en autos la existencia de algún acto arbitrario y/o ilegal ya que sólo existe la afirmación de una imputación verbal. (Considerando 2º). Al no existir el acto que se reclama, no ha podido calificársele de legal o ilegal, de arbitrario o racional.

B) Por lo mismo, tampoco ha declarado que la referida escultura haya carecido del permiso municipal;

C) La referida sentencia no ordenó ninguna prestación de dar, hacer, o no hacer que, lógicamente, mereciera o fuese susceptible de cumplimiento;

3º) Que el decreto recurrido -a diferencia de la “imputación verbal” que motivó el rechazo de la protección anterior -constituye un acto formal que impone al recurrente una obligación de hacer consistente en el retiro de la escultura de que es autor, bajo apercibimiento de ser llevada a los corrales municipales;

4º) Que la mera constatación del contenido del mencionado acto es suficiente para resolver que la interposición del presente recurso ha sido oportuna y que el recurrente -en cuanto es obligado a una prestación que estima que no corresponde -está revestido de legitimación activa para impetrar en su favor la protección constitucional;

5º) Que el alcalde recurrido excusa su actuación invocando los artículos 3º letra f) y 5º letra c) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, según los cuales “corresponderá a las municipalidades, entre sus funciones privativas, el aseo y ornato de la comuna” y como atribución esencial “administrar los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna”;

6º) Que la orden de quitar de un espacio público una obra de arte para trasladarla a los corrales municipales, no contribuye en modo alguno al ornato de la comuna, sino que, por el contrario, atenta contra él y contra la escultura puesto que los corrales en que se depositan desechos y excluidos, no es el emplazamiento natural para una escultura destinada a la contemplación artística de los habitantes de la comuna y de quienes acudan al sector de Isla Negra;

7º) Que aunque el emplazamiento o ubicación pública de una escultura, monumento o estatua pudiera caer dentro de la facultad municipal para administrar los bienes nacionales de uso público, no resulta acreditado en estos antecedentes que el actual asentamiento de la obra cuestionada sea un bien nacional de uso público. En contra de esta pretensión o alegación del recurrido se alza el hecho público y notorio de ser ese lugar un retazo de terreno resultante de la variación del trazado del camino público, en tal condición se trataría de un bien del Estado, fiscal, susceptible de venderse en pública subasta, según lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Caminos N° 15.840;

8º) Que de todo lo razonado precedentemente, resulta que el alcalde recurrido, al dictar el decreto N° 261-2000 no ha actuado conforme al principio de legalidad consagrado en nuestra Constitución Política de la República de Chile y lo ha hecho, además, en forma arbitraria puesto que el desman-

telamiento de una obra de arte y su destinación a los corrales municipales es un acto contra razón;

9º) Que mayormente demostrativo de la ilegalidad y arbitrariedad señalada es el Acuerdo N° 79 adoptado por el Concejo Municipal de El Quisco, en sesión de 13 de mayo de 1994, en el sentido de “auspiciar los proyectos presentados por los escultores Felipe Castillo y Cristina Pizarro y autorizar a los citados escultores a instalar sus obras a la entrada de la comuna en el monolito presentado por el Juez de Letras de El Quisco. Este acuerdo que en copia autorizada se agregó a fs. 119 y 120 se adoptó por unanimidad y su observancia por los citados escultores, no ha sido impugnado por el alcalde recurrido;

10º) Que este acto, con los vicios señalados, al imponer el recurrente una presunción de hacer a que por ley no está obligado, perturba y amenaza su derecho de propiedad intelectual sobre su obra pues esta condición o calidad no conlleva, según el contexto de la ley N° 17.336, la obligación de trasladarla de ubicación una vez que ha sido asentada en el terreno;

11º) Que cabe recordar, además, que el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra, según lo establece el artículo 1º, inciso 2º de la ley antes citada. El recurrente es el titular original del derecho de autor sobre su escultura y no obstante haber cedido su derecho patrimonial, conservó su derecho moral y, consecuentemente, su derecho de propiedad, conforme a lo prevenido en el artículo 583 del Código Civil y 19 N° 24 inciso 1º de nuestra Carta Fundamental;

12º) Que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República dispone que sólo la ley podrá establecer limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad, de modo que el Alcalde recurrido, al imponer al titular original del derecho de autor y titular actual exclusivo del derecho moral, ha vulnerado el principio de legalidad consagrado imperativamente en el artículo 7º de la Constitución Política pues no le compete imponer prestaciones al autor de una obra ni la que impuso

*por el decreto impugnado deriva de la función social de la propiedad intelectual protegida;*

*13º) Que habiéndose establecido que el recurrente ha sufrido perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad intelectual por causa de la orden de retirar su obra escultórica, lo que constituye un atentado virtual contra la integridad de su creación artística, el presente recurso habrá de ser acogido.*

*Con el mérito de lo expuesto y lo establecido en los artículos 19 N° 25, 20 de la Constitución Política de la República 1º, 6º, 14 y 15 de la ley N° 17.336 y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se acoge el recurso de protección deducido a fs. 35 por Felipe Castillo y otros contra el Alcalde de la I. Municipalidad de El Quisco Francisco Javier Ceballos Seco y para establecer el imperio del derecho, se deja sin efecto, en todas sus partes, el decreto alcaldicio N° 261-2000 de 6 de abril del año en curso.*