

Santiago, treinta de marzo de dos mil diez.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- Que, por oficio N° 8532, de 14 de enero de 2009 [debió decir 2010], la H. Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual (Boletín N° 5012-03), a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto *“del artículo 85 Q, contenido en el número 11), y de los artículos 100 bis y 100 ter, contenidos en el N° 15), del proyecto”*, debiendo entenderse hecha la referencia a los números 11) y 15) del artículo 1° del proyecto;

**SEGUNDO.**- Que el artículo 93, inciso primero, N° 1° de la Carta Fundamental establece que es atribución del Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”*;

**TERCERO.**- Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que incidan en las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.**- Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber*

*ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*

*"La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva."*;

**QUINTO.-** Que las disposiciones del proyecto de ley remitido sometidas a consideración de esta Magistratura son del siguiente tenor:

*"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 17.336:*

*11) [...] Artículo 85 Q.- Para las infracciones a los derechos reconocidos por esta 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 solicitar como medida prejudicial o judicial las que se señalan en el artículo 85 R. Cuando las medidas se soliciten en carácter de prejudicial, y siempre que existan razones graves para ello, se podrán decretar sin audiencia del proveedor del contenido, pero debiendo el solicitante rendir caución previa, a satisfacción del tribunal. Esta solicitud será conocida por el juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran interponerse.*

*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 respectivos.*

*Cumplido lo dispuesto en el inciso anterior, el tribunal decretará sin demora 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 se tramitará 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.*

*[...] 15) Agréganse los siguientes artículos 100 bis y 100 ter, nuevos:*

**Artículo 100 bis.-** *No obstante lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior, las asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos, que no hubiesen alcanzado un acuerdo con una entidad de gestión colectiva sobre el monto de la tarifa, deberán someter la controversia a mediación, la que será obligatoria para ambas partes.*

*La mediación será un procedimiento no adversarial y tendrá por objeto propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, éstas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia. Los mediadores deberán inscribirse en un Registro Público de Mediadores y Árbitros de Propiedad Intelectual que llevará el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Los mediadores y árbitros a que alude el artículo siguiente deberán contar con un título profesional, con al menos cinco años de ejercicio profesional y con experiencia calificada en el ámbito de propiedad intelectual o en el área de la actividad económica. Los procedimientos de inscripción en el Registro, la forma y características de éste, y los honorarios que mediadores y árbitros deberán percibir serán determinados por un reglamento dictado, dentro de los seis meses siguientes a la publicación de esta ley en el Diario Oficial, por el Ministerio de Educación y firmado, además, por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción. La publicación del aviso a que alude el inciso cuarto de este artículo será solventado por la parte que impugna la tarifa.*

*El mediador será nombrado de común acuerdo por las partes y, a falta de acuerdo, la designación será realizada por el juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva, a requerimiento de la asociación de usuarios o de la entidad de gestión, de entre los inscritos en el Registro Público de Mediadores y Árbitros de Propiedad Intelectual, sujetándose al procedimiento de designación de peritos establecido en el Código de Procedimiento Civil. La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Para efectuar esta designación el juez deberá verificar, mediante los antecedentes aportados por las partes, que no se trata de una tarifa vigente determinada convencionalmente o por sentencia arbitral ejecutoriada, dictada dentro de los tres años anteriores a la fecha de presentación y que el asunto controvertido no se encuentre sometido a mediación o arbitraje, ni haya sido sometido a mediación o arbitraje en igual plazo. De verificar alguna de estas circunstancias, el juez rechazará de plano la solicitud de mediación.*

*Una vez nombrado el mediador, el juez ordenará poner en conocimiento de los interesados, mediante la publicación de un aviso en un diario de circulación nacional, la circunstancia de encontrarse sometida a mediación una determinada tarifa, para que éstos se hagan parte en la mediación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21 [d]el Código de Procedimiento Civil.*

*El proceso de mediación no durará más de sesenta días, contados desde la publicación del aviso a que alude el inciso anterior. Con todo, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo.*

*Durante el procedimiento el mediador podrá citar a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines de la mediación.*

*Dentro de los diez días siguientes a la notificación del nombramiento del mediador las partes deberán presentar sus propuestas fundadas de tarifa y las utilidades respecto de las cuales se aplica, así como los antecedentes en que se fundan. Sin perjuicio de lo anterior, en el transcurso de la mediación, las partes podrán presentar nuevas propuestas de tarifa.*

*En caso de que una parte no comparezca, no haga una propuesta fundada de tarifa o se desista de la mediación,*

la propuesta de tarifa hecha por la otra parte se tendrá por aceptada por el solo ministerio de la ley y tendrá valor de sentencia ejecutoriada. El mediador dejará constancia de las circunstancias anteriores en el acta.

En caso de llegarse a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando copia en poder de cada una de las partes y del mediador. Dicha acta tendrá valor de sentencia ejecutoriada. La tarifa adoptada bajo este procedimiento, al igual que la que se determine conforme al inciso anterior, no podrá ser modificada por la entidad de gestión respectiva, ni someterse a una nueva mediación, en un plazo de tres años contado desde la fecha del acta de mediación.

Si dentro del plazo original o ampliado no hubiera acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará un acta, que deberá ser firmada por ambas partes. En caso que alguna no quiera o no pueda firmar, dejará constancia de ello el mediador, quien actuará como ministro de fe. Luego de esto, las partes podrán someterse al arbitraje que regula el artículo siguiente.

**Artículo 100 ter.-** En caso que la mediación fracase total o parcialmente, el o los asuntos controvertidos deberán ser sometidos a arbitraje, a requerimiento de cualquiera de las partes. Para ello, cualquiera de las partes podrá concurrir dentro de treinta días, contados desde la fecha del acta a que alude el inciso final del artículo anterior, al juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva, acompañando el acta de la mediación previa, a efectos de dar inicio al procedimiento de designación del tribunal arbitral.

Vencido el plazo establecido en el inciso anterior, no se podrá someter las tarifas impugnadas a un nuevo proceso de mediación sino transcurrido el término de tres años contado desde la fecha del acta de mediación respectiva.

El tribunal arbitral estará integrado por tres miembros árbitros arbitradores, regidos por los artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, uno nombrado por la asociación de usuarios, 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 del domicilio de la entidad de gestión respectiva y se sujetarán al procedimiento de designación de peritos establecido en el Código de Procedimiento Civil, sin que las partes puedan oponerse a la designación. Los árbitros deberán estar previamente inscritos en el Registro de Mediadores y Árbitros de Propiedad Intelectual.*

*El tribunal deberá fijar fecha para la audiencia de las partes, determinar el mecanismo de notificación que utilizará para poner en conocimiento de ellas 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 deberán, en la audiencia fijada para el efecto, aportar en sobre cerrado sus respectivas propuestas fundadas de tarifas finales y las utilizaciones respecto de las cuales se aplican, junto a las pruebas y antecedentes que las sustentan.*

*La incomparecencia injustificada de una de las partes tendrá como efecto la aceptación de la propuesta de la contraparte, en cuyo caso el tribunal deberá dictar sentencia dentro de diez días. Para estos efectos, la parte correspondiente deberá acompañar, dentro de tercero día, antecedentes que a juicio del tribunal justifiquen su incomparecencia.*

*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 o registro 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 en un proceso anterior.*

*En el curso del procedimiento el tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. Asimismo, 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 ejecutoriada.*

*El tribunal, al dictar sentencia, deberá limitarse a optar exclusivamente por una de las propuestas de las partes entregadas en sobre cerrado. La sentencia del tribunal tendrá valor de sentencia ejecutoriada y constituirá un plan tarifario alternativo, pudiendo acogerse a estas tarifas especiales cualquier usuario que así lo solicite. Para estos efectos, la entidad de gestión colectiva deberá poner a disposición del público el laudo o, en su caso, el acuerdo. Igualmente, el tribunal remitirá copia al Consejo de la Cultura y las Artes, que llevará un registro público de los laudos y acuerdos.*

*La tarifa adoptada bajo este procedimiento no podrá ser modificada por la entidad de gestión respectiva, ni someterse a una nueva mediación o a un nuevo arbitraje, en un plazo de tres años.*

*El tribunal deberá dictar su fallo dentro de sesenta días contados desde su constitución. En contra de la sentencia arbitral sólo podrá interponerse el recurso de casación en la forma, de acuerdo a lo previsto en el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales, y el recurso de queja, conforme a los artículos 545 y siguientes del mismo Código.*

*Procederá también 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. Dicho recurso podrá ser interpuesto dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de la sentencia.*

*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 o registro de la sociedad de gestión colectiva cuyas tarifas fueron controvertidas, pagando las tarifas que hubiesen estado pagando con anterioridad al arbitraje y si no las hubiese, las que correspondan a la fijada por la entidad de gestión conforme a la ley. La diferencia que resulte entre la tarifa pagada y la definitiva dará origen a reliquidaciones que serán determinadas en el fallo arbitral.”;*

**SEXTO.-** Que no se emitirá pronunciamiento -en examen preventivo de constitucionalidad- respecto de los incisos

segundo a quinto del artículo 85 Q, contenido en el número 11), ni respecto de los incisos primero, segundo y cuarto a décimo del artículo 100 bis, ni de los incisos segundo y cuarto a decimocuarto del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1° del proyecto, por no ser, a juicio de este Tribunal Constitucional, propios de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando cuarto de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales contempladas por la Constitución Política de la República;

**SÉPTIMO.-** Que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11) del artículo 1° del proyecto, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, en cuanto otorga una nueva atribución al juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios pertinente.

Asimismo, el inciso tercero del artículo 100 bis y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15) del artículo 1° del proyecto, son propios de la ley orgánica constitucional a que aluden los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en la parte en que conceden una nueva atribución al juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva;

**OCTAVO.-** Que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11); el inciso tercero del artículo 100 bis, y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1° del proyecto objeto de análisis, se encuentran conformes a la Constitución Política de la República y así se declarará;

**NOVENO.-** Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política. Asimismo, consta en el proceso que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11); el inciso tercero del

artículo 100 bis, y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1° del proyecto examinado, fueron aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellos, no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

**Y VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77 y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1. Que este Tribunal no emite pronunciamiento respecto de los incisos segundo a quinto del artículo 85 Q, contenido en el número 11); de los incisos primero, segundo y cuarto a décimo del artículo 100 bis, ni de los incisos segundo y cuarto a decimocuarto del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1° del proyecto de ley remitido, por no ser propios de ley orgánica constitucional.

2. Que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11); el inciso tercero del artículo 100 bis, y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1° del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto de ley a la H. Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus páginas por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol 1.603-10-CPR.**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo adoptado, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.