

Oficio N° 79-2011

INFORME PROYECTO DE LEY 24-2011

Antecedente: Boletín N° 6.190-19

Santiago, 27 de abril de 2011.

Por Oficio N° 478/SEC/11, de 13 de abril último el Presidente del H. Senado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, ha requerido de esta Corte Suprema informe respecto del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 25 de abril del presente, presidida por su titular señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, señora Gabriela Pérez Paredes, señores Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa María Maggi Ducommun y señor Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo favorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR SENADOR
GUIDO GIRARDI LAVIN
H. SENADO
VALPARAÍSO

“Santiago, veintiséis de abril de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 478/SEC/11, de 13 del mes en curso, el señor Presidente del Honorable Senado solicitó informe a esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley, iniciado en mensaje, que permite la introducción de la televisión digital terrestre (Boletín N° 6.190-19), de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77 de Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

El proyecto de ley contiene un artículo único que introduce diversas modificaciones a la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, y ocho artículos transitorios. De acuerdo al oficio antes aludido, se ha requerido el informe de esta Corte Suprema en relación a los números 6, 12 y 15 del artículo único.

Segundo: Que el N° 6 del artículo único del proyecto modifica el artículo 10 de la Ley N° 18.838. Esta última norma prevé:

“Artículo 10°.- Son causales de cesación en el cargo de Consejero, las siguientes:

a) Expiración del plazo para el que fue nombrado, no obstante lo cual, éste se entenderá prorrogado hasta el nombramiento de su reemplazante.

b) Renuncia, aceptada por el Presidente de la República.

c) Incapacidad psíquica o física para el desempeño del cargo.

d) Sobreveniencia de alguna causal de inhabilidad.

e) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como Consejero. Será falta grave, entre otras, la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas o a seis sesiones del Consejo, ordinarias o extraordinarias, durante un mismo año calendario.

La existencia de las causales establecidas en las letras c), d) y e) precedentes, serán declaradas por el Pleno de la Corte Suprema, a requerimiento del Consejo; o de cualquier persona, tratándose de la causal de la letra d).

El requerimiento deberá hacerse por escrito, acompañándose todos los elementos de prueba que acrediten la existencia de la causal. Se dará traslado al afectado por el término fatal de 10 días hábiles para que exponga lo que estime conveniente en su defensa. Vencido este plazo, con o sin la respuesta del afectado, se decretará autos en relación y la causa, para su agregación a la tabla, vista y fallo, se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección.

Tratándose de la causal de la letra c), la Corte, como medida para mejor resolver, podrá decretar informe pericial.”.

De prosperar la modificación indicada el artículo 10 quedaría como sigue:

“Artículo 10°.- Son causales de cesación en el cargo de Consejero, las siguientes:

a) Expiración del plazo para el que fue nombrado, no obstante lo cual, éste se entenderá prorrogado hasta el nombramiento de su reemplazante.

b) Renuncia, aceptada por el Presidente de la República.

c) Incapacidad psíquica o física para el desempeño del cargo.

d) Sobreveniencia de alguna causal de inhabilidad.

e) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como Consejero. Será falta grave, entre otras, la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas o a seis sesiones del Consejo, ordinarias o extraordinarias, durante un mismo año calendario.

La existencia de las causales establecidas en las letras c), d) y e) precedentes, serán conocidas y declaradas por el pleno de la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, del propio Consejo, o de cualquier persona, tratándose de la causal de la letra d).

El requerimiento deberá hacerse por escrito, acompañándose todos los elementos de prueba que acrediten la existencia de la causal. Se dará traslado al afectado por el término fatal de 10 días hábiles para que exponga lo que estime conveniente en su defensa. Vencido este plazo, con o sin la respuesta del afectado, se decretará autos en relación y la causa, para su agregación a la tabla, vista y fallo, se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección.

Tratándose de la causal de la letra c), la Corte, como medida para mejor resolver, podrá decretar informe pericial.”.

Tercero: Que, como puede apreciarse, la norma que se propone únicamente amplía el espectro de autoridades legitimadas para requerir al Pleno de la Corte Suprema la cesación en el Cargo de alguno de los Consejeros del Consejo Nacional de Televisión, contemplándose ahora al Presidente de la República, a la Cámara de Diputados o a diez de sus miembros, además del propio Consejo.

Este Máximo Tribunal no divisa inconvenientes en la implementación de una norma como la que se proyecta, ni vislumbra un recargo a sus funciones, toda vez que las causales señaladas en las letras c), d) y e) del citado artículo 10 constituyen verdaderas prohibiciones y, como tales, son de derecho estricto y excepcionales y, además, en atención a que las autoridades a quienes se ha reconocido legitimación activa revisten una seriedad incuestionable: se trata de la primera Magistratura de la Nación y de una Rama del Congreso Nacional o de diez de sus miembros, quienes, de manera seria y fundada, podrán requerir al Pleno de la Corte Suprema la verificación de una causal de cesación.

Cuarto: Que, por otra parte, el N° 12 del artículo único del proyecto modifica el artículo 15 de la Ley N° 18.838 y propone un texto del siguiente tenor:

“Artículo 15.- Las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción a que hace referencia el artículo 31 A, sólo se otorgarán a personas jurídicas, cuyo plazo de vigencia no podrá ser inferior al de la concesión. Las concesiones de radiodifusión televisiva con medios propios durarán veinte años, y las concesiones de radiodifusión televisiva con medios de terceros durarán cinco años.

Para el caso de las concesiones con medios propios, el Consejo, con ciento ochenta días de anticipación al vencimiento del plazo de vigencia de toda concesión, o dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución que declara caducada una concesión, o dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que sea requerido para ello por cualquier particular interesado en obtener una concesión no otorgada, llamará a concurso público. El llamado se hará para una determinada localidad y para otorgar frecuencias específicas. Las bases del concurso deberán publicarse en el Diario Oficial por tres veces, mediando no menos de tres ni más de cinco días hábiles entre cada publicación, deberán señalar con claridad y precisión la naturaleza y la extensión de la concesión que se concursa, y sólo podrán exigir requisitos estrictamente objetivos.

El Consejo deberá cuidar que en cada llamado -considerando la disponibilidad total de frecuencias de la banda que se asigne para el servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción digital- se cumpla con la reserva de concesiones establecida en el artículo 50.

La concesión con medios propios será asignada al postulante cuyo proyecto, ajustándose cabalmente a las bases del respectivo concurso, y cumpliendo estrictamente con las exigencias relativas a su proyecto financiero y a las condiciones personales que la ley exige para ser titular o administrar una concesión, o representar o actuar en nombre de la concesionaria, ofrezca las mejores condiciones técnicas para garantizar una óptima transmisión. Se entenderá, sin necesidad de mención expresa, que toda postulación conlleva la obligación irrestricta de atenerse y mantener permanentemente el “correcto funcionamiento” del servicio, en los términos establecidos en el inciso final del artículo 1 ° de esta ley.

En toda renovación de una concesión con medios propios, la concesionaria que la detentaba tendrá derecho preferente para su adjudicación, siempre que iguale la mejor propuesta técnica que garantice una óptima transmisión.

No obstante lo señalado en éste artículo, el Consejo otorgará, cuando ello corresponda conforme a la ley y reglamentación pertinente, concesiones en cualquier tiempo y sin concurso, en el caso que en la solicitud respectiva se declare expresamente que el interesado utilizará medios de terceros, que sean titulares de concesiones con medios propios, y que cuenten con capacidad de transmisión remanente para efectuar la transmisión de señales de radiodifusión televisiva digital. Las solicitudes a que se refiere este inciso, deberán cumplir con todos los requisitos legales y los que el Consejo establezca para asegurar su correcto funcionamiento. Sin perjuicio de los demás antecedentes que determine el Consejo, en conformidad a la ley, las solicitudes deberán acompañar la declaración sobre la naturaleza del servicio a que se refiere el artículo 22.

El procedimiento establecido en el inciso precedente, se aplicará también al caso del concesionario que se encuentre en posesión de una concesión de radiodifusión televisiva otorgada por concurso público de conformidad con este

artículo y que desee obtener concesiones para emitir señales de televisión adicional, empleando para ello los medios radioeléctricos contemplados en su concesión de radiodifusión televisiva.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, no podrá otorgarse concesión de radiodifusión televisiva nueva alguna a la concesionaria que haya sido sancionada de conformidad al artículo 33, N° 4, de esta ley, como tampoco a la persona jurídica que ya sea titular de una concesión o que controle o administre a otra concesionaria de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción que hayan sido otorgadas por concurso público, en la misma zona de servicio del país, salvo autorización previa otorgada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Las limitaciones que establece este inciso afectarán también al grupo empresarial respectivo, conforme al artículo 96 de la ley N° 18.045.

Asimismo, tampoco podrá otorgarse la concesión al solicitante que hubiese sido condenado de manera reiterada en virtud de la Ley N° 20.243 durante el año calendario inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud de renovación y mantenga pendiente el cumplimiento de las sentencias.”

Asimismo, el N° 15 del proyecto agrega dos incisos al actual artículo 19 de la Ley N° 18.838. El texto propuesto quedaría como sigue: Artículo 19.- Las concesionarias deberán informar al Consejo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su ocurrencia, todo cambio en la presidencia, directorio, gerencia, administración y representación legal. Además, tratándose de sociedades anónimas y en comandita por acciones, se deberá informar de la suscripción y transferencia de acciones y, en el caso de sociedades de personas, el ingreso o retiro de socios o el cambio en la participación social. Esta información sólo podrá ser utilizada para comprobar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 18 de esta ley.

La obligación de informar del inciso anterior se extiende a los adquirentes del derecho de uso, a cualquier título, del derecho de transmisión televisiva a que se refiere el artículo 16.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, previo al perfeccionamiento de cualquier modificación o cambio en la propiedad de los concesionarios de radiodifusión televisiva, se deberá contar con el informe de la Fiscalía Nacional Económica referido a su efecto sobre la competencia, la que deberá emitirlo dentro de los treinta días siguientes a la recepción de los antecedentes. En caso que el informe sea desfavorable, el Fiscal Nacional Económico deberá comunicarlo al Tribunal para efectos de lo dispuesto en el artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. De no evacuarse el informe dentro del referido plazo, se entenderá que no amerita objeción alguna por parte de la Fiscalía, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.”.

Como se destaca de la transcripción de los preceptos, ambas normas propuestas asignan nuevas funciones al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Pues bien, en concepto de la Corte Suprema resulta preferible entregar estas nuevas atribuciones a la Corte de Apelaciones respectiva -como se contempla en

la legislación en otros asuntos de naturaleza similar- y no al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, pues, como lo ha sostenido uniformemente la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, las materias que dicen relación con la concesión de servicios públicos no son, en rigor, problemas de libre competencia, de manera tal que no se justifica, en estas condiciones, la intervención de este tribunal especial.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que a esta Corte Suprema, se acuerda informar **favorablemente** el referido proyecto de ley, con las observaciones anotadas precedentemente.

Ofíciase.

PL-24-2011.”

Milton Juica Arancibia
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria