

## Compilación de datos no originales. Signos del Zodíaco y Tarot. Originalidad. Protección

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, de Buenos Aires

**FECHA:** 19/08/1998

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Publicado en la revista jurídica El Derecho Tomo 184, página 638

**DATOS:** Burzomi, Rita Cristina c. Editores Asociados, S.A. s/daños y perjuicios.

### SUMARIO:

*“No se discute que el significado de las cartas, la forma de hacer una tirada astrológica, y la correspondencia entre las cartas, los planetas y los signos zodiacales es un conocimiento publicado desde hace muchísimo tiempo, y en una forma absolutamente similar entre un autor y otro”*

*“Es sabido que el ordenamiento jurídico protege toda expresión personal que sea fruto de una actividad intelectual con aptitud para representar o significar algo del mundo exterior, aunque más no sea lo modificación del material preexistente. A la luz de tal concepto, en cuanto atañe a la originalidad cuestionada en la obra de las accionantes, es necesario puntualizar que no puede predicarse que únicamente sea digna de tutela jurídica, la creación que la tiene de manera absoluta.”*

*“En efecto, si se admitiera que una obra plagada, por no ser una creación enteramente original, pudiera ser copiada por cualquier persona, o que en este caso no fuera procedente aplicar la sanción indemnizatoria, se llegaría a una conclusión inaceptable, claramente violatoria del derecho que consagra el art. 2º de la ley 11.723 y su natural remisión al texto constitucional”.*

*“En principio, es exacto que el concepto de originalidad tiene estrecha relación con la protección del derecho intelectual, pero no debe extremarse su apreciación, a partir del hecho cierto de que en el estado actual del conocimiento humano una creación intelectual no puede ser extraída de la nada; inexorablemente existe una base de conocimientos previos que permite, al menos, añadir algunos elementos como resultado de la actividad intelectual del autor”*

*“la creación, como producción de algo ex nihilo, sólo es propia de Dios; el hombre nada crea, puesto que carece del poder de suscitar cualquier cosa de la nada, pero, en sentido análogo, 'crea' cuando innova en lo existente, en el modo de ver las cosas —como ocurre en el presente caso—, al agregar alguna calidad novedosa en ellas, algo que estaba, desde luego en potencia, pero que no se había manifestado todavía: la 'creación' humana consiste en ese descubrimiento”*

*“es fácil advertir que el libro ‘Tarot Astrológico-Curso Básico’ contiene una reunión de elementos que resultan suficientes para merecer la protección jurídica reclamada, conforme la comparación que se efectúa con los antecedentes incorporados al proceso como prueba documental”*

*“no ya en el aspecto conceptual sino en un sentido más bien material, las actoras también han logrado demostrar, mediante el dictamen pericial técnico en letras, que en el artículo ‘Aprendizaje a tirar el tarot astrológico’ inserto en la revista que edita la demandada, se ha efectuado una copia total de los capítulos I, II, y V de la obra de la coactora Burzomi.”*

**COMENTARIO:** Ya sea por el reconocimiento al trabajo intelectual o bien, para tutelar un bien jurídico valioso, los tratados internacionales de la materia como las legislaciones locales en los últimos años, se han dedicado a ofrecer tutela jurídica a estos bienes jurídicos inmateriales, independientemente si el dato en sí mismo es protegible o no por la propiedad intelectual. Tanto el Acuerdo sobre los ADPIC (art. 10.2) como el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (art. 5), siguiendo de cerca al Convenio de Berna (art. 2.5), reconocen la protección por el derecho de autor de las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, siempre que constituyan una creación intelectual “por razones de la selección o disposición de sus contenidos”. Tal como recordaba Ricardo Antequera, de la redacción de ambos textos se advierte una “o” disyuntiva, lo que quiere decir que basta con la originalidad en la selección o bien en la disposición de los elementos de información objeto de la recopilación, sin que sea necesario exigir la concurrencia de ambas circunstancias. Respecto de las compilaciones de elementos de información en particular, es de resaltar el Considerando 16 de la Directiva Europea 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos, según el cual “... para determinar si una base de datos puede acceder a la protección de los derechos de autor, no deben aplicarse más criterios que la originalidad en el sentido de creación intelectual, y, en especial, no se deben aplicar criterios estéticos o cualitativos”. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Resolución 165-IP:2004, del 17 de marzo de 2004), explicó que “la originalidad en la «selección» implica la preexistencia de un importante número de elementos de información (obras o simples hechos o datos), de los cuales el compilador elige algunos de ellos, conforme a un determinado criterio y a una metodología específica que reflejen un acto creativo”, mientras que “la originalidad en la «disposición» implica que no puede tratarse de una mera acumulación de hechos o datos (por muy laboriosa que sea esa acumulación), ni tampoco que esa disposición se realice con la aplicación de simples criterios rutinarios (como las guías profesionales realizadas solamente a partir del índice alfabético de todos los miembros colegiados), sino que supone una clasificación de esos datos en forma tal que den como resultado una creación personal”. Como puede apreciarse no se trata más que de una cuestión de hecho, que debe ser resuelta de acuerdo a las características de cada asunto en concreto. Otra cosa es que conforme a algunas legislaciones se otorgue una protección sui generis a las bases de datos no creativas, cuando representen el resultado de un esfuerzo apreciado desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

## **TEXTO COMPLETO:**

Fallo de 2da Instancia

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho, reu-

nidos en Acuerdo los señores jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ‘Burzomi, Rita Cristina c. Editores Asociados, S.A. s/daños y perjui-

cios', respecto de la sentencia de fs. 463/466, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Leopoldo Montes de Oca, Carlos Alfredo Bellucci, Roberto Ernesto Greco. A la cuestión planteada el señor juez de Cámara doctor Montes de Oca dijo:

I. La sentencia de la anterior instancia hizo lugar a las pretensiones indemnizatorias promovidas por la autora y editora del libro 'Tarot Astrológico Curso Básico', registrado ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor y publicado en el mes de abril de 1991, sin la pertinente autorización, en la revista 'Predicciones' del número correspondiente a la primera quincena del mes de julio de 1992 (especialmente en lo que concierne a los capítulos I, II y V).

La negativa de las circunstancias fundantes de las mentadas pretensiones, expuesta en el responde, continúa con el desconocimiento del carácter de original y novedosa de la obra de las accionantes, pues no se configuran dichas características —según alega— sólo por haber asignado planetas y signos del zodiaco a las diversas cartas del 'tarot', actividad que, por otra parte, se remonta a la más remota antigüedad, en argumentación que parece vincularse con la referencia expuesta en el escrito inicial del 'tarot' en el antiguo Egipto, su simbolismo mágico y las claves para su interpretación.

La defensa menciona, asimismo, que el significado de las cartas, la forma de hacer una tirada astrológica, y la correspondencia entre las cartas, los planetas y los signos zodiacales es un conocimiento publicado desde hace muchísimo tiempo, y en una forma absolutamente similar entre un autor y otro. Así como atribuye ambigüedad a la invocación de las re-

feridas características en el planteo inicial, de la misma manera niega la defensa que la obra de las accionantes posea individualidad, integridad propia y trascendencia, que, junto con aquéllas, la haga merecedora de la protección legal que se pretende.

II. Es sabido que el ordenamiento jurídico protege toda expresión personal que sea fruto de una actividad intelectual con aptitud para representar o significar algo del mundo exterior, aunque más no sea lo modificación del material preexistente. A la luz de tal concepto, en cuanto atañe a la originalidad cuestionada en la obra de las accionantes, es necesario puntualizar que no puede predicarse que únicamente sea digna de tutela jurídica, la creación que la tiene de manera absoluta.

En efecto, si se admitiera que una obra plagiada, por no ser una creación enteramente original, pudiera ser copiada por cualquier persona, o que en este caso no fuera procedente aplicar la sanción indemnizatoria, se llegaría a una conclusión inaceptable, claramente violatoria del derecho que consagra el art. 2º de la ley 11.723 y su natural remisión al texto constitucional.

En principio, es exacto que el concepto de originalidad tiene estrecha relación con la protección del derecho intelectual, pero no debe extremarse su apreciación, a partir del hecho cierto de que en el estado actual del conocimiento humano una creación intelectual no puede ser extraída de la nada; inexorablemente existe una base de conocimientos previos que permite, al menos, añadir algunos elementos como resultado de la actividad intelectual del autor:

En verdad, como lo enseñara Jorge Joaquín Llambías con su habitual lucidez (ver su voto como integrante de la sala A de este Tribunal

en autos: 'Rocha, B. c. Frigorífico Armour de La Plata, S.A.' confirmatorio del pronunciamiento de primera instancia que se registra en LL, 101-413 y sigtes., la creación, como producción de algo ex nihilo, sólo es propia de Dios; el hombre nada crea, puesto que carece del poder de suscitar cualquier cosa de la nada, pero, en sentido analógico, 'crea' cuando innova en lo existente, en el modo de ver las cosas —como ocurre en el presente caso—, al agregar alguna calidad novedosa en ellas, algo que estaba, desde luego en potencia, pero que no se había manifestado todavía: la 'creación' humana consiste en ese descubrimiento. Asimismo, existe creación novedosa, concepto con el que se satisface el ordenamiento legal para la concesión de la tutela jurídica, aun cuando se utilicen elementos preexistentes, de manera que el autor exteriorice su obra mediante la combinación del material que el conocimiento y su imaginación le sugieran y concretamente lo incorpore en su obra.

Lógicamente tiene que darle una característica personal que deriva del mismo hacer, que diferencie la obra del conjunto de conocimientos preexistentes, aunque más no sea a través de la diversa ubicación de las distintas partes que componen la totalidad de la obra expresada en la unidad del proceso creativo. En este aspecto, es menester tener en cuenta que la originalidad relativa, según se ha visto, en cuanto concepto lógico, constituye casi siempre cuestión jurídica, mientras que la novedad obedece a la cronología, y por ende, al campo de las cuestiones de hecho (cfr. esta sala, sentencia del ppdo. m. rec. libre n° 233.319, voto del Dr. Bellucci, y sus citas; Ledesma, J. C., 'La originalidad de la obra artística', en LL, 83-819; Satanovsky, 'Derecho Intelectual', Tea, 1964, t. I, págs. 153/9, 163/7 y 169).

En el presente caso se agrega un matiz de importancia cual es que la materia carece de la

definición científica contenida en la ley citada, así como literaria o artística; se trata meramente de una creación intelectual sin pretensión de sustento científico, pues únicamente concierne a la reunión de elementos mágicos, en realidad imposibles de conocer pues se encuentran encerrados en los denominados 'arcanos', de por sí inaccesibles a la razón humana y que tampoco han sido revelados por alguien en quien se pueda creer. Se trata meramente de la libre predisposición o interpretación de ciertos elementos que se tienen por fundantes de las conclusiones mágicas, por lo que, como es obvio, se dificulta la comprobación de las características mencionadas respecto de la obra plagiada por la que se pide reparación pecuniaria.

Sin embargo, a la luz de las consideraciones precedentes, es fácil advertir que el libro 'Tarot Astrológico-Curso Básico' contiene una reunión de elementos que resultan suficientes para merecer la protección jurídica reclamada, conforme la comparación que se efectúa con los antecedentes incorporados al proceso como prueba documental.

Es posible agregar que además de la generalidad con que la demandada expresara su alegación acerca de la similitud en el tratamiento de la materia entre los distintos autores, lo cierto es que no ha demostrado ese presupuesto de hecho que invocara como fundamento de la defensa, tal como le incumbía hacerlo en orden a la distribución de la carga probatoria que establece el art. 377, párr. 2° del cód. Procesal.

Es preciso poner de relieve que aun en el supuesto de que se considere que la obra de las actoras sea una simple compilación de antecedentes del tema o de fragmentos de ellos (cres-tomanías), en tanto presentan originalidad en la selección o en la disposición de los elementos que la integran, también se encuentran protegi-

das por el derecho de autor (Lipszic, Delia, 'Derecho de autor y derechos conexos', Unesco Cerlada - Zavalía, 1993, pág. 114, Nº 2.2.2.3).

Por el contrario, no ya en el aspecto conceptual sino en un sentido más bien material, las actoras también han logrado demostrar, mediante el dictamen pericial técnico en letras, que en el artículo 'Aprenda a tirar el tarot astrológico' inserto en la revista que edita la demandada, se ha efectuado una copia total de los capítulos I, II, y V de la obra de la coactora Burzomi.

Tal conclusión se extrae en el dictamen de fs. 271/281 de los distintos mecanismos empleados para disimular la copia, mencionándose a mero título ejemplificativo, los siguientes: a) inversión del orden de los vocablos, así donde en la obra de las actoras se lee 'El prestigio social. El status, los privilegios' en la revista se dice 'status, privilegios o prestigio social'; b) alteración del orden textual e interoracional: en lugar de 'También anuncia robo. Una operación quirúrgica' se menciona que 'También puede anunciar operaciones quirúrgicas. Puede indicar robos'; c) copia textual o literal (o casi literal), en la simbología del mago, de los enamorados, de la sacerdotisa, del colgado, de la luna, de la fuerza y de la muerte; d) sinonimia literal, en los arcanos mayores: se agregan los signos del emperador y de la torre; e) sinonimia contextual (situación léxica): los enamorados, 'es una carta neutra' o 'carta de significado ambiguo'; f) sustantivo por adjetivo o viceversa: 'fragilidad' se reemplaza por 'situaciones frágiles'; g) reducción (literal o por sinonimia): 'los éxitos mundanos o profesionales' por 'éxito'; h) paráfrasis (amplificación): ver menciones de fs. 275 y así sucesivamente con la nominalización de infinitivos en sustantivo y adjetivo, la elipsis textual o técnica del resumen, la subordinación adjetiva en lugar del adjetivo, permutación de verbos básicos descriptivos, verbo conjuga-

do en lugar del infinitivo, etc. La técnica de la 'tirada' es similar en ambos términos de la comparación.

El estudio comparativo sobre los elementos de juicio debidamente incorporados al proceso da como resultado lo mismo que expresa el dictamen pericial, es decir, la expresión como forma personal del autor con referencia al mismo contenido temático —las partes de consuno aceptan que se remonta, por lo menos, a manifestaciones en el antiguo Egipto— de aceptación general y a la interpretación particular de los símbolos del 'tarot', tenidos por universales.

La interpretación de la carta 'el loco' es distinta en la obra de la actora a la de sus predecesoras. En definitiva, se han encontrado 19 recursos lingüísticos que disimulan la copia, por su multiplicidad repelen la idea de la existencia de un mecanismo inconsciente, propio de la memoria colectiva (ver fs. 334) y que, a su vez, permiten apreciar el dolo como elemento del plagio. Este surge in re ipsa justificado por la gran cantidad de similitudes comprobadas en el texto posterior respecto del precedente.

Ante tal cantidad de similitudes, se desvanece por completo la diferencia en el orden de las cartas, en un caso, empieza con 'el loco' y termina con 'el mundo' mientras que en la otra obra empieza con 'el mundo' y termina con 'la muerte', u otras de sentido semejante, que no constituyen crítica eficaz en el reproche a los argumentos desarrollados en la sentencia recurrida, pues en la realidad significan, a su vez, una remisión casi textual al escrito de contestación de demanda (art. 265, mismo código), más allá del descreimiento expresado por la demandada acerca de que el resultado probatorio pudiera hacer variar la solución del litigio. En este punto, es preciso dejar en claro que al haber tenido las partes las más amplias posibi-

lidades en la producción e impugnación de la prueba pericial, no existen razones que permitan descalificarla como acto procesal válido e idóneo para contribuir a formar la convicción. Lo mismo cabe expresar respecto de la prueba documental agregada, definitivamente sustituidos los libros extraviados por los elementos incorporados al proceso.

III. En cuanto concierne al quantum indemnizatorio, las impugnaciones que se formulan deben ser igualmente desestimadas, tal como ocurriera con los planteos analizados en los párrafos precedentes. En efecto, la distinción que se efectúa entre el libro y la revista, por sí misma no favorece al cuestionamiento contenido en el recurso, porque, como afirma la parte actora, la revista posee mayor difusión, se encuentra disponible en una mayor cantidad de bocas de expendio y tiene mayor atracción por su costo, simplicidad, etc., por lo que consecuentemente limita al libro en su exposición y venta.

Por otra parte, nada tiene de arbitrario el monto establecido, si lo ha sido en función de elementos de juicios tales como el dictamen pericial contable de fs. 292/304, las conclusiones de la experta en ediciones de fs. 286/289 e informes de fs. 219 de la Cámara Argentina del Libro, de fs. 228/233 de la Dirección Nacional del Derecho de Autor y de los que corresponden a la distribución de la revista 'Predicciones'.

IV. Por estas consideraciones, corresponde confirmar la sentencia apelada; con costas, en esta instancia, a cargo de la parte demandada, que resulta vencida (art. 68, cód. cit.).

Los señores jueces de Cámara doctores Greco y Bellucci votaron en el mismo sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por el doctor Montes de Oca.

Y Vistos: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 463/466; con costas, en esta instancia, a cargo de la parte demandada.

Se rechaza la realización de un nuevo peritaje.

En atención al monto del proceso que surge de la suma condenada en la sentencia; a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, a lo que establecen los arts. 6º, 7º, 9º, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 [EDLA, 1978-290] y la ley 24.432 [EDLA, 1995-A-57] se confirman por ajustados a derecho, se confirman los honorarios regulados a los letrados y apoderados de la parte actora, Dres. D. L. y C. A. V., a los letrados y apoderados de la parte demandada Dres. E. A. A. y M. L. C. T. por los trabajos en la instancia de origen.

Por los trabajos de alzada se regula el honorario del Dr. V. y el Dr. A. (art. 14, ley 21.839). Por los trabajos periciales desarrollados en autos, en atención a su mérito y extensión, a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la ley 24.432 por considerarlos ajustados a derecho se confirman los honorarios fijados a K. G., P. L. P. y P. V. P.

Notifíquese y devuélvase. — Leopoldo Montes de Oca- Roberto Ernesto Greco. Carlos Alfredo Bellucci.