
Sentencia impugnada: la Cámara Civil de la Corte de Apelación de San Cristóbal, del 22 de marzo de 2012.

Materia: Civil.

Recurrente: Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine.

Abogados: Dra. Carmen Enicia Chevalier Caraballo, Dr. José Ramón Casado y Licda. Carmen Yahaira Gómez Perdomo,

Recurrida: Lotería Nacional Dominicana.

Abogados: Licdos. Whenshy Wilkerson Medina Sánchez y Newton Guerrero C.

LAS SALAS REUNIDAS.

Casan.

Audiencia pública del 27 de noviembre de 2019.

Preside: Luis Henry Molina Peña.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

Las SALAS REUNIDAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competentes para conocer del segundo recurso de casación relacionado con el mismo punto, ubicada en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, presidida por el magistrado Luis Henry Molina Peña, en fecha 27 de noviembre del año 2019, año 176 de la Independencia y año 156 de la Restauración, dictan en audiencia pública, la sentencia siguiente:

Con relación al recurso de casación interpuesto contra la sentencia núm. 58-2012, dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, en fecha 22 de marzo de 2012, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante, incoado por Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine, dominicano, mayor de edad, artista plástico, portador de la cédula personal de identidad y electoral No. 056-0009180-4, domiciliado y residente en la casa No. 06, Canastilla, San Cristóbal, quien tiene como abogados constituidos a los Dres. Carmen Enicia Chevalier Caraballo, José Ramón Casado y la Licda. Carmen Yahaira Gómez Perdomo, dominicanos, mayores de edad, casados los dos primeros, soltera la última, portadores de las cédulas de identidad y electoral Nos. 001-0522771-4, 001-0261236-3 y 011-1135153-2, con estudio profesional abierto de manera conjunta en la calle Luis Ozema Pellerano No. 19, del sector de Gascue de la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional.

Parte recurrida en esta instancia, la Lotería Nacional Dominicana, entidad de carácter público, regida por la Ley núm. 5158 del 30 de junio de 1959, dependencia del ministerio de hacienda, representada por su director, Juan Francisco Peña Tavarez, dominicano, mayor de edad, casado, funcionario público, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1487809-3, cuyos domicilio y residencia no figuran en el expediente; que tiene como abogados constituidos y apoderados a los Licdos. Whenshy Wilkerson Medina Sánchez y Newton Guerrero C., dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electorales núms. 001-1157439-8 y 001-0568450-0, con estudio profesional abierto en común ubicado en la dirección jurídica de la Lotería Nacional,

sito en la cuarta planta del edificio sede principal de la misma, en la avenida Independencia esquina Jiménez Moya, Centro de los Héroes, Distrito Nacional.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE, RESULTA:

Que en fecha 21 de junio de 2012 fue depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el memorial del recurso de casación interpuesto por el señor Fernando E. Silvestre Lemoine, suscrito por los abogados que le representan, Dres. José Ramón Casado y Carmen E. Chevalier C., y la Licda. Carmen Y. Gómez P., en el cual se proponen los medios de casación que se indican más adelante.

Que la parte recurrida, Lotería Nacional, depositó su memorial de defensa en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 5 de julio de 2012, por intermedio de los abogados que lo representan, el Dr. WhenshyWilkerson Medina Sánchez y el Licdo. Newton Guerrero C.

Que reposa en el expediente la opinión del Magistrado Procurador General de la República de fecha 06 de noviembre de 2012, remitió su dictamen en el sentido siguiente: "Que procede RECHAZAR el recurso de casación incoado por FERNANDO ELUSIRGIO SILVESTRE LEMOINE, contra la sentencia No. 58-2012 de fecha 22 de marzo del 2012, dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, por las razones expuestas anteriormente".

Para conocer del asunto, fue fijada la audiencia pública de fecha 13 de febrero de 2013, estando presentes los Jueces Julio César Castañoz Guzmán, Primer Sustituto de Presidente; Miriam Germán Brito, Segunda Sustituta de Presidente, Manuel Ramón Herrera Carbuccion, Víctor José Castellanos Estrella, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín, José Alberto Cruceta Almánzar, Fran Euclides Soto Sánchez, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Francisco Antonio Jerez Mena, Juan Hiroíto Reyes Cruz, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Ortega Polanco, jueces miembros, asistidos de la Secretaria General. A la indicada audiencia compareció la parte recurrente asistida de sus abogados, Dres. José Casado y Carmen Chevalier, y la parte recurrida, asistida de sus abogados, los licenciados Newton Guerrero y Manuel Scott Minaya, así como el doctor Edgar Sánchez Segura, quedando el expediente en estado de fallo.

Que, en fecha 18 de julio de 2019, mediante auto, el magistrado Luis Henry Molina Peña, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, se llama a sí mismo, en su indicada calidad y a los jueces de esta Corte, que suscriben la sentencia, para integrar Las Salas Reunidas para la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con las Leyes Nos. 684 de 1934 y 926 de 1935.

Que, en fecha 18 de julio de 2019, El Pleno de la Suprema Corte de Justicia dictó Resolución, acogiendo la inhibición de los Magistrados Justiniano Montero Montero y Samuel Arias Arzeno.

LAS SALAS REUNIDAS, LUEGO DE HABER DELIBERADO, FUNDAMENTOS:

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia están apoderadas del recurso de casación interpuesto por Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine, contra la sentencia ya indicada, cuya parte recurrida es la Lotería Nacional, verificándose de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere, lo siguiente:

Con motivo de la demanda en violación a la Ley núm. 65-00 y reparación de daños y perjuicios incoada por los hoy recurrente contra la Lotería Nacional, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional dictó, en fecha 2 de octubre de 2007, una sentencia cuyo dispositivo es el siguiente:

Primero: Declara buena y válida, en cuanto a la forma y, en cuanto al fondo, acoge, en parte, la demanda en violación a la Ley núm. 65-00, sobre Derecho de Autor y reparación de alegados daños y perjuicios incoada por el señor Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine, en contra de la Lotería Nacional, la Secretaría de Estado de Hacienda y el Estado dominicano, mediante los actos nos. 036/2007, de fecha 09 de enero del 2007 y 354/2007, de fecha 13 de julio del 2007, instrumentados por los ministeriales Yolanda Antonia Gutiérrez Aquino, alguacil de estrados de la Sexta Sala de la Cámara Civil y Comercial y Guelinton S. Félix Méndez, alguacil de estrados de la Sexta Sala de la Cámara Penal, ambos del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, respectivamente y, en consecuencia, condena a la Lotería Nacional, a la Secretaría de Estado de Hacienda y al Estado dominicano, a pagar solidariamente la suma de cinco millones de pesos dominicanos con 00/100 (RD\$5,000,000.00), a favor del señor

Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine, como justa reparación de los daños y perjuicios sufridos por éste, como consecuencia de la destrucción (sin autorización) de una obra de arte de su autoría (el mural denominado "Por Ellos"; **Segundo:** Condena a la Lotería Nacional, a la Secretaría de Estado de Hacienda y al Estado dominicano a pagar las costas del procedimiento, ordenando su distracción en provecho de los Dres. Carmen E. Chevalier C. y José Ramón Casado, así como de la Licda. Carmen Yahaira Gómez Perdomo, quienes hicieron la afirmación correspondiente.

Sobre el recurso de apelación interpuesto por la Lotería Nacional, contra la indicada decisión, intervino la sentencia de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional en fecha 07 de noviembre de 2008, cuyo dispositivo es el siguiente:

Primero: Declaran buenos y válidos en cuanto a la forma los recursos de apelación interpuestos por: A) de manera principal, por las entidades Estado dominicano, la Secretaría de Estado de Hacienda y la Lotería dominicana, por medio del acto núm. 796/2008, de fecha catorce (14) del mes de mayo del año dos mil ocho (2008), instrumentado por el ministerial Juan Alberto Frias, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Cristóbal, B) de manera incidental, por el señor Fernando E. Silvestre Lemoine, mediante acto núm. 1098/2008, de fecha catorce (14) del mes de mayo del año dos mil ocho (2008), instrumentado por el ministerial Guelinton Silvano Feliz Méndez, alguacil de Estrados de la Sexta Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, ambos contra la sentencia núm. 487, relativa al expediente No. 034-007-00072, de fecha dos (02) del mes de octubre del año dos mil siete (2007, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en beneficio del señor Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine, por estar hecho conforme a las normas que rigen la materia; **Segundo:** Rechaza en cuanto al fondo, el referido recurso de apelación principal descrito precedentemente; por los motivos aducidos anteriormente; **Tercero:** Acoge el recurso de apelación incidental, interpuesto por el señor Fernando E. Silvestre Lemoine y en consecuencia, modifica el numeral primero de la sentencia apelada para que en lo adelante se lea de la manera siguiente: "**Primero:** Declara buena y válida, en cuanto a la forma y, en cuanto al fondo, acoge, en parte, la demanda en violación a la Ley núm. 65-00, sobre Derecho de Autor y reparación de alegados daños y perjuicios incoada por el señor Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine, en contra de la Lotería Nacional, la Secretaría de Estado de Hacienda y el Estado dominicano, mediante los actos núm. 036/2007, de fecha 09 de enero del 2007 y 354/2007, de fecha 13 de julio del 2007, instrumentados por los ministeriales Yolanda Antonia Gutiérrez Aquino, alguacil de estrados de la Sexta Sala de la Cámara Civil y Comercial y Guelinton S. Félix Méndez, Alguacil de Estrados de la Sexta Sala de la Cámara Penal, ambos del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, respectivamente y, en consecuencia, Condena a la Lotería Nacional, a la Secretaría de Estado de Hacienda y al Estado Dominicano, a pagar solidariamente la suma de seis millones de pesos dominicanos con 00/100 (RD\$6,000,000.00), a favor del señor Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine, como justa reparación de los daños y perjuicios sufridos por éste, como consecuencia de la destrucción (sin autorización) de una obra de arte de su autoría (el mural denominado "Por Ellos")" por las razones antes citadas; **Cuarto:** Confirma en sus demás partes la sentencia apelada, por las razones aducidas precedentemente; **Quinto:** Condena a las partes recurridas incidentales Estado dominicano, Secretaría de Estado de Hacienda y la Lotería Nacional, al pago de las costas y ordena su distracción a favor de los Dres. Carmen Enicia Chevalier Caraballo, José Ramón Casado y la Licda. Carmen Yahaira Gómez Perdomo, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

La sentencia arriba indicada fue objeto de un recurso de casación, emitiendo al efecto la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia, su sentencia de fecha 11 de mayo de 2011, cuyo dispositivo es el siguiente:

Primero: Casa la sentencia dictada en atribuciones civiles por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 7 de noviembre de 2008, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Condena al recurrido, Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine al pago de las costas procesales, con distracción de ellas en provecho del Dr. Rafael A. Rodríguez Socias y el Lic. Newton Guerrero C., quienes aseguran haberlas avanzado en su totalidad.

La Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia al casar y enviar el caso de que se trata por ante el tribunal a quo,

lo fundamentó en los motivos siguientes:

Considerando, que, en la especie, hay una confluencia de derechos entre el derecho moral del autor y el del propietario del soporte material en que se plasmó la obra, ambos consignados en la Constitución, lo que representa un verdadero conflicto entre el interés legítimo del autor a preservar su obra y el interés del propietario de ejercer las prerrogativas propias del derecho de propiedad del que es titular; que, por lo señalado más arriba, resulta evidente que el ejercicio del derecho a la integridad no es absoluto sino está delimitado a que se ocasione un perjuicio a la honra del creador o se lesione su reputación artística; que, así las cosas, para determinar si se ha violentado o no el derecho a la moral a la integridad de la obra corresponde al tribunal apoderado comprobar no sólo la modificación, transformación o destrucción de la obra artística sino también que esa acción afectó negativamente la reputación del creador de la obra o dañó su imagen ante la opinión pública; que, en el presente caso, el autor de la referida obra plástica no ha demostrado en qué forma la destrucción de su creación ha constituido una ofensa o agravio a su fama; Considerando, que, asimismo, para que el propietario de un bien inmueble sea privado de su derecho de propiedad, es preciso que lo sea por causa justificada de utilidad pública o interés social, lo que tampoco ocurre en el presente caso; que aunque los derechos morales de los autores configuran privilegios de carácter “inalienable, imprescriptible e irrenunciable”, en nuestro sistema jurídico el derecho de propiedad se impone, gracias al reconocimiento de un poder de disponibilidad total y absoluto sobre el bien, sobre el derecho moral del autor, cediendo éste su lugar ante el legítimo nacimiento del derecho de propiedad, cuando sea necesario a los fines de una normal realización de los intereses que típicamente son protegidos por dicho derecho, tal como el de evitar el deterioro del inmueble que se produce a consecuencia de las inclemencias climáticas y del paso del tiempo, como aconteció en la especie; no así cuando el propietario quiera destruir la obra de manera arbitraria y sin justificación alguna; que, en consecuencia, la Corte a-qua ha incurrido, al dictar el fallo cuestionado, en el vicio denunciado por la parte recurrente en el medio analizado, por lo que dicha decisión debe ser casada, sin necesidad de someter a estudio los demás medios propuestos.

Como consecuencia de la referida casación, el tribunal a quo, como tribunal de envío, dictó en fecha 22 de marzo de 2012, la sentencia núm.58-2012, cuyo dispositivo es el siguiente:

Primero: Declara regular y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto por el Estado Dominicano contra la sentencia civil marcada con el número 487-2007 dictada en fecha 2 de octubre del 2007 por el Juez titular de la Primera Sala de la Cámara de lo Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; **Segundo:** En cuanto al fondo, y por las razones expuestas, acoge dicho recurso y en virtud del imperium con que la ley inviste a los tribunales de alzada revoca en todas sus partes la sentencia recurrida, y por vía de consecuencias rechaza la demanda en reparación de daños y perjuicios incoada por el señor Fernando Flusirgio (sic) Silvestre Leonte (sic) contra el Estado Dominicano, Lotería Nacional; **Tercero:** Condena al señor Fernando Flusirgio Silvestre al pago de las costas del procedimiento ordenando su distracción a favor y provecho de los Licdos. Edgar Sánchez Segura y Dr. Leopoldo Antonio Pérez Santos, quienes afirman haberlas avanzado en su mayor parte; **Cuarto:** Comisiona al ministerial de estrados de esta Corte David Pérez Méndez para la notificación de la presente sentencia.

Que la decisión de la Corte a quae fundamentó en los motivos siguientes:

CONSIDERANDO: que, en la especie y tal como señala la Corte de Casación en su sentencia de envío y apoderamiento de esta Corte, en la especie estamos en presencia de un conflicto de derechos fundamentales, los cuales deben ser ponderados en la especie para la protección efectiva del derecho más lesionado; CONSIDERANDO: que, en este sentido, el artículo Art. 544 del Código Civil dispone que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos. Art. 551.- Todo lo que se le agrega o incorpora a la casa, pertenece al dueño de ésta, conforme a las reglas siguientes: Considerando: que asimismo el Art. 566 del Código Civil, dispone que: Art. 566.- Cuando dos cosas pertenecientes a dos distintos dueños, se han unido de modo que formen un solo cuerpo, pero que puedan aún separarse, en término que la una pueda sustituir sin la otra, el todo pertenece al dueño de la cosa que constituye la parte principal, pero con obligación de pagar al otro el valor de lo que se unió... CONSIDERANDO: que en la especie no está en discusión que el demandante señor Fernando Flusirgio

Silvestre Leonte recibió de manos del Estado una compensación por sus labores en el edificio que aloja la Lotería Nacional, por lo que al hacerlo cedió el derecho de propiedad de su obra a este; CONSIDERANDO: Que si bien es verdad que la Ley 65-00 sobre Derecho de autor, y en su artículo 3 dispone que: “El derecho de autor es un derecho inmanente que nace con la creación de la obra y es independiente de la propiedad del soporte material que la contiene”, y el artículo Artículo 17 del mismo texto legal dispone que el autor tendrá un derecho perpetuo sobre su obra, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para: 1) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo, cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la utilización de su derecho; cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación profesional, o la obra pierda mérito literario, académico o científico, el autor así afectado, podrá pedir reparación por el daño sufrido; ...CONSIDERANDO: que en la especie, resulta ser un hecho no controvertido que la Lotería Nacional, procedió a pintar las paredes frontales del edificio que aloja sus instalaciones y al hacerlo cubrir los murales o frescos plasmados por el demandante, dada el grado de deterioro de los mismos, y la necesidad de preservar la estética de sus instalaciones, que al hacerlo no se evidencia que haya actuado con la intención de dañar el honor o a la reputación profesional del autor de los frescos o murales plasmados en dichas instalaciones, y el señor Fernando Flusirgio Silvestre Leonte no ha demostrado o establecido como su honor o reputación profesional hayan podido ser afectadas por ese hecho; CONSIDERANDO: que, para que la responsabilidad civil de cualquier persona, física o moral, quede comprometida es necesaria la concurrencia de tres elementos esenciales, una falta, un daño y el nexo de causalidad entre la falta y el daño; Que no existiendo en la especie ningún daño demostrado por el demandante, no puede quedar comprometida la responsabilidad civil del Estado Dominicano; CONSIDERANDO: Que esta corte hace suyas las motivaciones de la Corte de Casación vertidas en la sentencia de envió en el sentido de que “Considerando, que, en la especie, hay una confluencia de derechos, entre el derecho moral del autor y el del propietario del soporte material en que se plasmó la obra, ambos consignados en la Constitución, lo que representa un verdadero conflicto entre el interés legítimo del autor a preservar su obra y el interés del propietario de ejercer las prerrogativas propias del derecho de propiedad del que es titular; que, por lo señalado más arriba, resulta evidente que el ejercicio del derecho a la integridad no es absoluto sino está delimitado a que se ocasione un perjuicio a la honra del creador o se lesione su reputación artística; que, así las cosas, para determinar si se ha violentado o no el derecho moral a la integridad de la obra corresponde al tribunal apoderado comprobar no sólo la modificación, transformación o destrucción de la obra artística sino también que esa acción afectó negativamente la reputación del creador de la obra o dañó su imagen ante la opinión pública; que, en el presente caso, el autor de la referida obra plástica no ha demostrado en qué forma la destrucción de su creación ha constituido una ofensa o agravio a su fama; Considerando, que, asimismo, para que el propietario de un bien inmueble sea privado de su derecho de propiedad, es preciso que lo sea por causa justificada de utilidad pública o interés social, lo que tampoco ocurre en el presente caso; que aunque los derechos morales de los autores configuran privilegios de carácter “inalienable, imprescriptible e irrenunciable”, en nuestro sistema jurídico el derecho de propiedad se impone, gracias al reconocimiento de un poder de disponibilidad total y absoluto sobre el bien, sobre el derecho moral del autor, cediendo éste su lugar ante el legítimo nacimiento del derecho de propiedad, cuando sea necesario a los fines de una normal realización de los intereses que típicamente son protegidos por dicho derecho, tal como el de evitar el deterioro del inmueble que se produce a consecuencia de las inclemencias climáticas y del paso del tiempo, como aconteció en la especie; no así cuando el propietario quiera destruir la obra de manera arbitraria y sin justificación alguna; que, en consecuencia, la corte a-qua ha incurrido, al dictar el fallo cuestionado, en el vicio denunciado por la parte recurrente en el medio analizado, por lo que dicha decisión debe ser casada, sin necesidad de someter a estudio los demás medios propuestos; CONSIDERANDO: que, no existiendo ninguna falta atribuible al demandado, ni tampoco un daño, elementos esenciales para que la responsabilidad civil de la demandada quede comprometida, procede acoger el recurso de que se trata, y por vía de consecuencias revocar la sentencia impugnada, y rechazar la demanda de que se trata por improcedente, mal fundada y carente de base legal.

Es contra la sentencia cuyo dispositivo y motivos han sido transcritos en los literales que anteceden, que está dirigido el recurso de casación objeto de ponderación por estas Salas, cuyos agravios son presentados por la parte recurrente en su memorial de casación, mediante los medios siguientes:

Primer medio: Falta de ponderación de documentos y circunstancias de la causa. Segundo medio: Errónea aplicación del derecho e interpretación de la ley; Tercer medio: Contradicción de Motivos; Cuarto medio: Desnaturalización de los hechos de la causa y valoración de documento inexistente.

En sus medios de casación, reunidos para ser decididos de manera conjunta por convenir a la solución del caso, la parte recurrente alega la falta de ponderación de las circunstancias de la causa y de los documentos depositados por ante la corte a qua, los cuales detalla en su memorial, y que, según afirma, la Corte Civil de San Cristóbal se limita a enumerarlos sin avocarse a ponderarlos para justificar el fallo de referencia. Además señala el recurrente que la Corte a qua incurrió en una errónea aplicación del derecho e interpretación de la ley, ya que al destruir la obra artística, la recurrida ejerció abusivamente un derecho e incurrió en responsabilidad, en razón de que en el derecho de autor el derecho moral no se transfiere con la venta, sino que permanece en cabeza del autor por siempre, otorgándole la ley el derecho perpetuo de reivindicar la obra y protegerla contra cualquier desnaturalización o destrucción, por lo que, en el caso, con la destrucción del mural la recurrida incurrió en un uso abusivo de su derecho de propiedad.

La parte recurrida se defiende de los medios de casación, señalando, en síntesis, lo siguiente: la corte a qua cumplió con el voto de la ley, adoptando los motivos de la Cámara Civil en su sentencia de envío. Ante la corte a qua no se pudo probar la intención de dañar o perjudicar de la Lotería Nacional, al remozar sus instalaciones. Se trata de una edificación muy cercana al literal costero, donde el salitre maltrata hasta los metales. Se trata de unos pasajes plasmados en el mes de marzo de 2000, habían transcurrido 6 años cuando en diciembre de 2006 se procedió al remozamiento de la pintura. No existe ninguna falta atribuible al demandado, ni tampoco elementos esenciales para que la responsabilidad civil de la demandada quede comprometida. Es el propio pintor quien ha confesado haber contratado con la Lotería Nacional, la realización del mural denominado "Por Ellos", si dicha contratación fue verbal o por escrito es lo que menos interesa, ya que incluso en el expediente consta copia del presupuesto de gastos incurridos.

Análisis de los medios

En relación a los agravios invocados, el examen de los documentos que informan el expediente, específicamente las afirmaciones coincidentes externadas por las partes en sus respectivos memoriales de casación y defensa, han permitido a las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia verificar, dos hechos trascendentes: a) que en marzo del año 2000, la administración de la Lotería Nacional, presidida por Aristipo Vidal contrató a Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine para plasmar diversas escenas en las paredes externas de la sede principal del edificio, a los fines de mostrar la labor o servicio social que realiza la institución; b) que la Administración de la Lotería Nacional, en diciembre del año 2006, tenía "la necesidad de remozar la fachada, pintando las paredes laterales y frontales del Edificio Sede Principal y colocando luces y guirnalda de colores".

Sobre estos hechos, la parte recurrente, Fernando Silvestre Lemoine señala que la Lotería Nacional, al proceder a eliminar la pintura (de su autoría y ejecución) plasmada en la fachada del edificio, viola la Ley No. 65-00, sobre Derecho de Autor, desconoció los derechos morales que como autor de la obra le corresponden, por lo que, solicita la reparación de los daños y perjuicios sobrevenidos como consecuencia de esa violación, fundamentando su solicitud en los artículos 1382 y siguientes del Código Civil Dominicano, que se refieren a la responsabilidad civil ordinaria.

Esta Suprema Corte de Justicia tiene claro, que tanto el derecho de propiedad, como los derechos de propiedad intelectual que reclama el artista demandante, tienen rango constitucional y son derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; quedando el Estado dominicano obligado, a través de sus diferentes órganos gubernamentales, de incentivar, fomentar y proteger ambos derechos, sin que alguno ostente, en principio, posición de jerarquía respecto del otro; lo que se verifica por la lectura de la Constitución, artículos 51 referido al derecho de propiedad y el artículo 52 referido al derecho de propiedad intelectual; que, sin embargo, cada uno de esos derechos se rige por disposiciones legales particulares, como lo explica la corte a qua que aplicó los artículos relativos al derecho propiedad plasmado en el Título II de Código Civil, mientras que la Ley núm. 65-00, protege el derecho de propiedad intelectual.

Que en el caso concreto analizado, el punto neurálgico se refiere a la contraposición de dos derechos fundamentales: derecho de propiedad, que ejerce la Lotería Nacional Dominicana sobre el soporte material de la obra (*corpus mechanicum*), que son las paredes sobre las cuales se plasmó la obra, y el mural mismo, (*corpus mysticum*), creación artística elaborada por el pintor demandante original, sobre la cual tiene derechos morales; en el caso, cada parte contrapone los derechos de los que es titular y ejerce, respecto de su contraparte, las facultades y atribuciones que se derivan de esa titularidad. Ante esta situación, se imponía al tribunal a quo, proveer una solución fundamentada en los hechos y circunstancias particulares del caso, a fin de encontrar el equilibrio, analizando, entre otras cosas: 1- el alcance de los derechos morales; 2- las limitaciones y excepciones al derecho de autor, cuando la obra se realiza por encargo; 3- los hechos y circunstancias particulares al caso como resultado de las actuaciones de las partes; 4- el aporte de la obra a la sociedad, de modo que se pudiera establecer si la conducta de las partes, que están en juicio, tiene protección constitucional o si por el contrario han infringido el contenido esencial de los derechos reclamados.

Que ciertamente, como lo explica el recurrente en su memorial, los derechos morales son derechos de carácter extra patrimonial, que abarcan los derechos a la protección de la personalidad del ser humano en cuanto son relacionados con su actividad creativa como autor de obras literarias y artísticas, entre las cuales se encuentran el derecho de paternidad y el derecho a la integridad, en virtud del cual el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra, que atente contra el decoro de la misma, desmerite o perjudique el honor o la reputación del autor; los que han sido reconocidos por diversas normativas nacionales e internacionales, entre las cuales están:

- a) la Constitución Dominicana, cuyo artículo 52 dispone: Derecho a la propiedad intelectual. Se reconoce y protege el derecho de la propiedad exclusiva de las obras científicas, literarias, artísticas, invenciones e innovaciones, denominaciones, marcas, signos distintivos y demás producciones del intelecto humano por el tiempo, en la forma y con las limitaciones que establezca la ley;
- b) el artículo 6 (bis) Párrafos 1 y 3, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que dispone: 1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación...3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.”
- c) Ley No. 65-00, los derechos morales reconocidos al autor de la obra artística consignan en el artículo 17, numerales 1 y 2, lo siguiente: Art. 17.- El autor tendrá un derecho perpetuo sobre su obra, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para:...2) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación profesional, o la obra pierda mérito literario, académico o científico. El autor así afectado, podrá pedir reparación por el daño sufrido.

Que en ese sentido, de manera general se admite, que el derecho de propiedad intelectual comprende los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial, así como cualquier otra forma de creación intelectual, proveyendo reconocimiento y protección jurídica a toda creación intelectual que sea el resultado de la capacidad y habilidad del ser humano; que dentro del derecho de autor se reconocen los derechos morales y patrimoniales; los morales, resultan del nacimiento mismo de la creación artística, es decir, la materialización de las ideas concebidas por el autor, y que, como se verifica en el artículo 17 de la Ley núm. 65-00, el autor mantiene, respecto de la obra, ciertas prerrogativas y facultades como lo son, el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la obra y su reivindicación, divulgar su obra o mantenerla en secreto, exigir la integridad de su obra, oponerse a modificaciones o alteraciones y hasta derecho de retractarla y retirarla.

Que así ha sido juzgado por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia que (...) los derechos intelectuales salvaguardan el resultado de una actividad creativa, de ahí que la generalidad de las legislaciones de propiedad intelectual le reconocen al creador el derecho exclusivo de explotar su obra; que, en ese orden de ideas, la Ley 65-00 del 24 de julio de 2000, sobre Derecho de Autor dispone que, los autores y los titulares de obras literarias,

artísticas y de la forma literaria o artística de las obras científicas gozarán de la protección de sus obras, incluyendo todas las creaciones del espíritu, cualquiera que sea su modo o forma de expresión, divulgación, reproducción o comunicación; que si bien dichas reglamentaciones protegen el derecho exclusivo que tiene el autor de explotar su obra, autorizando o prohibiendo todo acto que implique el uso de esta, también tienen excepciones o limitaciones a ese derecho, las que tienen carácter excepcional y, por tanto, son de interpretación restrictiva y se restringen a supuestos rigurosamente determinados, a saber: que no atente contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho.

Que contrario a lo expresado anteriormente, el estudio de la sentencia recurrida revela, que la corte a qua, para dirimir el conflicto surgido entre ambos derechos, asume los motivos dados por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia que dan preferencia al derecho de propiedad en virtud de los artículos bajo el Título II del Código Civil, derecho común en nuestro ordenamiento, sin que ninguno de los tribunales tomara en consideración, que aun siendo el derecho de propiedad ordinario un derecho fundamental, el derecho de propiedad intelectual se encuentra protegido por una ley especial; que por criterio más reciente la jurisprudencia de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, ha juzgado (criterio que las Salas Reunidas hace suyo), que de dos normas incompatibles, una general y la otra especial prevalece la segunda (*lex specialis derogat generali*).

Que en el caso analizado, no ha sido controvertido por las partes, el hecho de que la obra de arte fue realizada a requerimiento de la Lotería Nacional Dominicana, y que se trató de un trabajo remunerado, por lo que la corte debió aplicar las disposiciones legales que se refieren a las obras por encargo, consagradas en los artículos 14 y 55 de la Ley núm. 65-00, según los cuales, la relación entre las partes respecto de los derechos patrimoniales de la obra de arte por encargo se rigen por el contrato concertado. Sin embargo, en el caso concreto, a pesar de que ambas partes reconocen la existencia de un contrato, sólo hacen referencia a la contratación para fines de realización de la obra, sin que se verifique, por el estudio de la documentación del expediente, que existieran disposiciones referidas al tratamiento que recibiría ésta una vez terminada.

Que en ese sentido la corte a qua razonó lo siguiente: “(...) en la especie no está en discusión que el demandante señor Fernando Flusirgio Silvestre Leonte recibió de manos del Estado una compensación por sus labores en el edificio que aloja la Lotería Nacional, por lo que al hacerlo cedió el derecho de propiedad de su obra a este”, razonamiento con el que no está de acuerdo las Salas Reunidas que, por entender, que en ausencia de disposiciones contractuales particulares respecto al tratamiento de una obra de arte por encargo, rigen las disposiciones legales contenidas en el artículo 17 numeral 2 de la Ley núm. 65-00, que reconoce los derechos morales del autor.

Que distinto pasa con los derechos patrimoniales que sí pueden ser cedidos, pudiendo el autor transferir a terceros la libertad o el derecho de explotación comercial de la obra, así como su reproducción por diversos medios, entre otras cosas, lo que se deriva del estudio combinado de los artículos 14 y 55 de la Ley No. 65-00, que otorgan plena capacidad al titular para ceder y enajenarlos, y que es lo único que puede ser objeto de cesión cuando se trata de obras de arte, aun aquellas realizadas por encargo, sobre todo cuando se trata de obras de naturaleza visual.

Que corresponde a los tribunales de fondo, establecer los hechos y circunstancias en que se desarrollaron los acontecimientos particulares de cada caso, y en tal virtud determinar la normativa aplicable según corresponda; que, en el caso concreto, ha sido un hecho no controvertido que la Lotería Nacional procedió a pintar sobre la fachada, alegando, como justificación de su accionar, la necesidad de realizar trabajos de mantenimiento por el estado de deterioro del edificio; afirmación que fue acogida por la corte a qua, sin que en sus motivaciones se verificaran los medios de prueba que tuvo a la vista para sustentar dicha afirmación.

Que, además, si bien es cierto que el propietario del inmueble tiene el derecho de disponer de su propiedad, en casos como el que estamos analizando no es posible hacerlo conforme las facultades y prerrogativas previstas en las leyes ordinarias, ya que, ante la existencia de una obra de arte plasmada en la fachada del edificio, el tratamiento dispensado a las paredes en las que se plasmó la obra debió ser distinta. La corte a qua no tomó en

cuenta, que no todo trabajo de remozamiento o remodelación de una construcción resulta en daños irreparables a la estructura misma, en razón de que la pintura es susceptible de ser restaurada mediante técnicas especiales, que sólo en limitados y graves casos implicarían la destrucción total de una obra de arte plasmada sobre un inmueble, tales como: derrumbes, agrietamientos severos, ausencia de sostén, casos que ponen en riesgo la vida de las personas que laboran, viven en el edificio o circulan en sus alrededores, destrucción de la estructura por deslizamiento de tierra o movimientos sísmicos, circunstancias que hacen imposible el resguardo de las pinturas, ya que el interés y el bien común se anteponen a la preservación de la obra, lo que no se ha establecido en el caso.

Que es evidente que no pueden considerarse graves, aquellos defectos susceptibles de ser corregidos, tales como agrietamientos por el discurrir del tiempo, filtraciones, envejecimiento de los materiales como el yeso o la corrosión de metales que forjan la estructura; que, en estas circunstancias, la conservación de las pinturas y murales es posible e incluso su reproducción para evitar su pérdida, cuestión que debió ser tomada en cuenta a fin de determinar si las actuaciones de la demandada estaban justificadas, lo que no hizo, conforme revela el estudio de la sentencia recurrida, por lo que las motivaciones consignadas por la corte aqua no contienen los elementos que permitan a esta Corte de Casación, identificar si de los hechos constatados por los jueces de fondo era posible retener la responsabilidad de la Lotería Nacional Dominicana, o por el contrario, esta tomó las previsiones de lugar para preservar la obra de que se trata.

Que la obligación de respetar la integridad de la obra se proyecta sobre la creación artística misma, por lo que, ante su destrucción, constituye un daño causado directamente, y, en consecuencia, supone un acto de lesión al derecho de respeto o a la integridad de la obra, debiendo -la diligencia para su conservación- ser máxima. Que en este caso, la intención de dañar a la que hace referencia la corte en su decisión, no constituye un elemento determinante, como lo afirmó la corte a qua, ya que el daño quedó configurado desde el momento en que se produjo la eliminación de la obra, pues, constituye una violación flagrante de los derechos morales, que el comitente de la obra, de manera unilateral y por su sola voluntad, procediera a la eliminación total de una obra, sin antes realizar las diligencias para preservar la creación, lo que no se verificó.

Por otra parte, es importante señalar que cuando se trata de trabajos realizados por encargos, como ocurre en el caso, deben ponderarse no solamente el alcance de las obligaciones y deberes estipulados por las partes, sino que, debe analizarse la finalidad de su creación, así como la naturaleza del inmueble sobre el cual se encuentra plasmada la obra; que, la finalidad de la obra es un elemento esencial que debe ponderar el juzgador para determinar su aporte o relevancia para la comunidad; para ello debe examinarse si el encargo ha tenido por objeto un propósito puramente decorativo, lucrativo, o si persigue plasmar motivos y mensajes específicos resultado de una política estatal temporal o un mensaje permanente que demuestre las actividades sociales que realiza la comitente; si se trata de una obra de arte concebida con una duración determinada con el objetivo de dar paso a otras de la misma naturaleza en el futuro, o si por el contrario, fue concebida con vocación de permanencia. En el caso analizado y conforme a la documentación del expediente, la intención de la obra encargada era proyectar la labor que realiza la Lotería Nacional en beneficio de la comunidad, lo que descarta la posibilidad de un propósito puramente lucrativo o decorativo.

Es necesario además, examinar la naturaleza o significado del inmueble que le sirve de soporte a la obra, ya que, a juicio de estas Salas Reunidas debe proporcionársele un tratamiento diferenciado a las edificaciones que forman parte de la masa que conforman bienes del dominio privado del Estado, como es en el caso el edificio que aloja las oficinas de la Lotería Nacional, que no constituye parte del acervo histórico y cultural dominicano de la nación, creados con un significado y en honor y en representación de héroes, eventos y acontecimientos históricos; casos éstos últimos en los cuales la integridad y permanencia de la edificación priman sobre el interés particular que podría suscitar una obra.

Que resulta evidente que cuando se trata de derecho de autor frente al derecho fundamental de propiedad, deben atemperarse de las reglas que rigen del derecho de autor, sin que ello implique, en forma alguna, desconocimiento de los derechos de los que se benefician los titulares, siempre en búsqueda de un equilibrio y coordinación que permita el ejercicio de los derechos confrontados.

Que cuando una creación es susceptible de ser calificada obra de arte, entra en el patrimonio de la comunidad, constituyéndose en parte integral del conjunto de derechos que requieren, por parte del Estado, el cumplimiento de la obligación a su cargo de garantizar su protección y conservación, conforme lo establece el artículo 64 numeral 4 de la Constitución de la República Dominicana, independientemente del soporte en que se encuentre.

Que en el caso, no existe constancia de que las partes estipularan respecto a la temporalidad o permanencia de la obra, y tratándose de un inmueble que forma parte de la masa de bienes del dominio privado del Estado, ciertamente deben reconocerse en beneficio del propietario los derechos que tiene sobre su inmueble, y por extensión sobre la pintura que los recubre; circunstancias en las cuales se hace necesario reconocer los derechos morales establecidos por ley en beneficio del autor y su derecho a preservar su integridad por todos los medios posibles, lo que no se verificó en el caso.

Que, por todo lo anterior, estas Salas Reunidas, acoge el recurso de casación del que ha sido apoderada y casa la sentencia impugnada, a fin de que la corte de reenvío tome en cuenta el derecho moral del autor sin olvidar que este derecho no es un absoluto, dada la circunstancia particular de que la obra de arte se encontraba plasmada en las paredes exteriores del edificio, lo que hace ostensible la vocación de temporalidad de la obra por su exposición a los agentes climáticos y del medio ambiente, elementos que deberán tomarse en consideración al momento de ponderar si procede retener la responsabilidad de la parte demandada y proceder a fijar la indemnización que corresponda.

Que procede condenar en costas a la parte recurrida, por haber sucumbido en sus pretensiones.

Por tales motivos, LAS SALAS REUNIDAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones en establecidas en la Constitución de la República; artículo 15 de la Ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 2, 3, 5, 15, 65, y 70 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08, de fecha 19 de diciembre de 2008; 141 del Código de Procedimiento Civil; 14, 17 y 55 Ley núm. 65-00, sobre Derecho de Autor, de fecha 26 de julio de 2019.

FALLA:

PRIMERO: Casan la sentencia núm. 58-2012, dictada por Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, en fecha 22 de marzo de 2012, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo y reenvían el asunto por ante la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones, a fin de que sean ponderados y fijados los daños morales solicitados por el recurrente.

SEGUNDO: Condenan al recurrido al pago de las costas del procedimiento, por haber sucumbido en sus pretensiones.

Así ha sido juzgado por Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República, en fecha dieciocho (18) de julio del año dos mil diecinueve (2019), y leída en la audiencia pública celebrada en la fecha que se indica al inicio de esta decisión.

(Firmados) Luis Henry Molina Peña- Manuel R. Herrera Carbuccia- Pilar Jiménez Ortiz- Francisco Ant. Jerez Mena- Manuel Alexis Read Ortiz- Blas Rafael Fernández Gómez- Napoleón R. Estévez Lavandier- Fran Euclides Soto Sánchez- María G. Garabito Ramírez- Francisco A. Ortega Polanco- Rafael Vásquez Goico- Moisés A. Ferrer Landrón.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran, en la audiencia pública del día, mes y año expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretario General, que certifico.

La presente copia se expide en Santo Domingo, Distrito Nacional, hoy día 29 de noviembre de 2019, a solicitud de parte interesada, exonerada de pagos de recibos y sellos de impuestos internos.

César José García Lucas, Secretario General