

Oficio N° 339

INFORME PROYECTO LEY 65-2007

Antecedente: Boletín N° 5012-03

Santiago, 17 de octubre de 2007

Mediante oficio N° 26 de fecha 2 de octubre del presente año, el Presidente de las Comisiones Unidas de Economía, Fomento y Desarrollo y de la Cultura y de las Artes de la Honorable Cámara de Diputados, ha solicitado la opinión de esta Corte sobre el proyecto de ley que modifica la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual.

Impuesto el tribunal pleno en sesión del día 16 de octubre de 2007, presidido por el titular don Enrique Tapia Witting y con la asistencia de los ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda Jaime Rodríguez Espoz, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores , Hugo Dolmestch Urra, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señora Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó informar favorablemente el proyecto.

**AL SEÑOR
PRESIDENTE COMISIONES UNIDAS DE ECONOMÍA, FOMENTO Y
DESARROLLO Y DE LA CULTURA Y DE LAS ARTES
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
EUGENIO TUMA ZEDÁN
VALPARAISO**

El proyecto consta de tres artículos que tienen por objeto modificar la Ley N° 17.366 sobre propiedad intelectual. Los artículos sujetos a informe son los siguientes:

- **Inciso penúltimo del artículo 71 Ñ del proyecto de ley:**

Artículo 71 Ñ. *Será lícita, sin la autorización del titular de los derechos de autor y conexos ni remuneración, la inclusión en una obra para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, de obras cortas, como poemas, artículos, ensayos o cuentos cortos. Deberá mencionarse en cada caso la fuente título y autor de la obra incluida.*

Al amparo de esta excepción no se incluirán más de dos obras del mismo autor, y dicha obra no representará más del 7% del contenido de la nueva obra educacional.

En los casos en que la obra educacional sea total o parcialmente distribuida comercialmente al público, el editor deberá pagar a los titulares de derechos de las materias sujetas a derechos de autor o conexos utilizados, una remuneración equitativa por dicha utilización en los empleares que sean distribuidos comercialmente al público.

Dicha remuneración también se devengará en los casos que se exceda el uso permitido en los incisos primero y segundo de este artículo.

A falta de acuerdo por las partes, dicha remuneración será fijada por el tribunal civil del domicilio del solicitante, en procedimiento breve y sumario, quien fallará conforme a la equidad.

Lo dispuesto en los incisos anteriores, es sin perjuicio de lo señalado en los artículos 71B y 71C”

- **Inciso Primero del artículo 85 Q del proyecto de ley:**

“Artículo 85 Q: Para las infracciones a los derechos reconocidos por esta ley cometida en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para prestadores de servicios, el titular de los respectivos derechos o su representante podrán solicitar como medida prejudicial o judicial las que se señalan en el artículo 85 R,. Cuando las medidas se soliciten en carácter de prejudicial serán decretadas sin necesidad de notificación previa al supuesto infractor y sin necesidad de rendir caución. Esta solicitud será conocida por el juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios o por el tribunal penal del domicilio del prestador de servicios.

Para estos efectos, la solicitud además de cumplir con los requisitos de los números 1º, 2º y 3º del artículo 254 del código de Procedimiento Civil, deberá indicar claramente:

- a) Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción.*
- b) El material infractor, y*
- c) La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivo.*

Cumplido lo dispuesto en el inciso anterior, el tribunal decretará, sin más trámite y dentro del plazo de 48 horas contados desde el ingreso de la solicitud al tribunal, el retiro o bloqueo de los contenidos infractores. Dicha resolución se notificará por cédula al prestador de servicios respectivo y por el estado diario al solicitante.

El proveedor de contenido afectado podrá, sin perjuicio de otros derechos, requerir al tribunal que decretó la orden que

se deje sin efecto la medida de restricción de acceso o retiro de material. Para ello deberá presentar una solicitud que cumpla con los mismos requisitos señalados en el inciso segundo y deberá acompañar todo antecedente adicional que fundamente esta petición e implicará su aceptación expresa de la competencia del tribunal que está conociendo del asunto.

Este procedimiento y los incidentes que puedan suscitarse se tramitarán breve y sumariamente, y las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo, gozando de preferencia para su conocimiento y vista por el tribunal de alzada.

Este procedimiento y los incidentes que pudieren suscitarse en la tramitación de un procedimiento penal, se tramitarán y resolverán conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes del Código Procesal Penal”.

• **Incisos primero, segundo, tercero y undécimo del artículo 100 bis del proyecto de ley:**

“Artículo 100 bis.- No obstante lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior, si una entidad de gestión fuese declarada dominante por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, las asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos, en el ámbito de explotación definido por dicho tribunal, que no hubiesen alcanzado un acuerdo con aquélla mediante negociación, podrán someter la controversia a un arbitraje forzoso.

El tribunal arbitral estará integrado por tres miembros, uno nombrado por la parte impugnante, otro por la entidad de gestión y un tercero de común acuerdo por las

partes y, a falta de acuerdo o en ausencia de nombramiento por una de las partes, la o las designaciones serán realizadas por el juez de letras en lo civil competente, el que deberá sujetarse al procedimiento de designación de peritos establecido en el Código de Procedimiento Civil, sin que las partes puedan oponerse a la designación.

El ámbito de competencia del tribunal arbitral será establecido en la resolución en que éste sea designado, en el caso que su designación sea judicial, o bien, en el instrumento en que las partes acuerden la constitución del tribunal.

El tribunal deberá fijar fecha para la audiencia de las partes, el mecanismo de notificación que utilizará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que adopte, y sus normas y procedimientos, debiendo contemplar, en todo caso, la audiencia de las partes, los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que éstas aporten y el modo en que se le formularán las solicitudes.

Las partes deben aportar en la primera audiencia sus respectivas propuestas de tarifas en sobre cerrado, junto a las pruebas y antecedentes que las sustentan.

Para resolver el arbitraje deberán considerarse, entre otros criterios, la categoría del usuario, el beneficio pecuniario obtenido por los usuarios de esa categoría en la explotación del repertorio de la entidad, la importancia del repertorio en el desarrollo de la actividad de los usuarios de esa categoría y las tarifas anteriores convenidas por las partes o resueltas por un proceso anterior.

En el curso del procedimiento arbitral, el tribunal arbitral podrá llamar a las partes a conciliación, si estimare que existen

coincidencias relevantes que hagan aconsejable dicho trámite.

Asimismo, durante el procedimiento arbitral las partes podrán llegar a acuerdo, poniéndose término al procedimiento por la sola presentación del convenio de tarifas alcanzado. En este último caso, dicho convenio tendrá el valor de sentencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral al dictar sentencia, deberá limitarse a optar única y exclusivamente entre una de las dos tarifas propuestas por las partes, la que tendrá carácter vinculante y ejecutivo para las partes, y constituirá un plan tarifario alternativo para quienes dentro de la categoría no participaron en el litigio.

En cualquier caso, en el ámbito de explotación en que se pronuncie la sentencia del tribunal arbitral, la tarifa adoptada no podrá ser modificada por la entidad de gestión respectiva ni someterse a un nuevo arbitraje en un plazo de dos años.

El tribunal arbitral deberá dictar su fallo dentro de un plazo de 60 días contados desde su constitución. En contra de la sentencia arbitral, se podrán interponer los recursos de apelación y de casación en la forma, de acuerdo a lo previsto en el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales. El recurso de apelación procederá en el solo efecto devolutivo.

Procederá también contra la sentencia del tribunal arbitral, el recurso de rectificación, aclaración o enmienda con el solo efecto de precisar las condiciones necesarias para una mejor aplicación de la tarifa que resulte elegida por el tribunal, sin alterar las condiciones sustantivas de la misma, el cual podrá ser interpuesto dentro del plazo de tres días contados desde su notificación.

Las costas del proceso serán solventadas por aquella parte cuya propuesta de tarifas resultare desechada por el tribunal.

Durante el proceso de arbitraje, los usuarios podrán utilizar el repertorio de la sociedad de gestión colectiva cuyas tarifas fueron controvertidas, pagando las tarifas establecidas por la entidad de gestión. La diferencia que resulte entre la tarifa pagada y la definitiva dará origen a reliquidaciones que serán determinadas en el fallo arbitral”.

Conclusiones

1.- En relación al artículo 71 Ñ, que contempla un procedimiento breve y sumario ante el Juez Civil del domicilio del solicitante para los casos de conflicto de intereses surgidos de la falta de acuerdo entre las partes sobre la remuneración equitativa que deba pagarse por la utilización comercial de una obra educacional, el precepto merece aprobación, debiendo entenderse que el procedimiento judicial es el establecido en el artículo 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición no es aplicable en los supuestos de los artículos 71B y 71C, que permiten la inclusión de una obra sin remunerar a su titular.

2.- El artículo 85Q, inciso primero, está contenido en el nuevo Capítulo III, que regula la “Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet” y establece el procedimiento judicial a seguir en los casos de infracciones a los derechos reconocidos por la ley cometidas en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para prestadores de servicios.

El titular de los respectivos derechos o su representante podrán impetrar como medida prejudicial o judicial las que se señalan en el artículo 85R. Cuando se soliciten en carácter de prejudicial, serán

decretadas sin necesidad de notificación previa al supuesto infractor y sin necesidad de rendir caución.

La solicitud será conocida por el juez de letras en lo civil o por el tribunal penal del domicilio del prestador de servicios y deberá, además de cumplir con los requisitos de los numerales 1,2 y 3 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, las exigencias indicadas en el artículo propuesto.

El procedimiento civil y los incidentes que puedan suscitarse se tramitarán breve y sumariamente; en el caso del procedimiento penal y los incidentes que pudieren suscitarse en su tramitación, se aplicará lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes del Código Procesal Penal.

Parece conveniente, para mayor claridad y concordancia de las disposiciones en comento, eliminar la frase “breve y sumariamente”, ya que el procedimiento establecido en el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil es el incidental (artículo 302) y de acuerdo al mismo deberían tramitarse las solicitudes de medidas precautorias; tratándose de estas medidas en la etapa de investigación del juicio penal, el artículo 157 del Código Procesal Penal se remite a las disposiciones del citado Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, de modo que a esa normativa deberían ajustarse las peticiones de medidas precautorias en esta sede y en dicha etapa procesal. El mismo artículo 157 autoriza a la víctima para que, en una etapa posterior del procedimiento, conjuntamente con deducir su demanda civil, solicite la concesión de una o más medidas precautorias. De acuerdo al artículo 158, son apelables las resoluciones que nieguen o den lugar a las medidas de que se trata, disposición plenamente aplicable a la materia que interesa.

Sin perjuicio de convenir en que las medidas precautorias de cualquiera índole, sólo pueden ser solicitadas a y decretadas por un tribunal ordinario de justicia en los ámbitos regidos por los Códigos Procedimentales, no puede obviarse el hecho que esta nueva atribución de competencia en materias de gran complejidad técnica, incrementará la carga ordinaria de trabajo de los tribunales, quienes, dada la frecuente ocurrencia de las situaciones planteadas en el proyecto, deberán destinar parte importante, de su tiempo a conocer y resolver estas materias; esto hace aconsejable aumentar el número de tribunales o, al menos, la dotación de los existentes, proporcionándoles, además, los imprescindibles recursos materiales y tecnológicos.

3.- De acuerdo al artículo 100 bis, si una entidad de gestión fuese declarada dominante por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, las asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos, en el ámbito de explotación definido por dicho tribunal, que no hubiesen alcanzado un acuerdo con aquella mediante negociación, podrán someter la controversia a un “arbitraje forzoso.”

Al efecto, se reglamenta la integración del tribunal arbitral, debiendo el juez de letras en lo civil competente realizar las designaciones en desacuerdo de las partes, sujetándose al procedimiento de designación de peritos establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Entre otras disposiciones relevantes, figuran las concernientes al procedimiento que deberá seguir el tribunal, a los criterios a considerar en la resolución del asunto, a la facultad para llamar a conciliación, a la limitación del tribunal en cuanto a optar, exclusivamente, entre una de las dos tarifas propuestas por las partes, al término para dictar sentencia, a los recursos procesales otorgados a los litigantes.

Llama la atención el otorgamiento a las partes de la facultad (“podrán”) para someter sus diferendos a “arbitraje forzoso.” Esta categoría de arbitraje es la que está impuesta por la ley en términos obligatorios, tanto en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, como en otras normas que así lo dispongan. Pues bien, este proyecto no establece imperativamente un arbitraje obligatorio, como único procedimiento para resolver determinados litigios; al otorgar una mera facultad para recurrir al arbitraje, está contemplando un “arbitraje voluntario”, lo que se ve corroborado por el hecho que es la voluntad de las partes el elemento determinante para constituir el arbitraje y designar a los tres árbitros, teniendo entonces un carácter contractual, esto es, privado. (Patricio Aylwin Azócar, El Juicio Arbitral, 5ª edición, Pág. 32). Resulta entonces equívoca y contradictoria la referencia a un “arbitraje forzoso” que las partes voluntariamente pueden utilizar o no.

Finalmente, estando compuesto el tribunal por tres árbitros, debe entenderse aplicable lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil (tercero en discordia), como asimismo lo prescrito en el artículo 235, en cuanto a la calidad con que aquellos son nombrados.

Lo anterior, es todo cuanto puedo informar a
V.S.

Marcos Libedinsky Tschorne
Presidente Subrogante

Carlos Meneses Pizarro
Secretario