

ORD.: 46

ANT.: Acuerdo del H. Consejo del 11 de octubre de 2016, y su escrito de descargos ingreso CNTV N°2601/2016.

MAT.: Comunica acuerdo que rechaza los descargos y aplica a VTR Comunicaciones SpA, la sanción de multa de 20 UTM, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 8° de las Normas Sobre Transmisión de Programas Culturales, lo que se configura por no haber transmitido en el horario establecido en la norma precitada, el mínimo legal de programación cultural durante la Tercera y Cuarta semana del período junio-2016.

SANTIAGO, 23 ENE 2017

DE : SEÑOR JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL(S) DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

A : SEÑOR MATÍAS DANUS GALLEGOS
GERENTE ÁREA LEGAL DE REGULACIÓN, VTR COMUNICACIONES SpA

Comunico a ustedes que, el día lunes 09 de enero de 2017, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el **lunes 26 de diciembre de 2016**, 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 programación cultural del periodo junio de 2016, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del Consejo Nacional de Televisión;
- III. Que, en la sesión del día 11 de octubre de 2016, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular a VTR Comunicaciones SpA cargo por supuesta infracción al artículo 8° de las Normas sobre Transmisión de Programas Culturales, lo que se configuraría por no haber transmitido en el horario establecido en la norma precitada, el mínimo legal de programación cultural durante la Tercera y Cuarta Semana del periodo junio-2016;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°981, de 25 octubre de 2016, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos ingreso CNTV N°2601/2016, la permisionaria señala lo siguiente:

Adriana Puelma Loyola, en representación de VTR Comunicaciones SpA ("VTR"), ambos domiciliados para estos efectos en Apoquindo N° 4.800, comuna de Las Condes, Santiago, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión ("H. Consejo" o "CNTV") a través del Ordinario N° 981, de 25 de octubre de 2016 ("Ordinario"), por supuesta infracción al artículo 8° de las Normas Sobre Transmisión

de Programas Culturales (en adelante las “Normas”), al CNTV respetuosamente digo:

En la representación que invisto, y encontrándome dentro del plazo legal, vengo en formular nuestros descargos, solicitando al H. Consejo se sirva desestimar los cargos, o en subsidio, imponga la mínima sanción que en derecho corresponda, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se exponen:

1. A juicio de este H. Consejo, VTR habría infringido el artículo 8° de las Normas al no haber emitido el mínimo legal semanal de programación cultural en el horario establecido en la misma norma, durante la tercera y cuarta semana del período Junio-2016, comprendidas entre el lunes 13 de junio y el domingo 19 de junio de 2015 y el lunes 20 de junio y el domingo 26 de junio, respectivamente. Ello, dado que el minutaje de los programas informados por parte de VTR en su Informe de programación de carácter cultural correspondiente al mes de junio de 2016 (el “Informe”) para la tercera y cuarta semana de dicho mes (es decir, según la “Calendarización Programación Cultural 2016” [la “Calendarización”] informada por el CNTV a los canales y operadores de televisión de pago, aquellas semanas entre el lunes 13 de junio y el domingo 26 de junio, ambos días inclusive) habría resultado insuficiente para satisfacer el mínimo legal semanal establecido en el artículo 8° de las Normas.

2. VTR, en cumplimiento del artículo 14 de las Normas, informó el 5 de julio de 2016, la programación cultural que se emitió en junio de 2016. Ello, indicando en el Informe, dividido por semanas conforme a la Calendarización ya mencionada, el nombre de cada programa, tipo, señal, horas de inicio y término y duración del programa, así como el día de semana y fecha de la respectiva transmisión.

En el apartado de la semana del 13 de junio, se informaron 4 programas, de 1 hora de duración cada uno: “Discovery en la escuela: Cómo comienza la vida”, “Aventura Marruecos”, “Sin fronteras con Ed Stafford: Etiopía” y “Carrera por la Vida”, documentales de las señales Discovery, NatGeo y Animal Planet. Asimismo, en la sección correspondiente a la semana del 20 de junio, se informaron 4 programas, de 1 hora de duración cada uno: “Explorer: En la cima de Birmania”, “Discovery en la escuela: El origen del hombre”, “La historia de Dios: La muerte” y “Latinoamérica Salvaje: Los Andes”, documentales de las señales Discovery, NatGeo y Animal Planet.

3. Ahora bien, revisando los horarios en los que se transmitieron los programas recién señalados, de acuerdo a lo sostenido en el Informe, se observa que el 15 de junio de 2016 se emitió el programa “Discovery en la escuela: cómo comienza la vida” entre las 8:30 h y las 9:30 h y el 21 de junio se emitió el programa “Discovery en la escuela: el origen del hombre” entre las 8:30 h y las 9:30 h.

4. En base a lo anterior, el CNTV imputa a mi representada el no haber transmitido en la semana del 13 de junio y la semana del 20 de junio la cantidad de programación cultural semanal en el horario establecido por las Normas. En efecto, los programas indicados en el párrafo anterior, debieron haber sido emitidos, a juicio del H. Consejo, en el horario dispuesto en el artículo 8, esto es, entre las 9:00 h y las 18:30 h, por lo que al haber comenzado la emisión de los referidos programas a las 8:30 h, VTR no cumpliría con lo dispuesto en las Normas. Tal infracción, según paso a exponer en seguida, no es efectiva:

5. En primer lugar, es importante destacar que del mínimo de cuatro (4) horas semanales de transmisión de programas culturales que los permisionarios de servicios limitados de televisión están obligados a exhibir, dos (2) de las cuales deben emitirse en el horario de alta audiencia (de lunes a domingo entre las 18:30 h y las 24:00 h) y los otros dos (2) en el horario anteriormente señalado; VTR transmitió tres horas y media, según la siguiente distribución: dos horas en el horario de alta audiencia y una hora y media en el otro horario. Es decir, tan solo 30 minutos de la referida programación no fueron exhibidos en el horario establecido en el artículo 8 de las Normas.

6. En segundo lugar, es un hecho indubitado que la potestad sancionatoria de la administración debe someterse, con matices, a los principios limitadores del derecho penal establecidos en la Constitución Política de la República. El Tribunal Constitucional sentó las bases de esta corriente al señalar:

“9°. Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado (...)”

7. Es sabido que el principio de culpabilidad es uno de aquellos principios inspiradores. La aplicación de este principio en el ámbito de las sanciones administrativas, de acuerdo a lo señalado por la doctrina, tiene como una de sus consecuencias que “[l]a responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma”.

8. Según lo expuesto, el CNTV debe formular en caso de aplicar una sanción un juicio de reproche, ya que de lo contrario la responsabilidad infraccional atribuida a VTR sería de carácter objetiva, lo que pugna con las exigencias del principio de culpabilidad. En definitiva, el referido juicio de reproche implica, en este caso, afirmar que VTR ha actuado culpablemente. O dicho de otro modo, el presunto infractor ha vulnerado un deber de cuidado definido en la ley o en las normas que el H. Consejo ha dictado en ejercicio de sus facultades.

9. En este orden de ideas, uno de los criterios ampliamente aceptados por la doctrina para establecer si se ha vulnerado el estándar de conducta dispuesto en la norma que se estima infringida es el del «fin de la norma». Esta postura parte de la premisa según la cual el legislador o la autoridad competente -v.gr. el CNTV a través de las normas que dicta persigue evitar la concurrencia de ciertos hechos que estima dañosos o perjudiciales. Es importante tener en cuenta que, de acuerdo a lo expuesto en la doctrina“(...) el fin de la norma es más fácilmente discernible en los casos de culpa infraccional [por oposición a los casos en el deber de cuidado solo es establecido por el juez]. Las reglas legales y administrativas usualmente expresan un limitado propósito regulador.”

10. Pues bien, la responsabilidad infraccional que se le imputa a VTR en el Ordinario constituye, como ya se ha anticipado, un caso de lo que se denomina culpa infraccional. De ahí la necesidad de determinar el fin de la norma, cuyo supuesto incumplimiento se le

atribuye en la especie a mi representada, de manera de establecer si esta es o no responsable por los hechos imputados en el Ordinario.

11. En este sentido, si bien el CNTV estima infringido el artículo 8° de las Normas, esta disposición debe ser leída a luz de lo dispuesto en los artículos 1°, 6° y 7° del mismo cuerpo normativo, ya que del conjunto de disposiciones señaladas se desprende claramente que el fin de protección de las Normas, esto es, “(...) los fines que la autoridad pretendió alcanzar(...)” es (i) la difusión de la cultura a través de la emisión de programas culturales y (ii) que esta difusión sea razonablemente efectiva, pues se exige que estos programas sean exhibidos en horarios en los probablemente tendrán una audiencia razonable.

12. En definitiva, VTR cumple con los fines anteriormente señalados, y por ello la imputación efectuada por el CNTV no es efectiva. En relación con la primera finalidad, el CNTV no ha puesto en duda que los programas informados detentan, según lo dispuesto en las Normas, la calidad de culturales. Respecto a la segunda, si se compara el horario en los que estos fueron transmitidos, esto es, entre las 8:30 h y las 9:30 h, con el horario en que debieron ser exhibidos, a saber, entre las 9:00 h y las 18:30 h, se concluye que la probabilidad de que los programas sean vistos no se ve afectada. En este sentido, la diferencia de 30 minutos existente entre el horario establecido en las Normas y el horario en que fue exhibido el programa no pareciera ser relevante.

13. En tercer lugar, es importante destacar que VTR cumple a cabalidad con el deber de transmitir programación cultural en el horario de alta audiencia. Lo que demuestra que la intención de VTR ha sido siempre cumplir con la finalidad de la Normas antes señalada toda vez que en el referido horario la probabilidad de tener una audiencia razonable es mayor. Por lo demás, esta circunstancia, en el caso el H. Consejo estimase que VTR ha incurrido en la infracción imputada, debe considerarse como una atenuante de la responsabilidad infraccional.

14. En efecto, en la doctrina se ha señalado que el derecho administrativo sancionador “(...) la intencionalidad solo es determinante para fijar el quantum de la sanción administrativa” . Como se ve, de acuerdo a lo expuesto, la intención de VTR debe ser valorada por lo Señores Consejeros, en el caso que desestimen los argumentos expuesto hasta ahora y resuelvan sancionar a mi representada, ya que de lo contrario la eventual sanción devendrá en desproporcionada.

15. A mayor abundamiento, VTR transmite regularmente muchos más programas culturales de los que constan en el Informe, pues emite una cantidad considerable de canales culturales en los planes de televisión que ofrece, tal como se observa en las siguientes imágenes, correspondientes a los planes de televisión de VTR, y que están disponibles en <http://vtr.com/productos/hogar/product.clasificacion/Television>.
a. Plan “TV Full HD Digital”, con 13 canales culturales:

Canales incluidos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > ALTA DEFINICIÓN (50)
- > CINE & SERIES (27)
- ▼ **CULTURAL (13)**

 27	 38	 41	 42	 43	 44	 61	 62	 99	 208	 209
 211	 403									

- > DEPORTES (11)
- > ESTILOS & TENDENCIAS (6)
- > INFANTIL (10)
- > INTERNACIONAL (7)
- > MUSICA (9)
- > NACIONAL (2)
- > NOTICIAS (6)

Canales abiertos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > ABIERTOS (7)
- > ABIERTOS HD (4)

b. Plan “TV Hogar Digital”, con 12 canales culturales:

Canales incluidos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > CINE & SERIES (25)
- ▼ **CULTURAL (12)**

 27	 38	 41	 42	 43	 44	 61	 62	 99	 208	 209
 211										

- > DEPORTES (8)
- > ESTILOS & TENDENCIAS (6)
- > INFANTIL (8)
- > INTERNACIONAL (7)
- > MUSICA (6)
- > NACIONAL (2)
- > NOTICIAS (5)

Canales abiertos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > ABIERTOS (7)
- > ABIERTOS HD (4)

c. Plan “TV Hogar HD Digital”, con 12 canales culturales:

Canales incluidos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > ALTA DEFINICIÓN (50)
- > CINE & SERIES (25)
- ✓ **CULTURAL (12)**

 27	 38	 41	 42	 43	 44	 61	 62	 99	 208	 209
 211										

- > DEPORTES (8)
- > ESTILOS & TENDENCIAS (6)
- > INFANTIL (8)
- > INTERNACIONAL (7)
- > MUSICA (5)
- > NACIONAL (2)
- > NOTICIAS (5)

Canales abiertos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > ABIERTOS (7)
- > ABIERTOS HD (4)

d. Plan “TV Mi Pack Digital”, con 3 canales culturales:

Canales incluidos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > CINE & SERIES (6)
- ✓ **CULTURAL (3)**

 41	 43	 61
---	---	---

- > DEPORTES (2)
- > ESTILOS & TENDENCIAS (2)
- > INFANTIL (3)
- > INTERNACIONAL (1)
- > MUSICA (2)
- > NACIONAL (2)
- > NOTICIAS (2)

Canales abiertos:
Los canales marcados con un borde rojo, sólo puedes verlos si tienes d-Box.

- > ABIERTOS (7)

9. En tercer lugar, en el Ordinario se le imputa a VTR la comisión de una infracción y no dos infracciones. En efecto, en este se imputa a VTR “(...) no haber transmitido en el horario establecido en la norma precitada [artículo 8° de las Normas], el mínimo legal de programación cultural durante la tercera y cuarta semana del periodo de junio-2016” (considerando décimo primero). En este sentido el H. Consejo debe, en el caso que estimase que VTR habría incurrido en la infracción imputada, aplicar una sola sanción de las establecidas en el artículo 33 de la Ley N° 18.838 que crea el CNTV. En caso contrario, se constataría una vulneración del principio congruencia, el cual exige que la sanción se imponga por la infracción imputada en la formulación de cargos.

10. En suma, la infracción que se imputa a mi representada se encuentra entonces basada en una interpretación literal de las Normas, la cual no tiene en cuenta los fines que a través de las mismas se persiguen.

11. No tuvo lugar, consecuentemente, la infracción del artículo 8° de las Normas, imputada a mi representada. Lo que aconteció únicamente, como se ha señalado, fue una leve transgresión del tenor literal de la referida norma, pese a lo cual estimamos que se cumplen los fines que persigue el H. Consejo a través de las Normas. Es decir, VTR cumplió con el deber de transmitir cuatro (4) semanales de programación cultural, solo que 30 minutos de la referida programación fueron exhibidos fuera del horario definido en la disposición antes citada.

12. No parece razonable ni justificado que se sancione a VTR por una mera transgresión formal a lo dispuesto en las Normas. Lo esencial es que se cumplió con la norma sustantiva que obliga a transmitir programas culturales. El objeto de la norma está cumplido, no se ha generado ningún daño, ni se ha afectado algún derecho, por lo cual no existe perjuicio que deba ser reparado con el pago de una multa.

POR TANTO, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, y a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.838, artículo 8° de las Normas y artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República,

AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN RESPETUOSAMENTE PIDO: Se sirva tener por formulados los presentes descargos y conforme a su tenor, tenga a bien absolver a VTR del cargo formulado en su contra, o en subsidio, y para el improbable caso en que estime aplicar alguna sanción a mi representada, se sirva aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda.; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Art. 1° de las Normas Sobre la Transmisión de Programas Culturales obliga a las concesionarias de radiodifusión televisiva de libre recepción y a los permisionarios de servicios limitados de televisión transmitir, a lo menos, cuatro horas (240 minutos) de programas culturales a la semana;

SEGUNDO: Que, el Art. 6 del mismo cuerpo normativo, establece que “Al menos dos de las cuatro horas de programación cultural deberán transmitirse en horarios de alta audiencia, que se fijan en este reglamento, quedando a criterio de cada servicio de televisión, determinar el día y la hora dentro de dichos horarios”;

TERCERO: Que, el Art. 7 del precitado reglamento, establece que “De lunes a Domingo, ambos días inclusive, el horario de alta audiencia será el comprendido entre las 18:30 y las 00:00”;

CUARTO: Que, el Art. 8° del mismo reglamento, establece que “De lunes a domingo, ambos días inclusive, las restantes horas obligatorias de programación cultural deberán transmitirse entre las 09:00 y las 18:30 Hrs”;

QUINTO: Que, el Art. 4° del precitado texto normativo, establece que se entenderán como programas culturales aquellos que se refieren a los valores que emanan de las identidades multiculturales existentes en el país, así como los relativos a la formación cívica de las personas, los destinados al fortalecimiento de las identidades nacionales,

regionales o locales, como fiestas o celebraciones costumbristas, y aquellos destinados a promover el patrimonio universal y, en particular, el patrimonio nacional;

SEXTO: Que, el Art. 9° del ya referido cuerpo legal, establece que para el punto de vista de supervisión y para ser considerados en la medición, los programas deberán ser emitidos íntegramente en los horarios establecidos en los Arts. 7 y 8 del mismo reglamento;

SÉPTIMO: Que, el Art. 14° del tantas veces citado texto, establece la obligación de los regulados de, informar mensualmente al Consejo Nacional de Televisión, su programación cultural, por escrito, a más tardar el quinto día hábil del periodo siguiente al fiscalizado;

OCTAVO: Que, del mérito del informe cultural tenido a la vista, resulta posible constatar el pleno cumplimiento por parte de la permitida, de lo referido en el Considerando Tercero y Séptimo del Presente Acuerdo en lo que concierne el periodo de junio de 2016;

NOVENO: Que, en el período Junio-2016, VTR Comunicaciones SpA, informó como programas de carácter cultural a emitir, en el horario contemplado en el artículo 8° de las Normas sobre la Transmisión de Programas Culturales, durante

- a) la tercera semana del mes de junio 2016 (13 - 19 de junio), “Discovery en la Escuela, comienza la vida” y “Aventura Marruecos”;
- b) la cuarta semana del mes de junio 2016 (20 - 26 de junio), “Explorer, En la cima de Birmania” y “Discovery en la Escuela, El origen del Hombre”;

DÉCIMO: Que, de conformidad a lo indicado en el informe tenido a la vista, VTR Comunicaciones SpA, no emitió el mínimo legal de programación cultural en el horario establecido en el art. 8 de las Normas Sobre la Transmisión de Programas Culturales durante:

- a) la tercera semana del mes de junio de 2016, en razón a que el programa “Discovery en la Escuela, Como Comienza la Vida”, pese a ser cultural, no fue emitido íntegramente en el horario establecido en el ordenamiento jurídico, por lo que el minutaje del otro programa (Aventura Marruecos, 60 minutos) no resulta suficiente para satisfacer el mínimo legal semanal;
- b) la cuarta semana del mes de junio de 2016, en razón a que el programa “Discovery en la Escuela, El Origen del Hombre”, pese a ser cultural, no fue emitido íntegramente en el horario establecido en el ordenamiento jurídico, por lo que el minutaje del otro programa (Explorer, en la cima de Birmania, 60 minutos) no resulta suficiente para satisfacer el mínimo legal semanal;

DÉCIMO PRIMERO: Que, de lo relacionado en los Considerandos anteriores, resulta que, la permitida VTR Comunicaciones SpA, infringió el Art. 8° de las Normas Sobre la Transmisión de Programas Culturales, durante la tercera y cuarta semana del período junio-2016, por lo que;

DÉCIMO OCTAVO: Que, cabe tener presente al momento de determinar la pena a imponer que, la permitida registra amplia cobertura nacional, pero también reconoce el no haber dado pleno cumplimiento a las Normas sobre Transmisión de Programas Culturales, máxime de no registrar sanciones previas firmes y ejecutoriadas. Todo lo anterior será tenido en consideración al momento de resolver, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a VTR Comunicaciones SpA la sanción de multa de 20 (veinte) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 8° de las Normas Sobre Transmisión de Programas Culturales, lo que se configura por no haber transmitido en el horario establecido en la norma precitada, el mínimo legal de programación cultural durante la Tercera y Cuarta semana del período junio-2016. La permitida 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 o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
Secretario General(S)

JCC/jis.