

INFORME DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA, recaído en las observaciones, en segundo trámite constitucional, formuladas por S.E. la Presidenta de la República al proyecto de ley que modifica la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

BOLETÍN N° 5.012-03

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología tiene el honor de informaros respecto de las observaciones -en segundo trámite constitucional- formuladas por S.E. la Presidenta de la República al proyecto de ley individualizado en el rubro, con urgencia calificada de "discusión inmediata".

Cabe hacer presente que por tratarse de observaciones del Ejecutivo, ellas fueron discutidas en general y en particular a la vez, según lo establecen los artículos 127 y 188, número 1°, del Reglamento de la Corporación.

Asimismo, se deja constancia que la Honorable Cámara de Diputados aprobó las observaciones formuladas por S.E. la Presidenta de la República a este proyecto de ley, con excepción de las contenidas en los números 10) y 12), según consta del Oficio N° 8484 de 21 de diciembre de 2009.

A la sesión en que la Comisión consideró esta materia asistieron, además de sus miembros, la Ministra Presidenta del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, señora Paulina Urrutia y su asesor jurídico, señor Daniel Álvarez.

- - -

NORMA DE QUÓRUM ESPECIAL

Se hace presente que la observación número 8), que propone agregar un artículo 84 Q, nuevo, requiere para su aprobación de las cuatro séptimas partes de los Senadores en ejercicio, por regular una materia que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. Lo anterior, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

- - -

1.- FUNDAMENTOS

El Mensaje de S.E. la Presidenta de la República expresa que en estos últimos años se ha construido en el país un consenso esencial respecto de la necesidad de contar con una regulación moderna y equilibrada en materia de derechos de autor, que se hiciera cargo de nuestra diversidad cultural y que respondiera adecuadamente al nivel de desarrollo actual.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ejecutivo ha estimado necesario contribuir a la mejora del presente proyecto de ley, dando así cumplimiento a las obligaciones internacionales y estableciendo reglas claras y armoniosas que resulten eficaces para esta finalidad, por tal motivo arguye que se somete a consideración del Congreso Nacional aquellas normas específicas del Informe de la Comisión Mixta que fueron rechazadas en su oportunidad.

2.- CONTENIDO DE LAS OBSERVACIONES

El Ejecutivo formuló doce observaciones a diversos artículos que el artículo 1° del texto del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional propone en sus numerales 10) y 11).

A continuación, se transcriben los artículos del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional objeto de este veto, así como las observaciones presentadas y los acuerdos adoptados a su respecto.

Observación número 1)

Recayó en el artículo 84 L, del numeral 11), del artículo 1°, del texto del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 84 L. Sin perjuicio de las normas generales sobre responsabilidad civil aplicables, en el caso de aquellas infracciones a los derechos protegidos por esta ley cometidas por terceros, que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los servicios señalados en los artículos siguientes, los prestadores de tales servicios no serán obligados a indemnizar el daño, en la medida que cumplan con las condiciones previstas en los artículos siguientes para limitar tal responsabilidad, conforme a la naturaleza del servicio prestado. En estos casos, los prestadores de servicios sólo podrán ser objeto de las medidas prejudiciales y judiciales a que se refiere el artículo...”.

La **observación número 1)** propone sustituir las expresiones “En estos casos, los prestadores de servicio sólo podrán ser objeto de las medidas prejudiciales y judiciales a que se refiere el artículo ...”, antes del punto final, por las expresiones “En estos casos, los

prestadores de servicio sólo podrán ser objeto de las medidas prejudiciales y judiciales a que se refiere el artículo 84 R”.

La **señora Ministra** comentó que la observación en estudio únicamente subsana errores formales, por lo cual instó a los miembros de la Comisión a aprobar esta observación.

- Puesta en votación, la observación número 1), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz-Esquide

Observación número 2)

Se formuló al artículo 84 N, del numeral 11), del artículo 1°, del texto del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Artículo 84 N. Los prestadores de servicios que temporalmente almacenen datos mediante un proceso de almacenamiento automático no serán considerados responsables de los datos almacenados a condición que el prestador:

a) Respete las condiciones de acceso de usuarios y las reglas relativas a la actualización del material almacenado establecidas por el proveedor del sitio de origen, salvo que dichas reglas sean usadas por éste para prevenir o dificultar injustificadamente el almacenamiento temporal a que se refiere este artículo;

b) No interfiera con la tecnología compatible y estandarizada utilizada en el sitio de origen para obtener información sobre el uso en línea del material almacenado, cuando la utilización de dichas tecnologías se realice de conformidad con la ley y sean compatibles con estándares de la industria ampliamente aceptados;

c) No modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios, y

d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso a material almacenado que haya sido retirado o al que se haya inhabilitado el acceso en su sitio de origen, cuando reciba una notificación de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo....”.

La **observación número 2)**, plantea sustituir, en la letra d), las expresiones “, cuando reciba una notificación de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo ...”, antes del punto final, por las expresiones “, cuando reciba una notificación de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 84 Q”.

La **señora Ministra** señaló que esta observación corrige un aspecto formal del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional.

- Puesta en votación, la observación número 2), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz-Esquide.

Observaciones números 3) y 4)

Las observaciones números 3) y 4) se formularon al artículo 85 Ñ, que propone el numeral 11), del artículo 1° del texto aprobado por el Congreso Nacional, del siguiente tenor:

“Artículo 85 Ñ. Los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, o que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y, o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, no serán considerados responsables de los datos almacenados o referidos a condición que el prestador:

a) No tenga conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos;

b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;

c) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales a que se refiere el inciso final, de la forma que determine el reglamento, y

d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene un conocimiento efectivo cuando un tribunal de justicia competente, conforme al procedimiento establecido en el artículo..., haya ordenado el retiro de los datos o el bloqueo del acceso a ellos y el prestador de servicios, estando notificado legalmente de dicha resolución, no cumpla de manera expedita con ella.”.

La **observación número 3)** plantea modificar la numeración del artículo, indicada como “85 Ñ” por “84 Ñ”.

- En votación, la observación número 3), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz-Esquide.

La **observación número 4)** propone sustituir, en el inciso final, las expresiones “, conforme al procedimiento establecido en el artículo ...”, por las expresiones “, conforme al procedimiento establecido en el artículo 84 Q”.

- **Esta observación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz- Esquide.**

Observación número 5)

Intercala, a continuación del artículo 82 propuesto por el artículo 1°, numeral 10) del texto aprobado por el Congreso Nacional, el siguiente artículo 83, nuevo:

“Artículo 83. Tratándose de los delitos previstos en el artículo 81, la pena aumentará en un grado si el responsable formare parte de una agrupación o reunión de personas para cometer dichos delitos, sin incurrir en los delitos de asociación ilícita.

En el caso del artículo 293 del Código Penal, se aplicará además una multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales; y de 50 a 500 unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 294 del Código Penal.”.

La Comisión acordó dejar constancia que de aprobarse esta observación, el Ejecutivo deberá realizar las adecuaciones de numeración y de concordancia que correlativamente correspondan. Ello en virtud de la facultad que le confiere el inciso quinto, del artículo 64, de la Carta Fundamental.

Respecto al contenido de la observación, la señora **Ministra Presidenta del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes**, expresó que esta observación agrega un nuevo artículo 83 en los mismos términos en que fuera aprobado unánimemente por la Comisión Mixta, estableciendo como agravante de los delitos contemplados en el artículo 81 de esta ley la circunstancia de que el responsable formare parte de una agrupación o reunión de personas para cometer dichos delitos, sin incurrir en los delitos de asociación ilícita.

- **La observación número 5), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz- Esquide.**

Observación número 6)

Plantea intercalar, a continuación del actual artículo 85 Ñ, el siguiente artículo 84 O, nuevo, pasando el actual artículo 84 O a ser 84 P:

“Artículo 84 O. Para gozar de las limitaciones de responsabilidad establecidas en los artículos precedentes, los prestadores de servicios, además, deberán:

a) No interferir en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas ampliamente reconocidas y utilizadas lícitamente.

b) No haber generado, ni haber seleccionado el material o a sus destinatarios.

Se exceptúa de esta obligación a los prestadores de servicios de búsqueda, vinculación o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información.”.

Observación número 7)

Propone intercalar, en el artículo 84 O, nuevo, la siguiente letra a), nueva, pasando las letras a) y b), a ser b) y c) respectivamente:

“a) Haber establecido condiciones generales y públicas, bajo las cuales éste podrá hacer uso de la facultad de poner término a los contratos de los proveedores de contenido calificados judicialmente como infractores reincidentes de los derechos protegidos por esta ley.”.

La **señora Ministra** expresó que las observaciones números 6) y 7) transcritas proponen incorporar un nuevo artículo 84 O, que establece los requisitos generales que deberá cumplir todo prestador de servicios de Internet para acogerse a la limitación de responsabilidad que consagra el Capítulo III de esta ley, el que ha sido redactado en términos muy similares a lo aprobado previamente por el Congreso Nacional, durante la tramitación del presente proyecto de ley.

- En votación las observaciones números 6) y 7), fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz- Esquide.

Observación número 8)

Propone intercalar, a continuación del nuevo artículo 84 P, el siguiente artículo 84 Q:

“Artículo 84 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 84 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.”.

La **señora Ministra** expresó que la observación en estudio pretende agregar un nuevo artículo 84 Q, que establece los requisitos específicos que deberán cumplir los titulares de derechos de autor que soliciten medidas prejudiciales o judiciales, que se proponen establecer en las siguientes observaciones.

Sobre el particular, el **Honorable Senador señor Letelier** manifestó su preocupación por la facultad que se otorga al tribunal para adoptar una medida judicial, sin que se cite al proveedor del contenido a una audiencia previa.

El **asesor jurídico del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes** señaló que a fin de equilibrar los derechos del proveedor

con los del titular de los derechos de autor se precisa en otras disposiciones de este proyecto de ley que esta medida sólo podrá decretarse respecto de un contenido específico.

- La observación número 8), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz- Esquide.

Observación número 9)

Plantea intercalar, a continuación del artículo 84 Q nuevo, el siguiente artículo 84 R, nuevo:

“Artículo 84 R. En los casos en que se hayan cumplido los requisitos generales del artículo 84 O y los requisitos establecidos en el artículo 84 M, respecto de las funciones de transmisión, enrutamiento o suministro, el tribunal sólo podrá disponer como medida prejudicial o judicial la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado contenido infractor que sea claramente identificado por el solicitante y que no implique el bloqueo de otros contenidos legítimos, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente.

En los casos en que se hayan cumplido los requisitos generales del artículo 84 O y los requisitos especiales establecidos en los artículos 84 N y 84 Ñ, respecto de las funciones mencionadas en dichos artículos, el tribunal sólo podrá disponer como medidas prejudiciales o judiciales las siguientes:

a) El retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 84 Q;

b) La terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 84 Q, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora a los derechos de autor y conexos.

Todas estas medidas se dictarán con la debida consideración de la carga relativa para el prestador de servicios, para los usuarios y para los suscriptores, del eventual daño al titular del derecho de autor o conexos, de la factibilidad técnica y eficacia de la medida, y de la existencia de otras formas de observancia menos gravosas para asegurar el respeto del derecho que se reclama.

Estas medidas se decretarán previa notificación al prestador de servicios, de conformidad con los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 84 Q, con la excepción de los mandamientos judiciales que busquen asegurar la preservación de la evidencia o cuando se trate de otros mandamientos judiciales que se estime no tendrán un efecto real en la operación del sistema o red del prestador de servicios.”.

Expresó la **señora Ministra del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes** que la observación en análisis propone agregar un nuevo artículo 84 R, que establezca las medidas que podrá adoptar el tribunal competente ante la solicitud de un titular de derechos de autor. Agregó que en el caso específico de los prestadores de servicios de acceso se propone que el tribunal sólo podrá decretar como medida el bloqueo de un determinado contenido específico que no implique el bloqueo de otros contenidos legítimos, recogiendo de esta manera la preocupación manifestada por algunos señores Parlamentarios sobre este punto.

Asimismo, señaló que respecto de los prestadores de servicios de almacenamiento de datos, de servicios de búsqueda y de vinculación o referencia, se propone que el tribunal sólo podrá decretar como medida el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, entre otras consideraciones.

- La observación número 9), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz- Esquide.

Observación número 10)

Propone agregar, al actual artículo 84 Q, que ha pasado a ser 84 T nuevo, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“El prestador de servicios que de buena fe constatare presuntas infracciones a los derechos establecidos en esta ley, estará exento de responsabilidad civil, si las notificare por carta certificada al presunto infractor. Si éste manifestare que se aviene al criterio del prestador de servicios o guardare silencio por más de diez días desde la fecha de envío de la comunicación, el prestador de servicios podrá bloquear el material alojado en sus sistemas sin que pueda ser objeto de reproche. Si dentro de dicho plazo, el presunto infractor insistiere por escrito en su voluntad de que tales contenidos sigan siendo transmitidos, éstos no podrán ser bloqueados por el prestador de servicios y el prestador de servicios estará exento de todo tipo de responsabilidad.”.

Es menester señalar que el actual artículo 84 Q que propone el artículo 1°, del numeral 11), del texto aprobado por el Congreso Nacional dispone lo siguiente:

“Artículo 84 Q. El que, a sabiendas, proporcione información falsa relativa a supuestas infracciones a los derechos

reconocidos en esta ley, deberá indemnizar los daños causados a cualquier parte interesada, si estos daños son resultado de acciones que el proveedor de servicios de red tome en base a dicha información, y le será aplicable lo dispuesto en el artículo 197 del Código Penal."

- En votación la observación número 10), fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron su rechazo los Honorables Senadores señores Letelier, Núñez y Ruiz-Esquide, y por su aprobación el Honorable Senador señor Chadwick.

Observación número 11)

Propone intercalar, a continuación del actual artículo 84 Q, que ha pasado a ser 84 T, el siguiente artículo 84 U, nuevo:

"Artículo 84 U. Sin perjuicio de las disposiciones previas contenidas en este Capítulo, los prestadores de servicios de Internet deberán comunicar por escrito a sus usuarios los avisos de supuestas infracciones que reciban, a condición que en la comunicación que reciban cumplan los siguientes requisitos:

a) Reciba en forma electrónica o de otra forma escrita del titular de los derechos o de su representante, aviso de la supuesta infracción;

b) El titular de los derechos o su representante deberá tener domicilio o residencia en Chile y, en su caso, contar con poder suficiente para ser emplazado en juicio, en representación del titular;

c) Se identifiquen los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;

d) Se identifique el material infractor y su localización en las redes o sistemas del prestador de servicios a quien se envía la comunicación, a través del URL o sus equivalentes, y

e) Contenga datos que permitan al prestador de servicios identificar al usuario proveedor del supuesto material infractor.

Los prestadores de servicios de Internet, una vez recibida una comunicación de conformidad al inciso anterior, informarán al usuario supuestamente infractor esta situación acompañando los antecedentes proporcionados por el titular del derecho o su representante,

dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la recepción de la referida comunicación.”.

La **señora Ministra** señaló que la observación número 11) propone agregar un nuevo artículo, al final del Capítulo III, estableciendo un procedimiento mediante el cual se implemente razonablemente el principio de colaboración que debe existir entre los titulares de derechos de autor y los prestadores de servicios de Internet, en virtud del cual, éstos deberán comunicar por escrito a sus usuarios los avisos de supuestas infracciones que reciban, siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos ahí establecidos.

- En votación la observación número 11), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz-Esquide.

Observación número 12)

Plantea agregar, en el artículo 84 U, nuevo, el siguiente inciso final nuevo:

“Los prestadores de servicios de Internet deberán conservar la información relativa a la identidad del supuesto infractor con relación a una comunicación efectuada bajo este artículo por un plazo de seis meses.”.

El **Asesor Jurídico del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes** comentó que esta observación fue rechazada en la Cámara de Diputados, porque se consideró que esta obligación ya está regulada en el artículo 222 del Código Procesal Penal.

Por su parte, el **Honorable Senador señor Chadwick** anunció su voto a favor de esta observación, porque estimó que sería conveniente regular esta obligación en términos más específicos para los prestadores de servicios de Internet.

- En votación la observación número 12, votan a favor de ella los Honorables Senadores señores Chadwick y Letelier, y en contra los Honorables Senadores señores Núñez y Ruiz-Esquide. Se repite la votación y se produce el mismo resultado.

Repetida la votación por el doble empate producido, se mantuvo el mismo resultado, quedando en consecuencia desechada la observación número 12), conforme al artículo 182 del Reglamento del Senado.

- - -

En consecuencia, vuestra Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología tiene el honor de proponeros que adoptéis los siguientes acuerdos respecto a las observaciones en informe:

- **Aprobar** las observaciones números 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8), 9) y 11) (unanimidad 4x0).

- **Rechazar** la observación número 10) (mayoría de votos, 3x1 a favor).

- **Rechazar** la observación número 12) (desechada por empates sucesivos).

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 5 de enero de 2010, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Juan Pablo Letelier Morel (Presidente); Andrés Chadwick Piñera; Ricardo Núñez Muñoz y Mariano Ruiz-Esquide Jara.

Sala de la Comisión, a 6 de enero de 2010.

MAGDALENA PALUMBO OSSA
Secretario Accidental