

ORD.: N° 25

ANT.: Acuerdo CNTV de sesión de 3 de octubre de 2011 y su escrito de descargos.

MAT.: Rechaza descargos y aplica a TuVes HD la sanción de 120 UTM por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de la señal "Space", de la película "La marca del dragón", el día 26 de julio de 2011, en "horario para todo espectador", no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores.

SANTIAGO, 11 ENE 2012

DE : GUILLERMO LAURENT RONDA
SECRETARIO GENERAL

A : SEÑOR KONRAD BURCHARDT
GERENTE GENERAL DE TU VES HD

Comunico a usted que el día 9 del mes en curso, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el **lunes 26 de diciembre de 2011**, en la cual se adoptó el siguiente acuerdo:

"VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso N°12 de Fiscalización de Operadores de TV de Pago con Cobertura Nacional;
- III. Que en la sesión del día 3 de octubre de 2011, se acordó formular a Tu Ves HD cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, configurada por la exhibición, a través de la señal "Space", de la película "La Marca del Dragón" el día 26 de julio de 2011, en *horario para todo espectador*, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1035, de 21 de octubre de 2011, y que la permissionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permissionaria señala:

Konrad Burchardt D., RUT. 7.129.024-7, gerente general y representante legal de Tu Ves S.A., RUT 76.038.873-4, ambos domiciliados en AV. Kennedy 5454, of. 1303, comuna de Vitacura, Santiago, a ese. H. Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:

Que, de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 vengo en presentar las siguientes alegaciones y defensas respecto de los cargos formulados por ese H. Consejo Nacional de Televisión en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 1035, de 21 de octubre de 2011, por la exhibición de la película "La marca del dragón", a través de la señal "Space", el día 26 de julio de 2011, en horario para todo espectador no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores, solicitando tenga a bien acoger nuestras eximentes y en subsidio las atenuantes comprendidas en estos descargos y en definitiva absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa, en base a los siguientes fundamentos.

Gravedad de las reiteradas sanciones impuestas a TuVes S.A.:

H. Consejo, sin perjuicio de lo señalado y antes de evacuar el traslado de los cargos imputados por esa instancia a TuVes S.A. resulta fundamental insistir sobre la situación financiera y comercial a que está llevando la reiterada imposición de multas a nuestra empresa, en circunstancias que TuVes S.A. está técnicamente imposibilitado para evitar dichas multas toda vez que resulta inviable asumir un control estricto ni preciso de la programación por tratarse de un servicio satelital nuestro servicio que se presta para diversos países de Latinoamérica.

Tu Ves S.A. debería contar con recursos humanos y tecnológicos muy por sobre sus capacidades para evitar la emisión de cada señal que eventualmente pudiera infringir las normas sobre emisión.

Siendo las reiteradas multas impuestas a TuVes S.A. directamente expropiatoria, toda vez que no dicen relación alguna con el patrimonio ni con los flujos financieros involucrados en este emprendimiento, TuVes S.A. se encuentra atada de manos ante las múltiples sanciones impuestas por ese H. Consejo pues no puede evitar las eventuales infracciones ni ha podido acceder a criterios objetivos que le permitan la posibilidad de cumplir con el espíritu de la legislación contenida en la Ley 18.838.

El modelo de negocio de TuVes S.A. ha sido diseñado, considerando por cierto la legislación en que se encuadran las facultades de ese H. Consejo, para ello se consideró un sistema en que desde que el cliente accede a nuestros servicios se le entrega una caja Set Top Box que le permiten discriminar y controlar la emisión a través de controles parentales.

De allí que reiteramos a ese H. Consejo Nacional de Televisión que el servicio de TuVes S.A. no puede ser considerado de igual forma que los servicios de televisión de libre recepción (televisión abierta) ni de los servicios de televisión por cable. En efecto, siendo nuestro servicio exclusivamente digital siempre conlleva el total y absoluto control por parte de quien lo contrata, que por cierto debe ser un adulto con capacidad para contratar.

El proyecto empresarial de TuVes S.A. a algo más de un año de su inicio se ha constituido en una real y efectiva alternativa para los consumidores, especialmente aquellos de menores recursos. Sin embargo, las reiteradas sanciones, traducidas en multas cuantiosas dados nuestros ingresos ponen en serio peligro la viabilidad de la empresa.

Por lo anterior, rogamos a ese H. Consejo tomar en consideración, con el objeto de juzgar nuestra conducta, que por una parte TuVes S.A. se encuentra imposibilitada para llevar un control estricto de la programación dado su carácter de satelital (a lo imposible nadie está obligado) y por otra parte que TuVes S.A. diseñó su modelo de negocio justamente para entregar su servicio vía en demanda lo que permite el control efectivo de la emisión y programación por parte del usuario.

El servicio de televisión digital de pago difiere de la televisión abierta y por cable:

Si bien es cierto que a partir de la Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de Enero de 1996, en los autos "Fuentealba Vildósola, Francisco y otros con Consejo Nacional de Televisión", conociendo de un recurso de protección, reconoce la facultad del Consejo para sancionar a la televisión de pago, es claro que dicha sentencia razona sobre la base de la televisión de pago existente a la época, esto es televisión por cable.

Así señala la sentencia en comento:

14°. Que en lo que dice relación con la argumentación precedente debe tenerse en cuenta que los servicios de televisión por cable, conforme a las propias características que a ese medio de comunicación atribuyen los recurrentes, y la emisión de las imágenes televisivas que se proyectan a través de ese sistema, están sometidas de igual manera a todo el ordenamiento jurídico vigente en la República, puesto que no se divisa razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absolutoria para eximirse excepcionalmente de su aplicación, el hecho de que el uso y acceso de los usuarios a tal sistema televisivo se produzca por la libre voluntad de las partes, o que por la prestación del servicio de proyección éstos deban pagar un precio;

Considerando lo señalado por la I. Corte de Apelaciones, debemos en primer término destacar que la sentencia se refiere exclusivamente a la televisión por cable, que carece de los medios tecnológicos para controlar las emisiones a voluntad del usuario.

La diferencia tecnológica entre la televisión de cable y la digital satelital resulta fundamental, siguiendo el razonamiento de la I. Corte.

En efecto, la sentencia considera las "propias características" del servicio y por otra parte señala que "no se divisa razón" para eximirla.

Pues bien, lo que TuVes S.A. solicita respetuosamente a ese H. Consejo es precisamente considerar las características del servicio de televisión digital satelital de TuVes, que dan la razón para eximirla del castigo, toda vez que dichas características tecnológicas permiten al usuario la capacidad de discriminar las emisiones según su sano entender y en el ámbito de lo privado.

El control parental, propio del sistema digital, deja a resguardo del propio usuario la protección de los derechos de los menores, un padre puede impedir a través del control parental que sus hijos accedan a determinada programación como por ejemplo el canal Playboy (canal de adulto que TuVes S.A. no contempla por política editorial).

Cabe hacer presente, que en el caso que ellos operadores de servicios de televisión de pago que ofrecen canales para adultos como lo son Playboy o Venus, dichos operadores conscientes y voluntariamente ofrecen estos contenidos a sus abonados, es decir su propósito es que las imágenes de alto contenido erótico e incluso pornográficas sean vistas por los abonados. TuVes por su línea editorial no emite dichos canales, ni los comprende en su parrilla programática, de suerte que el Consejo Nacional de Televisión ha sancionado a TuVes no por emitir consiente y voluntariamente canales con contenido que pudiesen afectar los bienes jurídicos protegidos por dicho Consejo, sino que ha sancionado a TuVes por imágenes que aparecen ocasionalmente dentro de las 58 señales que se emiten y que siendo excepcionales resulta imposible de evitar por TuVes dadas las características técnicas del servicio satelital que ofrece. TUVES NI CONSCIENTE NI VOLUNTARIAMENTE OFRECE CONTENIDOS QUE PUEDAN AFECTAR LOS BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE ESE HONORABLE CONSEJO.

Dado lo señalado por la propia jurisprudencia, y a contrario sensu, cuando el servicio por sus características permite el control de la emisión televisiva existe una clara razón para eximir de la sanción al operador de televisión de pago, en este caso televisión digital.

El avance tecnológico, como es la televisión digital, debe ser considerada por el juzgador al emitir la resolución de un caso, así lo disponen las normas de interpretación de nuestro Código Civil al señalar que en su artículo "Art. 21. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso".

Pues bien, la sentencia de la I. Corte de Apelaciones citada precisamente razona sobre la base del hecho que en el caso de la televisión por cable no se vislumbran características ni razones que permitan eximir de la sanción pues las emisiones no pueden ser tratadas, editadas, programadas ni ocultadas. Sin embargo, cuando un cliente adquiere un servicio de televisión digital de TuVes S.A. cuenta necesariamente con un sistema de emisión que por sus características permite el pleno y total control de las emisiones a su arbitrio y voluntad, razón suficiente para eximir dicho servicio de las sanciones.

La interpretación debe considerar espíritu de la ley y lo cierto es que TuVes S.A. compartiendo plenamente los valores y bienes jurídicos protegidos por el H. Consejo Nacional de Televisión entiende que nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo por cierto y en primer lugar nuestra Constitución Política de la República es deber del intérprete conciliar dichos valores con el respeto de la persona, de suerte que al ejercer sus legítimas y necesarias facultades ese H. Consejo debe ir más allá de dichos valores.

De suerte que interpretar que los valores perseguidos por el H. Consejo, en el caso de servicios de televisión de pago entrega al abonado (persona con capacidad para contratar libremente) los mecanismos para discernir que verá en el seno de su hogar él y su familia, no se encuentran garantizados, más allá de constituir una negación del valor a una nueva tecnología como es la digital, anulando su surgimiento y desarrollo, implica negar a la persona humana su naturaleza y sus derechos más esenciales.

El H. Consejo Nacional de Televisión, como órgano del Estado, debe cuidar, como lo señala el artículo primero de la Constitución Política de la República, de ejercer sus facultades "con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales que esta Constitución establece".

Armonizar los derechos de las personas con los valores de la Ley 18.838 no es fácil H. Consejo, TuVes S.A. aprecia sinceramente la labor de esa institución. Sin embargo, entendemos que aun cuando el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 18.838 contiene una suerte de responsabilidad objetiva respecto de cualquier programa, tal disposición debe ser comprendida con carácter restrictivo, lo que obliga al intérprete de las normas a actuar con singular prudencia a fin de no erosionar derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a desarrollar cualquier actividad económica en los términos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, el actuar de los órganos del Estado no puede desatender la garantía general contenida en el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, que asegura que las leyes que regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, "no pueden afectarlos derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos ni requisitos que impidan su libre ejercicio". En este sentido el Tribunal Constitucional ha sentenciado sobre el particular: "Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja ser reconocible. Se impide su "libre

ejercicio" en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entranaban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica." (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol N° 43, Consid. 20° y 21°).

Como ha señalado la jurisprudencia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 13, establece que el derecho de expresión no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores. "No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Desconocer el hecho que Tu Ves S.A. entrega a sus abonados todos los medios para que éste discrimine a su arbitrio que verá de la programación ofrecida, significa que se está obligando a Tu Ves S.A. por una vía o medio indirecto a llevar adelante una censura previa, de suerte que el control previo que la Constitución prohíbe a los órganos del Estado se traslada a un particular como es Tu Ves S.A. Todo ello, insistimos en circunstancias que el abonado cuenta desde que adquiere nuestros servicios con los medios técnicos para discriminar a su arbitrio los contenidos que desea ver.

Sancionar a Tu Ves S.A., no obstante que entrega los medios para que el abonado discrimine a su arbitrio significa sancionar a un concesionario por conductas que no le son imputables a título de culpa o dolo ya que lo que el abonado ve en el seno de su hogar deriva de su propio comportamiento.

Descargos:

Tu Ves S.A. al igual a lo señalado en otros descargos, reitera a ese H. Consejo Nacional De Televisión, que en caso alguno nuestra compañía pretende desconocer o cuestionar las facultades que, de conformidad al artículo 1 de La Ley de Televisión, Corresponderá a dicho H. Consejo para velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, así como respecto de la misión de supervigilancia y fiscalización que le competen.

Los descargos de Tu Ves S.A. solamente pretenden que la Interpretación de la normativa de protección de las emisiones televisivas por parte de ese H. Consejo se ajuste a la realidad tecnológica y a la práctica comercial que proyectos empresariales como el nuestro.

En este sentido, Tu Ves S.A. está abierto a ejecutar todas las acciones que ese H. Consejo dispongan con el fin de dar cabal cumplimiento a los fines perseguidos por esa institución, por lo que rogamos a S.S. disponer medidas que eviten futuros cargos que de seguir harán imposible continuar con nuestra actividad económica.

Asimismo reiteramos, con respeto, la sugerencia efectuada en otros descargos en cuanto a que sería oportuno y conveniente para el cumplimiento de los objetivos de nuestra Ley de Televisión y para el desarrollo del mercado de televisión de pago nacional, tomando en consideración que actualmente la H. Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado conoce del proyecto de ley de televisión digital terrestre, que tiene como uno de sus principales objetivos reforzar y perfeccionar las facultades del Consejo Nacional de Televisión, estudiar la forma de aplicar las disposiciones que prescribe que "Los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.", así como la que dispone que "La responsabilidad de los concesionarios de servicios de televisión por las transmisiones que por intermedio de ellos se efectúen, es indelegable.", de forma tal que se considere las circunstancias de hecho y tecnológicas en que se

desenvuelven las relaciones entre los proveedores de contenidos y las operadoras de televisión satelital de pago, teniendo presente que los primeros son grandes grupos audiovisuales de origen internacional con domicilio en Chile, y las segundas, en caso de Tuves S.A., empresas nacionales que están imposibilitadas de controlar las emisiones de televisión satelital.

Nuestra sugerencia y disposición pretende, respetuosamente, que dicho H. Consejo a través de sus facultades, específicamente la contemplada en el artículo 12 letra h) de la Ley 18.383, dicte las normas o instrucción que faciliten el estricto cumplimiento por parte de los operadores de televisión de pago, específicamente respecto de la televisión digital satelital, de dicho cuerpo legal y lo más importante, evitar ex- antes cualquier infracción que pudiese afectar los fines y bienes jurídicos protegidos. Esta solicitud destinada a facilitar el cumplimiento se funda en la aplicación del principio de buena fe, en el sentido que empresas proveedoras de servicios de televisión digital satelital de pago, como Tuves S.A., compartimos plenamente los principios y fines de protección social contenidos tanto en el espíritu como en la letra de nuestra Legislación de Televisión.

Proyecto de televisión de pago como el nuestro basados en tecnología digital y satelital por razones técnicas, contractuales e incluso comerciales resulta prácticamente imposible evitar la ocurrencias de hechos como los que ese H. Consejo ha observado a Tuves S.A. en la presente formulación de cargos, más aún tomando en cuenta que nuestra compañía es entrante al mercado, carece del poder de negociación de los grandes operadores de televisión de pago del país y se trata de una operadora de televisión de pago que presta exclusivamente servicios digitales.

Así por ejemplo, ese H. Consejo debería sancionar directamente a los proveedores de contenidos, como de hecho lo hace cuando el programa cuestionado es emitido por un canal abierto, más aún cuando los programadores cuentan con domicilio en Chile, como es el caso del programador que emitió la película objeto de los presentes cargos. Así mismo podría instruir en cuanto a establecer que en los contratos entre proveedores de contenidos y operadores de televisión de pago respecto de programaciones que se emitan en el territorio nacional se incluya una cláusula expresa en orden a que ambas partes deben respetar las normas de la Ley 18.838. De esta manera, las operadoras de televisión de pago podrán exigir el cumplimiento de dicho cuerpo legal a sus proveedores.

Por otra parte, también ese H. Consejo podría dictar instrucciones que permitan interpretar las normas contenidas en la Ley 18.838 de forma armónica, específicamente respecto de la situación en que se encuentran operadoras de televisión de pago como Tuves S.A. que prestan exclusivamente servicios digitales. En efecto, los servicios digitales que presta Tuves S.A. en los hechos son equivalentes a los servicios Premium digitales que prestan otras operadoras de televisión de pago en el territorio nacional, cuyos planes comerciales básicos son análogos y solamente los servicios Premium de dichas operadoras son digitales.

Entendemos que ese H. Consejo está facultado para dictar normas o instrucciones destinadas a resolver caso como el que afecta a Tuves S.A., que por ser un servicio codificado y disponer de un sistema de "control parental" realmente efectivo, no se ve razón ni justificación para sancionar por la emisión de películas con contenidos no aptos para menores toda vez que el abonado cuenta a su arbitrio con medios para evitar los eventuales efectos nocivos de dicha emisión.

Los recurrentes cargos que el Consejo Nacional de Televisión que viene imponiendo a Tuves resultan discriminatorios y arbitrarios, toda vez que nuestra compañía es una empresa naciente que no cuenta con las capacidades económicas de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile,

asimilándose más al grupo de operadores de televisión de pago pequeños como son, GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur, Papnet, etc. Compañías que nunca han sido objeto de sanción.

Resulta altamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad en el trato que organismos públicos deben dar a particulares, el hecho que ese Consejo Nacional de Televisión fiscalice y sancione a Tuves aplicándole multas equivalentes a las que impone a empresa como VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, conglomerados transnacionales, como así mismo no sancione como GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur, Papnet, entre otras, como también son operadores de televisión de pago con mayor cobertura, abonados y que transmiten las mismas señales por la que Tuves ha sido sancionado. Agregando que se trata de compañías que tienen presencia en el mercado nacional con data más antigua que Tuves que inicio sus actividades en Octubre del 2009 y que ha sido objeto de varias sanciones por parte de dicho consejo.

La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por los diversos cargos que sistemáticamente está imponiendo el Consejo de Televisión se manifiesta igualmente en el hecho que televisión nacional u otro canal de televisión abierta emite un contenido que es objeto de sanción la multa se le impone a él y no a la empresa de televisión de pago, en cambio cuando se sanciona a un proveedor de contenido que siendo de origen extranjero y cuenta con filial en el territorio nacional, el consejo no solo no sanciona a dicho proveedor de contenido, sino que multiplica la sanción al conjunto de operadores de televisión de conoce que arbitrariamente determina, como es el caso de los cargos a que se refiere esta presentación en que la película "La marca del dragón", que siendo proveídas y programadas por "Space" fueron emitida en el mismo horario de todos los operadores de Tv pago en Chile que no son menos de 50.

La arbitrariedad con que ha sido objeto de múltiples sanciones por parte de TuVes, se manifiesta al punto que nuestra compañía no tiene ninguna certeza jurídica respecto de los criterios del consejo nacional de televisión para proceder a las múltiples sanciones que ha sido objeto. Así por ejemplo, no es posible determinar de ante mano y por lo tanto, no existe certeza jurídica, de quien es el responsable ante el consejo, el caso de emisiones del canal estatal y de pago "24 horas" de TVN.

La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por parte del consejo nacional de televisión, se advierte también en la cuantía de las multas que se le imponen, puesto que ellas no guardan relación en primer término con la capacidad económica de Tuves infinitamente inferior a las de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile. Como tampoco resultan proporcionales, en relación al impacto y cobertura, ya que el número de abonados de Tuves es considerablemente inferior a la de las grandes operadoras antes mencionadas.

Esta discriminación arbitraria y falta de proporcionalidad es la que nos permite solicitar respetuosamente a usted, tomar en consideración, el tamaño, antigüedad y cobertura de Tuves con el objeto de condonarnos la multa y reducirla considerablemente. De continuar la aplicación de multas, como la impuesta en este y otros casos, el proyecto de Tuves se pondrá en serio peligro en términos de sustentabilidad económica.

Dado que los servicios Premium digitales no han sido objeto de supervigilancia y fiscalización por parte del H. Consejo Nacional de Televisión, por lo que los servicios de Tuves S.A., que son exclusivamente digitales y por lo tanto, son servicios "en demanda" es decir, son solicitados expresamente por los clientes y pueden ser bloqueados a través del control parental por el abonado, deben ser objeto de un criterio similar al de los servicios Premium digitales que prestan los operadores análogos.

A continuación reiteramos nuestras defensas y descargos, que son los mismos de anteriores sanciones y que rogamos a ese Honorable Consejo tome en consideración con el objeto que se ponga término a la arbitrariedad con que dicho órgano público actúa respecto de Tuves:

En primer término hacemos presente a ese H. Consejo que los hechos objeto del reproche por parte de ese H. Consejo no han sido objeto de denuncia por parte de los clientes de Tuves S.A.

En efecto, Tuves S.A. realiza todos los esfuerzos humanos y técnicos a fin de evitar herir las susceptibilidades de sus suscriptores. De suerte que revisados los registros de comunicaciones de los clientes no aparece ninguna denuncia o reclamo referido a la exhibición de la película objeto de estos cargos por parte de ese H. Consejo.

Tuves S.A., como se puede apreciarse del contenido de su programación, procura el correcto funcionamiento de sus servicios de televisión a través del permanente respeto de los valores morales y culturales de la nacionalidad chilena.

En este sentido solicitamos a dicho H Consejo tener presente que la línea editorial de Tuves S.A. es clara y categórica en el sentido de no emitir contenidos para adultos en ningún canal, horario o plan. De allí que Tuves S.A. no cuenta con canales eróticos como Playboy, Venus, etc...

La película a la que se refieren el cargo formulado por ese H. Consejo han sido transmitida y emitida por la señal "Space" para todos sus clientes en América Latina, captándola Tuves S.A. a través de la señal satelital sin que sea posible impedir exhibición a pesar de todos los resguardos que se han implementado.

Tuves S.A. por su carácter de televisión digital codificada de pago funciona de la siguiente manera:

Tuves S.A. es un proveedor de televisión satelital digital que envía directamente las señales de televisión a los hogares de todos sus clientes a través de decodificadores: No existen el servicio analógico en Tuves S.A.

Los clientes de Tuves S.A. sólo pueden ver las señales a través de dicho equipo decodificador. De suerte que siempre pueden intervenir y controlar la emisión a su voluntad.

Todos los clientes cuentan en el decodificador con un sistema de control parental gratuito que le permite bloquear, con antelación a su emisión, todos aquellos contenidos o canales que no desee ver.

Tuves S.A. informa a sus abonados sobre estas características diferenciadoras del servicio entregado, esto es digital, así en el canal 56 se contempla la Guía Tuves que enseña el bloqueo de contenidos a través de mínimos y básicos pasos en el control remoto; Manual de usuario que se entrega al momento de la instalación y que además se puede acceder a dicho manual a través de la pág. www.tuves.cl, Adicionalmente el Call Center cuenta con el servicio que explica y entrega asistencia del modo de uso de dicho control parental.

Es decir, el control parental que permite intervenir y controlar la emisión de programas a voluntad de abonado es una característica sustancial y natural del servicio de televisión de pago prestado por Tuves S.A.

En este sentido, respetuosamente entendemos que, resulta fundamental que ese H. Consejo considere la modalidad de servicio que presta Tuves S.A., que a diferencia de los servicios analógicos propios de los servicios básicos de otras operadoras de televisión de cable, se trata de un servicio

absoluta y exclusivamente digital incluso en caso de los planes básicos, de suerte que el suscriptor en todo caso es soberano para diseñar, controlar e incluso borrar canales y contenidos.

En efecto, aún cuando Tuves S.A. cuenta con servicios Premium, a partir de los planes básicos nuestro cliente puede a su arbitrio diseñar y seleccionar la parrilla programática e incluso borrar un canal. Es decir, los servicios de Tuves S.A. son siempre servicios en modalidad "en demanda" tipo Premium.

Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en sus servicios digitales, que son "en demanda" y no sancionar ni fiscalizar idénticos servicios digitales "en demanda" dados con el calificativo de Premium por operadoras de televisión de pago cuyos planes básicos son analógicos, como por ejemplo las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.

Todas las señales de Tuves S.A. son digitales y operan de la misma manera que las señales "Premium" digitales de las operadoras de televisión de pago con planes básicos análogos. Ambos servicios son controlados soberanamente por los abonados pudiendo controlar ambas señales a voluntad al punto de poder seleccionarlas e incluso eliminarlas, todo ello a través de los controles parentales, mecanismos propios de las señales digitales.

Sancionar a Tuves S.A. y no sancionar ni fiscalizar las señales digitales de los planes Premium, es contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 y también contradice el principio de no discriminación arbitraria en materia económica prescrito en el artículo 19 N° 22, ambos de la Constitución Política de la República.

Si resulta que Tuves S.A. es sancionada por emitir contenidos que tangencialmente y sin que se lo haya propuesto contienen algunas imágenes reprochables, con mayor razón deberían ser sancionadas las señales cuyos contenidos son exclusivamente eróticos como Play Boy o Venus, pues ambas son señales digitales.

Tuves S.A. es una empresa entrante en el mercado nacional que cuenta con recursos humanos y técnicos limitados que hace imposible que se revisen en su totalidad los contenidos emitidos, y cuando se ha percatado de la existencia de contenidos que no resultan compatibles con las normas y el espíritu de la Ley 18.838, Tuves S.A. ha tomado todas las medidas con el objeto de evitar las consecuencias de dichas emisiones.

Así, tomando en cuenta que aproximadamente en una semana la cantidad de eventos o contenidos que se emiten en todas las señales que ofrece Tuves S.A. alcanza aproximadamente a 13.200 eventos o programas, hemos adoptado, para efecto de evitar la emisión de señales que pudiesen infringir las normas de la Ley 18.838, las siguientes medidas:

Tuves S.A. ha intentado incluir en los contratos con los proveedores cláusulas destinadas al efecto, sin embargo la mayoría de los contratos con proveedores de contenidos son contratos de adhesión que impiden cualquier negociación o inclusión de cláusulas a propuesta de Tuves S.A.

Tuves S.A. ha contratado desde sus inicios a la empresa Data Factory de Argentina para que provea la "meta data", esto es, la información digital en texto que se entrega por pantalla al abonado en la guía de programación.

No obstante los esfuerzos realizados por Tuves S.A. con el objeto de coordinar con los programadores los horarios para transmitir sus programaciones, dado el escaso poder de influencia y negociación con que cuenta nuestra compañía, como entrante reciente al mercado nacional le resulta imposible obligar a los programadores al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 18.838.

Los contratos con los proveedores de contenidos son contratos de adhesión en los que la capacidad negociadora de Tuves S.A. es nula o escasa.

Las series y sus apoyos que son objeto del presente cargo no ha sido objeto de calificación por el Consejo de Calificación Cinematográfico en virtud de lo dispuesto al artículo 7 de la Ley 19.846, de suerte que para Tuves S.A. resulta extremadamente difícil determinar a su arbitrio la calificación de los referidos contenidos:

Como se ha señalado Tuves S.A. cuenta con el servicio de Control Parental que permite que los usuarios, por tratarse de un servicio digital, informarse sobre el contenido de la programación a través del canal 56 que contempla la Guía Tuves y controlar las emisiones de conformidad a sus criterios personales.

H. Consejo es del caso hacer presente que la decisión sobre la programación de las señales internacionales que emite Tuves S.A. está condicionada por la estructura y dinámica del mercado internacional, y en el caso de Chile especialmente por la influencia del mercado argentino. De suerte que el rating de consumo de televisión argentino resulta determinante y condicionante de la pauta de programaciones de dichas señales.

Por lo anterior, es que si bien se informa por los medios señalados anteriormente a nuestros abonados sobre la programación próxima resulta de común ocurrencia que dicha programación surjan cambios sin aviso previo por parte de los programadores en razón justamente de la competencia por rating de otros mercados, especialmente el argentino.

POR TANTO:

En mérito de lo expuesto, en cuanto a que las reiteradas sanciones del Consejo nacional de Televisión de que está siendo objeto TuVes, que resultan discriminatorias, arbitrarias y desproporcionadas; y de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 ruego a ese H. Consejo Nacional de Televisión tener por presentado los descargos respecto de la imputación formulada en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 1035, de 21 de octubre de 2011, solicito tenga a bien eximir a nuestra representada del presente cargo y en subsidio rebajar considerablemente la multa en consideración a que ellas resultan expropiatorios dadas a la capacidad económica de Tuves, lo que pone en serio peligro la viabilidad económica de nuestro proyecto.

En definitiva ruego a ese H. Consejo absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa.

OTROSÍ: Ruego a ese H. Consejo tener por acompañada copia de escritura pública en que consta la personería de don Konrad Burchardt Delaveau para representar a TuVes S.A, consta de escritura pública de fecha 23 de diciembre de 2008, otorgada ante Notario Público de Santiago, Sr. Andrés Rubio Flores, 8a Notaría de Santiago; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el material objetado corresponde a la película “La marca del dragón”, *film* que narra la misión de un agente del gobierno chino llegado a París con el objeto de proteger a un ejecutivo chino, en coordinación con la policía francesa; sin embargo, el ejecutivo es asesinado por un policía francés, si bien todas las pruebas inculpan al agente chino.

El asesinato del ejecutivo ha sido grabado por una cámara de seguridad, de modo que la cinta de video es la única prueba que existe para que el protagonista pueda demostrar su inocencia. Por otra parte, el agente chino conoce a una mujer americana, que había

sido obligada por el policía a ejercer la prostitución, presionándola con la custodia de su hija. Así, el protagonista se ve obligado a eludir a la policía y, a la vez, a asumir la protección de la mujer americana; ambos procurarán evitar que el policía asesino consiga destruir la cinta que revela su participación en el homicidio.

Tras una serie de persecuciones, plenas de episodios de violencia, el protagonista logra vencer a su adversario con “*el beso del dragón*”, esto es, provocándole la muerte mediante una técnica de acupuntura; así, finalmente, el protagonista puede demostrar su inocencia y conseguir que la mujer recupere a su hija;

SEGUNDO: Que la película “La marca del dragón” fue exhibida el día 26 de julio de 2011, a través de la señal “Space”, por la permissionaria Tu Ves HD, a partir de las 16:51 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

TERCERO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de *funcionar correctamente* -Arts. 19 N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, la referida obligación de los servicios de televisión, de *funcionar correctamente*, representa una especial limitación a la libertad de expresión de los servicios de televisión; y su observancia implica de su parte el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones, a las exigencias que plantee el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

QUINTO: Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; uno de los cuales es *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

SEXTO: Que, el análisis de los contenidos de la película “La marca del dragón” reseñados en el Considerando Primero, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, induce a concluir que la permissionaria, al emitirla en *horario para todo espectador*, ha infringido su obligación de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en tanto cuanto ella ha incumplido su obligación de respetar la *formación espiritual e intelectual* de la teleaudiencia de menores presente al momento de su transmisión, debido a que el referido film es pródigo en contenidos de índole sexual y de violencia, que lo hacen inadecuado para ser visionado por personas que acusan un aun incompleto desarrollo de su personalidad;

SEPTIMO: Que, la alegación referente a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no son suficientes para exonerar a la permissionaria de la responsabilidad infraccional en que ella ha incurrido, toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 13 inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

OCTAVO: Que, igualmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que, hipotéticamente, permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1° Inc. 3° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es el permissionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad hacia los usuarios; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Tu Ves HD la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de la señal "Space", de la película "La marca del dragón", el día 26 de julio de 2011, en "horario para todo espectador", no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La permissionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República".

Atentamente,


CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION
SECRETARIO GENERAL
GUILLERMO LAURENT
Secretario General

/Rrg.