
**X COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE COMERCIAL
ORGANIZADA POR LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES Y LA
UNIVERSIDAD NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

ANFITRIÓN: UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

2017

MEMORIA DE CONTESTACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

CÓDIGO DE LA UNIVERSIDAD PARTICIPANTE: 155

EN REPRESENTACIÓN DE:

María Raquel Obligado

DEMANDANTE

EN CONTRA DE:

Casa del Mar S.A.

DEMANDADA

ÍNDICE

I. ABREVIATURAS..... 4

I. INTRODUCCIÓN 7

II. ANTECEDENTES 8

III. JURISDICCIÓN 10

1. LOS TRIBUNALES JUDICIALES DE PUERTO MADRE SON COMPETENTES PARA CONOCER EL RECLAMO DE DAÑOS PORQUE LA CONTROVERSIA DERIVA DEL ACTA DE CONCILIACIÓN..... 10

1.1. El reclamo de daños y perjuicios deriva del incumplimiento del Acta de Conciliación 10

1.2. El Acta de Conciliación no contiene Cláusula Arbitral alguna 11

1.3. La Cláusula Arbitral no extiende sus efectos al Acta de Conciliación..... 13

2. SUBSIDIARIAMENTE, LA CLÁUSULA ARBITRAL ES INEJECUTABLE POR LA IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR EL TRIBUNAL ARBITRAL 17

2.1 La voluntad de las partes no puede ser interpretada de manera extensiva para constituir el tribunal arbitral..... 17

2.2 No es posible constituir un tribunal ad hoc 19

2.3 Las reglas de procedimiento de la comisión interamericana de arbitraje comercial no son aplicables porque el acuerdo conciliatorio no es de naturaleza comercial..... 20

3. AUN SI LA CLÁUSULA ARBITRAL ES EJECUTABLE, EL TRIBUNAL ARBITRAL NO TIENE COMPETENCIA RATIONE MATERIAE, RATIONE VOLUNTATIS, NI RATIONE PERSONAE..... 25

3.1 Los derechos morales de propiedad intelectual no son arbitrales 25

3.2 La afectación de los derechos morales no es parte de la ejecución e interpretación del contrato..... 27

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

3.3	El tribunal arbitral no es competente en razón de la persona porque la cesión de posición contractual no faculta a casa del mar a acudir a arbitraje.....	30
IV.	MÉRITOS.....	34
4.	CASA DEL MAR INCUMPLIÓ EL ACTA DE CONCILIACIÓN.....	34
4.1	Casa del Mar incumplió el Acta de Conciliación al afectar la sustancia del mutal 34	
4.2	María Raquel Obligado autorizó la modificación del Mural, mas no la transformación	36
4.3	Casa del Mar incumplió sus obligaciones esenciales, sin justificación alguna ..	37
5.	LA MODIFICACIÓN DEL MURAL AFECTÓ LOS DERECHOS MORALES DE MARÍA RAQUEL OBLIGADO	38
5.1	El mural sufrió modificaciones sustanciales	38
5.2	Las modificaciones afectan la honra y reputación de la autora.....	41
5.3	La autorización para modificar el mural no elimina la posibilidad de la demandante de ejercer su derecho moral de oposición.....	42
6.	CASA DEL MAR ES RESPONSABLE POR LOS DAÑOS OCASIONADOS A MARÍA RAQUEL OBLIGADO	44
6.1	Los daños causados a maría raquel obligado son de naturaleza contractual	44
6.2	Las actuaciones de casa del mar generaron daños resarcibles.....	45
6.3	Casa del mar está obligada a resarcir el daño causado a la actora.....	47
V.	PETITORIO.....	49
VI.	BIBLIOGRAFÍA	50

I. ABREVIATURAS

<u>ABREVIATURA</u>	<u>EXPLICACIÓN</u>
§	Sección
¶	Párrafo
Aclaraciones	Aclaraciones del caso hipotético para la X Competencia Internacional de Arbitraje organizada por la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nuestra Señora del Rosario
Acta de Conciliación o Acuerdo Conciliatorio	Acuerdo Conciliatorio celebrado el 11 de julio de 2016, entre Casa del Mar y María Raquel Obligado
María Raquel, Actora, Demandante, Autora, Artista o Parte Actora	María Raquel Obligado, artista reconocida en Puerto Madre
Alcaldía	Alcaldía de Puerto Madre
Art. o Arts.	Artículo o artículos
Caso	Caso hipotético para la X Competencia Internacional de Arbitraje organizada por la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nuestra Señora del Rosario
CCI	Cámara de Comercio Internacional
Cláusula Arbitral o Convenio Arbitral	Cláusula Decimosegunda del Contrato sobre la solución de controversias

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

Código Civil	Código Civil de España. Última modificación 6 de octubre de 2015
Contrato	Contrato celebrado entre la Alcaldía de Puerto Madre y María Raquel Obligado el 2 de septiembre de 2011
Convención de Panamá	Convención Interamericana de Arbitraje Comercial de Panamá de 1975
Convenio de Berna	Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, con las enmiendas de 28 de septiembre de 1979
Corte Permanente	Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara Feudalense de la Construcción
Demandada, Parte Demandada o Casa del Mar	La Casa del Mar S.A., sociedad anónima constituida en Costa Dorada y domiciliada en la ciudad de Puerto Madre
<i>Lex Arbitri</i>	Ley de Arbitraje de Feudalia, que es idéntica a la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional, con la opción 1 del artículo 7
Memoria de Contestación	Memoria de Contestación a la demanda presentada por el Equipo No. 154
Mural u Obra	Pintura de autoría de María Raquel Obligado ubicada en el cielorraso de la sala principal del Salón Oval de Puerto Madre
Salón del Mar	Salón Oval ubicado en la ciudad de Puerto Madre
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

Tribunal Arbitral Tribunal Arbitral que, a criterio de Casa del Mar, debe constituirse para resolver la presente controversia

Tribunal Judicial o Tribunal de Puerto Madre Tribunal Judicial de Puerto Madre competente para conocer esta controversia

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta batalla es el frente que el arte le hace al abuso habitual de sus auspiciantes. Es el grito estertóreo de la brigada ligera (*Lord Alfred, 508-511*). Es el fuerte construido para repeler la arremetida implacable de los “ciegos que, viendo, no ven” (*Saramago, 329*). Es el resultado del daño que Casa del Mar ha realizado al modificar la esencia de la Obra de María Raquel Obligado. Ello en virtud que “el tema, que [...] es lo esencial [del arte], no podría ceder o compartir su lugar con la materia pictórica secundaria, sin perder [...] su importancia” (*Rene Magritte*).
2. Casa del Mar intenta confundir a este Tribunal Judicial sobre su propia competencia para, de esta manera, encaminarlo hacia aceptar la excepción que plantea. Sin embargo, sus argumentos carecen de contundencia, encuentran fallas irreconciliables y dejan al descubierto el hecho de que Casa del Mar es responsable por el daño que ocasionó.
3. En esta memoria se demostrará que el Tribunal Judicial de Puerto Madre es competente para conocer esta controversia debido a que esta deriva del Acta de Conciliación [1]. En el supuesto no consentido que se considere que el reclamo está cobijado por el Contrato, se mostrará que la Cláusula Arbitral es inejecutable [2] y, adicionalmente, el Tribunal Arbitral no es competente en razón de la materia o de la persona [3], por lo que el único foro para resolver este litigio es la justicia ordinaria.
4. Una vez comprobada la competencia de este Tribunal Judicial se demostrará que Casa del Mar incumplió el Acta de Conciliación [4], afectando los derechos morales de la Autora al modificar el Mural [5], lo que la hace responsable por los daños ocasionados y, por lo tanto, debe resarcir los perjuicios a la Artista [6].
5. El Príncipe Carlos de Gales, refiriéndose al azote de la fuerza aérea alemana o Luftwaffe en la Segunda Gran Guerra, dijo: “tenéis que reconocer al menos este mérito de la Luftwaffe: cuando destruyó nuestras [obras] se limitó a dejar las ruinas sin sustituirlas con otra cosa peor” (*Carlos, Principe de Gales*). Habría sido preferible para la Artista la destrucción del Mural que su modificación a tal punto de perder su esencia. Lastimosamente, como explicaremos en las líneas que siguen y el Tribunal podrá constatar, el daño a la Obra ha sido más profundo que su simple destrucción.

II. ANTECEDENTES

6. En septiembre de 2011, la Alcaldía contrató a María Raquel Obligado para pintar un Mural que adornaría el cielorraso del Salón del Mar. Esta Obra tenía por objetivo principal homenajear a Don Ricardo Obligado, el padre de la Demandante, reconocido personaje político de Puerto Madre, merecedor sin duda de tal distinción artística a realizarse por su hija. Don Ricardo fungió como alcalde de Puerto Madre y durante su gestión manejó uno de los sistemas de mayor transparencia y honestidad en el gobierno. Además, impulsó la integración regional comercial, en particular con el Estado de Marmitania.
7. En razón de ello, la Actora en ningún momento pretendía lucrar de la Obra y le bastó cobrar una suma simbólica de \$10, pues ella estaba consciente que con este trabajo rendiría honor a su padre y a su vasta trayectoria política en beneficio de la ciudad.
8. El proyecto inició con la contratación de María Raquel Obligado y terminó en marzo de 2012. El destacado Mural representaba un arte de estilo figurativo cuya naturaleza y esencia pretendían ilustrar la cultura e historia de la ciudad. Su complejidad era tal, que contenía a diez criaturas mitológicas junto a personajes históricos de Puerto Madre. La Obra era una representación de relatos de monstruos y románticas historias de sirenas, combinados con mercaderes que simbolizaban la expansión y conquista de nuevos mercados por parte de la ciudad. La escena más destacada y llamativa de la Obra era la gran batalla que se desencadenaba en el medio del mar en donde se distinguía al capitán y a todos los mercaderes luchando contra las grandes criaturas marítimas.
9. El capitán era Don Ricardo Obligado y esta representación hacía honor a su gran trayectoria y lucha político-social. Es por esto que el Mural tenía una relevante trascendencia, no solo artística por su estética, pero también cultural por su contenido. La ciudadanía de Puerto Madre estaba consciente que el Mural pretendía rendir tributo a su muy destacado ex alcalde.
10. El Salón del Mar se inauguró el 4 de abril de 2012 para conmemorar los 90 años del nacimiento de Don Ricardo Obligado. Por la gratitud que el pueblo de Puerto Madre guarda por este personaje, se realizó una función de gala benéfica por todo lo alto a la cual

acudieron personajes distinguidos de Puerto Madre y Marmitania. El Mural captó la atención y los halagos de los comensales.

11. Años más tarde, en 2015, la Alcaldía decidió desprenderse de actividades y objetivos culturales para recortar su presupuesto. Subsecuentemente, vendió el Salón del Mar a Casa del Mar. Tras concluir el proceso de licitación pública, adjudicación y transferencia del inmueble, la privatización se concretó con Casa del Mar, cuyo accionista mayoritario, Luciano Saldías, mantenía una excelente amistad con el Ministro de Comercio de Costa Dorada.
12. En junio de 2016, se conoció que Casa del Mar tenía la intención de modificar el Mural. Existían rumores que, detrás de esta modificación, Luciano Saldías pretendía devolver el favor al gobierno removiendo la figura de Don Ricardo, pues su imagen de transparencia y honestidad contrastaba con la imagen desgastada del actual gobierno por los múltiples escándalos en los que se encontraba inmiscuido. Estos rumores hallaban fundamento en que, en noviembre de 2017, se llamarían a elecciones y el actual alcalde competiría con Ricardito, hijo de Don Ricardo, por lo que su presencia en el Mural podría percibirse como una suerte de impulso para que Ricardito siga los pasos de su padre.
13. Como era de esperarse, María Raquel Obligado inició acciones ante los tribunales judiciales de Puerto Madre para impedir que se altere la imagen de su padre. En consecuencia, se suscribió un Acta de Conciliación donde la Actora autorizó la restauración del Mural bajo dos condiciones: (i) que no se altere sustancialmente su Obra de modo que la modificación perjudique el espíritu que se le imprimió; y, (ii) que su firma se mantenga en el Mural. Además, aceptó que sus derechos a la explotación sean compartidos por mitades con el restaurador.
14. Preocupada por la restauración del Mural, María Raquel Obligado decidió recomendar a Herbert Drais. Claro está que el Acta de Conciliación debía ser respetada por ambas partes independientemente del artista que fuese escogido para realizar la restauración.
15. La restauración culminó en noviembre de 2016. Lamentablemente, una vez realizada, las imágenes centrales del Mural, la batalla con sus mercaderes y principalmente el capitán, Don Ricardo Obligado, se volvieron inidentificables. Así, Casa del Mar violentó sus compromisos asumidos en el Acuerdo Conciliatorio debido a que la modificación

despersonalizó la Obra, afectando su espíritu. Esto significó que figuras de alta relevancia para el Mural se tornen indefinidas.

16. La modificación del Mural desencadenó una polémica pública en torno a la despersonalización de la Obra como consecuencia de su relevancia política y social. Debido a ello, el 14 de febrero de 2017, la Artista se vio obligada a iniciar una acción judicial ante los Tribunales de Puerto Madre, argumentado que la modificación de la Obra excede lo acordado entre las partes pues el Mural actual no refleja su espíritu inicial. En respuesta, Casa del Mar se pronunció objetando la competencia de los Tribunales de Puerto Madre y negando el incumplimiento del Acta de Conciliación. Ante dicha contestación, nos permitimos presentar esta Memoria.

III. JURISDICCIÓN

17. En la presente sección se demostrará que los Tribunales Judiciales de Puerto Madre son los únicos competentes para conocer el presente reclamo de daños. Ello debido a que los daños y perjuicios derivan del Acta de Conciliación [1]. En el supuesto no consentido que se considere que aplica la Cláusula Arbitral del Contrato, esta es inejecutable por la imposibilidad de constituir el Tribunal Arbitral [2]. Además, aun si la Cláusula Arbitral fuera ejecutable, el Tribunal Arbitral no tiene competencia *ratione materiae*, *ratione voluntatis*, ni *ratione personae* [3].

1. LOS TRIBUNALES JUDICIALES DE PUERTO MADRE SON COMPETENTES PARA CONOCER EL RECLAMO DE DAÑOS PORQUE LA CONTROVERSIA DERIVA DEL ACTA DE CONCILIACIÓN

18. Al contrario de lo que sostiene la Contraparte, en este Caso no existe un tribunal arbitral competente para conocer la presente controversia. El reclamo de daños y perjuicios deriva del incumplimiento del Acta de Conciliación [1.1], la cual no contiene convenio arbitral alguno [1.2], y tampoco se le extienden los efectos de la Cláusula Arbitral [1.3].

1.1. El reclamo de daños y perjuicios deriva del incumplimiento del Acta de Conciliación

19. Las labores de Herbert Drais supusieron una modificación sustancial a la Obra. Las alteraciones al Mural debían ceñirse a lo establecido en el Acuerdo Conciliatorio. Por lo

- tanto, Casa del Mar incumplió con su compromiso cuando realizó modificaciones que afectaron el espíritu del Mural [*Infra* § 5]. En consecuencia, los daños que sufrió María Raquel Obligado, producto de la modificación de su Obra, indudablemente derivan del incumplimiento del Acta de Conciliación.
20. La Contraparte señaló que “el reclamo de la señora Obligado se sustentaría a partir de los acuerdos adoptados entre Casa del Mar y la demandante en el año 2016, donde se impusieron condiciones a la facultad de restauración de Casa del Mar” [*Memoria de Contestación*, ¶ 44].
21. En el 2016, hubo *un* solo acuerdo entre las partes: el Acuerdo Conciliatorio celebrado entre María Raquel Obligado y Casa del Mar. Por lo tanto, es un hecho no controvertido que el reclamo de daños y perjuicios deriva únicamente del incumplimiento del Acta de Conciliación. En consecuencia, el Tribunal Judicial solamente deberá analizar ese negocio jurídico al resolver esta controversia.
22. Este litigio versa sobre la afectación al derecho moral de María Raquel Obligado. El Acuerdo Conciliatorio se da en ejercicio del derecho moral de propiedad intelectual de la Artista [*Infra* § 5.3]. En el Acta de Conciliación se establecieron las condiciones que Casa del Mar debía observar el momento de realizar cualquier modificación al Mural. Este derecho fue violentado el instante en el que Casa del Mar afectó el espíritu de la Obra, incumpliendo así el Acuerdo Conciliatorio [*Infra* § 5].
23. Como se demostrará a continuación, el Tribunal Judicial es el único competente para conocer el reclamo de daños y perjuicios que deriva el incumplimiento del Acuerdo Conciliatorio porque ese negocio jurídico tiene cláusula arbitral alguna [*Infra* § 1.2] y tampoco se le extienden los efectos de la Cláusula Arbitral del Contrato [*Infra* § 1.3].
24. Por lo tanto, al estar las dos partes de acuerdo en que el reclamo de daños y perjuicios deriva únicamente del incumplimiento del Acta de Conciliación; el único tribunal competente para sustanciar esta controversia es el Tribunal Judicial.

1.2. El Acta de Conciliación no contiene Cláusula Arbitral alguna

25. La Contraparte de manera equivocada alega la excepción de incompetencia del Tribunal Judicial por existencia de convenio arbitral [*Memoria de Contestación*, ¶ 20]. Sin

embargo, esta excepción es improcedente porque no existe convenio arbitral alguno que abarque a la presente controversia.

26. Para acudir a arbitraje, es necesario que exista una cláusula arbitral. “El acuerdo arbitral es un contrato en virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje” (*González de Cossío, 56*). El Acta de Conciliación no posee ninguna cláusula arbitral y tampoco existe estipulación alguna relacionada con el arbitraje. Según los hechos del Caso, las partes *exclusivamente* acordaron que: (i) no se altere sustancialmente su Obra de modo que la modificación perjudique el espíritu que la Autora imprimió en la Obra; (ii) la firma de la Autora se mantenga en el Mural; y (iii) se compartieran los réditos de la explotación de la Obra con el restaurador [*Caso ¶ 14*].
27. Así, el Acta de Conciliación no contiene una disposición en la que las partes convengan acudir a arbitraje para los reclamos que derivados de las autorizaciones que la Artista otorgó a Casa del Mar.
28. Asimismo, al ser el convenio arbitral un contrato, este debe cumplir los elementos esenciales de existencia de todos los negocios jurídicos. El Art. 1261 del Código Civil prescribe que:
- No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:
 - 1. Consentimiento de los contratantes
 - 2. Objeto cierto que sea materia del contrato
 - 3. Causa de la obligación que se establezca.
29. Sobre el primer requisito, el Art. 1262 del Código Civil define al consentimiento como “el concurso de la oferta y de la aceptación de la cosa y causa que han de constituir el contrato”. En el presente Caso, para que exista consentimiento es necesario que María Raquel Obligado y Casa del Mar hayan aceptado someter las disputas del Acta de Conciliación a arbitraje.
30. Al no haber voluntad alguna de someter las controversias derivadas del incumplimiento del Acta de Conciliación a arbitraje no se verifica el primer requisito. Si no hay voluntad, no puede haber objeto ni causa. Por lo tanto, dado que no existe convenio arbitral, la excepción presentada por Casa del Mar no tiene cabida alguna.

31. Consecuentemente, al no existir cláusula arbitral alguna por no haber sido consentida ni estipulada en el Acta de Conciliación; el único tribunal competente para conocer la presente controversia es el Tribunal Judicial.

1.3. La Cláusula Arbitral no extiende sus efectos al Acta de Conciliación

32. La Demandada afirma que la indemnización por daños y perjuicios reclamados por María Raquel Obligado se encuentra dentro del alcance del Convenio Arbitral [*Memoria de Contestación*, ¶ 8]. Sin embargo, la Contraparte no ha logrado especificar cómo una cláusula arbitral de un contrato puede extender sus efectos a otro negocio jurídico independiente, tal y como lo es el Acta de Conciliación. La única afirmación con la que fundamentan su teoría es que los acuerdos contenidos en el Acta de Conciliación regulan o modifican las cláusulas del Contrato y, por lo tanto, se puede concluir que se trata de una controversia originada en la ejecución del Contrato [*Memoria de Contestación*, ¶ 45].
33. Tal afirmación tiene varias inconsistencias: (i) el Acta de Conciliación no modifica ni regula ninguna de las cláusulas del Contrato [1.3.1.]; (ii) no se cumple ninguno de los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina consideran necesarios para extender los efectos de una cláusula arbitral a otro contrato [1.3.2.]; y, por último, (iii) debido a la naturaleza transaccional del Acta de Conciliación, no se puede interpretar que las partes han querido extenderle los efectos de la Cláusula Arbitral [1.3.3.].

1.2.1 El Acta de Conciliación no deriva de la ejecución del Contrato

34. Primero, las cláusulas 6.1 y 6.2 del Contrato —que, según la Demanda, fueron condicionadas mediante el Acta de Conciliación [*Memoria de Contestación*, ¶ 44]— resultaron totalmente irrelevantes al momento de celebrar la transacción.
35. El Acta de Conciliación se fundamentó en el derecho moral que tiene María Raquel Obligado a oponerse a cualquier modificación que pueda ocasionarle un daño a su honra o reputación. Ese es un derecho intransferible e irrenunciable, que no se encuentra contenido dentro de ninguna de las cláusulas del Contrato [*Infra* § 3.1.]. En vista de que el derecho moral de María Raquel Obligado no se ve reflejado en el Contrato, no es cierto que esta controversia se refiera a un reclamo derivado de la ejecución del Contrato [*Infra* § 3.2.].

36. Tal es así que ni siquiera la acción de amparo que presentó María Raquel Obligado se sustentó en el Contrato. Por lo tanto, el Contrato no fue un antecedente del Acta de Conciliación.
37. Por estas razones, no se puede concluir que el Acuerdo Conciliatorio tiene relación alguna con la ejecución o las cláusulas del Contrato.

1.2.2 La Cláusula Arbitral no extiende sus efecto al Acta de Conciliación

38. La Contraparte afirma que la Cláusula Arbitral alcanza al reclamo de daños y perjuicios que deriva del Acta de Conciliación [*Memoria de Contestación*, ¶ 45], pero no ofrece razón alguna sobre cuándo un convenio arbitral extiende sus efectos a otro contrato distinto.
39. Es posible extender los efectos de una cláusula arbitral a un contrato distinto al contrato en el que fue incluida cuando los contratos son conexos o coligados. Hay conexidad entre dos o más contratos cuando verifican los siguientes requisitos: (i) los contratos son suscritos por las mismas partes; (ii) existe una relación jurídica entre los contratos; y, (iii) se crea un vínculo económico mediante ellos (*Estrada Alonso, 330-335; Hanotiau, 102; Martínez de Aguirre, 760*). Esos requisitos son concurrentes. Basta con que uno de ellos no se cumpla para que resulte imposible aplicar la teoría de los contratos conexos.
40. En el presente Caso, no se cumplen dos de los tres requisitos mencionados: (i) no existe relación jurídica o económica entre el Contrato y el Acta de Conciliación y (ii) no hay un vínculo económico entre ambos contratos.
41. Primero, no se cumple el requisito de relación jurídica entre los contratos. Por un lado, el Contrato se refiere a las estipulaciones para la creación del Mural y cómo se reglará su aprovechamiento pecuniario. Por otro lado, el Acta de Conciliación se da en el ejercicio del derecho moral de propiedad intelectual de la Autora y regula los límites que condicionan la modificación de la Obra. Afirmar que ambos contratos mantienen una relación jurídica es negar directamente la calidad de irrenunciable y personalísimo de dicho derecho.
42. Segundo, tampoco existe vínculo económico entre ambos contratos. La existencia de un vínculo económico entre los contratos es uno de los requerimientos más importantes de la teoría. Es así que:

(...) habrá contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las misma partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la causa subjetiva u objetiva, en el conocimiento, en el objeto, o en las bases del negocio. (*Alterini, 194; XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil 1999*)

43. El objeto y causa del Contrato y los del Acta de Conciliación son distintos entre ellos, independientes y no relacionados. El objeto del Contrato es la realización del Mural, mientras que del Acta de Conciliación es la modificación del Mural, con la finalidad de no afectar la honra y reputación de la Artista.
44. De igual manera, la causa entre ambos negocios jurídicos es distinta: por un lado, el Contrato tiene como finalidad la realización del Mural para adornar el Salón Oval de Puerto Madre y homenajear al padre de la Autora, Ricardo Obligado [*Caso ¶ 5*]. Por otro lado, los móviles determinantes detrás de la celebración del Acta de Conciliación fueron (i) poner fin al proceso judicial que se estaba llevando a cabo para evitar la modificación del Mural y (ii) acordar los supuestos bajo los cuales se realizaría la modificación de la Obra.
45. Debido a que no es posible comprobar una vinculación jurídica y económica entre ambos contratos, no es aplicable la teoría de los contratos conexos.

1.2.3 No se puede interpretar que la Cláusula Arbitral extiende sus efectos al Acta de Conciliación

46. Por último, incluso si se llegara a considerar que existe una vinculación entre ambos negocios jurídicos, no sería posible interpretar que la Cláusula Arbitral extiende sus efectos al Acta de Conciliación. Para que la Cláusula Arbitral extienda sus efectos al Acta de Conciliación sería menester la existencia de una voluntad expresa de someterse a dicha cláusula. Como explicaremos a continuación, la ley determina que la interpretación de los contratos y, especialmente, de la transacción debe ser estricta.
47. El Acta de Conciliación es un contrato que posee dos naturalezas distintas: por un lado, una judicial y, por el otro, una contractual (*Código Civil, Art. 1809*). Por esas razones debemos interpretar su contenido con base en lo que prescribe el Art. 1283 del Código Civil: “cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los

interesados se propusieron contratar”. De igual manera, el Art. 1815 determina que “la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma”.

48. En la misma línea, la jurisprudencia, al referirse a los contratos de transacción, ha sostenido que

[...] su alcance material ha de llevarse a cabo **aplicando un criterio estricto**, cuidando de no incluir dentro de su contenido asuntos o aspectos distintos de aquellos sobre los que conste con plena seguridad que fue voluntad común de las partes convenir (énfasis añadido) (*TSJ Asturias No. 1136/2012*).

49. Por lo tanto, aún si se considera que las obligaciones del Contrato y el Acta de Conciliación se encuentran relacionadas, esto no es suficiente para que se entienda que la Cláusula Arbitral del primero alcanza al segundo. Así lo ha determinado la jurisprudencia al afirmar que:

[...] aun existiendo una cadena contractual en la que los convenios entre las partes sobre obligaciones principales aparezcan firmemente relacionados, no se puede considerar que ha habido transmisión del compromiso arbitral si no aparece expresamente pactada a lo largo de los contratos sucesivos o si la transmisión misma no fue válida. La anterior es una exigencia mínima de certeza y de efectivo consentimiento en comprometer (*Tribunal de Circuito Ciudad de México, 442/2004*).

50. Por lo tanto, un requisito fundamental para que pueda extenderse el alcance de una cláusula arbitral es que exista una voluntad clara de los contratantes de extender sus efectos. Si las partes hubieran querido someter sus controversias derivadas de la ejecución del Acta de Conciliación a arbitraje debieron haberlo acordado o referirse a la Cláusula Arbitral. Así lo resolvió un Tribunal en un caso similar:

[...] es factible que las partes sustituyan una cláusula jurisdiccional establecida en un acuerdo de voluntades inicial por una cláusula compromisoria, a través de un convenio posterior, ad hoc o general, y también es posible que incluyan en esa nueva cláusula de arbitraje a las cuestiones pactadas en el convenio primigenio, sin embargo, **ello debe constar de manera expresa e indubitable**, es decir, revelando la voluntad de las partes, ya que **de no ser así, debe entenderse que el ánimo volitivo posterior no fue someter al arbitraje las diferencias relacionadas con ese convenio previo** (énfasis añadido) (*Tribunal de Circuito Ciudad de México, 442/2004*).

51. Por todas las razones expuestas se ha demostrado que el Tribunal Judicial es el único competente para conocer la controversia derivada del incumplimiento de Casa del Mar del Acuerdo Conciliatorio. El reclamo de daños y perjuicios deriva únicamente del Acta de Conciliación, la cual no tiene ninguna cláusula arbitral y tampoco se le extienden los efectos de la Cláusula Arbitral. No hay tribunal arbitral que sea competente para conocer esta controversia. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal Judicial sustanciarla.

2. SUBSIDIARIAMENTE, LA CLÁUSULA ARBITRAL ES INEJECUTABLE POR LA IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR EL TRIBUNAL ARBITRAL

52. Bajo el supuesto en que se considere que la Cláusula Arbitral es aplicable, en esta sección se demostrará que el Tribunal Arbitral no podrá constituirse en ningún caso porque la voluntad inicial de las partes fue someterse a un tribunal específico que ya fue disuelto [2.1]. En la Cláusula Arbitral se acordó un arbitraje administrado y no ad hoc [2.2]. Por último, el Acuerdo Conciliatorio no es comercial por lo que no le son aplicables los reglamentos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial [2.3].

2.1 La voluntad de las partes no puede ser interpretada de manera extensiva para constituir el tribunal arbitral

53. En caso de que este Tribunal Judicial concluya que la Cláusula Arbitral existe, se deberá analizar su ejecutabilidad para concluir que bajo ningún supuesto puede constituirse un Tribunal Arbitral.

54. El 2 de septiembre de 2011, la Alcaldía y María Raquel Obligado suscribieron el Contrato pactando una Cláusula Arbitral que estipulaba:

[t]odas las diferencias relacionadas con la interpretación y ejecución de este contrato serán resueltas por arbitraje de derecho, ante la Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara Feudalense de la Construcción, con sede en Villa del Rey, Feudalia, con exclusión de cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder. El idioma del proceso será el español [*Caso, Cláusulas Relevantes del Contrato, 12*].

55. No obstante, en abril de 2014, esta Corte se disolvió por razones económicas y falta de casos [*Aclaraciones ¶ 1.4*]. Ahora, la Contraparte pretende resolver la presente controversia en vía arbitral, omitiendo que el tribunal arbitral de Feudalia, en el que se acordó expresamente la resolución de posibles divergencias, ha sido disuelto. Este actuar

- desconoce la importancia del principio de autonomía de la voluntad, fundamental en materia arbitral.
56. Los árbitros no tienen jurisdicción por sí mismos, sino en virtud del acuerdo de voluntad de las partes. Solo a través del pacto arbitral es que la voluntad autónoma de las partes habilita a los árbitros para resolver la controversia (*Rodríguez, 157; Zuleta, 16*). En este Caso, la Cláusula Arbitral denota la inequívoca voluntad de las partes de acudir a la Corte Permanente conformada por tres árbitros determinados —un ingeniero, un economista, y un abogado— para resolver sus controversias [*Aclaraciones ¶ 1.1*].
57. A todas luces, la ejecución de la Cláusula Arbitral es imposible ya que la intención común de las partes fue someter sus divergencias a un tribunal arbitral especializado y permanente. Sin embargo, cuando la Corte Permanente se disolvió, no fue reemplazada por ningún otro tribunal equivalente. Así, llevar el arbitraje a un sistema institucional distinto y de carácter general resulta contrario a la intención de las partes que eligieron a la Corte Permanente [*Caso ¶ 19*]. Las partes conocían que en ella laboraban los árbitros que les merecían mayor confianza por su experiencia y prestigio. En la misma línea, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia concluyó que si la voluntad de las partes fue someter la controversia a un tribunal único, preciso y concreto —no, en general, a arbitraje—, y ese tribunal se ve impedido por alguna causa —como si deja de existir— dicha cláusula deviene irremediabilmente ineficaz (*Marcus c. Meyerson*).
58. El convenio arbitral es la pieza angular del arbitraje, pues constituye el fundamento y el límite del mismo (*Herrera de las Heras, 180*). Por lo tanto, si la Cláusula Arbitral fijó un límite al arbitraje, no es posible interpretar extensivamente la voluntad de las partes y conformar otro tribunal, distinto al escogido por ellas para resolver la controversia. En concordancia, el Tribunal Superior de Castilla y León resolvió que en caso de que la persona elegida por las partes como árbitro no pudiera actuar en tal condición “nos encontraríamos ante un convenio arbitral ineficaz, toda vez que el convenio pactado en los expresados términos ha quedado vacío de contenido” (*Sentencia del 25 de septiembre de 2013*).
59. Constituir un nuevo tribunal arbitral sería una evidente violación a la intención de las partes y representaría el menoscabo a un principio esencial del arbitraje, la autonomía de

la voluntad. No cabe argumentar que otro tribunal arbitral puede constituirse en esta cámara, porque no es eso lo que convinieron las partes que, de manera clara e inequívoca, encomendaron a la Corte Permanente la resolución de cualquier posible controversia. Así, por inexistencia de la Corte Permanente a la que las partes confiaron expresamente el tratamiento de sus divergencias, no queda para las partes otra vía distinta a la judicial.

2.2 No es posible constituir un tribunal *ad hoc*

60. Una de las características del arbitraje de la Cámara Feudalense de la Construcción era que las partes no tenían la facultad para designar ni proponer árbitros. Los árbitros que conformaban esa Cámara eran los únicos facultados para intervenir en todos los casos [*Aclaraciones* ¶ 1.1]. María Raquel Obligado y la Alcaldía acordaron someter sus controversias a ese tribunal precisamente porque conocían de su carácter permanente y especializado.
61. De la lectura de la Cláusula Arbitral se concluye que el arbitraje pactado fue administrado o institucional. En este tipo de arbitraje es una entidad especializada la que administra y organiza el trámite arbitral. Las partes, ancladas en el principio de autonomía de la voluntad, escogen los árbitros que resolverán la controversia y el reglamento de procedimiento al que se someterán (*Fernández Rozas, 72*). La entidad “provee el local y toda la infraestructura necesaria, [...] fija la sede del arbitraje, el idioma en que se tramitará, etc.” (*Caivano, 3*). En efecto, la Cámara Feudalense de la Construcción era una institución especializada que coordinaba el arbitraje y contenía un reglamento propio para tramitar los procesos arbitrales.
62. Frente al arbitraje administrado, el *ad hoc* se configura para el caso particular por las propias partes, quienes, a su libre discreción, eligen los árbitros que resolverán la controversia y las normas que adoptarán para el proceso arbitral (*Fernández Rozas, 73*). Sorpresivamente, Casa del Mar señala que, ante la disolución del Tribunal Arbitral, es posible conformar uno *ad hoc* [*Memoria de Contestación* ¶ 51]. ¿No es evidente que dicha alegación desconoce, una vez más, la prevalencia de la voluntad de las partes en el Convenio Arbitral?

63. Al suscribir el Contrato, la voluntad de las partes fue clara y se plasmó por escrito en la Cláusula Arbitral [*Supra* ¶ 2.1]. Por ello, no es posible determinar arbitrariamente la intención común de las partes plasmada en el acuerdo arbitral, y peor aún considerar que si las condiciones sobre las que se pactó arbitraje dejan de existir, el acuerdo arbitral es aún ejecutable (*Nokia-Maillefer S.A. c. Mazzer*).

64. De la literalidad de la Cláusula Arbitral es evidente que el arbitraje pactado fue administrado y que las partes no buscaban, en ningún momento, designar árbitros a su antojo ni establecer un reglamento bajo el cual, en un futuro, se resolverían posibles controversias. Por lo mismo, constituir un tribunal ad hoc contravendría la voluntad de los contratantes.

2.3 Las reglas de procedimiento de la comisión interamericana de arbitraje comercial no son aplicables porque el acuerdo conciliatorio no es de naturaleza comercial

2.2.1 La contraparte tuvo que analizar la comercialidad del acta de conciliación, no del contrato

65. En abril de 2014, la Cámara Feudalense dejó de existir [*Aclaraciones* ¶ 1.3]. Como ya se ha demostrado, la voluntad inequívoca de las partes fue someterse a ese tribunal en específico, de carácter especializado y permanente. A pesar de aquello, la Contraparte alega que es posible constituir otro tribunal arbitral acudiendo a la Comisión Interamericana de Arbitraje, que es la sede internacional de la Corte Permanente [*Aclaraciones* ¶ 7.4; *Memoria de Contestación*, ¶ 49-60].

66. Casa del Mar se fundamenta en el artículo 3 de la Convención de Panamá. Ese artículo prescribe que, a falta de acuerdo expreso entre las partes, es posible llevar la controversia a otro tribunal arbitral conforme el reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje. No obstante, es relevante precisar que la Convención de Panamá es aplicable únicamente a controversias de naturaleza comercial internacional. Es decir, la comercialidad de un contrato es el requisito esencial para que la Convención de Panamá y, en concordancia, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje sean aplicables.

67. Con el fin de acudir a sede arbitral, la Demandada señala que el Contrato es de naturaleza comercial y, por lo tanto, que el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje es aplicable. Esta alegación es contradictoria. Casa del Mar reconoce reiteradamente que el reclamo de daños y perjuicios provino del incumplimiento del Acta de Conciliación. Sin embargo, analiza la naturaleza comercial del Contrato y no del Acta de Conciliación cuando ya ha dejado claro que la controversia deriva del incumplimiento del Acuerdo Conciliatorio que no regula ni modifica las cláusulas del Contrato [*Supra* § 1.2].
68. La Contraparte reconoce que el reclamo de María Raquel Obligado se sustentó a partir del Acta de Conciliación, en la que se impusieron condiciones a la facultad de restauración [*Memoria de Contestación*, ¶ 44]. Por lo mismo, para determinar si se puede constituir otro tribunal en la sede internacional, se debe analizar la comercialidad del Acuerdo Conciliatorio. Sin perjuicio de aquello, se demostrará que ni el Acta de Conciliación, ni el Contrato son de naturaleza comercial por lo que acudir al Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje no es posible.

2.2.2 El Acta de Conciliación no es de naturaleza comercial

69. En el supuesto no consentido que se considere que la Cláusula Arbitral extiende sus efectos al Acuerdo Conciliatorio, es menester resaltar que no son aplicables los reglamentos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial debido a que dicho acuerdo no es de naturaleza comercial.
70. Según el Art. 1809 del Código Civil el Acta de Conciliación es un contrato que tiene por objeto evitar la provocación de un pleito (*Código Civil, Art. 1809*). Debido a su naturaleza contractual, los mismos presupuestos para descartar la comercialidad de un contrato son aplicables. Asimismo, se puede asegurar que el Acuerdo Conciliatorio no es comercial debido a que versó sobre derechos de propiedad intelectual que nada tienen que ver con el comercio.
71. Toda transacción, como indica el Tribunal Supremo español, “produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida, por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones de las que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones” (*Sentencia de 5 de abril de 2010*). Así, a través de un acta de conciliación nacen nuevos vínculos obligacionales que sustituyen a los constituidos por un contrato

previo. En caso de que surjan controversias respecto a lo transigido, las mismas deben “circunscribirse y limitarse a las obligaciones o derechos contraídos como consecuencia de la referida transacción [...] y, por tanto, en ningún caso se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones previas a la transacción que han sido modificadas por ésta” (*San Cristóbal*, 280).

72. El Acta de Conciliación se enfocó en acordar los términos para la restauración del Mural. Además, en el Acuerdo Conciliatorio no se regulan ni modifican las cláusulas del Contrato. Por lo tanto, es posible concluir, una vez más, que Casa del Mar ha incurrido en un grave error al analizar la calidad comercial del Contrato cuando la controversia proviene exclusivamente del incumplimiento del Acta de Conciliación.
73. El derecho mercantil es una rama del derecho privado que regula al comerciante y a los actos que surgen del ejercicio de su actividad económica (*Sánchez*, 7). Así, un contrato es comercial cuando i) las partes son comerciantes; ii) su fin es la industria o el comercio; o, iii) cuando el objeto sobre el que recae es de carácter mercantil (*Broseta y Martínez* 2).
74. En primer lugar, son contratos comerciales aquellos celebrados por comerciantes en ejercicio de sus negocios (*Redfern et al.*, 17). Se consideran comerciantes quienes (i) se dedican habitualmente al comercio; y, (ii) las compañías mercantiles o industriales (*Código de Comercio*, Art. 1). Si bien la Contraparte es una sociedad comerciante, María Raquel Obligado es una persona natural que no ostenta tal calidad. Un comerciante es “la persona física o jurídica que profesionalmente y en nombre propio ejercita la actividad de organizar los elementos precisos para la producción de bienes y servicios para el mercado” (*Sánchez*, 3). María Raquel Obligado es una artista que no tiene relación con actividades de comercio, sus actos nunca han tenido finalidad de lucro ni producen bienes o servicios para el mercado.
75. En segundo lugar, el Acuerdo Conciliatorio, por su naturaleza, se enfocó en acordar las condiciones bajo las cuales se efectuaría la restauración del Mural [*Infra* § 4]. La transacción versó sobre derechos de propiedad intelectual, que nada tienen que ver con materia comercial o de industria.
76. Por último, el Mural sobre el cual versaron los acuerdos del Acta de Conciliación, no es un objeto de carácter mercantil. La Obra no fue creada con el fin de generar beneficios

económicos a las partes. Al contrario, el fin detrás de ella era exaltar la figura de Ricardo Obligado, padre de la Artista.

77. En consecuencia, debido a que la naturaleza del Acuerdo Conciliatorio no se ajusta al Código de Comercio, ni a la doctrina, este no ostenta la naturaleza comercial. Así, no es posible acudir a la sede internacional alegando que el Acta de Conciliación tiene carácter mercantil.

2.2.3 Subsidiariamente, el contrato tampoco es de naturaleza comercial

78. Mediante el Contrato, la Artista se obligó a realizar un Mural en el cielorraso del Salón del Mar empleando las mejores técnicas de arte y los materiales más eficientes [*Caso, Cláusulas Relevantes del Contrato, 2.1*]. La Alcaldía, en contraprestación, pagó a María Raquel Obligado la suma simbólica de \$10 y le suministró los materiales y la maquinaria necesaria para que ella pudiera completar su trabajo. Por su naturaleza, el Contrato se denominó “Elaboración y Arrendamiento de Obra” [*Caso, Cláusulas Relevantes del Contrato, 3.2, 4.1*].
79. Ante la interrogante de qué contratos son considerados comerciales, la *Lex Arbitri* en la aclaración de su Art. 1 plantea la siguiente respuesta:

[C]ualquier operación comercial de **suministro o intercambio de bienes o servicios**, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“factoring”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”), **construcción de obras**, consultoría, ingeniería [...] (énfasis añadido).

80. Dentro de esta lista ejemplificativa, las figuras contractuales que aparentemente podrían ser similares al Contrato son: i) el suministro de servicios; y, ii) la construcción de obras. En realidad, ninguna de ellas responde a la misma naturaleza del contrato de elaboración y arrendamiento de obra.
81. En primer lugar, el Contrato no se asemeja a una prestación de servicios porque sus finalidades son distintas. El mismo Código Civil distingue entre ambas figuras cuando señala que el contrato de arrendamiento a cambio de un precio puede consistir en ejecutar una obra o en prestar un servicio (*Código Civil, Art. 1544*). A partir de este artículo se ha

- interpretado al contrato de arrendamiento de obra como aquel en el que el contratista asume una obligación de resultado que puede consistir en la elaboración o transformación de un mueble, inmueble o una obra inmaterial (*Jiménez, 558*).
82. El contrato de prestación de servicios consiste en la realización de una actividad con la diligencia que exija “la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias del caso concreto” (*Código Civil, Art. 1104*). Así, la realización de un resultado determinado no es objeto de un contrato de servicios; más bien, se busca que el deudor asuma todos los cuidados y las diligencias necesarias para propiciar la actividad con la mayor efectividad posible (*Jiménez, 559*).
83. Evidentemente, el Contrato es de elaboración y arrendamiento de obra y no es una prestación de servicios. Ello en virtud de que la Artista debió finalizar el Mural alcanzando el resultado concreto acordado en el Contrato y satisfaciendo los intereses de la Alcaldía.
84. En segundo lugar, tampoco sería correcto afirmar que el Contrato es una construcción de obra. La tarea que la Artista cumplió fue pintar un Mural; no edificó ningún bien. Por lo general, en una construcción de obra se edifican solo inmuebles, conforme a un proyecto elaborado. Así, “una parte se obliga, mediante un precio convenido, a materializar en un terreno un proyecto determinado, de cualquier obra de arquitectura” (*Jerez y Palacios, 67*).
85. Descartada la posibilidad de considerar comercial al Contrato bajo la *Lex Arbitri*, es preciso analizar un parámetro adicional bajo el cual es posible detectar la comercialidad de un contrato. Como se mencionó previamente, un contrato es comercial cuando ha sido celebrado por comerciantes. Resulta curioso que la Contraparte señale con vehemencia que el Contrato es comercial cuando conoce perfectamente que María Raquel Obligado es una persona natural no comerciante. ¿No es aquello prueba suficiente de la deslealtad de la Demandada?
86. No existe otra solución posible que remitir la controversia a la vía ordinaria. Tanto la *Lex Arbitri*, los distintos parámetros doctrinarios y la voluntad real de las partes conducen a determinar que, ante la imposibilidad de constituir el tribunal al que las partes confiaban sus divergencias, la única solución que responde por sus intereses, es la vía ordinaria.

3. AUN SI LA CLÁUSULA ARBITRAL ES EJECUTABLE, EL TRIBUNAL ARBITRAL NO TIENE COMPETENCIA RATIONE MATERIAE, RATIONE VOLUNTATIS, NI RATIONE PERSONAE

87. En la presente sección se demostrará que, incluso si la Cláusula Arbitral fuese ejecutable, el Tribunal Arbitral no sería competente en razón de la materia, debido a que los derechos morales de propiedad intelectual no son arbitrables [3.1]. Incluso si fuesen, la presente controversia no se encontraría cobijada por la Cláusula Arbitral, puesto que la afectación de los derechos morales no deriva de la ejecución e interpretación del Contrato [3.2]. El Tribunal Arbitral tampoco sería competente en razón de la persona porque la cesión de posición contractual no faculta a Casa del Mar a acudir a arbitraje [3.3].

3.1 Los derechos morales de propiedad intelectual no son arbitrales

88. El reclamo de María Raquel Obligado versa sobre sus derechos morales de autor: el derecho de oponerse a modificaciones y a preservar la integridad de su obra, que fue alterada excesivamente por Casa del Mar [*Infra* § 5]. Consecuentemente, en el supuesto no consentido de que este Tribunal Judicial considere que la Cláusula Arbitral es ejecutable, la presente controversia no puede ser sometida a arbitraje puesto que versa sobre derechos morales de propiedad intelectual, y los derechos de tal naturaleza no son materia arbitrable.

89. En el ámbito de la propiedad intelectual, existen tres materias que no pueden ser objeto de arbitraje: aquellas que (i) afectan al estatuto personal, (ii) atentan contra el orden público; y, (iii) resultan indisponibles por razones materiales (*Martínez García, 148*). Los derechos morales de autor no son arbitrales cuando se encasillan en alguna de esas tres causales.

90. Las materias que afectan al estatuto personal son las concernientes a aspectos indisponibles de la personalidad de un sujeto (como el estado civil, la nacionalidad, las cuestiones relativas a derechos políticos, así como toda otra materia que vayan inseparablemente unida a ésta) (*Martínez García, 149*). Los derechos morales de autor son considerados como inherentes a la personalidad puesto que su titularidad se origina en la capacidad de invención e ingenio del individuo. De acuerdo a la Corte Constitucional de Colombia:

[L]os derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, **son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana**, y a la dimensión libre que de ella se deriva (énfasis añadido) (*Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-155/98*).

91. La doctrina mayoritaria no ha admitido la arbitrabilidad de esos derechos ya que el derecho moral del autor constituye un derecho fundamental de la integridad moral de la persona y su personalidad (*Montesinos García, 13; Domínguez López, 14; Hanotiau, 207*). Consecuentemente, “el derecho moral, en cuanto supone una extensión de la personalidad del autor, quedará excluido de un posible arbitraje [...]. [H]oy por hoy, en cuanto que se trata de un derecho irrenunciable, no parece susceptible de arbitraje” (*Martínez García, 148*).
92. Con respecto a la causal segunda, existen autores que consideran que además de ser de naturaleza personalísima, los derechos morales de autor son de orden público, como consecuencia de su indisponibilidad e irrenunciabilidad. Martínez García, al referirse a la inarbitrabilidad de los derechos morales, menciona que:

Nos referimos a aquellos aspectos de la propiedad intelectual que son indisponibles para su titular y, **por tanto de orden público**, por ser irrenunciables (derecho moral) o por encontrarse íntimamente unidos a un aspecto indisponible (derecho de transformación). (énfasis añadido) (*Martínez García, 387*).

93. Como consecuencia de la causal tercera, tampoco son arbitrables los asuntos relacionados a derechos morales de autor. Si los derechos morales no son arbitrables, las controversias que deriven de aquellos tampoco lo son pues recaen bajo los supuestos de inarbitrabilidad material por vinculación. “La materia indisponible (por su naturaleza) se integra sustantivamente con la que, no siéndolo, se ve afectada por la indisponibilidad de aquella, todo ello en beneficio de la sustantividad única del objeto conflictivo” (*Requejo Pajes, 122*). Consecuentemente, las controversias relacionadas con derechos morales de autor tampoco son arbitrables.
94. Es así que ni los derechos morales de autor ni los asuntos relacionados con ellos son arbitrables. El hecho de que una controversia verse sobre derechos morales de autor constituye una causal objetiva para oponerse a acudir a arbitraje. Si el objeto versa sobre

la transformación de una obra y el derecho moral que sobre ella se tiene, habrá una inarbitrabilidad por razones objetivas (*Martínez García, 258*).

95. Por todo lo expuesto, incluso si se considera que la cláusula es ejecutable, la presente controversia versa sobre asuntos relacionados a los derechos morales de María Raquel Obligado. Consecuentemente, esta controversia no puede ser sometida a arbitraje puesto los derechos de tal naturaleza no son materia arbitrable.

3.2 La afectación de los derechos morales no es parte de la ejecución e interpretación del contrato

96. Casa del Mar ha presentado una excepción de incompetencia del Tribunal Judicial, sosteniendo que las partes se encuentran vinculadas por la Cláusula Arbitral y que la controversia se encuentra cobijada por ella. En el supuesto no consentido de que la Cláusula Arbitral sea ejecutable, e incluso si se adoptase la postura de que los derechos morales de propiedad intelectual son arbitrables, la Demandada olvida, convenientemente, que la presente controversia no se encuentra cobijada por la Cláusula Arbitral. El Convenio Arbitral alcanza a las controversias relacionadas con la interpretación y ejecución del contrato, y la presenta disputa no deriva de esos aspectos.
97. En la cláusula décimo segunda del Contrato, las partes acordaron que:

Todas las diferencias relacionadas con la interpretación y ejecución de este contrato serán resueltas por arbitraje de derecho, ante la Corte Permanente de Arbitraje de la Cámara Feudalense de la Construcción, con sede en Villa del Rey, Feudalia, con exclusión de cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder. El idioma del proceso será el español [*Caso, Cláusulas Relevantes del Contrato, 12*].

3.2.1 La cláusula arbitral cobija exclusivamente las disputas derivadas de la ejecución e interpretación del contrato

98. La disputa versa sobre la afectación de los derechos morales de la Autora [*Infra* § 5] como consecuencia del incumplimiento del Acta de Conciliación, no del contrato [*Supra* § 1.3]. Por ese motivo la controversia no tiene relación alguna con la interpretación y ejecución del Contrato. Si las partes hubiesen querido que todo tipo de controversias que surjan entre ellas sean sometidas a arbitraje, habrían pactado una cláusula redactada en términos

amplios, que pueda cubrir una amplia gama de disputas. No obstante, la Cláusula Arbitral pactada se limita exclusivamente a la interpretación y ejecución del Contrato, lo que refleja su voluntad de someter solamente dichas controversias a arbitraje.

99. Cierta sector de la doctrina considera que las cláusulas que se refieren solamente a la interpretación y ejecución del contrato seguramente serán patológicas, puesto que “no tienen un lenguaje genérico y su redacción omite varios tipos de disputas que pueden surgir de las relaciones contractuales” (traducción propia) (*Gaillard & Savage, 299*). Dichas cláusulas son consideradas como "estrechas" y no cubren reclamos ajenos a la interpretación y la ejecución, como los daños.
100. La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito sostuvo que bajo las cláusulas que se refieren a disputas relacionadas con la interpretación y la ejecución del contrato solo se encuentran cobijadas aquellas controversias que específicamente se relacionan con ello (*Mediterranean Enterprises, Inv. c. Ssangyong Construction Co.*).
101. De manera similar, en el caso *Tracer Research Corp. c. National Environmental Services Co.* se resolvió que cuando un reclamo de daños no deriva del incumplimiento de un contrato que contiene una cláusula arbitral con tal redacción, este no será alcanzado por la cláusula. En dicho caso, dos partes vinculadas por un contrato que contenía una cláusula arbitral entraron a una disputa por divulgación de secretos industriales. La Corte consideró que los daños no derivaron de la interpretación ni de la ejecución del contrato, sino del incumplimiento de otras obligaciones mantenidas entre las partes, de fuente distinta al contrato. En la presente controversia, los daños y perjuicios derivan del incumplimiento por Casa del Mar derivan del Acta de Conciliación, no del Contrato. Por lo tanto, no se puede entender que la Cláusula Arbitral cobije al presente reclamo de daños y perjuicios.

3.2.2 Las controversias de propiedad intelectual son ajenas a la ejecución e interpretación del contrato

102. Además, los autores consideran que las controversias de propiedad intelectual son disputas ajenas a la ejecución del contrato. Por ende, los tribunales arbitrales deben

abstenerse de conocerlas, y son de competencia exclusiva de los tribunales judiciales (*Dong & Meng, 4*). La Corte Suprema Popular de la República Popular China, en su más reciente decisión en el caso *AMSC c. Sinovel* sostuvo que las controversias de infracción de derechos de propiedad intelectual no están gobernadas por las cláusulas arbitrales incorporadas en los contratos (*Dong & Meng, 1*) si estas no hacen referencia específica a aquel tipo de disputas.

103. Es por esta razón que se recomienda que las cláusulas no limiten el sometimiento a arbitraje a los temas relacionados exclusivamente con la interpretación o ejecución del contrato. Si se quiere que resulten aplicables a una amplia gama de controversias que puedan surgir entre las partes, su terminología debe abrazar todas las disputas que puedan surgir independientemente de la etiqueta con la que se les categorice (*Redfern et al., 154*). Si se delimita su aplicabilidad a la interpretación y ejecución del contrato, otras disputas que deriven de presupuestos diferentes no estarán cubiertas por la cláusula. Es por esto que la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, en su Guía de Arbitraje, recomienda que las cláusulas arbitrales que se quiere que versen sobre temas de propiedad intelectual incluyan frases como:

toda controversia, diferencia o reclamación que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa al presente contrato, incluyendo en particular, su formación, validez, obligatoriedad, interpretación, ejecución, incumplimiento o terminación, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a arbitraje (*OMPI, 36*).

104. Es claro, que en este Caso la Cláusula Arbitral pactada por las partes es restrictiva y se limita a la interpretación y ejecución del Contrato, lo que claramente no incluye a su vez a los reclamos que puedan derivarse como de violación a derechos de propiedad intelectual los cuales no se encuentran previstos dentro del Contrato.

3.2.3 El tribunal arbitral no debe conocer la presente controversia puesto que excede lo pactado en la cláusula arbitral

105. El deber fundamental de un árbitro es dictar un laudo ejecutable. Si el Tribunal Arbitral conociera esta controversia, el laudo que dicte correría el riesgo de no ser reconocido y ejecutado. Tanto la Convención de Nueva York como la *Lex Arbitri* prescriben que es

posible denegar el reconocimiento de un laudo si este versa sobre materia ajena a lo pactado por las partes mediante cláusula arbitral. Un laudo arbitral puede ser anulado si se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o si contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje (*Convención de Nueva York, Art.5 literal c; Lex Arbitri, Art. 34 numeral 2 literal a inciso iii*).

106. En el supuesto en el que el Tribunal Arbitral considere que los daños y perjuicios forman parte de la ejecución e interpretación del Contrato, estarían excediendo lo pactado en la Cláusula Arbitral. Hacerlo no solamente resultaría contrario a la voluntad original de las partes, sino que también podría causarles el perjuicio de no ejecutabilidad del laudo que se dicte, y violaría el primer deber de los árbitros que es proferir un laudo válido y ejecutable.

3.3 El tribunal arbitral no es competente en razón de la persona porque la cesión de posición contractual no faculta a casa del mar a acudir a arbitraje

107. Incluso si la Cláusula Arbitral alcanzara al Acta de Conciliación, Casa del Mar no tendría la calidad de parte y, por lo tanto, no estaría facultada para comparecer a arbitraje.
108. Al momento de privatizar el Salón del Mar, la Alcaldía cedió los derechos y obligaciones que residían en el Contrato. ¿Es posible entender que dicha cesión involucra también a la Cláusula Arbitral? Evidentemente, no. “[L]a extensión del convenio arbitral en ningún caso excluye el grado de consentimiento necesario para que una parte no signataria se someta a arbitraje” (*Santistevan de Noriega, 22*). En el Caso, se necesita que exista una manifestación indudable de consentimiento por parte de Casa del Mar y su respectiva ratificación por parte de María Raquel Obligado. Como menciona la doctrina en casos de partes no signatarias, el consentimiento no puede faltar (*Santistevan de Noriega, 22*). De manera complementaria, los jueces del Primer Circuito de México se pronunciaron al respecto de partes no signatarias y mencionaron que:

Aún existiendo una cadena contractual en la que los convenios entre las partes sobre obligaciones principales aparezcan firmemente relacionados, no se puede considerar que ha habido transmisión del compromiso arbitral **si no aparece expresamente pactado** (énfasis añadido) (*Sentencia de 14 de diciembre de 2004 cit. Graham, 185*).

109. Hay que recordar que la cláusula arbitral es una convención bilateral, que no es revocable por una sola de las partes (*Picand Albónico, 716*). Si bien podría existir la presencia de partes no signatarias, la jurisprudencia indica que este es un factor a analizarse caso por caso. La Corte Constitucional colombiana, por ejemplo, admitió que la cláusula arbitral alcanza a terceros no signatarios si es que las partes signatarias así lo habilitaron tras pactar la cláusula inicial (*Sentencia de 17 de marzo de 1999*).
110. De los hechos del Caso no se desprende que las partes iniciales hayan habilitado la extensión de la Cláusula a terceros, o que en su defecto exista una declaración expresa de Casa del Mar y María Raquel para poder arbitrar las controversias derivadas de su relación jurídica. En este sentido, la Sala Civil primera de la Corte de Casación francesa ya se pronunció, mencionando que “debe existir una manifestación de voluntad de las partes en tal sentido, tal que permita acreditar que aceptaron ser juzgadas por árbitros” (*Sentencia de 22 de noviembre de 2005 cit. en Caivano, 26*).
111. Siguiendo esta línea, la doctrina ha planteado que el convenio arbitral “vincula a las partes, pero sólo a ellas [...] en consecuencia, no puede plantearse un proceso arbitral respecto de quienes no han sido parte en la convención de arbitraje” (*De la Puente y Lavalle, 92*). De este modo, “lo pactado (que en principio recoge el consentimiento de las partes) se convierte en ley entre ellas y debe ser rigurosamente respetado” (*Santistevan de Noriega, 29*).
112. A su vez, la Corte de Apelación de París determinó que en caso de desencadenarse una controversia a partir del contrato donde se encuentra la cláusula, el arbitraje, basado en su naturaleza consensual, no permite el alcance de la cláusula a terceros ajenos al documento base (*Sentencia de 19 de marzo de 1986*). En consecuencia, conviene separar la voluntad expresada en la Cláusula Arbitral del Contrato, pues el Convenio Arbitral no se acepta por la mera cesión de posición contractual y mucho menos con la firma del Acta de Conciliación.
113. Con respecto a la autonomía del convenio arbitral, ante la cesión contractual del Caso, se debería pactar nuevamente, no solo los términos y condiciones de determinada Cláusula, sino también la existencia de la ella: “de acuerdo con la esencia del arbitraje internacional, la cláusula arbitral es legalmente independiente del contrato en el cual se

encuentra incluida [...]” (traducción libre) (*Sentencia de 20 de diciembre 1993*). Es decir, si bien la Cláusula se refiere sustancialmente al Contrato, su ejecución tras la cesión requerirá de un nuevo acuerdo de voluntades.

114. Por lo mismo, se entiende que la Cláusula no es más que un “contrato dentro de otro contrato [es decir que] la cláusula de arbitraje es una condición suplementaria y diversa de las condiciones generales establecidas en un contrato” (*Picand Albónico, 717*). En consecuencia, al hablar de dos contratos diferentes, se está hablando de dos declaraciones de voluntad: la primera, para acordar la celebración del contrato, y la segunda, para consentir que las disputas derivadas del negocio jurídico inicial se sometan a jurisdicción de árbitros. Considerando que “el proceso arbitral se seguirá entre las mismas partes que lo son del contrato” (*Merino Merchán y Chillón Medina, 1288*), este proceso aplica únicamente a la Alcaldía y a la Demandante. En esta línea, hay dos formas de que se transmita el convenio arbitral: (i) si hay consentimiento expreso y (ii) si hay actuaciones que denoten una aceptación implícita.

115. En primer lugar, “[s]e conoce que el arbitraje comercial internacional es en su naturaleza, fundamentalmente consensual” (traducción propia) (*Born, 1405*) por lo que, en ausencia de esta expresión, se pierde la esencia misma del arbitraje. Aplicando esto a los hechos del Caso, el Contrato se suscribió entre la Alcaldía y María Raquel Obligado, quienes consintieron someter sus conflictos relacionados a dicha fuente contractual, a arbitraje [*Caso, Cláusulas Relevantes al Contrato, 12*]. Sin embargo, en el momento en el que tiene lugar la privatización del Salón del Mar, las partes que convienen en dicha cesión de derechos y obligaciones ya no son las partes iniciales que acordaron una jurisdicción alterna a la ordinaria. En este sentido, en ausencia de consentimiento expreso entre la Demandante y Casa del Mar, las controversias derivadas del Acta no pueden ser solucionadas en arbitraje pues las partes de la misma no lo han pactado así. Siguiendo esta línea argumentativa, el tribunal arbitral de la CCI se pronunció al respecto indicando que:

[d]ada la autonomía legal de la cláusula arbitral en relación al contrato en el cual se ve incluida, [...] la cesión de derechos y obligaciones con respecto al contrato no necesariamente resulta [...] en una cesión de derechos relacionados con la cláusula arbitral (traducción propia) (*CCI, Caso 7050*).

116. En segundo lugar, tanto la doctrina como la jurisprudencia dan a entender la importancia de una voluntad expresa o, por el contrario, de actuaciones que den a entender una aceptación implícita de jurisdicción alternativa. Con relación al consentimiento implícito, la Corte de Apelación de París menciona que los efectos de una cláusula ubicada en el contrato inicial se podrán extender tan solo a las partes que mediante acciones y actuaciones legales hayan demostrado que se encontraban, no solo en conocimiento de la cláusula, pero también de sus consecuencias, tanto en la esfera económica como legal (*Sentencia de 7 de diciembre de 1994*).
117. Dentro del Caso, María Raquel Obligado nunca consintió tácitamente la cesión del Cláusula. Es más, la Demandante siempre acudió a la vía ordinaria mediante la presentación de acciones frente al Tribunal Judicial pues ella conocía que esta era la única sede competente. En consecuencia, no existe una aprobación implícita por parte de la Actora que dé a entender que la Cláusula Arbitral también se encontraba dentro de la cesión.
118. Por lo tanto, es necesario señalar que la facultad de un tribunal arbitral radica en el consentimiento de las partes de someterse a esa jurisdicción (*Bullard,13*). De este modo, era esencial que tanto Casa del Mar como María Raquel ratifiquen su voluntad de acudir a arbitraje, caso contrario el Tribunal Arbitral que busca imponer la Contraparte carecerá de competencia para conocer cualquier controversia derivada de la relación de las partes del Contrato.
119. En conclusión, la Cláusula no se encuentra incluida dentro de la cesión contractual pues requiere de un nuevo acuerdo de voluntades, en el cual las partes sujetas a la cesión ratifiquen su voluntad de someter controversias a juicio de árbitros. Dicho esto, el Tribunal no es competente para conocer la presente causa.

*

*

*

120. En resumen, los Tribunales Judiciales de Puerto Madre son competentes para conocer el reclamo de María Raquel Obligado por tres razones, que deben tomarse unas en subsidio de otras. Primero, el Acta de Conciliación no contiene cláusula arbitral alguna. Segundo,

la Cláusula Arbitral incluida en el Contrato es inejecutable, ya que no es posible constituir el Tribunal Arbitral al que se refiere. Siendo así, es irrelevante que la Cláusula Arbitral cobije al Acta de Conciliación. Tercero, aun si la Cláusula Arbitral fuese ejecutable, el Tribunal Arbitral no tendría competencia *ratione materiae*, *ratione voluntatis*, ni *ratione personae*.

IV. MÉRITOS

121. Sobre la base de la competencia que ostenta el Tribunal de Puerto Madre para conocer la controversia, se demostrará que Casa del Mar incumplió el Acta de Conciliación al modificar la Obra de manera excesiva [4]. La modificación del Mural afectó los derechos morales de autor de María Raquel Obligado [5]. Por ese motivo, Casa del Mar es responsable por los daños ocasionados a la Artista [6].

4. CASA DEL MAR INCUMPLIÓ EL ACTA DE CONCILIACIÓN

122. “De todas las propiedades, la más sagrada, la más legítima, la más inatacable, y, si me es permitido expresarme así, la más personal es la que concierne a la obra fruto del pensamiento de un autor” (*Le Chapellier, Asamblea Francesa 1791*). En esta sección se demostrará que la Demandada ha incumplido el Acta de Conciliación al afectar la sustancia del Mural [4.1]; además, se deja claro que las alteraciones del Mural debían ser limitadas puesto que María Raquel Obligado autorizó la modificación, mas no la transformación [4.2]. De esta manera, Casa del Mar incumplió sus obligaciones esenciales, sin justificación alguna [4.3]; afectando a la Obra fruto del pensamiento de María Raquel Obligado.

4.1 Casa del Mar incumplió el Acta de Conciliación al afectar la sustancia del mural

123. En junio de 2016, María Raquel Obligado conoció públicamente que Casa del Mar modificaría el Mural; por ello, en defensa de sus derechos sobre la Obra, inició acciones ante los Tribunales de Puerto Madre con el fin de impedir alteraciones [*Caso ¶ 13*]. Es así que las partes suscribieron el Acuerdo Conciliatorio en el cual estipularon que la modificación del Mural se subordinaría a dos condiciones: “(i) que no se alterase

- sustancialmente su obra de modo que la modificación perjudique el espíritu que la autora le imprimió a la obra y (ii) que su firma se mantuviese en el mural” [Caso ¶ 14].
124. Casa del Mar únicamente cumplió la condición de mantener la firma de María Raquel Obligado sobre el Mural [Caso ¶ 15]. Lamentablemente, la obligación de no alterar la sustancia de la Obra fue incumplida. El objeto principal de la Artista al pintar el Mural fue homenajear a su padre, Ricardo Armando Obligado, alcalde de Puerto Madre en la década de 1960. Él realizó una gestión ejemplar y honrada, impulsando el comercio e integración regional [Caso ¶ 5]. La modificación del Mural, no obstante, desperezó su figura dando paso a una representación difusa que no permitía reconocer quién era [Caso ¶ 15].
125. El afán de María Raquel Obligado de honrar a su padre queda de manifiesto cuando se examina cuánto cobró por la elaboración del Mural. La Artista percibió la suma simbólica de \$10 por su trabajo [Caso ¶ 6]. Sin embargo, el objetivo de María Raquel Obligado se vio frustrado debido al incumplimiento de Casa del Mar. En la Obra modificada no es posible identificar quién es Ricardo Obligado. La sustancia es la parte esencial o más importante; es el conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua*). Lo característico y esencial del Mural era rendir tributo al ex alcalde. Por lo tanto, al desperezarlo, se alteró la sustancia de la Obra.
126. Adicionalmente, no se puede establecer que la sustancia del Mural era considerada un aspecto subjetivo. La modificación de la esencia de la Obra fue tan polémica que, en medios y redes sociales, muchos reprobaron las motivaciones de ocultar a un dirigente político reconocido por su probidad [Caso ¶ 16]. Por ello, resulta ilógico sostener que la esencia del Mural era un aspecto subjetivo, pues muchos ciudadanos conocían que el objeto era homenajear a Ricardo Obligado y fue por eso que realizaron críticas negativas ante el ocultamiento del sentido de la Obra.
127. El Tribunal Supremo de España, en un caso en que se modificó un cartel al agregar una figura, determinó que “aunque no quite belleza a la obra original, se altera la concepción artística que tuvo el autor; por lo que se ataca a los intereses legítimos del autor, siempre

respetables” (*Sentencia de 15 de diciembre de 1998*). El interés de María Raquel Obligado quedó claro en el Acta de Conciliación; no obstante, Casa del Mar no lo respetó.

128. De igual manera, el Tribunal Supremo de España, en un caso en el que un pintor reclamó el deterioro de la obra que fue cedida, determinó que la obra no sólo sufrió daños materiales, sino que el autor sufrió:

[D]años de índole moral, en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas, por consecuencia de los desperfectos y minoraciones que las afectan, ya que de tal manera se le causó una grave lesión espiritual, que no puede dejarse de lado y menos marginarla, en la ocasión de este proceso y que, consecuentemente, si bien son de difícil reparación, sí susceptibles de aminoración, mediante compensaciones indemnizatorias (*Sentencia de 3 de junio de 1991*).

129. Si por situaciones en que se agregó un elemento a la obra o aquella se encontraba descuidada, han sido consideradas como formas de alterar la concepción artística del autor, ¿por qué al alterar la esencia de una obra no se consideraría que se afecta su sustancia? Por lo tanto, es claro que, al despersonalizar a Ricardo Obligado, quien era el objeto mismo de la Obra, se alteró sustancialmente el Mural causando daños morales, sufrimiento y lesión a la sensibilidad de la Autora.

4.2 María Raquel Obligado autorizó la modificación del Mural, mas no la transformación

130. La Memoria de Contestación incurre en una confusión conceptual grave. El Mural no fue transformado. En realidad, fue modificado. Confundir ambos términos, tal como se expresa en la Memoria de Contestación [*Memoria de Contestación* ¶ 89, 91, 93-95, 97], es desacertado. En el derecho de modificación se realiza alteraciones únicamente sobre la obra originaria. El derecho de transformación, en cambio, deja inalterada la obra originaria y a consecuencia de la transformación, se crea una obra nueva (*Vega, 34 y 41*). Casa del Mar no creó un nuevo mural, sino que modificó la Obra original. Por lo tanto, en este caso no hubo transformación alguna del Mural.

131. Además, María Raquel Obligado autorizó la modificación del Mural y no su transformación. La modificación, empero, debía hacerse bajo ciertas condiciones [*Caso* ¶ 14]. Así, es claro que no se puede hacer referencia al derecho de transformación ya que

no ha existido una nueva obra. Por ende, el análisis a realizarse es sobre el derecho de modificación, el cual consiste en no afectar la sustancia ni el carácter de la obra originaria (López, 39).

132. La Contraparte ha sostenido que los alcances de la autorización para modificar la obra pueden extenderse a través del carácter de originalidad [*Memoria Contestación* ¶ 87-88]. Sin embargo, dicho carácter es aplicable solo con las obras que son resultado de una transformación. Por lo tanto, el carácter de originalidad no es aplicable al caso ya que, como ha sido determinado, el caso abraza una circunstancia en la que la obra ha sido modificada y no transformada.
133. Incluso si hubiese existido una transformación al Mural, de todos modos, no puede entenderse que el carácter de originalidad es aplicable. Para que aplique el criterio de originalidad debe haber complejidad en la Obra y poca documentación e información que disponga el restaurador para desempeñar su labor (*Ayllón, 172*). Este caso no resulta ser así, en primer lugar, fue público cuál era el objeto de la Obra y por ello, Herbert Drais, quien modificó la Obra [*Caso* ¶ 15], conocía cual era la sustancia del Mural sin que exista la necesidad de aplicar el carácter de originalidad.
134. En segundo lugar, la Autora envió una comunicación a Casa del Mar donde mencionaba encontrarse disponible a prestar cualquier asesoramiento o colaboración respecto a la modificación del Mural [*Caso, Anexo I*]. Así, la Demandada conocía cuál era la sustancia de la Obra y poseía mecanismos para obtener mayor información sobre su adecuada modificación. Por ello, no se puede sostener que se ha utilizado el carácter de originalidad para exceder la modificación autorizada, ya que Casa del Mar disponía de información y mecanismos suficientes para desempeñar su labor; pese a ello, incumplió el Acuerdo Conciliatorio.

4.3 Casa del Mar incumplió sus obligaciones esenciales, sin justificación alguna

135. Al alterar sustancialmente de la Obra, Casa del Mar incumplió sus obligaciones esenciales. El incumplimiento esencial radica en el interés que condujo a las partes a contratar, pues sin aquella obligación, las partes no habrían contratado (*Rodríguez, 122; Vidal, 240*). Así, es claro que la causa que condujo a las partes a suscribir el Acta de

Conciliación es proteger los derechos morales de la Autora a través de la autorización de la modificación bajo condiciones. Por ello, al alterar la sustancia del Mural, Casa del Mar configuró un incumplimiento esencial y relevante del Acuerdo Conciliatorio ocasionando daños y perjuicios a María Raquel Obligado.

136. La Demandada quebrantó su obligación esencial sin razón ni justificación alguna. El incumplimiento contractual solo puede excusarse cuando sobrevenga una circunstancia extraordinaria que sea imprevista, irresistible y ajena al deudor, o un suceso que imposibilite su cumplimiento (*Castro, 442-443; Gordley, 513*). No obstante, no se conoce que haya existido algún acontecimiento ajeno a Casa del Mar para que se altere la sustancia de la Obra, y menos que Casa del Mar haya estado imposibilitada de cumplir sus obligaciones.
137. Por todo lo expuesto, al despersonalizarse la imagen de Ricardo Obligado, Casa del Mar alteró sustancialmente la Obra pues el objeto y fin del Mural era homenajear al ex alcalde. De esta manera, la Demandada incumplió el Acuerdo Conciliatorio. Este incumplimiento esencial de su obligación no es excusable. No existe circunstancia alguna que exima a Casa del Mar de su cumplimiento, vulnerando así los derechos de María Raquel Obligado.

5. LA MODIFICACIÓN DEL MURAL AFECTÓ LOS DERECHOS MORALES DE MARÍA RAQUEL OBLIGADO

138. En la presente sección se demostrará que el cambio a la figura de Don Ricardo Obligado constituye una modificación sustancial al Mural [5.1], lo que ha provocado afectaciones a la honra y reputación de la Artista [5.2]. Asimismo, la autorización para la modificación del Mural, otorgada por parte de María Raquel, no constituye de manera alguna una renuncia a sus derechos morales [5.3].

5.1 El mural sufrió modificaciones sustanciales

139. Pintar batallas ha sido utilizado como medio para engrandecer a figuras políticas o militares, que han tenido reconocimiento por el ejercicio de sus cargos. Ricardo Obligado no es la excepción. El Mural no significa simplemente la exposición de figuras románticas y monstruos marítimos contra un grupo de marineros. Por el contrario, representa la lucha

de un ex alcalde, determinado a generar comercio e integración regional, contra los desafíos cotidianos que conlleva tan noble oficio [*Caso* ¶ 8].

140. De este modo, distorsionar la figura de Ricardo Obligado supone una modificación sustancial al Mural. Para María Raquel Obligado era trascendental y vital que el proyecto enaltezca a su padre, Ricardo Obligado, como el gran dirigente político capaz de dirigir una batalla naval contra la Hiedra de Lerna [*Caso* ¶ 9]. Aceptar lo contrario sería como considerar que la eliminación de la figura de Napoleón en la batalla de Waterloo, pintura de Robert Alexander Hillingford, no consistiría en una modificación sustancial de tal obra. Así, separar a Ricardo Obligado de la memoria de Puerto Madre es igual de inadmisibile como separar a Napoleón de la Batalla de Waterloo.
141. De hecho, Casa del Mar bien ha sabido señalar que:

La señora Obligado fue contratada por la Alcaldía de Puerto Madre, a fin de pintar un mural que adornaría el techo de la sala principal del Salón Oval de Puerto Madre. Dicho mural, además de decorar el Salón Oval, **homenajearía al padre de la señora Obligado, Ricardo Armando Obligado; quien había sido alcalde de Puerto Madre, cuya gestión se consideraba una de las más ejemplares y honradas que había tenido Puerto Madre**, en especial por el impulso económico e integración regional logrado (énfasis añadido) [*Memoria de Contestación* ¶ 5].

142. En consecuencia, el Mural no solo buscaba que la Artista alcance la reputación de una afamada muralista. Por el contrario, buscaba que la imagen de su padre, Don Ricardo Obligado, esté plasmada en un lugar donde la población de Puerto Madre pudiese recordar su trabajo ejemplar [*Caso* ¶ 9].
143. Ahora bien, las modificaciones son relevantes o considerables en tanto se altere la concepción artística expresada del autor (*Sentencia de 15 de diciembre de 1998*). En el presente Caso, la Artista, la Demandada y la población de Puerto Madre tenían pleno conocimiento de que las figuras de los mercaderes representaban un elemento esencial y distintivo del Mural. El concepto artístico comprendía el homenaje de María Raquel a su padre, en una pintura que se expondría ante la ciudadanía para conmemorar su excelente gestión durante su gobierno en la Alcaldía [*Caso* ¶ 9].
144. En caso que el Tribunal Judicial considere que el derecho de propiedad intelectual no contempla la protección al concepto contenido en una obra, deberá observar que esta rama

del derecho sí protege la forma de un determinado trabajo y las expresiones de las ideas (*Metke, León y Varela, 13; Ruipérez, 18; Tratado de la OMPI, Art. 2*). Es decir, sería equivocado considerar que no se protege la ejecución de la misma, ya que aquello le da valor y forma a una obra para que se materialice (*Bullard, 4; Silverleib, 46*). Así:

[c]abe destacar que los derechos de autor protegen la forma particular en que el autor se ha expresado, y no se conceden expresamente a una idea, sistema o información factual contenida en la obra (*Silverleib, 44*).

Por lo tanto, lo que se protege es aquella materialización del conocimiento, el desarrollo personal y las consideraciones del mundo exterior, de aquel que ha plasmado una idea (*Canaval, 34*).

145. El Art. 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor prescribe que la protección del derecho de autor comprende las expresiones, mas no las ideas. En las obras plásticas se considera que la expresión es la forma y el color que la obra adquiere al quedar impresa (*Audiencia Provincial de Málaga, Sentencia de 7 de junio de 2005; Ruipérez y Rogel, 133*). En el Caso, la recreación de la figura de Ricardo Obligado como capitán de un barco con diversos personajes políticos de Puerto Madre, enfrascados en una pelea a muerte con la Hyedra, corresponderían a la forma de expresión de la Artista [*Caso, ¶¶ 4-6*].
146. De este modo, no es el objetivo principal de esta demanda que el Tribunal Judicial considere la protección a la idea de una batalla detallada en el Mural, ya que aquello presupondría que desde el Renacimiento sería imposible pintar sobre este tipo de enfrentamientos. No obstante, es esencial señalar que lo que busca esta defensa es que el Tribunal de Puerto Madre considere que la Demandada provocó un cambio en la forma del trabajo y expresión de la cosmovisión de María Raquel, porque los elementos presentes en el Mural fueron prácticamente eliminados por Herbet Drais.
147. La eliminación total del Ricardo Obligado significa que los intereses de la Artista se han visto perjudicados, toda vez que su trabajo para honrar a su padre se ha convertido en una obra sin sentido personal.
148. Por todo lo expuesto, la inexistencia de la figura de Ricardo Obligado en el Mural, después del trabajo de Drais, es una modificación sustancial al Mural. La finalidad de la Obra de María Raquel era plasmar la figura de su padre, como un hombre honorable y un

líder afamado de Puerto Madre. Sin Don Ricardo Obligado en el Mural, la Obra carece de uno de los elementos trascendentales de su ejecución.

5.2 Las modificaciones afectan la honra y reputación de la autora

149. La eliminación de la figura de Ricardo Obligado, motivada por intereses políticos poco honorables [*Caso*, ¶ 13], suponen un perjuicio a la honra de la Artista toda vez que falsean su identidad y suponen una lesión a su sensibilidad artística toda vez que el Mural ya no puede ser identificado con su arte.
150. La jurisprudencia española ha considerado que la actividad profesional suele ser una de las formas más notorias de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad (*Sentencia no. 180 de 1999*). De este modo, la protección a las expresiones de ideas de la artista aseguraría “[u]na cierta protección del prestigio, honra o reputación del autor en tanto que va a poder mantener una plena identificación con el contenido de su obra [...]” (*Serrano*, 31).
151. El abstraccionismo se diferencia del arte figurativo principalmente por la ejecución de las ideas, mientras lo abstracto se basa en la apreciación del artista lo figurativo plasma la realidad del mundo exterior (*Cueto*, 34). Bajo este presupuesto, es claro que las modificaciones al Mural provocaron una afectación a la reputación de artista, toda vez que aquella ya no se identificaba con su Obra. Mermar la figura de Don Ricardo Obligado no solo significa para María Raquel Obligado perder el retrato de su padre, sino que a su vez sea vinculada con otra corriente artística.
152. Al haber cambiado su corriente artística se podría considerar que Casa del Mar ha provocado una confusión respecto del trabajo y arte de la Artista. El trabajo realizado por Herbert Drais distaba de sus ideales sobre el arte de María Raquel Obligado. De este modo, lo que se ha provocado es que su identidad de artista sea confundida, ya que pasa a ser considerada como parte de la corriente no figurativa.
153. La Contraparte, de manera acertada ha señalado que: “El daño moral se produce con modificaciones que afecten el **buen nombre y el prestigio** de su autor” (énfasis añadido) [*Memoria de Contestación*, ¶ 109]. ¿Qué mayor afectación al buen nombre de un artista que vincularla con una corriente artística antagónica a la que ella profesa?

154. Por todo lo expuesto, no cabe duda que las modificaciones realizadas en el Mural afectaron la honra y reputación de la Artista porque provocaron que esta no se identifique con su contenido y, por consiguiente, la sociedad confunda su concepción artística cada vez que observa el Mural.

5.3 La autorización para modificar el mural no elimina la posibilidad de la demandante de ejercer su derecho moral de oposición

155. Si bien la Artista permitió en un primer momento la modificación del Mural, esa autorización no se puede entender como una renuncia de María Raquel a ejercer su derecho moral de oposición. La modificación del Mural excedió los parámetros determinados en el Acta de Conciliación y los derechos morales son irrenunciables.

156. Casa del Mar, con el fin de confundir al Tribunal de Puerto Madre, alega que la cláusula sexta del Contrato y el Acta de Conciliación constituyen autorizaciones ex ante para realizar cualquier tipo modificaciones a la Obra. De esta manera, en su decir, lo manifestado en el Acta de Conciliación implicaría que María Raquel Obligado no tiene derechos para reclamar sobre una modificación excesiva. La Contraparte ha afirmado que: “Casa del Mar podía realizar –discrecionalmente– cualquier restauración, modificación o transformación sobre el mural pintado por la señora Obligado” [*Memoria de Contestación* ¶ 64].

157. No obstante, se debe recordar que el Convenio de Berna en el Art. 6 establece que:

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** (énfasis añadido).

158. Estos derechos han sido considerados parte de los derechos morales de los autores. La doctrina ha sido unánime en reconocer que estos son irrenunciables e intransferibles por parte del autor (*Camacho, 505; Fayos, 52; Plata López, 21*).

159. Por lo tanto, la Artista, al autorizar las modificaciones, no ha perdido la facultad otorgada por el Convenio de Berna de oponerse ante las alteraciones que podrían poner en riesgo su Mural. De este modo, el ceder ciertas prerrogativas económicas a favor de la Alcaldía

y ahora Casa del Mar no puede significar de forma alguna que María Raquel renunció a su derecho moral de oponerse ante modificaciones. Así, la afirmación de la Demandada de que aquellos podrían hacer lo que quisieran con el Mural sin consideración de las opiniones de la Artista carecen de sustento legal.

160. En consecuencia, la autorización condicionada fue realizada en ejercicio de sus derechos morales que le pertenecen por la creación del Mural. El presente reclamo, que se configura en oposición a las modificaciones excesivas, también se propone en ejercicio de los mismos. Exceder la autorización de modificación supone la vulneración a la integridad de la obra (*Rogel y Serrano, 318*).

161. Por lo tanto, este Tribunal Judicial no puede permitir que Casa del Mar, mediante alegaciones que vulneran derechos reconocidos tanto nacional como internacionalmente, niegue el derecho de María Raquel a oponerse a la modificación que ha significado la pérdida del recuerdo de su padre en Puerto Madre. La Corte Constitucional de Colombia determinó:

[...] desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición del hombre (*Sentencia C -155*).

162. Asimismo, se debe considerar que la modificación excedió el primer presupuesto del Acta de Conciliación, el cual establecía que no se alterase sustancialmente su Obra de modo que la modificación perjudique el espíritu que la autora le imprimió a la obra [*Caso, ¶14*].

163. Casa del Mar, al permitir que Herbert Drais distorsione las figuras de los mercaderes, despersonalizó la imagen de Ricardo Obligado y provocó que el espíritu que la Artista imprimió en la Obra fuera alterado sustancialmente. Para la Artista no era trascendental, como ya se mencionó, la disposición de las figuras en el Mural, por el contrario, lo esencial era la oportunidad de demostrar su calidad artística mediante un merecido reconocimiento a su padre Don Ricardo Obligado, recordado como un excelente líder en Puerto Madre [*Caso, ¶¶ 5-6*].

164. Con base en todo lo expuesto, este Tribunal Judicial podrá determinar que las autorizaciones no limitan de manera alguna el derecho adquirido por María Raquel Obligado de oponerse ante las modificaciones que mutilen la Obra, tal como ocurrió con su Mural. Asimismo, Casa del Mar provocó que la autorización de modificación quede sin efecto, toda vez que las modificaciones del Mural representan un cambio en su espíritu.

6. CASA DEL MAR ES RESPONSABLE POR LOS DAÑOS OCASIONADOS A MARÍA RAQUEL OBLIGADO

165. Hasta este punto, se han determinado la fuente del hecho dañoso, que es el incumplimiento del Acta de Conciliación y la vulneración de los derechos morales de propiedad intelectual de María Raquel. Consecuentemente, se debe determinar la razón por la cual el daño producido a la Actora le es imputable a la Demandada. De este modo, es necesario precisar que las obligaciones del Acta de Conciliación son contractuales [6.1.], y; al incumplir el Acuerdo Conciliatorio, la Demandada generó daños [6.2.] por lo que Casa del Mar está obligada a resarcirlos [6.3.].

6.1 Los daños causados a maría raquel obligado son de naturaleza contractual

166. El Acta de Conciliación es una forma de transacción y por lo tanto es de naturaleza contractual. La transacción termina un juicio iniciado con la solicitud de medidas de protección a la integridad del Mural ante los Tribunales Judiciales de Puerto Madre [*Caso ¶ 14*]. El Código Civil describe a la transacción como “un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado” (*Art. 1809*). Por lo tanto, el Acta de Conciliación es un contrato en virtud del cual María Raquel y Casa del Mar pactaron los límites sobre los que se debía regir la modificación del Mural y, de esta manera se terminó un pleito que había comenzado.

167. En vista que el daño suscitado se enmarca en una relación contractual, se deben analizar los requisitos de la existencia de un daño resarcible [*Infra § 6.2*] que se deriva de un contrato y genera responsabilidad de indemnización [*Infra § 6.3*].

168. Todo reclamo de daños y perjuicios consecuencia de un incumplimiento contractual se fundamenta en la responsabilidad civil y en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en un negocio jurídico. Dicho incumplimiento es la causa directa de la obligación de indemnizar (*Tamayo, 8*). Ello en virtud de que dicha obligación responde, en principio, a un criterio de restablecimiento del equilibrio patrimonial de quien ha sufrido un daño (*Código Civil, Art. 1106*). Es así como el incumplimiento del Acta de Conciliación genera daños como consecuencia directa.

6.2 Las actuaciones de casa del mar generaron daños resarcibles

169. ¿Es razonable que se cambie, de manera forzada, la concepción que una artista tiene de su arte a punto tal de empujarla a otra corriente completamente ajena a la que ella profesa? Responder de manera positiva a la interrogante es el equivalente a forzar a un individuo a cambiar su credo y religión coactivamente. De la misma manera, argumentar que no ha existido un daño cuando se ha despersonificado toda la imagen de la Obra es, en el mejor escenario, inverosímil.

170. A partir de un incumplimiento contractual, el deudor adquiere la obligación de reparar el perjuicio generado (*Pothier, 76*). Es así que, por regla general, todos los daños son resarcibles siempre que se verifiquen como consecuencia de un acto ilegítimo que opera dentro de un marco contractual (*Córdoba y Sánchez, 50*). Una de los preceptos del Acta de Conciliación era la no modificación sustancial de la Obra, sin embargo, como ya se ha determinado, aquella no fue cumplida [*Caso ¶ 14*]. De esta manera, el incumplimiento al Acta de Conciliación, el cual implica la violación a los derechos morales de propiedad intelectual de María Raquel, le generó daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

171. Los daños patrimoniales a la Artista están comprendidos en dos hechos. En primer lugar, dado que el Acta de Conciliación fue incumplida por Casa del Mar, el Art. 1124 del Código Civil, faculta a María Raquel a solicitar ante este Tribunal Judicial la resolución del contrato, debido a que ya no es posible cumplir lo acordado en el Acuerdo Conciliatorio. En este sentido, se le deben adjudicar a la Artista todos los réditos que Drais recibió por la cesión de derechos del Acta de Conciliación, la cual le permitía recibir el 50% del aprovechamiento patrimonial de la Obra.

172. Asimismo, se le debe adjudicar nuevamente a la Artista el 100% de los derechos patrimoniales sobre la Obra. Ello en virtud que la resolución del contrato tal como lo establecen los Arts. 1121 y 1122 numeral 4 del Código Civil tienen como consecuencia directa que los efectos que este generó se retrotraigan al momento anterior a su celebración. De este modo, la resolución tiene como consecuencia la adjudicación del total del aprovechamiento de la Obra a favor de María Raquel Obligado.
173. En segundo lugar, parte del daño patrimonial que la Artista ha sufrido se verifica a raíz de la violación de su derecho moral de propiedad intelectual. El incumplimiento generó un detrimento a su imagen ya que la modificación sobre lo aceptado por la Artista implica que su obra más famosa ya no tenga elementos identificables con el tipo de arte que aquella realiza. Ello se traduce en un detrimento directo a su fama y, por lo tanto, un menoscabo al valor monetario de sus obras artísticas. Cabe destacar que si bien es cierto la Artista dio un margen sobre la base del cual se podía realizar la modificación, ello no implica que cualquier modificación hubiere afectado su fama. Una modificación sustancial al Mural implica la pérdida de los rasgos principales de la obra, es esa modificación ilegítima entonces la que afecta a la Artista en el mercado de quienes contratan sus servicios o compran sus obras, ello porque estará más identificada con un estilo abstracto, que sirve a otro mercado, que con aquél que realmente ha desarrollado.
174. Por lo tanto, el hecho de que la modificación haya afectado la sustancia del Mural no solo implica que la obra más reconocida de María Raquel ya no pueda identificarse, sino que también hace que el renombre de su trabajo dentro del mercado, en el que se había posicionado, sea menor. Esto implica un detrimento al valor monetario de la obra de la Artista. Así, el detrimento que la Artista ha sufrido en su posicionamiento en el mercado a raíz de la modificación del Mural debe ser subsanado por Casa del Mar, ya que su omisión dio lugar a dicha situación.
175. Por otro lado, el daño extrapatrimonial se configura cuando la vulneración al derecho no es susceptible de valorarse en dinero (*Córdoba y Sánchez, 256*). En este Caso, la violación de los derechos morales de propiedad intelectual de la Artista por la modificación ilegítima de su Obra indudablemente corresponderá a este tipo de daño. De esta manera, Casa del Mar generó un daño no susceptible de valoración económica al quebrantar el

derecho moral de propiedad intelectual de María Raquel Obligado, por lo que le corresponde ser resarcida.

176. En este tipo de daños la indemnización pecuniaria no es una opción debido a que el hecho del quebrantamiento del derecho moral de propiedad intelectual de la Artista no es susceptible de valorarse en dinero. Ahora bien, dicha transgresión es un daño en sí mismo dado que este tipo de derecho solo puede hacerse valer por el autor de la obra bajo las vicisitudes que su ejercicio represente en su vida moral personal (*Federido, 33*). De este modo, cuando un hecho lo vulnera, la mera vulneración de dicho derecho constituye un daño. Consecuentemente, la forma de resarcir dicho perjuicio es mediante la implementación de medidas de reparación.
177. Para que la reparación del daño generado por Casa del Mar sea completa es necesario que aquella se responsabilice de todas las esferas de la actividad de María Raquel en las que el daño ha sido verificado. De este modo, para lograr la reparación integral del daño, se debe realizar un ejercicio de resarcimiento para cada carácter del daño que se verifique. Es así como, cuando se trata de un daño extrapatrimonial, “el acreedor puede [...] pretender la satisfacción del daño [...] a través de otro modo distinto del pago en dinero” (*Tapia, 87*), siempre que dicho modo esté contemplado en el ordenamiento jurídico que rige sobre la relación contractual.
178. Por lo tanto, María Raquel Obligado debe ser resarcida por los daños patrimoniales que ha sufrido, mediante la adjudicación total del derecho de explotación de la Obra y la indemnización por el detrimento a su imagen. Asimismo, este Tribunal Judicial no puede olvidar que ella ha sufrido un daño extrapatrimonial por la violación a su derecho moral de propiedad intelectual.

6.3 Casa del mar está obligada a resarcir el daño causado a la actora

179. El que genera el daño estará obligado a resarcirlo cuando se verifiquen cuatro condiciones: (i) la existencia de un contrato válido, (ii) la contravención a una obligación, (iii) la existencia de un daño y (iv) el nexo causal entre el incumplimiento y el daño (*Díez Picazo y Gullón, 227*). Todos y cada uno de estos requisitos se cumplen dentro de la presente disputa, toda vez que:

- i. Dentro de esta controversia, ninguna de las partes ha puesto en tela de duda la validez del Acta de Conciliación toda vez que se cumplen los de los Arts. 1261 y 1278 del Código Civil. Por lo tanto, el Acuerdo Conciliatorio se debe presumir válido y en virtud del Art. 1278 es plenamente eficaz.
- ii. La obligación que ha incumplido Casa del Mar es la de modificación del Mural bajo los parámetros del Acta de Conciliación [*Supra* § 4].
- iii. El daño se suscitó por el incumplimiento del Acuerdo Conciliatorio, por lo que existen daños extrapatrimoniales y patrimoniales [*Supra* § 6.2].
- iv. El nexo causal consiste en la vinculación entre el hecho dañoso; es decir el incumplimiento, y el daño generado (*Díez Picazo y Gullón, 477*). Para demostrar la relación causal basta verificar que el daño no hubiera surgido sin el hecho que obliga a la indemnización (*Enneccerus, 37*). Es evidente que si la modificación del Mural hubiese sido realizada conforme a lo estipulado en el Acta de Conciliación no se habrían afectado los derechos morales de propiedad intelectual de la Actora y su patrimonio no se habría visto afectado. Siendo la modificación legítima, la Artista habría estado obligada a compartir los derechos de explotación de su Obra, por lo que, no habría reclamo alguno que presentar ante este Tribunal Judicial.

180. En conclusión, los daños generados por Casa del Mar son patrimoniales por el daño que el incumplimiento del Acta de Conciliación provocó, y extrapatrimoniales por la vulneración a los derechos morales de propiedad intelectual de María Raquel Obligado. Así mismo, estos daños se verifican en el marco de una relación contractual suscrita en el Acta de Conciliación y le son imputables a la Demandada, por lo que está obligada a resarcirlos.

*

* *

181. Con base en lo expuesto, no cabe duda que Casa del Mar incumplió el Acta de Conciliación al permitir que las modificaciones provoquen un cambio en el espíritu de la

Obra. De este modo, la Demandada se ve obligada a resarcir por los daños derivados del incumplimiento de forma integral.

V. PETITORIO

Con base en los argumentos expuestos, comparecemos ante este Tribunal Judicial y solicitamos que:

1. Rechace la excepción de existencia de convenio arbitral y se declare competente para conocer la presente controversia en razón de que:
 - a. La excepción de existencia de cláusula arbitral es improcedente debido a que no existe convenio arbitral alguno que cobije al Acuerdo Conciliatorio.
 - b. Subsidiariamente, la Cláusula Arbitral es inejecutable debido a que no existe un tribunal arbitral competente.
 - c. Subsidiariamente, Casa del Mar no está facultada para acudir a arbitraje.
 - d. Por último, subsidiariamente, la materia del reclamo de daños y perjuicios no es arbitrable.
2. Declare:
 - a. El incumplimiento del Acta de Conciliación por parte de Casa del Mar.
 - b. La resolución del Acuerdo Conciliatorio en razón de dicho incumplimiento.
3. Ordene:
 - a. El pago de daños y perjuicios ocasionados a María Raquel Obligado derivados del incumplimiento.
 - b. A Casa del Mar el pago de costas judiciales y honorarios profesionales de la defensa y el pago de cualquier otro rubro que el tribunal estime procedente.

VI. BIBLIOGRAFÍA

REVISTAS

Bullard González,
Alfredo. ¿Es la propiedad intelectual un robo?
Connecticut: Yale Law School. Seminario en
Latinoamérica de Teoría Constitucional y
Política
(2008)

Citado en: ¶144

Citado como: (*Bullard*)

Caivano, Roque

La cláusula arbitral y la cesión del contrato
que la contiene.

México: Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Nacional Autónoma de México
(2012)

Citado en: ¶61
¶100

Citado como: (*Caivano*)

Castro Ruíz, Marcela

Cómo afrontar lo inesperado. La fuerza mayor
en la contratación internacional: ¿principio o
cláusula? Perú: Revista de la Facultad de
Derecho. No. 74, PUCP
(2015)

Citado en: ¶136

Citado como: (*Castro*)

Dong, Arthur X.
& Meng Li

Is an Infringement Claim within the Scope of
Arbitration Clause under Laws of PRC? AnJie
Law Firm, Kluwer Arbitration Blog
(2014)

Citado en: ¶102

Citado como: (*Dong & Meng*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Fernández Rozas, José Carlos Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en los Litigios Transnacionales. Madrid: Revista de la Corte Española de Arbitraje. Vol. 23 (2008) Citado en: ¶61
¶62
- Citado como: (*Fernández Rozas*).
- González de Cossio, Francisco. Arbitraje. México: Porrúa. Vol. 23 (2004) Citado en: ¶26
- Citado como: (*González de Cossio*)
- Gordley, James. Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances. United States of America: The American Journal of Comparative Law. Vol. 52 (2004) Citado en: ¶136
- Citado como: (*Gordley*)
- Graham, James La falsa extensión del acuerdo arbitral a terceros: El ejemplo de México. Lima: Revista Peruana de arbitraje. No. 7 (2008) Citado en: ¶108
- Citado como: (Sentencia 14 de diciembre de 2004 cit. *Graham*, 185)
- Herrera de las Heras, Ramón. La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo. Valdivia: Revista de Derecho de Valdivia. Vol. 25, No. 1. (2012) Citado en: ¶58
- Citado como: (*Herrera de las Heras*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Jerez Riffo, José & Palacios Baeza, Ismael El Contrato General de Construcción, y en especial, la modalidad EPC y sus principales características. Revista Chilena de Derecho. Vol. 41, No. 2. (2014) Citado en: ¶84
- Citado como: (*Jerez y Palacios*)
- Jiménez Horwitz, Margarita La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán). ADC, Tomo LXV, fasc. II (2012) Citado en: ¶81 ¶82
- Citado como: (*Jiménez*)
- Montesinos García, Ana El arbitraje en materia de propiedad intelectual. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. No. 1 (2013) Citado en: ¶91
- Citado como: (*Montesinos García*)
- Requejo Pajes, Juan Luis La nueva configuración del arbitraje. España: Revista vasca de derecho procesal y arbitraje. (1998-1999) Citado en: ¶93
- Citado como: (*Requejo Pajes*)
- Rodríguez Grez, Pablo Sobre la excepción del contrato no cumplido. Santiago: Revista Actualidad Jurídica. No. 9 (2004) Citado en: ¶135
- Citado como: (*Rodríguez*)
- Rodríguez Mendoza, Fernando El carácter escrito del convenio arbitral y los convenios incorporados en el contrato por referencias a cláusulas presentes en otros contratos. Bolivia: Revista Boliviana de Derecho. No. 1. (2006) Citado en: ¶56

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Citado como: (*Rodríguez*)
- San Cristóbal Reales,
Susana La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles. Madrid: Anuario jurídico y Económico escurialense. Vol XLIV. (2011) Citado en: ¶71
- Citado como: (*San Cristóbal*)
- Santistevan de Noriega,
Jorge Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje. Lima: Revista Peruana de arbitraje. No. 8. (2009) Citado en: ¶108
¶111
- Citado como: (*Santistevan de Noriega*)
- Silverleib, Laura El derecho, la propiedad intelectual y el entorno digital. Buenos Aires: Información, Cultura y Sociedad. No. 5 (2001) Citado en: ¶144
- Citado como: (*Silverleib*)
- Vidal Olivares, Álvaro La Noción del Incumplimiento Esencial en el Código Civil. Valparaíso: Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. 32 (2009) Citado en: ¶135
- Citado como: (*Vidal*)
- Zuleta Jaramillo,
Eduardo Constitutional Action against Article 41(1) of Law 1563 of 2012, Constitutional Court of Colombia, Judgement No. C-572A/14, File No. D-10030., 30 July 2014. Colombia: ITA Board of Reporters, KluwerArbitration. (2014) Citado en: ¶56
- Citado como: (*Zuleta*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

XVII Jornadas Comisión No. 3. Contratos Conexos. Citado en: ¶42
Nacionales de Derecho Argentina: Universidad Nacional del Litoral.
Civil Presidentes: Dres. Jorge Mosset Iturraspe,
Ricardo L. Lorenzetti.
(1999).

Citado como: (*XVII Jornadas Nacionales de
Derecho Civil*)

LIBROS

Alterini, Aníbal Atilio. Contratos civiles, comerciales y de consumo, Citado en: ¶42
Teoría general. Buenos Aires: Abeledo-
Perrot S.A.
(1998)

Citado como: (*Alterini*)

Ayllón, Hector El Derecho de Transformación de las Obras Citado en: ¶133
del Espíritu. Madrid: Editorial Reus S.A.
(2004)

Citado como: (*Ayllón*)

Born, Gary International Commercial Arbitration: Inter Citado en: ¶115
national and USA.
Ardsley: Transnational Publishers.
(2001)

Citado como: (*Born*)

Broseta Pont, Manuel & Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Citado en: ¶73
Martínez Sanz, TECNOS. Vol.2. 22 ed.
Fernando (2015)

Citado como: (*Broseta y Martínez*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Bullard Alfredo González,
Tratado de Derecho Arbitral: El Convenio Arbriral. Tomo II. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez (2011)
- Citado en: ¶118
- Citado como: (*Bullard*)
- Camacho Adriana Ramírez,
La Propiedad Intelectual en el Contrato Laboral. En Méndez, R., León, E., & Varela, E. (Eds.) *Propiedad Intelectual.* Bogotá: Universidad del Rosario (2012).
- Citado en: ¶158
- Citado como: (*Camacho*)
- Canaval Palacios, Juan Pablo
Manual de propiedad intelectual Bogotá: Editorial Universidad del Rosario (2008)
- Citado en: ¶144
- Citado como: (*Canaval*)
- Córdoba, Jorge Eduardo y Sánchez Torres, Julio
El derecho de daños en el nuevo milenio. Córdoba: Alevoni Ediciones (2002)
- Citado en: ¶170
¶175
- Citado como: (*Córdoba y Sánchez*)
- De la Puente y Lavalle, Manuel
El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. (1996)
- Citado en: ¶111
- Citado como: (*De la Puente y Lavalle*)
- Diez Picazo, Luis y Gullón, Antonio
Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Madrid: Editorial Tecnos (2012)
- Citado en: ¶179
- Citado como: (*Díez Picazo y Gullón*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Domínguez López, Sebastián La habitabilidad de los derechos de propiedad intelectual. Colegio de Abogados de Medellín (2016) Citado en: ¶91
- Citado como: (*Domínguez López*)
- Enneccerus, Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Barcelona: BOSCH. (1954) Citado en: ¶179
- Citado como: (*Enneccerus*)
- Estrada Alonso, Carlos El fideicomiso y los fondos sin personalidad jurídica. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces (2010) Citado en: ¶39
- Citado como: (*Estrada Alonso*)
- Fayos, Antonio La propiedad intelectual en la era digital. Madrid: Dykinson (2016) Citado en: ¶158
- Citado como: (*Fayos*)
- Gailard, Emmanuel & Savage, John. International Commercial Arbitration. Cambriage: Kluwer Law (1999) Citado en: ¶99
- Citado como: (*Gaillard & Savage*)
- Hanotiau, Bernard Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions, International. Países Bajos: Kluwer Law International (2006) Citado en: ¶39
- Citado como: (*Hanotiau*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Hanotiau, Bernard L'arbitralité. Martinus Nijhoff Citado en: ¶91
(2002)

Citado como: (*Hanotiau*)
- Le Chapellier, Asamblea Nacional Francesa Nacional en la Citado en: ¶122
que se aprobó la Primera Ley de
Derechos de Autor
(1791)

Citado como: (*Le Chapellier, Asamblea
Francesa 1791*)
- López Sánchez, Cristina La Transformación de la Obra Intelectual Citado en: ¶131
Madrid: Editorial Dykinson
(2008)

Citado como: (*López*)
- Martínez de Aguirre, Curso de Derecho Civil. Madrid: Edisofer Citado en: ¶39
Carlos S.L.
(2000)

Citado como: (*Martínez de Aguirre*)
- Martínez García, Elena El arbitraje como solución de conflictos en Citado en: ¶89 ¶90
propiedad intelectual. Universitat de ¶91 ¶92 ¶94
València: Departament de Dret
Administratiu I Processal
(2000)

Citado como: (*Martínez García*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

Citado como: (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua*)

Redfern, Alan &
Hunter, Martin.

Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell
(2004)

Citado en: ¶74 ¶103

Citado como: (*Redfern et al.*)

Rogel Vide, Carlos y
Serrano
y Serrano Gómez,
Serrano

Anuario de Propiedad Intelectual. Madrid: Editorial Reus
(2002)

Citado en: ¶160

Citado como: (*Rogel y Serrano*)

Ruipérez de Azcárate,
Clara

Las obras del espíritu y su originalidad
Madrid: Editorial Reus
(2012)

Citado en: ¶144

Citado como: (*Ruipérez*)

Saramago, José

Ensayo sobre la ceguera. México D.F.: Santillana
(2010)

Citado en: ¶1

Citado como: (*Saramago*)

Sánchez Calero, Juan

Principios del Derecho Mercantil. Pamplona: Arazandi. Tomo II.
(2016)

Citado en: ¶73 ¶74

Citado como: (*Sánchez*)

Serrano
Eduardo

Gomez,

Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas. Madrid: Editorial Reus
(2014)

Citado en: ¶150

Citado como: (*Serrano*)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Tamayo Javier Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Citado en: ¶168
Bogotá: Legis
(2007)
- Citado como: (*Tamayo*)
- Tapia Paloma. Gutiérrez, La reparación del daño en forma Citado en: ¶177
específica: el puesto que ocupa entre los
medios de tutela al perjudicado. Madrid:
Dykinson (2013)
- Citado como: (*Gutiérrez*)
- Vega Jaramillo, Alfredo Manual de Derecho de Autor Citado en: ¶130
Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia
(2010)
- Citado como: (*Vega*)

JURISPRUDENCIA

- Audiencia Provincial de Málaga Proceso 490/2005. Citado en: ¶145
(7 de junio de 2005)
- Citado como: (*Audiencia Provincial de Málaga, 7 de junio de 2005*)
- Cámara de Comercio Internacional CCI. Francia: Choice-of-Law. Problems in Citado en: ¶115
International Commercial Arbitration
(2001)
- Citado como: (*CCI, Caso 7050*).
- Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito Corte de Apelaciones Noveno Circuito, 708 F. Citado en: ¶100
2d 1458.
(23 de junio de 1983)

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

Citado como: (*Mediterranean Enterprises, Inv. c. Ssangyong Construction Co.*)

Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito Corte de Apelaciones Noveno Circuito, 42 F.3d 1292 (19 de diciembre de 1994) Citado en: ¶101

Citado como: (*Tracer Research Corp. c. National Environmental Services Co.*)

Corte Suprema Popular de la República Popular China Corte Suprema de China, Min Ti Zi. No. 55 (26 de junio de 2014) Citado en: ¶102

Citado como: (*AMSC c. Sinovel*)

Corte Constitucional de Colombia Corte Constitucional. Sentencia C-155/98. (28 de abril de 1998) Citado en: ¶161

Citado como: (*Sentencia C -155*)

Corte Constitucional de Colombia Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad del Decreto 2279/89 (17 de marzo de 1999) Citado en: ¶109

Citado como: (*Sentencia de 17 de marzo de 1999*)

Corte de Casación de Francia Corte de Casación de Francia. Sala Civil 1ra. SELAFA Fidal c. De Bourgerel. (22 de noviembre de 2005) Citado en: ¶110

Citado como: (*Sentencia de 22 de noviembre de 2005 cit. en Caivano, 26*)

Corte de Casación de Francia Corte de Casación de Francia. Municipalité de Khooms El Mergeb v. Société Dalico. (20 de diciembre de 1993) Citado en: ¶113

Citado como: (*Sentencia de 20 de diciembre 1993*).

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

Corte de Apelación de París	<u>Corte de Apelación de París. OIAETI v. SOFIDIF</u> (19 de marzo de 1986)	Citado en: ¶112
	Citado como: (<i>Sentencia de 19 de marzo de 1986</i>)	
Corte de Apelación de París	<u>Corte de Apelación de París. V2000 v. Project XJ 220 ITD.</u> (7 de diciembre de 1994)	Citado en: ¶116
	Citado como: (<i>Sentencia de 7 de diciembre de 1994</i>)	
Marcus v. Meyerson 9US Supreme Court	<u>Corte Suprema de los Estados Unidos de América, 170 N.Y.S.2d 924, 925- 26</u> (1958)	Citado en: ¶57
	Citado como: (<i>Marcus v. Meyerson</i>)	
Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de México	Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Amparo en revisión 442/2004. Caso Conproca, S. A. de C. V. y otras. (14 de diciembre de 2004)	Citado en: ¶49 ¶50
	Citado como: (<i>Tribunal de Circuito Ciudad de México, 442/2004</i>)	
Tribunal Cantonal Suizo	<u>Tribunal Cantonal Suizo. XXI Y.B. Comm. Arb. 681.</u> (30 de marzo de 1993)	Citado en: ¶63
	Citado como: (<i>Nokia-Maillefer S.A. c. Mazzer</i>)	
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León	<u>Tribunal de Castilla y León. Sentencia Civil No. 8/2013. Sala de lo Civil y Penal, Sección 1, Rec 9/2013</u> (25 de septiembre de 2013)	Citado en: ¶58
	Citado como: (<i>Sentencia de 25 de septiembre de 2013</i>)	

MEMORIAL DE DEMANDA

EQUIPO 155

- Tribunal Supremo de España de Resolución 4407/ 1991. Citado en: ¶128
(3 de junio de 1991)
Citado como: (*Sentencia de 3 de junio de 1991*)
- Tribunal Supremo de España. de Resolución 10149/1998 Citado en: ¶127
(15 de diciembre de 1998) ¶143
Citado como: (*Sentencia de 15 de diciembre de 1998*)
- Tribunal Supremo de España de Resolución 180/1999. Sala Segunda del Tribunal Constitucional Citado en: ¶150
(11 de octubre de 1999)
Citado como: (*Sentencia no. 180 de 1999*)
- Tribunal Supremo de España de Tribunal Supremo, Sala Primera, ST (LA LEY, 27/10/2010) Citado en: ¶71
(5 de abril de 2010)
Citado como: (*Sentencia de 5 de abril de 2010*)
- Tribunal Supremo de Justicia de Asturias de Tribunal de Asturias. Sentencia Social N° 1136/2012. Sala de lo Social, Sección 1, Rec 37/2012 Citado en: ¶48
(13 de abril de 2012)
Citado como: (*TSJ Asturias No. 1136/2012*)