

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN DEL DÍA LUNES 18 DE DICIEMBRE DE 2017

Se inició la sesión 13:00 horas, con la asistencia del Presidente Óscar Reyes, del Vicepresidente Andrés Egaña; y los Consejeros Mabel Iturrieta, Marigen Hornkohl, Esperanza Silva, María de los Ángeles Covarrubias, María Elena Hermosilla, Roberto Guerrero, Genaro Arriagada y Gastón Gómez y del Secretario General (S) Jorge Cruz. Justificó su inasistencia el Consejero Hernán Viguera cuya renuncia al cargo se encuentra en tramitación.

1.- APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE CONSEJO CELEBRADA EL DÍA 11 DE DICIEMBRE DE 2017.

Por la unanimidad de los señores Consejeros, se aprobó el Acta de la Sesión Ordinaria de Consejo celebrada el día lunes 11 de diciembre de 2017.

2.- CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.

El Presidente informó a los Consejeros lo siguiente:

- 1.1. Que, se entregó a los H. Consejeros la información que solicitó el Vicepresidente acerca de la zona de cobertura de las concesiones comunitarias que postularon en Concepción;
- 1.2. Que, se reunieron con Anatel la semana pasada el Presidente y el Vicepresidente para tratar diversos temas, y allí fue informado de las elevadas pérdidas de los canales de televisión de libre recepción a septiembre de 2017. En la reunión se trató el estado actual de la lengua de señas en los canales de televisión y se revisó la aplicación del fallo de la Corte Suprema, Rol N° 10.216-2017, que señala que los canales deberán adoptar las medidas necesarias para que, en casos de emergencia o calamidad pública, los bloques noticiosos se hagan accesibles para las personas sordas, a través de subtítulos y de lengua de señas;
- 1.3. Propone la realización de un seminario, para tratar el futuro de la televisión, la televisión pública, los cambios tecnológicos y la concentración de medios en televisión, radios y otros medios de comunicación;

1.4. Fechas de Sesiones de Consejo:

- Enero de 2018: lunes 08 y 22 a las 13:00 horas; y los días martes 09 y 23, a las 17:00 horas.
- Febrero de 2018: lunes 05 y 26, a las 13:00 horas.

3. CONSTITUCIÓN DE COMITÉS ASESORES QUE SEÑALA EL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 12° DE LA LEY 18.838 PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES DE CARÁCTER COMUNITARIO EN SAN JOAQUÍN, CONCEPCIÓN E INTERCOMUNA, ARICA, PICHILEMU, PEÑAFLOR, TALAGANTE E ISLA DE MAIPO.

El Presidente expone a los señores Consejeros que es necesario aprobar la convocatoria y constitución de los Comités Asesores que señala el inciso final del artículo 12° de la Ley 18.838 para el otorgamiento de concesiones de carácter comunitario en San Joaquín, Concepción e Intercomuna, Arica, Pichilemu, Peñaflor, Talagante e Isla de Maipo.

Para tales efectos presenta la propuesta de convocatoria y constitución de los Comités Asesores preparada por el Departamento de Relaciones Institucionales.

La Consejera Iturrieta, sugiere que se cite a todos los interesados ya que, en definitiva, por distintas razones, sólo podrán asistir algunos de ellos. En consecuencia, propone que se convoquen las 25 entidades señaladas en la propuesta, punto sobre el cual existe unanimidad de los Consejeros presentes.

Agrega, que las oficinas temáticas municipales, que implementan los municipios, suelen tener funcionarios con gran experiencia y una mirada amplia, como por ejemplo las oficinas religiosas o de otra índole por lo que sería también interesante citarlos.

La Consejera Hornkohl, coincide en que la lista de citados sea amplia, porque no todos van a querer ni poder participar.

El Consejero Guerrero pide que en San Joaquín se convoque al DUOC que tiene carrera Audiovisual y sugiere que el oficio conductor señale expresamente que la convocatoria es ad honorem.

La Consejera Silva refiriéndose a la Sociedad de Audiovisualistas y Guionistas ATN, señala que es una Entidad de Gestión Colectiva que se ha dedicado a la recaudación y pago de derechos de autor de dramaturgos. El año 2017 al modificarse la ley 20.243 que reconoce derechos de propiedad intelectual a los intérpretes del audiovisual e integra a directores y guionistas, ellos publicaron tarifas e intentaron sus primeros cobros. Existe otra entidad de gestión colectiva DYGA, qué si agrupa a sólo directores y guionistas audiovisuales, por lo que en su opinión DYGA debería ser convocado en estas circunstancias.

La Consejera Hermosilla, sostiene que no debería citarse a los canales que son competidores en la misma zona de servicio porque habría conflicto de interés, ella sugiere que en su lugar se convoque a Arcatel. Opina que sí debería citarse a las organizaciones religiosas porque conocen la realidad del lugar donde funcionan.

El Consejero Gómez, sostiene que estos comités se crearon para que la comunidad se exprese, en consecuencia, no estima indispensable convocar los Ministerios y además es facultativo del Consejo hacerlo. Con relación a los Ministerios, haría una excepción y sugeriría citar a SUBTEL.

Propone que se invite a las universidades de la Región.

El Consejero Arriagada, sostiene que si se incluye a organizaciones de Iglesia pide que la convocatoria sea amplia. Sugiere que sean citadas las universidades que tengan audiovisual porque las universidades tienen una mirada general.

Finalmente, sometido a votación, por la unanimidad de los Consejeros presentes se acuerda citar a las 25 entidades propuestas por el Departamento de Relaciones Institucionales, además de las propuestas por los Consejeros.

La Consejera Covarrubias, solicita que se agregue a las carpetas de postulación los oficios que acredite la citación de los convocados.

- 4.- APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5º DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “HBO”, DE LA PELÍCULA “MI ABUELO ES UN PELIGRO”, EL DIA 01 AGOSTO DE 2017, A PARTIR DE LAS 19:15 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO P13-17-734-DIRECTV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;
- II. El Informe de Caso P13-17-734-DIRECTV, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 23 de octubre de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador DIRECTV Chile Televisión Limitada, por presuntamente infringir, a través de su señal “HBO”, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., de la película “Mi Abuelo es un Peligro”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica;

IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1544, de 02 de noviembre de 2017, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;

V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°3082/2017, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario N° 1544/2017 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición de la película “Mi Abuelo es un Peligro” el día 1 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., por la señal “HBO”, no obstante, su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr. P13-17-734-DIRECTV elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría infringido el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 2016, que dispone que las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo pueden ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección, esto es, el que media entre las 06:00 y las 22:00 hrs, de acuerdo al artículo 2° de las mismas Normas. Agrega que el legislador ha definido la observancia al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, como el permanente respeto, a través de su programación, a los contenidos señalados en el inciso cuarto del artículo 1° de la ley N° 18.838, entre ellos, la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:

*Que la formulación de cargos realizada por el Honorable Consejo Nacional de Televisión carece de sustento legal toda vez que para configurar la infracción a la disposición legal que a su entender ha sido vulnerada por DIRECTV Chile Televisión Limitada (“DIRECTV”), dicho organismo ha omitido del análisis efectuado a la conducta de DIRECTV la existencia del elemento subjetivo necesario en materia punitiva sea esta en el ámbito penal o administrativo (*ius puniendi del Estado*) para que un actor sea considerado sujeto de un cargo o posible sanción en definitiva. En efecto el Honorable Consejo Nacional de Televisión al formularle a DIRECTV cargos por la exhibición de la película “Mi Abuelo es un Peligro” no hace otra cosa que estimar que DIRECTV voluntariamente ha dirigido todo su actuar (ya sea de forma dolosa o culposa) en contra de la disposición que se estima infringida, en circunstancias que el carácter o esencia de los servicios de televisión que brinda DIRECTV, en los hechos, hace materialmente imposible infringir la normativa materia del presente descargo.*

En efecto, el servicio de televisión que brinda DIRECTV es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo, Megavisión o Canal 13, por ejemplo.

El Honorable Consejo no puede sino entender que, atendida la naturaleza del servicio de televisión que presta DIRECTV para ésta resulta imposible suspender y/o alterar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales que puede vender al público, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que, tal como es de su conocimiento, es enviada directamente por el programador, dueño de la señal, de manera tal que es inalterable por parte de DIRECTV. Esta es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, puesto que el primero controla directamente su emisión y por lo tanto se sitúa en una posición de sujeto activo de infracción a la disposición del artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, ya sea de forma culposa o dolosa, en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material que es necesario para ponerse en incumplimiento a la disposición legal antes señalada.

De más está reiterar una vez más, ante ese Honorable Consejo que cada señal difundida por DIRECTV comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante y en forma previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole inapropiado para ser visionado por menores. El permisionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.

Que, además, y dado el carácter especial que tiene este servicio limitado de televisión, es el usuario o cliente de DIRECTV quien controla lo que se puede ver o no en la medida que por el solo hecho de recibir el decodificador de la señal satelital, recibe además un control parental, con lo cual la niñez queda protegida por quien es llamado directamente a protegerla, es decir, el padre o la madre o guardador que controla lo que sucede dentro del hogar.

En efecto, para recibir la señal desde el espacio, el usuario de DIRECTV recibe un sistema de control parental integrado mediante el cual, el usuario puede diferenciar los contenidos y horarios de la programación que recibe, filtrando lo que se puede ver o no en el hogar. Dicho control parental, que se incluye como herramienta gratuita en todos los planes de DIRECTV, permite bloquear por defecto, toda la programación calificada para mayores de 18 años, lo que impide acceder a cualquier película que tenga esta calificación, salvo que se cuente con el número de la clave ingresada por el cliente, persona plenamente capaz desde el

punto de vista legal. Esta herramienta es fundamental, ya que permite bloquear el acceso a todas las películas de cierta calificación elegida por el cliente, no teniendo que hacerlo para cada caso particular.

En consecuencia, frente al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, DIRECTV no puede sino encontrarse situado en una posición de cumplimiento, toda vez que a través del control parental que gratuitamente distribuye a sus suscriptores, así como de la calificación y reseña de las películas o programa que asimismo gratuitamente pone a disposición de sus suscriptores, a través de la pantalla y revistas, cumple con la normativa vigente, puesto que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, puede y es controlada por éste a su entero arbitrio en base al sistema integrado de control parental.

De asumir, en los hechos, que existe una obligación legal del permisionario de hacer filtrado previo de todo contenido difundido, significaría imponer una carga desajustada de la realidad, injusta y desproporcionada para un permisionario de servicios limitados de televisión que afectará en definitiva a los mismos usuarios por la necesidad de asumir costos que no podrían nunca generar el control previo ex ante del contenido difundido.

De sostener el argumento esgrimido por este Honorable Consejo, debería incluso suspenderse determinadas señales de televisión, lo que implicaría claramente, una función de censura.

Finalmente, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud son precisamente aquellos adultos que habiendo contratado la prestación del servicio de televisión DIRECTV acceden asimismo a un control parental incorporado por defecto.

Respecto a esta denuncia, el Honorable Consejo no ha informado nada al respecto, de forma tal que, a mayor abundamiento, con la retransmisión de la película que sirve de fundamento a la formulación de cargos que por este escrito se desvirtúan, es posible declarar con certeza que no se dañó la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud de personas determinadas.

Sin perjuicio de todo lo señalado precedentemente y según lo informado por el proveedor de contenido HBO, “Mi Abuelo es un Peligro” fue exhibida a través del canal HBO, cumpliendo con las restricciones de contenido en los distintos territorios en los cuales se transmite su señal, toda vez que los suscriptores cuentan con métodos gratuitos de control de lo que se ve en el hogar. Específicamente, el Operador permite al suscriptor ejercer control parental de la programación de HBO,

mediante el bloqueo de contenido no apto para menores de edad. En efecto, los suscriptores pueden utilizar estos controles para bloquear los programas según su clasificación u horario. Por ejemplo, cuando un padre o adulto responsable de un menor no quiere recibir la transmisión de una película que está clasificada como inapropiada para menores de edad, tiene la opción de bloquear cualquier programación que cumpla con dicha calificación. Este mecanismo, permite cumplir las expectativas de los suscriptores en relación con el contenido y visualización de los servicios.

Por todo lo anterior es que solicitamos a ese Honorable Consejo Nacional de Televisión, tenga a bien considerar y acoger los presentes descargos y absolver a DIRECTV del cargo formulado en su contra o, en subsidio, aplicar la mínima sanción posible conforme a derecho, es decir, la de amonestación, atendido lo señalado; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Mi Abuelo es un peligro”, “*Dirty Grandpa*” emitida el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., por la permisionaria DIRECTV Chile Televisión Limitada, través de su señal “HBO”;

SEGUNDO: Que, “Mi Abuelo es un peligro”- «*Dirty Grandpa*»- es una comedia donde el joven abogado Jason Kelly (Zac Efron) está a dos semanas de casarse con Meredith (Julianne Hough) una joven judía, muy conservadora, de buena familia que está avocada a los preparativos finales de la boda.

Luego de un prolongado cáncer la abuela de Jason fallece, dejando a Dick (Robert de Niro), su abuelo, sumido en una aparente tristeza.

Dick, un exteniente coronel en retiro del ejército, no fue un buen padre, aún mantiene una relación distante con su hijo David (Dermot Mulroney), abogado y padre de Jason.

Durante el funeral pareciera una familia unida, pero Dick quiere rápidamente trasladarse al estado de Florida en busca de descanso y diversión, asunto que lo había conversado previamente con la fallecida abuela de Jason.

Dick señala no tener licencia de conducir y solicita que alguien maneje su automóvil, nadie quiere asumir la tarea, está Nick (Adam Pally), un primo drogadicto de Jason y el joven abogado que en definitiva será el chofer entre Atlanta y Boca Ratón.

Meredith, solicita ocupar el automóvil de Jason, ante las tareas de los preparativos de boda y ofrece su mini cooper color rosa para que abuelo y nieto se trasladen a un Spring Break en Daytona Beach.

Jason descubre en este viaje a un abuelo que no conocía, un hombre vividor, mujeriego, atrevido y valiente para enfrentar situaciones nuevas.

Una detención en la carretera, permiten que abuelo y nieto conversen un almuerzo, Jason no pierde oportunidad para comunicarse con Meredith, con

la cual deben asistir a un ensayo de la boda previsto para dos días más. En una mesa contigua dos jovencitas y un muchacho afroamericano no han perdido de vista al anciano y al joven, una de ellas le reconoce como un ex compañero de escuela mientras estudiaba fotografía. Shadia (Zoey Deutch) se le acerca y lo saluda, Jason la ignora hasta que se reconocen en el estacionamiento del parador.

A Shadia la acompaña Lenore (Aubrey Plaza) una audaz jovencita que en su pensamiento está tener sexo con un aprendiz, un egresado y un profesor universitario, coincidentemente Dick se presenta como un profesor de historia de la Universidad de Georgia que está en una investigación sobre el medio oriente y que Jason es un fotógrafo de la revista Time.

Las jóvenes van a Daytona Beach, invitan a Jason y Dick, estos se excusan con un juego de golf, pero en el club de golf, luego de ver a unas mujeres en la práctica, Dick cambia de prioridad y exige a su nieto ir a Daytona detrás de las muchachas ya que él quiere sexo, sexo que no ha tenido desde hace 15 años, producto que la abuela de Jason enfermó de cáncer.

En Daytona, en la búsqueda de Shadia y Lenore, Jason y su abuelo conocen a un exultante narcotraficante llamado Tan Pam (Jason Mantzoukas), quién además organiza concursos de playa donde participan abuelo y nieto contra alumnos compañeros de Shadia y Lenore. El juego lo ganan hasta el minuto que Jason decide abandonar ante la posibilidad de ser retratado y su imagen se instale en redes sociales donde su novia podría verle.

Por la noche junto a Shadie y Lenore van a una discoteca, Jason consume crack y pierde el control, se ha desnudado, baila la canción “la macarena”, se aleja desnudo del bar y despierta en la playa, sólo le cubre su pene un juguete de peluche con forma de abejita.

Muy temprano, Meredith telefonea y se percata que Jason está en la playa, desnudo y en su frente dibujos de penes que forman una esvástica, ella está junto a sus padres y con ellos el rabino que los casará, Jason está incómodo por la presencia de un niño que pretende robar el peluche, acto que origina que la policía arreste al joven abogado.

Por la noche, nieto y abuelo se visten elegantemente y van a un bar donde estarán Shadia y Lenore, junto a su amigo afroamericano gay.

Una pandilla de jóvenes negros insulta y amenaza al amigo gay de Shadia, Dick va en su ayuda, pelea con los pandilleros, los humilla y sale victorioso, evento que permite a Jason conocer algo más de su abuelo, en el ejército era un soldado de élite- un boina verde-, dotación de militares estrategas de gran poder destructivo y de ataque.

La fiesta en el bar permitió a Shadia aproximarse a Jason, lo mismo Lenore con Dick.

Al día siguiente Jason se entera que a pocos días Shadia terminará su universidad y se unirá en una navegación por un año a un colectivo de investigadores que documentarán los efectos del cambio climático en el mar.

Jason fotografía a Shadia y parecen reencontrarse emocionalmente, él la ve hermosa, están próximos a besarse.

Dick y Lenore son atacados nuevamente por la pandilla, están en poder de los malhechores, Jason y Shadia se preocupan, pero, los encuentran amigablemente a todos consumiendo marihuana y hachís rojo libanés en una improvisada "escopeta", donde grandes bocanadas de humo se traspasan entre parejas por medio de besos. Jason se entera que su abuelo es además un fumador de marihuana.

Bajo los efectos de las drogas juegan en un Karaoke que Dick lo inicia con un rap que todos celebran, para los jóvenes, Dick es un "maestro". El turno es de Shadia que le canta a Jason "Because you loved me", quién le acompaña como un profesional, es una canción reveladora, donde la pareja reconoce su amor.

Abuelo y nieto van con sus "conquistas" al hotel, Dick le agradece a Jason por ser su *partner*, le comenta algunas cosas de su vida íntima con su abuela, reconoce que la extraña, además con ella compartía todo, por su parte el joven le señala que piensa disolver el noviazgo y que partirá diciéndole la verdad a Shadia.

Ambos se encaminan a sus habitaciones y encuentran que las jóvenes están con sus amigos compañeros de universidad que para desacreditar al abuelo y al nieto han buscado información en google y ya saben que Dick no es profesor, que es un Teniente Coronel retirado del ejército y que su nieto Jason no es fotógrafo del Time, sino que es un abogado que se casará en una semana en el templo Jericó con la señorita Meredith Miriam Goldstein.

Shadia se siente engañada y defraudada por Jason, una idiota cuando Jason le intenta explicar que él ya no se casará con Meredith, Shaida despacha a Jason, mientras Lenore le reitera a Dick su deseo de hacer el amor con él.

Jason retorna a Atlanta y asiste al ensayo de su boda, la pareja ha invitado a sus familiares y amigos más cercanos a este evento. Jason y Meredith han planeado recibir a los invitados con una presentación audiovisual de fotos de la pareja mientras ella entona una canción. Una pantalla reproducirá fotos de los novios, pantalla que a los pocos minutos ofrece registros recientes de Jason en un ambiente de libertinaje y sexo de eventos acontecidos en Daytona Beach, los familiares y amigos están estupefactos con las fotografías, al terminar su canción Meredith observa que ningún familiar reacciona con su performance, algo pasó con las fotos que sólo Dick podría explicar.

El abuelo contrató a un hacker para que suplantara el material y lo que los familiares y amigos observaron eran los mejores momentos de Jason con Dick.

Jason señala que no se casará y a modo de equilibrio Meredith confiesa que ha tenido relaciones sexuales con Nick, el primo de su novio.

El abuelo le comenta a su nieto que Shadia viaja en un autobús a Miami para embarcarse con sus amigos en la aventura de los registros de los efectos del cambio climático.

Toman rápidamente la carretera para detener a Shadia, usan un carro repartidor de helados de propiedad de Tan Pam, que está comprometido con la historia de Jason y Shadia logrando detenerlos en medio del camino.

Shadia sigue con su plan, Jason no tiene planes, no tiene novia, ha perdido el trabajo y sólo le queda acompañar a Shadia en el viaje por los mares, ambos se quieren y están dispuestos a una nueva vida en común.

Lenore ha localizado el domicilio de Dick y se apresta a cumplir su deseo de tener relaciones sexuales con un viejo...

Pasa algo más de un año y nos encontramos en el bautizo del hijo de Dick y Lenore que tienen como padrinos a Shadia y Jason;

TERCERO: Que, en virtud de lo prescripto en la Carta Fundamental y en la ley, los servicios de televisión deben observar el principio del *correcto funcionamiento* - Arts. 19º N°12 Inc. 6º de la Constitución Política y 1º de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1º de la Ley N°18.838-;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1º Inc. 4º de la Ley N°18.838-;

SEXTO: Que, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, prescribe: “*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección*”;

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 2º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: “*Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas*”;

OCTAVO: Que, la película “Mi Abuelo es un Peligro” (*Dirty grandpa*) fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 19 de febrero de 2016;

NOVENO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19º N°12 inciso 6º de la Constitución Política de la República y 1º, 12º, 13º y 34º de la Ley 18.838, de 1989, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19º N°12 inciso 1º de la Carta Fundamental;

DÉCIMO: Que, la permissionaria, al haber exhibido una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, en el caso particular, a partir de las 19:15 hrs., ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO PRIMERO: Que, sin perjuicio de lo razonado, los contenidos de la película que a continuación se describen, dan cuenta no solo de la efectividad de su transmisión, sino que además de su naturaleza:

- a) (19:23) Jason aceptó acompañar a su abuelo en su viaje Atlanta- Boca Ratón. Conduce el auto de su novia (un mini cooper color rosa), va por su abuelo, al llegar a la casa, observa un desorden con botellas a medio consumir, música y un televisor a todo volumen. Jason recorre el lugar y sorprende a su abuelo masturbándose mientras observa en la pantalla a una pareja teniendo sexo, para el abuelo un simple comentario: “*Me pillaste haciendo un tres*”.
- b) (19:29) Jason identifica a Shadia como una ex compañera del curso de fotografía, el abuelo se aproxima al joven y a modo de recepción le introduce violentamente el pulgar de su mano en el trasero, es parte de un saludo familiar, Dick se integra a la conversación presentándose como profesor universitario y a su nieto como un fotógrafo de la revista Time. Una jovencita que acompaña a Shadia llamada Lenore habla de inmediato de cuando perdió la virginidad, ella ha manifestado el deseo de tener relaciones sexuales con un alumno de primer año, un egresado y un profesor universitario, al conocer a Dick (quién se ha presentado como el Dr. Richards de la Universidad de Georgia), la jovencita piensa que cumplirá su deseo. La jovencita identifica como “diplomáticos” el puro que fuma Dick, le pregunta si ella es cubana, la joven desplaza su cadera y ofrece la forma de su trasero como algo de buen gusto, (...) las jovencitas viajan a Daytona con un amigo gay y al parecer su calendario no se cruzará con el de Dick y Jason que tienen un juego de golf pendiente, salvo por la oferta de Lenore quién le propone a Dick que podría usar su palo #3, “*para meter tus bolas en mi vagina*”.
- c) (19:48) Jason se ha emborrachado, se quitó la ropa y baila desnudo “la Macarena”, sólo le cubre su pene un peluche con forma de abejita. Un exultante vendedor de drogas le ofrece crack que contiene un cigarro electrónico, largas aspiraciones sitúan a Jason al borde de una intoxicación por drogas. Baila sin frenos rodeado de bellas mujeres, es el centro de la diversión, con su abejita intenta picar a jovencitas y a muchachos, está completamente desinhibido. Desnudo toma una moto y se dirige a la playa, donde despierta con un llamado telefónico de su novia la que lo descubre ebrio, sin ropa y en su frente dibujos de penes que forman una esvástica.

La presencia de un niño en la playa, que quiere quedarse con el peluche de Jason ocasiona una disputa con el padre del menor que lleva a Jason a ser detenido por la policía.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema, en orden a que las *Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión* (hoy Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión) prohíben legítimamente la transmisión en *horario para todo espectador* de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el Honorable Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que resguarda el bien jurídico *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*. De tal modo, dicha preceptiva es aplicable, tanto a los servicios de televisión concesionados como a los servicios de televisión de pago;

DÉCIMO TERCERO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del Honorable Consejo para fiscalizar los contenidos de los servicios de televisión y para sancionarlos en caso de que ellos incumplan el deber de cuidado que les imponen la Ley N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el Honorable Consejo a un servicio limitado de televisión, donde señaló: “*Como quiera que sea, la infracción que imputa la exhibición de una película para mayores de 18 años en una franja para todo espectador no corresponde a una conducta que resulte extraña a lo que exige el sentido común o la ordinaria disposición de las cosas. En cualquier caso, es posible entender que dicho comportamiento no es sino una explicación del propósito de propender al respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud a que se refiere el inciso 3° del artículo 1° de la citada Ley del Consejo de Televisión*”¹;

DÉCIMO CUARTO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto²: “*Décimo Cuarto: Que actuando dentro de sus facultades el Consejo Nacional de Televisión dictó las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas*

¹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

²Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22: 00 y las 06:00 horas. Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada. Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada.”;

DÉCIMO QUINTO: Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2º de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmite o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria³;

DÉCIMO SEXTO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe destacar que basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento⁴, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario⁵;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos, que “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”⁶; indicando en dicho sentido que, “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas”⁷; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como

³Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

⁴Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

⁵Cfr. Ibíd., p.393

⁶Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁷Ibíd., p.98

el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838), “*Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley*”⁸;

DÉCIMO OCTAVO: Que, a este respecto, la Excmo. Corte Suprema ha resuelto: “*Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor*”⁹;

DÉCIMO NOVENO: Que, serán desestimadas las alegaciones referentes a la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales por parte de los usuarios, toda vez que lo anterior no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13º inciso 2º de la Ley N° 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario permitido es el permissionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando, en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

VIGÉSIMO: Que, en caso alguno, el conocimiento de la infracción cometida por la permissionaria se encuentra condicionado a que se haya formulado una denuncia por algún particular, como pretende en sus descargos, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1º y 12º Inc. 1º letra a) de la Ley 18.838, es deber del H. Consejo velar porque los servicios de radiodifusión de televisión de libre recepción y los servicios limitados de televisión circunscriban sus transmisiones dentro del marco del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, encontrándose dentro de la esfera de sus atribuciones fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza siendo en definitiva, una mera facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40º bis de la Ley 18.838;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, cabe tener presente que la permissionaria registra seis sanciones, dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

⁸Ibid., p.127.

⁹Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

- a) por exhibir la película “El Corruptor”, impuesta en sesión de fecha 8 de agosto de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “El Especialista”, impuesta en sesión de fecha 12 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “El Especialista”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “El Lobo de Wall Street”, impuesta en sesión de fecha 07 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “El Ultimo Boy Scout”, impuesta en sesión de fecha 28 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales; y
- f) por exhibir la película “El Ultimo Boy Scout”, impuesta en sesión de fecha 16 de enero de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;

antecedentes que, en conjunto a la cobertura nacional de la permisionaria, será tenido en consideración al momento de resolver el presente asunto controvertido; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados y aplicar a DIRECTV Chile Televisión Limitada, la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., de la película “Mi Abuelo es un Peligro”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del canal de solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica la recalificación del material. La permisionaria 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.

- 5.- APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5º DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “HBO”, DE LA PELÍCULA “MI ABUELO ES UN PELIGRO”, EL DIA 01 AGOSTO DE 2017, A PARTIR DE LAS 19:15 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO P13-17-735-TELEFONICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;
- II. El Informe de Caso P13-17-735-TELEFONICA, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 23 de octubre de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile S.A., cargo por supuesta infracción al Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, configurado mediante la exhibición, a través de su señal “HBO” el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., de la película “Mi Abuelo es un Peligro”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV Nº1542, de 2 de noviembre de 2017, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N° 3099/2017, la permisionaria señala lo siguiente:

Claudio Monasterio Rebolledo, abogado, en representación convencional de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, “TEC”), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por su gerente general, señor Pedro Pablo Laso Bambach, ingeniero civil, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Providencia N°111, piso 28, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N° 1542 de 02 de noviembre de 2017, al H. Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34º inciso segundo de la Ley N° 18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N° 19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante “CNTV”), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N° 1542 de 02 de

noviembre de 2017 el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 03 de noviembre en curso, solicitando al CNTV disponer la absolución de TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracción materia del cargo de autos, la aplicación de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley N° 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1º de la Ley N° 18.838, al exhibirse, a través de la señal “HBO”, la película “Mi abuelo es un peligro” el día 01 de agosto de 2017, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

Los fundamentos de los presentes descargos son los que se indican a continuación:

1. Infracción del principio de legalidad y tipicidad consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución. Los cargos formulados se fundan en una norma genérica que no constituye un tipo infraccional susceptible de sanción administrativa (Ley Penal en Blanco).

2. Los cargos son infundados e injustos: (i) TEC no ha incurrido en la comisión del hecho infraccional que se le imputa; (ii) TEC ha tomado todas las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibición de películas inapropiadas en horario para todo espectador (ausencia de culpa); y (iii) Se trata de emisiones que han sido expresa y especialmente contratadas y consentidas por los usuarios. A este respecto, corresponde consignar que el propio CNTV ha absuelto a otras permissionarias teniendo en consideración los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.

3. En subsidio, se aplique sanción de amonestación o bien la multa mínima prevista en la ley que se justifique conforme al mérito del proceso. La aplicación de una multa en el presente caso es una medida que no se ajustaría bajo ningún respecto al principio de proporcionalidad de las penas toda vez que TEC ha obrado dando estricto cumplimiento a las reglas del CNTV, a la vez que despliega permanentemente el nivel de cuidado necesario para prevenir infracciones a la ley.

Señalado lo anterior, y para efectos de mejor orden, dividiremos esta presentación en los siguientes capítulos: I. Antecedentes Generales; y II. Análisis particular de los vicios en que incurren los cargos impugnados.

I. ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N° 1542, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película “Mi abuelo es un peligro”.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, la que se configuraría por la

exhibición de la referida película, a través de la señal “HBO”, el día 01 de agosto de 2017, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años” no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

“El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por presuntamente infringir a través de su señal “HBO” el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15, hrs., la película “Mi abuelo es un peligro”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.”

II. ANÁLISIS PARTICULAR DE LOS VICIOS EN QUE INCURREN LOS CARGOS IMPUGNADOS.

1. Vulneración del principio de legalidad y tipicidad consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución.

Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N°18.838, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del ius puniendo del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia coinciden en que el derecho administrativo sancionatorio constituye una dimensión del derecho penal y, en cuanto tal, necesariamente debe observar y sujetarse a los principios de legalidad y tipicidad. Así, para hacer procedente la aplicación de sanciones por parte del CNTV, se requiere necesariamente de la existencia previa de la definición precisa de la conducta que la ley considera reprochable o bien de un deber positivo de conducta específico, no siendo admisible invocar para tales efectos disposiciones amplias o genéricas que privan a los administrados de certeza jurídica respecto de la conformidad a derecho de su actuar. De lo contrario, se vulneran los principios de la existencia de una ley previa y cierta para ser objeto de sanciones y se cae en la figura de la ley penal en blanco.

La norma en la cual se ha pretendido fundar la infracción, y por lo tanto una eventual sanción, es extremadamente amplia y general, y no contiene ni remotamente una descripción precisa de las conductas particulares que podrían estimarse que la infringen. Ciertamente, la declaración de principios genérica relativa a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud no tiene la finalidad (o ratio legis) -ni la aptitud- de dar el contenido detallado exigido por el legislador para los efectos pretendidos por el CNTV. En definitiva, la norma de que ha pretendido valerse el CNTV para formular cargos a TEC no cumple con las exigencias constitucionales propias de un tipo sancionatorio administrativo, en especial las contenidas en los incisos

penúltimo y final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece y eleva a rango constitucional los denominados “principios de legalidad de las penas” y “principio de tipicidad de las conductas”.

2. *Los cargos formulados son infundados e injustos.*

Sin perjuicio de lo expuesto en el número precedente, se solicita se acojan los presentes descargos por ser los cargos formulados tanto infundados como injustos.

Lo anterior, fundado, entre otras argumentaciones, en que:

- *Ausencia del acto. Los hechos imputados son inexistentes;*
- *TEC ha tomado las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibición de películas que incluyan contenidos no aptos para menores de edad en horario para todo espectador (ausencia de culpa); y*
- *No existe vulneración al bien jurídico tutelado por el artículo 1° de la Ley N° 18.838, toda vez que se trata de emisiones que han sido expresa y especialmente contratadas y consentidas por los usuarios.*

Para efectos de mejor orden a continuación analizaremos separadamente los fundamentos que determinan que los cargos impugnados deben ser dejados sin efecto:

(a) *Ausencia del acto. Los hechos imputados son inexistentes.*
De acuerdo al cargo notificado, se imputa a mi representada “la exhibición, el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., de la película “Mi abuelo es un peligro”” Dirty Grandpa, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante, su calificación como para mayores de 18 años (...)” (el subrayado, es nuestro).

Ahora bien, de acuerdo a los registros de programación de “HBO”, que se adjuntan en un otrosí de esta presentación y contrariamente al cargo imputado a mi representada, la película “Mi abuelo es un peligro” no fue exhibida por TEC, a través de la señal “HBO” (HBO Chile Feed), a las 19:15 horas del día 01 de agosto de 2017. Es más, durante el marco temporal antes señalado se exhibieron las películas “Rock in a Hard Place” y “Focus

PROGRAMMING AUGUST 2017							HBO-CHILE(CHL)
Sunday	Monday	Tuesday	Wednesday	Thursday	Friday	Saturday	
		Aug 1, 2017					
		07:30 Adventures In Babysit 09:18 Bruce Almighty 11:03 DESPICABLE ME 12:42 Goosebumps 14:30 Minions 16:05 The Pelican Brief 18:35 Rock And A Hard Place 20:10 Focus 22:00 We Are Your Friends 23:40 Ballers 03 Eps 02 00:15 The Gift 02:05 How To Be Single 04:00 Trainwreck 06:00 Twelve Monkeys					

Para efectos declarar, quisieramos hacer presente que la película “Mi abuelo es un peligro” no fue exhibida a través de la señal “HBO Chile Feed”, la cual se encuentra dentro de la oferta de señales fija de TEC bajo la denominación “HBO” en la frecuencia 629. Ese filme estaba programado para o cerca de las 19:15 horas en Chile para el día 01 de agosto de 2017 en la señal panaregional de HBO denominada “HBO Core Feed”. Sin perjuicio que mi representada no distribuye la señal “HBO Core Feed” en su oferta básica de televisión (frecuencia N° 629), es probable que el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV haya basado su imputación en la revisión del material exhibido a través de la señal “HBO Core Feed” exhibida por otras concesionarias del servicio de Televisión de paga en el horario antes señalado. Por lo anterior, consideramos que el cargo de marras fue imputado por error a mi representada.

En consecuencia, dado que el hecho imputado en la formulación de este cargo no existió en la realidad, según directamente se desprende de los propios antecedentes adjuntos, resulta jurídicamente improcedente pretender perseguir y sancionar a mi representada en base a imputar responsabilidad infraccional por un filme que no se exhibió a través de la señal distribuida por TEC, todo lo cual implica que este cargo, por esa sola circunstancia, carece de fundamentos y debe, en consecuencia, ser dejado sin efecto.

(b) TEC ha tomado las medidas disponibles a su alcance tendientes a impedir la exhibición de películas inapropiadas en horario “para todo espectador” (ausencia de culpa).

En subsidio de lo anterior, el evento que se acredite que la película “Mi abuelo es un peligro” efectivamente fue exhibida por TEC bajo su señal para HBO (frecuencia N° 629) y que esta tiene un contenido inadecuado para ser visionado por menores, resulta improcedente imponer sanción alguna a TEC, toda vez que no concurre en la especie un requisito esencial para configurar una infracción que legitime el ejercicio del ius puniendi estatal, a saber, la concurrencia de culpa. La ausencia de culpa se encuentra determinada por la circunstancia que TEC ha adoptado las medidas a su alcance en orden a impedir la

transmisión de películas que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, no habiéndole sido posible actuar de un modo distinto al que lo hizo. En ese sentido, cabe consignar que el mismo CNTV ha resuelto en otros pronunciamientos absolver a las permissionarias en virtud de los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.

Al respecto, resultan esenciales para un correcto análisis del caso en comento dos sentencias muy recientes, ambas dictadas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y cuya argumentación ha sido reiterada en distintos fallos: la primera de ellas con fecha 11 de noviembre de 2015, en la causa rol de ingreso número 7.334-2015, en la que se le redujo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 200 UTM a una amonestación; la segunda de ellas -más reciente aun- dictada con fecha 20 de julio de 2016 en la causa rol N° 5170-2016, reduciendo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 250 UTM a una amonestación; En el mismo sentido, las sentencias dictadas, una con fecha 9 de agosto de 2016, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol 5903-2016 redujo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 200 UTM a una simple amonestación y la otra con fecha 13 de septiembre de 2016 en causa rol 7448-2016 por la cual se redujo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 250 UTM a tan solo 20 UTM.

Dada la importancia de estos fallos, iremos reproduciendo algunos de sus considerandos junto a los respectivos argumentos.

Volviendo al punto anterior, TEC permanentemente ha desplegado un elevado nivel de cuidado, tanto en lo que toca a su relación con los programadores o señales de televisión como con sus clientes. Por una parte, ha implementado respecto de los programadores un mecanismo de información y análisis para asegurar el cumplimiento de la Ley N° 18.838 y de las normas reglamentarias dictadas por el CNTV, el que se despliega y lleva a la práctica en forma proactiva y con la anticipación necesaria para evitar la ocurrencia de hechos como aquel que funda los cargos impugnados. Y por otra, mi representada suministra a sus clientes la información necesaria para permitirles el control y manejo del acceso a las señales que contraten.

En efecto:

(i) *TEC ha informado a los programadores de señales con los cuales ha mantenido contrato, la existencia y contenido de la normativa legal y reglamentaria que rige en nuestro país para suministrar los servicios de televisión. Particularmente, se les ha destacado la segmentación horaria dispuesta por el CNTV para exhibir material filmico calificado para mayores de 18 años de edad por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, o que sin estar calificada pueda contener material no apto para ser visionado por menores de edad.*

(ii) *TEC analiza de manera previa la programación de las distintas señales de televisión a fin de prevenir la exhibición de material que vulnere la normativa vigente. En efecto, según la periodicidad pactada en cada uno de los respectivos contratos celebrados entre TEC y los programadores, éstos envían a nuestra*

representada sendos calendarios con información del material filmico que exhibirán en sus respectivas señales, información que es analizada por nuestra representada en forma previa a su efectiva exhibición. Dentro de este trabajo habitual que efectúa TEC, en caso de detectarse anuncios de exhibición de películas calificadas para mayores de 18 años por parte del Consejo de Calificación Cinematográfico en horario “para todo espectador”, se encuentra previsto el generar reportes electrónicos por los cuales se solicita su inmediata modificación.

(iii) La activa conducta preventiva dispuesta por TEC agota todos los medios de prevención posibles, mediante los cuales puede impedir la exhibición en horario “para todo espectador” de programación cuyo contenido no sea adecuado para ser visionado por menores de edad.

En efecto, para TEC no es técnicamente posible controlar y/o intervenir el material filmico exhibido por las señales de televisión cuando éste es desplegado, cuyo contenido y exhibición efectiva constituye un ámbito de operación y gestión ubicado dentro de la esfera exclusiva de control del respectivo programador, según los términos de la licencia limitada que confieren a mi representada, los contratos de distribución válidamente celebrados con los proveedores de contenidos.

(iv) Es más, si fallaran todas las medidas implementadas por TEC y referidas precedentemente, y aun cuando fuera posible técnicamente interrumpir la exhibición controvertida (cuestión que no es posible, según se señala más arriba) para TEC tampoco es contractualmente posible dicha interrupción o cualquier manipulación de la señal de HBO. En efecto, el contrato suscrito entre TEC y la proveedora de contenidos prohíbe intervenir la señal de dicho canal, de manera que si TEC incumpliera dicha obligación expondría a mi representada a graves sanciones.

Sobre estos dos últimos puntos, vale la pena revisar lo señalado por la sentencia de la causa rol 7334-2015, antes mencionada, donde la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando noveno, afirma:

“NOVENO: Que finalmente, sin perjuicio de que no existe prueba alguna que justifique lo aseverado tanto por el Consejo Nacional de Televisión como por la permissionaria en orden a dilucidar si es posible o no que estas últimas editen o modifiquen de algún modo los programas que transmiten, situación que sea como sea y tal como ya se ha dicho, no las exonera frente a nuestra legislación de su propia responsabilidad por las emisiones que difundan, es lo cierto que no obstante ello y a efectos de determinar la entidad de la sanción a imponer a este tipo de radiodifusoras de señales televisivas frente a una infracción como la que se analiza, se ha de considerar que efectivamente una permissionaria no es dueña de las señales que retransmite, de manera que aún si fuere técnicamente posible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como sí pueden hacerlo sin duda alguna, en cambio, las estaciones de televisión abierta, tal tarea importará una carga adicional cuyo grado de

laboriosidad a objeto de ser eficaz ha de ser tenido también en cuenta en el examen al que este Tribunal se encuentra abocado;”.

En el mismo sentido, cabe que similar argumentación se encuentra en la sentencia dictada el día 20 de julio de 2016 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol de ingreso N° 5170-2016:

“(...) a efectos de determinar la entidad de la sanción a imponer a este tipo de radiodifusoras de señales televisivas frente a una infracción como la que se analiza, se ha de considerar que efectivamente una permissionaria no es dueña de las señales que retransmite, de manera que aún si fuere técnicamente posible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como sí pueden hacerlo sin duda alguna, en cambio, las estaciones de televisión abierta, tal tarea importará una carga adicional cuyo grado de laboriosidad a objeto de ser eficaz ha de ser tenido también en cuenta en el examen al que este Tribunal se encuentra abocado (...).”
(v) Sin perjuicio de la activa conducta preventiva dispuesta por nuestra representada, TEC pone a disposición de sus clientes herramientas útiles y pertinentes que les permiten tener absoluto control sobre el acceso a las señales que contraten, mediante el sistema denominado “control parental”. Estas herramientas son informadas con claridad a los usuarios en casi todas las comunicaciones relativas al servicio limitado de televisión que presta TEC.

En efecto, a nuestros clientes se les entrega información detallada acerca la funcionalidad del “control parental”, destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un instructivo, de tipo interactivo y de simple uso. Lo anterior, según se puede observar con claridad en la siguiente imagen, que muestra donde está alojada la información

<http://www.movistar.cl/web/movistar/atencion-al-cliente/soporte-para-television>

También se entrega información detallada a nuestros clientes acerca de la funcionalidad de “control parental”, destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un manual instructivo, de tipo interactivo y de simple uso. Lo anterior, según se puede observar con claridad en las siguientes imágenes

https://atencionalcliente.movistar.cl/television/como-activar-la-funcion-control-de-padres-en-mi-tv-con-el-control-remoto-universal/?_ga=2.68373073.1745805834.1502894088-1585625272.1502894088

En la referida página web, nuestra representada pone a disposición de sus usuarios toda la información necesaria para hacer uso del sistema “control parental”, el que es explicado de manera clara y sencilla. Ello les permite mantener completo control acerca de las señales exhibidas de acuerdo a los planes contratados.

En consecuencia, ha quedado demostrado que el servicio que suministra TEC permite a la totalidad de sus clientes tener absoluto control del material exhibido en sus respectivas televisiones. Debe señalarse que esta posibilidad especialmente implementada por TEC no existe en el caso de los restantes operadores de televisión de pago, lo que ratifica el elevado estándar de cuidado desplegado por mi representada.

(vi) Como medida adicional de cuidado, las señales de televisión son distribuidas y ubicadas por TEC a través de los denominados “barrios temáticos”, lo que reviste particular importancia para el caso de “HBO.” y los contenidos que esta señal exhibe. En efecto, la distribución de las señales en “barrios temáticos” tiene dos importantes consecuencias en orden prevenir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos.

Por otra parte, la señal “HBO.” ha sido ubicada por TEC dentro de barrios temáticos que agrupan a señales relativas a la exhibición de películas de “CINE” del mismo tipo y género que las que exhibe, habitualmente, la señal “HBO.”.

De esta manera, la ubicación de “HBO” en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de “pasar” o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal “HBO” corresponde a la frecuencia N° 629). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

(vii) En relación a lo anterior, según se anticipara, cabe consignar diversos pronunciamientos del propio CNTV ratifican que el comportamiento preventivo establecido por mi representada permite absolverla de los cargos formulados.

En efecto, este Consejo ha acordado absolver a diversas permissionarias de similares cargos teniendo en consideración los esfuerzos por ellas desplegados en orden a ajustar su proceder al marco de la ley. En efecto, el CNTV ha resuelto expresamente lo siguiente:

“SEXTO: Que, el día 16 de marzo de 2011 fue emitida por la permissionaria, a través de su señal HBO, en “horario para todo espectador”, la película “El Encierro”, cuyo contenido es manifiestamente inapropiado para ser visionado por menores;

SÉPTIMO: La plausibilidad de los esfuerzos desplegados por la permissionaria para ajustar su proceder al marco de la ley,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó absolver a DIRECTV

del cargo formulado de infringir, supuestamente, el artículo 2° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 1° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, a través de su señal “HBO”, en horario “para todo espectador”, de la película “El Encierro”, el día 16 de marzo de 2011, en horario para todo espectador, y archivar los antecedentes.” (subrayado agregado)

Acuerdo N° 14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.

En el mismo sentido, absoluciones adoptadas mediante acuerdos N° 13 (VTR) y N° 15 (Claro Comunicaciones S.A.)

* * * * *

En el mismo orden de ideas, el considerando octavo de la mencionada sentencia de la causa rol 7334-2015, donde la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago afirma lo siguiente:

“OCTAVO: Que así también y siendo como se ha dicho indiscutible que las permisionarias de servicios limitados de televisión resultan ser, a la luz de nuestra legislación, directamente responsables de todos los programas que transmitan y, por ende, de sus contenidos, no puede tampoco dejar de considerarse que tal programación es recibida en los hogares a petición expresa de un adulto responsable, quien para ello contrata y paga un servicio que de otro modo no le será facilitado, situación que difiere obviamente de lo que acontece con la televisión de libre recepción, en que bastara la existencia del respectivo aparato para que cualquiera en la casa pueda acceder a sus transmisiones. Se agrega a lo anterior, que efectivamente la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A. entrega a sus clientes herramientas tales como el control parental integrado, calificación y reseña de las películas o programas a través de pantalla y revistas con parrilla programática, todas las cuales y sin que ello implique un traspaso de la responsabilidad que les incumbe, permiten en definitiva a los padres o encargados de los menores adoptar las conductas que se estimen necesarias a objeto de resguardar la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud, como seguramente se hace en el caso de aquellos que contratan además el servicio de canales para adultos, los que transmiten durante todo el día programas supuestamente no aptos para menores de edad.

La entrega de las aludidas herramientas de control de acceso indiscriminado a su propuesta programática debe asumirse, en todo caso, como una manifestación expresa de la intención de la permisionaria de -en dicha “forma y manera”- promover a la cautela de los principios que indica el inciso cuarto del artículo 1° de la Ley 18.838, en los términos señalados en el inciso sexto del mismo precepto”.

Asimismo, también en su considerando octavo, la sentencia dictada con fecha 9 de agosto de 2016 en la causa rol N° 5903-2016 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago afirma lo siguiente:

“(...) no puede tampoco dejar de considerarse que tal programación es recibida en los hogares a petición expresa de un adulto responsable, quien para ello contrata y paga un servicio que de otro

modo no le será facilitado, situación que difiere obviamente de lo que acontece con la televisión de libre recepción, en que bastará la existencia del respectivo aparato para que cualquiera en la casa pueda acceder a sus transmisiones. Se agrega a lo anterior, que efectivamente la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A. entrega a sus clientes herramientas tales como el control parental integrado, calificación y reseña de las películas o programas a través de pantalla y revistas con parrilla programática, todas las cuales y sin que ello implique un traspaso de la responsabilidad que les incumbe, permiten en definitiva a los padres o encargados de los menores adoptar las conductas que se estimen necesarias a objeto de resguardar la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud, como seguramente se hace en el caso de aquellos que contratan además el servicio de canales para adultos, los que transmiten durante todo el día programas supuestamente no aptos para menores de edad.

La entrega de las aludidas herramientas de control de acceso indiscriminado a su propuesta programática debe asumirse, en todo caso, como una manifestación expresa de la intención de la permisionaria de -en dicha “forma y manera”- promover a la cautela de los principios que indica el inciso cuarto del artículo 1º de la Ley 18.838, en los términos señalados en el inciso sexto del mismo precepto (...).

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1º de la Ley N° 18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el “Ord. N° 1542” ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.

De esta manera, no concurre en la especie un requisito esencial para configurar un ilícito en derecho administrativo sancionatorio, en tanto ejercicio del ius puniendo estatal, razón por la cual resulta la infracción imputada a nuestra representada y la imposición de una eventual sanción resulta completamente improcedente (nulla poena sine culpa).¹⁰

(c) No existe vulneración al bien jurídico tutelado por el artículo 1º de la Ley N° 18.838, toda vez que se trata de emisiones que han sido expresa y especialmente contratadas y consentidas por los usuarios.

A diferencia de lo que ocurre con las señales de libre recepción, en el caso de la televisión de pago nos encontramos frente a una contratación de carácter eminentemente privado entre personas

¹⁰ CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte General. 3^a ed. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 385.

capaces de contratar. El servicio de televisión de pago sólo puede ser contratado por personas mayores de edad, quienes en forma libre y espontánea se suscriben al mismo y, al momento de seleccionar su respectivo plan, eligen los canales que han de ser suministrados. De esta forma, es el usuario el que contrata y paga por el servicio y, al mismo tiempo, decide sobre el contenido del mismo.

Pues bien, mediante los cargos que se evacúan, el CNTV ha obviado la especial naturaleza jurídica de la prestación de servicio de televisión de pago en relación a los clientes que lo contratan y la responsabilidad que al usuario cabe en esta materia, alterando con ello los principios en materia de responsabilidad legal contenidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior, toda vez que se está atribuyendo responsabilidad al proveedor de la señal en circunstancias que la esfera de control sobre los contenidos exhibidos recae en el usuario. El servicio de televisión de pago se contrata sólo con personas adultas y su consumo se produce en el ámbito privado de su hogar, por lo que su administración recae ineludiblemente también en manos del suscriptor (tarea a la que contribuye el operador al proveerle los mecanismos señalados en el punto anterior).

De esta manera, la eventual aplicación que el CNTV pretende efectuar del artículo 1° de la Ley N° 18.838 importa desatender su finalidad y objeto. A modo ejemplar, los cargos impugnados son incongruentes con la existencia de señales de televisión cuyo esencial objeto y finalidad es precisamente permitir a los clientes mayores de edad acceder a contenidos para mayores de 18 años, sin restricción de horario, como es el caso del canal “Play-Boy”.

Asimismo, la eventual aplicación de la norma en cuestión en el caso de autos importaría desatender su finalidad, toda vez que el impacto real de las infracciones es claramente limitado en el caso del servicio prestado por TEC. Lo anterior, puesto que: (i) no son servicios de libre recepción; y (ii) el público que contrata las señales en cuestión no son menores de edad, ni ellos son el público objetivo de estas señales.

En consecuencia, la exhibición en horario “para todo espectador” de una película supuestamente no apta para ser visionada por menores de edad a través de la señal “HBO” en caso alguno puede significar una afectación al bien jurídico tutelado por el artículo 1° de la Ley N° 18.838.

(d) Las restricciones horarias no son aplicables a los permisionarios de televisión satelital.

Como es de público conocimiento, TEC presta servicios de televisión satelital. Por lo tanto, como hemos señalado anteriormente, no es dueña de las señales que retransmite, de manera que le es imposible, desde el punto de vista técnico, alterar la programación entregada por los respectivos programadores, como sí lo pueden realizar las estaciones de televisión abierta o las de televisión por cable.

En estos casos, como se ha indicado anteriormente, el control de la programación debe quedar a cargo de los adultos responsables, a través del mecanismo de control parental que hemos descrito detalladamente en esta presentación, quienes contrataron libremente la señal de TEC.

En este sentido, la Jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones es conteste en establecer que estas restricciones no se aplican en el caso de la televisión satelital. Ejemplo de lo anterior son los siguientes fallos (énfasis agregados):

i) *“Que demostrado está y, de hecho, no ha sido objeto de controversia, que Claro Comunicaciones S.A. presta un servicio de televisión satelital y que no es dueña de las señales que retransmite, de manera que es técnicamente imposible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como sí pueden hacerlo, en cambio, las estaciones de televisión abierta o las que suministran televisión por cable. Por lo anterior, resulta de toda evidencia que, tratándose de empresas como Claro Comunicaciones S.A., la protección de la niñez, impidiéndoles a los menores que puedan ver contenidos inadecuados para su edad, queda entregada, por lógica, necesariamente, a sus padres, a través de los medios técnicos que la propia empresa provee (la posibilidad de bloquear determinados canales o programas).*

3º) Que, en efecto, resulta un contrasentido que el Estado autorice a una empresa como Claro Comunicaciones S.A., a retransmitir señales satelitales, sobre las cuales no tiene ningún control respecto de su contenido y, a la vez, el mismo Estado la sancione por emitir programas para mayores de 18 años en horario no autorizado para ello.

4º) Que, consecuentemente, las normas sobre horarios sólo pueden regir para las empresas de televisión abierta o de televisión por cable, mas no para las que retransmiten señales satelitales, como es la recurrente.”¹¹

ii) *“Resultaría un evidente contrasentido si, por un lado, a estos canales de recepción limitada a los que se accede mediante un pago, se les permite transmitir pornografía o violencia y, por el otro, se les sancionara porque en horario no permitido para menores de 18 años transmiten una película que fue restringida para su vista y permitida sólo para quienes sean mayores de esa edad. No se debe olvidar aquí que estos canales pagados tienen un especial sistema de funcionamiento. Sus señales son enviadas directamente por el programador y no pueden ser alteradas cuando entran al espacio territorial chileno, y esto las diferencia con los canales de televisión de libre recepción toda vez que éste programa y controla directamente su emisión. De esta suerte, es innegable que DIRECTV, a virtud del permiso con el que cuenta para operar distintos canales de señal pagada, entre ellos de pornografía y de truculencia, está*

¹¹ Sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 7 de septiembre de 2012, causa rol 4470-2012.

*sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero”*¹²

3. *En subsidio, se aplique sanción mínima de amonestación, se reduzca proporcionalmente el monto de la multa o se aplique el monto mínimo previsto en la ley, que se justifique conforme al mérito del proceso.*

Para el evento que se estime que los cargos que se han formulado a TEC no adolecen de los vicios denunciados en esta presentación y que TEC ha incurrido en una conducta contraria al artículo 1° de la Ley N° 18.838, solicitamos que la eventual sanción que se aplique corresponda a la sanción mínima de amonestación o en su defecto una multa por el monto mínimo que este CNTV tenga a bien fijar conforme al mérito del proceso.

La aplicación en estos autos de una multa importaría desatender el principio de proporcionalidad que debe fundar toda sanción, particularmente si se considera que mi representada ha empleado en todo momento el más elevado estándar de diligencia en orden a prevenir la infracción en cuestión, no habiéndole sido posible actuar de un modo distinto al que lo ha hecho, misma razón por la cual las supuestas infracciones son absolutamente excepcionales.

En este sentido, existen, por lo menos, tres causas en virtud de las cuales la Ilustrísima Corte de Apelaciones DECIDIÓ REBAJAR SENDAS MULTAS DEL CNTV A UNA SIMPLE AMONESTACIÓN, cuyos roles de ingreso son los siguientes: (a) 5170-2016; (b) 5903-2016; y (c) 7.334-2015.

En dichas causas, en general se han acogido las principales argumentaciones y alegaciones de mi representada, concluyéndose que las multas interpuestas por el CNTV son desproporcionadas para tratarse de una sanción administrativa, por la evidente diferencia que existe entre la falta y la respectiva sanción. Para ilustrar lo anterior reproducimos un considerando de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, ya mencionada, de fecha 11 de noviembre de 2015, en la causa rol 7.334-2015, donde, recordemos, que se rebajó la multa original de 200 UTM a una simple amonestación:

“(...) ha de reflexionarse en torno a tal petición que debiendo atenderse en la aplicación de una sanción administrativa al principio de proporcionalidad que con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad adopte medidas innecesarias y excesivas, impone a las potestades llamadas, primero, a establecerla y en su oportunidad a asignarla, un cierto nivel de correspondencia entre la magnitud de la misma y la envergadura de la infracción por la cual se atribuye, a través de la observancia de criterios de graduación basados en diversas razones, incluso derivadas de otros principios, como son entre otras, la intencionalidad, la reiteración y los perjuicios causados, debe entonces reflexionarse que conforme a las

¹² Sentencia pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 15 de diciembre de 2011, causa rol 6106-2010.

consideraciones efectuadas en los motivos que anteceden, se sancionará en esta oportunidad a la permissionaria de los servicios de televisión mediante la imposición de la amonestación que prevé el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 18.838”.

Profundizando lo anterior, tenemos la sentencia dictada recién, con fecha 20 de julio de 2016 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol N° 5170-2016, por la exhibición de la película 300: Rise of an Empire, en la que se rebajó una multa de 250 UTM a una simple amonestación, y en la que se recoge íntegramente el argumento de la desproporción de las sanciones del CNTV:

“(...) ha de reflexionarse en torno a tal petición que debiendo atenderse en la aplicación de una sanción administrativa al principio de proporcionalidad que con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad adopte medidas innecesarias y excesivas, impone a las potestades llamadas, primero, a establecerla y en su oportunidad a asignarla, un cierto nivel de correspondencia entre la magnitud de la misma y la envergadura de la infracción por la cual se atribuye, a través de la observancia de criterios de graduación basados en diversas razones, incluso derivadas de otros principios, como son entre otras, la intencionalidad, la reiteración y los perjuicios causados, debe entonces reflexionarse que conforme a las consideraciones efectuadas en los motivos que anteceden, se sancionará en esta oportunidad a la permissionaria de los servicios de televisión mediante la imposición de la amonestación que prevé el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 18.838”.

En este sentido, y con análogo argumento, la Ilustrísima Corte de Apelaciones, en sentencia de fecha 9 de agosto de 2016, sobre la película “Rambo 2”, Rol N° 5903-2016 rebajó la sanción aplicada por CNTV a esta parte, desde 200 UTM a una simple amonestación.

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N° 1542, de 02 de noviembre de 2017, solicitando absolver a Telefónica Empresas Chile S.A. y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso.

PRIMER OTROSI: Por este acto pido al CNTV tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 6 de octubre de 2017 en la notaría pública de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, en la cual consta mi personería para representar a Telefónica Empresas Chile S.A.

2. Copia simple de carta de respuesta de HBO de fecha 9 de noviembre de 2017 que da cuenta la película “Mi abuelo es un peligro” no fue exhibida por mi representada el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 horas, de acuerdo a los registros de programación allí adjuntos

SEGUNDO OTROSI: SOLICITO al CNTV tener presente que asumiré personalmente el patrocinio y poder de los presentes, encontrándome domiciliado, para estos efectos, en Avenida Providencia N°111, piso 28, comuna de Providencia, Santiago. -, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Mi Abuelo es un peligro”, -“*Dirty Grandpa*”- emitida el día 1 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., por la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A., través de su señal “HBO”;

SEGUNDO: Que, “Mi Abuelo es un peligro”- «*Dirty Grandpa*»-, es una comedia donde el joven abogado Jason Kelly (Zac Efron) está a dos semanas de casarse con Meredith (Julianne Hough) una joven judía, muy conservadora, de buena familia que está abocada a los preparativos finales de la boda.

Luego de un prolongado cáncer la abuela de Jason fallece, dejando a Dick (Robert de Niro), su abuelo, sumido en una aparente tristeza.

Dick, un exteniente coronel en retiro del ejército, no fue un buen padre, aún mantiene una relación distante con su hijo David (Dermot Mulroney), abogado y padre de Jason.

Durante el funeral pareciera una familia unida, pero Dick quiere rápidamente trasladarse al estado de Florida en busca de descanso y diversión, asunto que lo había conversado previamente con la fallecida abuela de Jason.

Dick señala no tener licencia de conducir y solicita que alguien maneje su automóvil, nadie quiere asumir la tarea, está Nick (Adam Pally), un primo drogadicto de Jason y el joven abogado que en definitiva será el chofer entre Atlanta y Boca Ratón.

Meredith, solicita ocupar el automóvil de Jason, ante las tareas de los preparativos de boda y ofrece su mini cooper color rosa para que abuelo y nieto se trasladen a un Spring Break en Daytona Beach.

Jason descubre en este viaje a un abuelo que no conocía, un hombre vividor, mujeriego, atrevido y valiente para enfrentar situaciones nuevas.

Una detención en la carretera, permiten que abuelo y nieto conversen un almuerzo, Jason no pierde oportunidad para comunicarse con Meredith, con la cual deben asistir a un ensayo de la boda previsto para dos días más. En una mesa contigua dos jovencitas y un muchacho afroamericano no han perdido de vista al anciano y al joven, una de ellas le reconoce como un ex compañero de escuela mientras estudiaba fotografía. Shadia (Zoey Deutch)

se le acerca y lo saluda, Jason la ignora hasta que se reconocen en el estacionamiento del parador.

A Shadia la acompaña Lenore (Aubrey Plaza) una audaz jovencita que en su pensamiento está tener sexo con un aprendiz, un egresado y un profesor universitario, coincidentemente Dick se presenta como un profesor de historia de la Universidad de Georgia que está en una investigación sobre el medio oriente y que Jason es un fotógrafo de la revista Time.

Las jóvenes van a Daytona Beach, invitan a Jason y Dick, estos se excusan con un juego de golf, pero en el club de golf, luego de ver a unas mujeres en la práctica, Dick cambia de prioridad y exige a su nieto ir a Daytona detrás de las muchachas ya que él quiere sexo, sexo que no ha tenido desde hace 15 años, producto que la abuela de Jason enfermó de cáncer.

En Daytona, en la búsqueda de Shadia y Lenore, Jason y su abuelo conocen a un exultante narcotraficante llamado Tan Pam (Jason Mantzoukas), quién además organiza concursos de playa donde participan abuelo y nieto contra alumnos compañeros de Shadia y Lenore. El juego lo ganan hasta el minuto que Jason decide abandonar ante la posibilidad de ser retratado y su imagen se instale en redes sociales donde su novia podría verle.

Por la noche junto a Shadie y Lenore van a una discoteca, Jason consume crack y pierde el control, se ha desnudado, baila la canción “la macarena”, se aleja desnudo del bar y despierta en la playa, sólo le cubre su pene un juguete de peluche con forma de abejita.

Muy temprano, Meredith telefona y se percata que Jason está en la playa, desnudo y en su frente dibujos de penes que forman una esvástica, ella está junto a sus padres y con ellos el rabino que los casará, Jason está incómodo por la presencia de un niño que pretende robar el peluche, acto que origina que la policía arreste al joven abogado.

Por la noche, nieto y abuelo se visten elegantemente y van a un bar donde estarán Shadia y Lenore, junto a su amigo afroamericano gay.

Una pandilla de jóvenes negros insulta y amenaza al amigo gay de Shadia, Dick va en su ayuda, pelea con los pandilleros, los humilla y sale victorioso, evento que permite a Jason conocer algo más de su abuelo, en el ejército era un soldado de élite- un boina verde-, dotación de militares estrategas de gran poder destructivo y de ataque.

La fiesta en el bar permitió a Shadia aproximarse a Jason, lo mismo Lenore con Dick.

Al día siguiente Jason se entera que a pocos días Shadia terminará su universidad y se unirá en una navegación por un año a un colectivo de investigadores que documentarán los efectos del cambio climático en el mar.

Jason fotografía a Shadia y parecen reencontrarse emocionalmente, él la ve hermosa, están próximos a besarse.

Dick y Lenore son atacados nuevamente por la pandilla, están en poder de los malhechores, Jason y Shadia se preocupan, pero, los encuentran amigablemente a todos consumiendo marihuana y hachís rojo libanés en una improvisada "escopeta", donde grandes bocanadas de humo se traspasan entre parejas por medio de besos. Jason se entera que su abuelo es además un fumador de marihuana.

Bajo los efectos de las drogas juegan en un Karaoke que Dick lo inicia con un rap que todos celebran, para los jóvenes, Dick es un "maestro". El turno es de Shadia que le canta a Jason "Because you loved me", quién le acompaña como un profesional, es una canción reveladora, donde la pareja reconoce su amor.

Abuelo y nieto van con sus "conquistas" al hotel, Dick le agradece a Jason por ser su partner, le comenta algunas cosas de su vida íntima con su abuela, reconoce que la extraña, además con ella compartía todo, por su parte el joven le señala que piensa disolver el noviazgo y que partirá diciéndole la verdad a Shadia.

Ambos se encaminan a sus habitaciones y encuentran que las jóvenes están con sus amigos compañeros de universidad que para desacreditar al abuelo y al nieto han buscado información en google y ya saben que Dick no es profesor, que es un Teniente Coronel retirado del ejército y que su nieto Jason no es fotógrafo del Time, sino que es un abogado que se casará en una semana en el templo Jericó con la señorita Meredith Miriam Goldstein.

Shadia se siente engañada y defraudada por Jason, una idiota cuando Jason le intenta explicar que él ya no se casará con Meredith, Shaida despacha a Jason, mientras Lenore le reitera a Dick su deseo de hacer el amor con él.

Jason retorna a Atlanta y asiste al ensayo de su boda, la pareja ha invitado a sus familiares y amigos más cercanos a este evento. Jason y Meredith han planeado recibir a los invitados con una presentación audiovisual de fotos de la pareja mientras ella entona una canción. Una pantalla reproducirá fotos de los novios, pantalla que a los pocos minutos ofrece registros recientes de Jason en un ambiente de libertinaje y sexo de eventos acontecidos en Daytona Beach, los familiares y amigos están estupefactos con las fotografías, al terminar su canción Meredith observa que ningún familiar reacciona con su performance, algo pasó con las fotos que sólo Dick podría explicar.

El abuelo contrató a un hacker para que suplantara el material y lo que los familiares y amigos observaron eran los mejores momentos de Jason con Dick.

Jason señala que no se casará y a modo de equilibrio Meredith confiesa que ha tenido relaciones sexuales con Nick, el primo de su novio.

El abuelo le comenta a su nieto que Shadia viaja en un autobús a Miami para embarcarse con sus amigos en la aventura de los registros de los efectos del cambio climático.

Toman raudamente la carretera para detener a Shadia, usan un carro repartidor de helados de propiedad de Tan Pam, que está comprometido con la historia de Jason y Shadia logrando detenerlos en medio del camino.

Shadia sigue con su plan, Jason no tiene planes, no tiene novia, ha perdido el trabajo y sólo le queda acompañar a Shadia en el viaje por los mares, ambos se quieren y están dispuestos a una nueva vida en común.

Lenore ha localizado el domicilio de Dick y se apresta a cumplir su deseo de tener relaciones sexuales con un viejo...

Pasa algo más de un año y nos encontramos en el bautizo del hijo de Dick y Lenore que tienen como padrinos a Shadia y Jason;

TERCERO: Que, en virtud de lo prescripto en la Carta Fundamental y en la ley, los servicios de televisión deben observar el principio del *correcto funcionamiento* - Arts. 19º N°12 Inc. 6º de la Constitución Política y 1º de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1º de la Ley N°18.838-;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1º Inc. 4º de la Ley N°18.838-;

SEXTO: Que, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, prescribe: “*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección*”;

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: “*Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas*”

OCTAVO: Que, la película “Mi Abuelo es un Peligro” (*Dirty grandpa*) fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 19 de febrero de 2016

NOVENO: Que, el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 establece que los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

DÉCIMO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política de la República y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley N° 18.838, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represivo sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como *para mayores de 18 años*, la permissionaria ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, al emitirse fuera del horario permitido, lo que, en la especie, es constitutivo de infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 2016;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, y sin perjuicio de lo razonado, y los contenidos de la película, como botón de muestra de la misma, se describe el siguiente contenido, que da cuenta no solo de la efectividad de su transmisión, sino que además su naturaleza:

- a) (19:23) Jason aceptó acompañar a su abuelo en su viaje Atlanta- Boca Ratón. Conduce el auto de su novia (un mini cooper color rosa), va por su abuelo, al llegar a la casa, observa un desorden con botellas a medio consumir, música y un televisor a todo volumen. Jason recorre el lugar y sorprende a su abuelo masturbándose mientras observa en la pantalla a una pareja teniendo sexo, para el abuelo un simple comentario: “*Me pillaste haciendo un tres*”.
- b) (16:29) Jason identifica a Shadia como una ex compañera del curso de fotografía, el abuelo se aproxima al joven y a modo de recepción le introduce violentamente el pulgar de su mano en el trasero, es parte de un saludo familiar, Dick se integra a la conversación presentándose como profesor universitario y a su nieto como un fotógrafo de la revista Time.

Una jovencita que acompaña a Shadia llamada Lenore habla de inmediato de cuando perdió la virginidad, ella ha manifestado el deseo de tener relaciones sexuales con un alumno de primer año, un egresado y un profesor universitario, al conocer a Dick (quién se ha presentado como el Dr. Richards de la Universidad de Georgia), la jovencita piensa que cumplirá su deseo. La jovencita identifica como “diplomáticos” el puro que fuma Dick, le pregunta si ella es cubana, la joven desplaza su cadera y ofrece la forma de su trasero como algo de buen gusto, (...) las jovencitas viajan a Daytona con un amigo gay y al parecer su calendario no se cruzará con el de Dick y Jason que tienen un juego de golf pendiente, salvo por la oferta de Lenore quién le propone a Dick que podría usar su palo #3, “*para meter tus bolas en mi vagina*”.

- c) (16:48) Jason se ha emborrachado, se quitó la ropa y baila desnudo “la Macarena”, sólo le cubre su pene un peluche con forma de abejita. Un exultante vendedor de drogas le ofrece crack que contiene un cigarro electrónico, largas aspiraciones sitúan a Jason al borde de una intoxicación por drogas. Baila sin frenos rodeado de bellas mujeres, es el centro de la diversión, con su abejita intenta picar a jovencitas y a muchachos, está completamente desinhibido. Desnudo toma una moto y se dirige a la playa, donde despierta con un llamado telefónico de su novia la que lo descubre ebrio, sin ropa y en su frente dibujos de penes que forman una esvástica.

La presencia de un niño en la playa, que quiere quedarse con el peluche de Jason ocasiona una disputa con el padre del menor que lleva a Jason a ser detenido por la policía.

DÉCIMO TERCERO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema, en orden a que las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (hoy Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión) prohíben legítimamente la transmisión en horario para todo espectador de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el Honorable Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que resguarda el bien jurídico formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. De tal modo, dicha preceptiva es aplicable, tanto a los servicios de televisión concesionados como a los servicios de televisión de pago;

DÉCIMO CUARTO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del Honorable Consejo para fiscalizar los contenidos de los servicios de televisión y para sancionarlos en caso de que ellos incumplan el deber de cuidado que les imponen la Ley N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el Honorable Consejo a un servicio limitado de televisión, donde señaló: “*Como*

quiera que sea, la infracción que imputa la exhibición de una película para mayores de 18 años en una franja para todo espectador no corresponde a una conducta que resulte extraña a lo que exige el sentido común o la ordinaria disposición de las cosas. En cualquier caso, es posible entender que dicho comportamiento no es sino una explicación del propósito de propender al respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud a que se refiere el inciso 3º del artículo 1º de la citada Ley del Consejo de Televisión”¹³;

DÉCIMO QUINTO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima. Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto ¹⁴: “Décimo Cuarto: Que actuando dentro de sus facultades el Consejo Nacional de Televisión dictó las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22: 00 y las 06:00 horas. Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada. Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada”;

DÉCIMO SEXTO: Que, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permissionaria a resultas de su incumplimiento¹⁵, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario¹⁶;

DECIMO SÉPTIMO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional ha señalado, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos, que: “... supone una

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

¹⁴Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

¹⁵Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4^a. Edición, 2^a Reimpresión, 2008, p. 392

¹⁶Cfr. Ibíd., p.393

contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”¹⁷; indicando en tal sentido que, “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas”¹⁸; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión), en los términos siguientes: “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”¹⁹;

DÉCIMO OCTAVO: Que, a este respecto, la Excmo. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”²⁰;

DÉCIMO NOVENO: Que, cabe tener presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se ha verificado con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos calificados como “*para mayores de 18 años*”, a través de la cual, atendida su especial naturaleza, pueda verse afectada negativamente, *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

VIGÉSIMO: Que, serán desestimadas las alegaciones referentes a la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales por parte de los usuarios, toda vez que lo anterior no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13º inciso 2º de la Ley N°18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario permitido es el permisionario,

¹⁷Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp-97-98.

¹⁸Ibíd., p.98

¹⁹Ibíd., p.127.

²⁰Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando, en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, también será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que, sin perjuicio de la evidente y clara prohibición implícita ahí contenida, relativa a la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario comprendido entre las 22:00 y 6:00 hrs, como ocurre respecto a la transmisión de la película objeto de reproche, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -*transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*- correspondiendo a este H. Consejo determinar, si la transmisión de tales registros constituye una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, es necesario dejar establecido que, en su escrito de descargos, la permisionaria cita en apoyo de su tesis, tres sentencias emanadas de la Corte de Apelaciones de Santiago (causas roles 7334-2015; 5170-2016 y 5903-2016) las cuales, según expresa confirmaría sus asertos; en circunstancias que lo cierto es que, en causas roles 6535, 3831 y 5905, todas del año 2016, y de la misma Ilta. Corte de Apelaciones, que versaban sobre idéntica materia (emisión de películas para mayores de 18 años, en horario de protección al menor, donde fueron sustituidas las sanciones de multa por amonestaciones), en idénticos términos que los fallos invocados por la permisionaria, fueron objeto de sendos recursos de queja, (55064; 34468; 55187 todos de 2016) y, la Excma. Corte Suprema, conociendo del fondo de los mismos, dejó sin efecto lo resuelto, refutando todos y cada uno de los supuestos que sirvieron de apoyo para establecer la sanción de amonestación, reestableciendo las sanciones de multa primitivamente impuestas. No solo la Excma. Corte Suprema de Justicia establece el criterio que, la pena procedente para este tipo de infracciones(emisión de películas para mayores de 18 años en horario de protección) debe ser la de multa, por expresa disposición de lo prevenido en el artículo 12 letra l) inc. 5 de la ley 18.838, sino que hace plenamente aplicable a las permisionarias de servicios limitados de televisión las Normas Generales sobre Emisiones de Televisión, refutando cualquier tipo de excusa, como las alegadas por la permisionaria, para justificar su incumplimiento. Sobre el particular, destaca el hecho que las sentencias roles 6535 y 5905 de 2016, corresponden a causas donde la misma permisionaria tuvo participación en ellas;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, será desechada la defensa relativa a la negativa de haber transmitido la película fiscalizada en la señal correspondiente a su plan básico, por cuanto en el expediente administrativo se encuentra compacto audiovisual que acredita que la película “*Dirty Grandpa*” (Mi abuelo es un peligro) fue exhibida, en el día y hora imputados, a través de la señal 629 (HBO) que la

permisionaria incluye tanto su plan de menor costo (INICIA) como en su plan de mayor valor (PRO);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra seis sanciones por infringir el artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, durante el año calendario anterior a la emisión de los contenidos reprochados, a saber:

- a) por exhibir la película “*El Corruptor*”, impuesta en sesión de fecha 08 de agosto de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “*El Especialista*”, impuesta en sesión de fecha 12 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “*El Especialista*”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película, “*El Lobo de Wall Street*”, impuesta en sesión de fecha 7 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “*El Último Boy Scout*”, impuesta en sesión de fecha 28 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “*El Último Boy Scout*”, impuesta en sesión de fecha 24 de abril de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;

antecedentes que, en conjunto con el alcance nacional de la permisionaria, serán tenidos en consideración al momento de determinar el *quantum* de la pena a imponer; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros presentes, conformada por su Presidente Oscar Reyes, y los Consejeros María Elena Hermosilla, María de los Ángeles Covarrubias, Marígen Hornkohl, Esperanza Silva, Mabel Iturrieta, Andrés Egaña, Genaro Arriagada y Gastón Gómez acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. la sanción de multa de 150 (ciento cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, a través de su señal “HBO” el día el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., de la película “Mi Abuelo es un Peligro”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del canal de solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica la recalificación

del material. El Consejero Roberto Guerrero se abstuvo de participar en el debate y deliberación del caso. La permisionaria 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.

- 6.- APLICA SANCIÓN A ENTEL TELEFONÍA LOCAL S. A., INFRINGIR EL ARTÍCULO 5º DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “HBO”, DE LA PELÍCULA “MI ABUELO ES UN PELIGRO”, EL DIA 01 DE AGOSTO DE 2017, A PARTIR DE LAS 19:15 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO P13-17-736-ENTEL).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;
- II. El Informe de Caso P13-17-736-ENTEL, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 23 de octubre de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular a Entel Telefonía Local S.A., cargo por supuesta infracción al Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, configurado mediante la exhibición, a través de su señal “HBO” el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 Hrs., de la película “Mi Abuelo es un Peligro”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV Nº1540, de 2 de noviembre de 2017, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. sus descargos en su oportunidad procesal, por lo que se tendrá dicho trámite, evacuado en rebeldía; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Mi Abuelo es un Peligro”, “*Dirty Grandpa*” emitida el día 1 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., por la permisionaria Entel Telefonía Local S.A., través de su señal “HBO”;

SEGUNDO: Que, “Mi Abuelo es un peligro”- «*Dirty Grandpa*»-, es una comedia donde el joven abogado Jason Kelly (Zac Efron) está a dos semanas de casarse con Meredith (Julianne Hough) una joven judía, muy conservadora, de buena familia que está abocada a los preparativos finales de la boda.

Luego de un prolongado cáncer la abuela de Jason fallece, dejando a Dick (Robert de Niro), su abuelo, sumido en una aparente tristeza.

Dick, un exteniente coronel en retiro del ejército, no fue un buen padre, aún mantiene una relación distante con su hijo David (Dermot Mulroney), abogado y padre de Jason.

Durante el funeral pareciera una familia unida, pero Dick quiere rápidamente trasladarse al estado de Florida en busca de descanso y diversión, asunto que lo había conversado previamente con la fallecida abuela de Jason.

Dick señala no tener licencia de conducir y solicita que alguien maneje su automóvil, nadie quiere asumir la tarea, está Nick (Adam Pally), un primo drogadicto de Jason y el joven abogado que en definitiva será el chofer entre Atlanta y Boca Ratón.

Meredith, solicita ocupar el automóvil de Jason, ante las tareas de los preparativos de boda y ofrece su mini cooper color rosa para que abuelo y nieto se trasladen a un Spring Break en Daytona Beach.

Jason descubre en este viaje a un abuelo que no conocía, un hombre vividor, mujeriego, atrevido y valiente para enfrentar situaciones nuevas.

Una detención en la carretera, permiten que abuelo y nieto conversen un almuerzo, Jason no pierde oportunidad para comunicarse con Meredith, con la cual deben asistir a un ensayo de la boda previsto para dos días más. En una mesa contigua dos jovencitas y un muchacho afroamericano no han perdido de vista al anciano y al joven, una de ellas le reconoce como un ex compañero de escuela mientras estudiaba fotografía. Shadia (Zoey Deutch) se le acerca y lo saluda, Jason la ignora hasta que se reconocen en el estacionamiento del parador.

A Shadia la acompaña Lenore (Aubrey Plaza) una audaz jovencita que en su pensamiento está tener sexo con un aprendiz, un egresado y un profesor

universitario, coincidentemente Dick se presenta como un profesor de historia de la Universidad de Georgia que está en una investigación sobre el medio oriente y que Jason es un fotógrafo de la revista Time.

Las jóvenes van a Daytona Beach, invitan a Jason y Dick, estos se excusan con un juego de golf, pero en el club de golf, luego de ver a unas mujeres en la práctica, Dick cambia de prioridad y exige a su nieto ir a Daytona detrás de las muchachas ya que él quiere sexo, sexo que no ha tenido desde hace 15 años, producto que la abuela de Jason enfermó de cáncer.

En Daytona, en la búsqueda de Shadia y Lenore, Jason y su abuelo conocen a un exultante narcotraficante llamado Tan Pam (Jason Mantzoukas), quién además organiza concursos de playa donde participan abuelo y nieto contra alumnos compañeros de Shadia y Lenore. El juego lo ganan hasta el minuto que Jason decide abandonar ante la posibilidad de ser retratado y su imagen se instale en redes sociales donde su novia podría verle.

Por la noche junto a Shadie y Lenore van a una discoteca, Jason consume crack y pierde el control, se ha desnudado, baila la canción “la macarena”, se aleja desnudo del bar y despierta en la playa, sólo le cubre su pene un juguete de peluche con forma de abejita.

Muy temprano, Meredith telefona y se percata que Jason está en la playa, desnudo y en su frente dibujos de penes que forman una esvástica, ella está junto a sus padres y con ellos el rabino que los casará, Jason está incómodo por la presencia de un niño que pretende robar el peluche, acto que origina que la policía arreste al joven abogado.

Por la noche, nieto y abuelo se visten elegantemente y van a un bar donde estarán Shadia y Lenore, junto a su amigo afroamericano gay.

Una pandilla de jóvenes negros insulta y amenaza al amigo gay de Shadia, Dick va en su ayuda, pelea con los pandilleros, los humilla y sale victorioso, evento que permite a Jason conocer algo más de su abuelo, en el ejército era un soldado de élite- un boina verde-, dotación de militares estrategas de gran poder destructivo y de ataque.

La fiesta en el bar permitió a Shadia aproximarse a Jason, lo mismo Lenore con Dick.

Al día siguiente Jason se entera que a pocos días Shadia terminará su universidad y se unirá en una navegación por un año a un colectivo de investigadores que documentarán los efectos del cambio climático en el mar.

Jason fotografía a Shadia y parecen reencontrarse emocionalmente, él la ve hermosa, están próximos a besarse.

Dick y Lenore son atacados nuevamente por la pandilla, están en poder de los malhechores, Jason y Shadia se preocupan, pero, los encuentran amigablemente a todos consumiendo marihuana y hachís rojo libanés en una improvisada "escopeta", donde grandes bocanadas de humo se traspasan entre parejas por medio de besos. Jason se entera que su abuelo es además un fumador de marihuana.

Bajo los efectos de las drogas juegan en un Karaoke que Dick lo inicia con un rap que todos celebran, para los jóvenes, Dick es un "maestro". El turno es de Shadia que le canta a Jason "Because you loved me", quién le acompaña como un profesional, es una canción reveladora, donde la pareja reconoce su amor.

Abuelo y nieto van con sus "conquistas" al hotel, Dick le agradece a Jason por ser su partner, le comenta algunas cosas de su vida íntima con su abuela, reconoce que la extraña, además con ella compartía todo, por su parte el joven le señala que piensa disolver el noviazgo y que partirá diciéndole la verdad a Shadia.

Ambos se encaminan a sus habitaciones y encuentran que las jóvenes están con sus amigos compañeros de universidad que para desacreditar al abuelo y al nieto han buscado información en google y ya saben que Dick no es profesor, que es un Teniente Coronel retirado del ejército y que su nieto Jason no es fotógrafo del Time, sino que es un abogado que se casará en una semana en el templo Jericó con la señorita Meredith Miriam Goldstein.

Shadia se siente engañada y defraudada por Jason, una idiota cuando Jason le intenta explicar que él ya no se casará con Meredith, Shaidea despacha a Jason, mientras Lenore le reitera a Dick su deseo de hacer el amor con él.

Jason retorna a Atlanta y asiste al ensayo de su boda, la pareja ha invitado a sus familiares y amigos más cercanos a este evento. Jason y Meredith han planeado recibir a los invitados con una presentación audiovisual de fotos de la pareja mientras ella entona una canción. Una pantalla reproducirá fotos de los novios, pantalla que a los pocos minutos ofrece registros recientes de Jason en un ambiente de libertinaje y sexo de eventos acontecidos en Daytona Beach, los familiares y amigos están estupefactos con las fotografías, al terminar su canción Meredith observa que ningún familiar reacciona con su performance, algo pasó con las fotos que sólo Dick podría explicar.

El abuelo contrató a un hacker para que suplantara el material y lo que los familiares y amigos observaron eran los mejores momentos de Jason con Dick.

Jason señala que no se casará y a modo de equilibrio Meredith confiesa que ha tenido relaciones sexuales con Nick, el primo de su novio.

El abuelo le comenta a su nieto que Shadia viaja en un autobús a Miami para embarcarse con sus amigos en la aventura de los registros de los efectos del cambio climático.

Toman raudamente la carretera para detener a Shadia, usan un carro repartidor de helados de propiedad de Tan Pam, que está comprometido con la historia de Jason y Shadia logrando detenerlos en medio del camino.

Shadia sigue con su plan, Jason no tiene planes, no tiene novia, ha perdido el trabajo y sólo le queda acompañar a Shadia en el viaje por los mares, ambos se quieren y están dispuestos a una nueva vida en común.

Lenore ha localizado el domicilio de Dick y se apresta a cumplir su deseo de tener relaciones sexuales con un viejo...

Pasa algo más de un año y nos encontramos en el bautizo del hijo de Dick y Lenore que tienen como padrinos a Shadia y Jason;

TERCERO: Que, en virtud de lo prescripto en la Carta Fundamental y en la ley, los servicios de televisión deben observar el principio del *correcto funcionamiento* - Arts. 19º N°12 Inc. 6º de la Constitución Política y 1º de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1º de la Ley N°18.838-;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1º Inc. 4º de la Ley N°18.838-;

SEXTO: Que, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, prescribe: “*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección*”;

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 2º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: “*Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas*”

OCTAVO: Que, la película “Mi Abuelo es un Peligro” (*Dirty grandpa*) fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 19 de febrero de 2016.

NOVENO: Que, el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 establece que los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

DÉCIMO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6° de la Constitución Política de la República y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley N° 18.838, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represivo sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como *para mayores de 18 años*, la permissionaria ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, al emitirse fuera del horario permitido, lo que, en la especie, es constitutivo de infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 2016;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, y sin perjuicio de lo razonado, y los contenidos de la película, como botón de muestra de la misma, se describe el siguiente contenido, que da cuenta no solo de la efectividad de su transmisión, sino que además su naturaleza:

- a) (19:23) Jason aceptó acompañar a su abuelo en su viaje Atlanta- Boca Ratón. Conduce el auto de su novia (un mini cooper color rosa), va por su abuelo, al llegar a la casa, observa un desorden con botellas a medio consumir, música y un televisor a todo volumen. Jason recorre el lugar y sorprende a su abuelo masturbándose mientras observa en la pantalla a una pareja teniendo sexo, para el abuelo un simple comentario: “*Me pillaste haciendo un tres*”.
- b) (16:29) Jason identifica a Shadia como una ex compañera del curso de fotografía, el abuelo se aproxima al joven y a modo de recepción le introduce violentamente el pulgar de su mano en el trasero, es parte de un saludo familiar, Dick se integra a la conversación presentándose como profesor universitario y a su nieto como un fotógrafo de la revista Time. Una jovencita que acompaña a Shadia llamada Lenore habla de inmediato de cuando perdió la virginidad, ella ha manifestado el deseo de tener relaciones sexuales con un alumno de primer año, un egresado y un profesor universitario, al conocer a Dick (quien se ha presentado como el Dr. Richards de la Universidad de Georgia), la jovencita piensa que cumplirá su deseo. La jovencita identifica como “diplomáticos” el puro que fuma Dick, le pregunta si ella es cubana, la joven desplaza su cadera y ofrece la forma de su trasero como algo de buen gusto, (...) las jovencitas viajan a Daytona con un amigo gay y al parecer su calendario

no se cruzará con el de Dick y Jason que tienen un juego de golf pendiente, salvo por la oferta de Lenore quién le propone a Dick que podría usar su palo #3, “*para meter tus bolas en mi vagina*”.

- c) (16:48) Jason se ha emborrachado, se quitó la ropa y baila desnudo “la Macarena”, sólo le cubre su pene un peluche con forma de abejita. Un exultante vendedor de drogas le ofrece crack que contiene un cigarro electrónico, largas aspiraciones sitúan a Jason al borde de una intoxicación por drogas. Baila sin frenos rodeado de bellas mujeres, es el centro de la diversión, con su abejita intenta picar a jovencitas y a muchachos, está completamente desinhibido. Desnudo toma una moto y se dirige a la playa, donde despierta con un llamado telefónico de su novia la que lo descubre ebrio, sin ropa y en su frente dibujos de penes que forman una esvástica.

La presencia de un niño en la playa, que quiere quedarse con el peluche de Jason ocasiona una disputa con el padre del menor que lleva a Jason a ser detenido por la policía;

DÉCIMO TERCERO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra seis sanciones por infringir el artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, durante el año calendario anterior a la emisión de los contenidos reprochados, a saber:

- a) por exhibir la película “*El Corruptor*”, impuesta en sesión de fecha 08 de agosto de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “*El Especialista*”, impuesta en sesión de fecha 12 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “*El Especialista*”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película, “*El Lobo de Wall Street*”, impuesta en sesión de fecha 7 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “*El Último Boy Scout*”, impuesta en sesión de fecha 28 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “*El Último Boy Scout*”, impuesta en sesión de fecha 24 de abril de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;

antecedentes que, en conjunto con el alcance nacional de la permisionaria, serán tenidos en consideración al momento de determinar el *quantum* de la pena a imponer; 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 Entel Telefonía Local S.A., la sanción de multa de 150 (ciento cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir ”, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, a través de su señal “HBO” el día el día 01 de agosto de 2017, a partir de las 19:15 hrs., de la película “Mi Abuelo es un Peligro”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del canal de solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica la recalificación del material. La permisionaria 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.

- 7.- **ABSUELVE A UNIVERSIDAD DE CHILE POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1°, DE LA LEY N° 18.838, MOTIVADA POR LA EMISIÓN DEL PROGRAMA “CHILEVISIÓN NOTICIAS EXTRA” A TRAVÉS DE RED TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S.A. EL DIA 15 DE JULIO 2017 (INFORME DE CASO P13-17-824-CHILEVISIÓN).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12, letra b), y 33º y siguientes de la Ley N°18.838;
- II. Que, por procedimiento de oficio se procedió a fiscalizar las emisiones informativas del programa “Chilevisión Noticias Extra” exhibido a través de Red Televisión Chilevisión S.A., emitido el día 15 de julio de 2017;
- III. En virtud de ello, el Departamento de Fiscalización y Supervisión emitió su informe A00-17-824, que junto con el material audiovisual ha sido tenido a la vista;
- IV. En su sesión de 6 de noviembre, el Consejo formuló cargos en contra de Universidad de Chile, por supuesta infracción al artículo 1°, de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición del programa de aludido sin mecanismos de accesibilidad para personas con discapacidad auditiva, esto es, subtitulado oculto y lengua de señas, de conformidad al artículo 25, inciso segundo de la Ley N° 20.422; tomando en cuenta que se trató de una transmisión informativa relativa a una situación de emergencia;

V. El cargo fue notificado mediante oficio N° 1.599, de 16 de noviembre de 2017, presentando la concesionaria sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis:

- v.1. Que, el CNTV en sus cargos ha partido de una falsa premisa: que el día 15 de julio de 2017, producto de la nevada que cayó sobre la zona central, se generó una situación de emergencia; lo que no es efectivo, por cuanto, si bien se trató de un evento meteorológico anómalo, este no generó ninguna de las condiciones necesarias para considerarlo una emergencia y menos una situación de calamidad.
- v.2. Asegura que, hasta el momento, Chilevisión ha dado estricto cumplimiento a la ley y, especialmente, a los acuerdos y medidas que el propio CNTV ha implementado para la integración de las personas sordas, en particular el uso del lenguaje de señas en los informativos centrales de acuerdo a un sistema de turnos.
- v.3. Acusa que en este caso el CNTV pretende aplicar una sentencia de la Corte Suprema dictada en un caso diverso, creando por analogía un tipo infraccional no previsto en la normativa, lo que es jurídicamente improcedente considerando las exigencias del principio de legalidad y el efecto relativo que las resoluciones judiciales tienen en nuestro país.
- v.4. Indica, que Chilevisión en su respeto a la normativa vigente, y en su afán de integrar a las personas con discapacidad auditiva, ha ido más allá que el mero cumplimiento de las obligaciones legales, incorporando el uso de subtítulado oculto en la generalidad de su programación, incluida aquella en donde no tiene la carga de hacerlo.
- v.5. Finalmente, afirma que no es posible en este caso estimar que se han vulnerado los derechos fundamentales del “colectivo” de personas con discapacidad auditiva si se considera que el procedimiento se ha instruido de oficio y no ha existido ninguna denuncia que otorgue razonabilidad a la imputación que en este sentido se le formula.

Razones, por las cuales solicita su absolución respecto al cargo formulado o, en subsidio, que se le imponga la sanción de amonestación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La emisión fiscalizada por oficio, corresponde a un informe extraordinario de prensa que da cuenta de la situación en la Región Metropolitana, producto de las lluvias y nevazón ocurridas, lo que generó diversos cortes de luz en miles de hogares (más de 250 mil hogares sin suministro eléctrico), semáforos

apagados en varias comunas, calles con tránsito suspendido e infraestructura dañada por la nevazón. A continuación, se detallan los contenidos que presentó la emisión fiscalizada:

- Secuencia de nieve cayendo en Santiago. Autos cubiertos de nieve. Algunos vehículos están atrapados y patinan en la nieve.
- Autoridades hacen un llamado a no transitar en vehículos salvo en casos necesarios. Contacto desde Lo Barnechea. Cuñas a conductores y transeúntes.
- Se exhibe visión panorámica de Santiago nevado desde el Cerro San Cristóbal. Luego, la pantalla se divide en 3 para mostrar distintos sectores de la capital cubiertos de nieve.
- Contacto desde Plaza Italia, donde se muestran familias jugando en la nieve.
- Breve nota sobre jóvenes que “carretearon” con nieve.
- Breve nota sobre colapso de techo en la 8va Compañía de Bomberos de Lo Espejo por acumulación excesiva de nieve. No hubo voluntarios lesionados. Tres carros resultaron con daños de diversa magnitud.
- Contacto telefónico con Alvaro Mauro, meteorólogo quien entrega detalles del fenómeno climático. Entrega consejos de movilización a la ciudadanía. Se utilizan secuencias de nieve como material de apoyo.
- Cuñas a transeúntes y vecinos del contacto en vivo. Se utilizan secuencias de momentos en que se encuentra nevando en distintas partes de Santiago como material de apoyo.
- Se señalan cortes de luz en la comuna de Lo Barnechea.
- Se señala que la ANFP suspende todos los partidos en las zonas afectadas por el fenómeno climático analizado. Se utilizan secuencias relativas a la nevazón en distintas partes de Santiago como material de apoyo.
- Contacto en vivo con Rodolfo Carter, alcalde de La Florida, quien analiza los daños en su comuna.
- Contacto telefónico con Luis Ávila, Superintendente de Electricidad, quien entrega detalles de los masivos e intermitentes cortes de luz en la capital.
- Contacto desde plaza Los Dominicos, donde familias enteras juegan lanzándose bolas de nieve.
- Cuña a Joaquín Lavín, Alcalde de la comuna de Las Condes, quien hace un llamado a tener cuidado con los efectos de la nieve en las calles, sobretodo en el tránsito vehicular.
- Contacto en vivo con marejadas en Valparaíso. Autoridades llaman a la precaución.
- Nota sobre carpas de circo en Puente Alto que cedió con la nieve. Cuña a encargado.
- Intendente de Santiago y ONEMI, hacen un balance de la situación, y analizan los problemas y soluciones que se desprende del fenómeno climático analizado.

- Contacto desde campamento Juan Pablo II. Los niños juegan con la nieve, mientras sus padres tienen problemas con el suministro de energía y los escombros. Cuña a pobladores, quienes entregan su parecer.
- Se exhibe un breve compilado de videos relativos a la nevazón, captados por televidentes cerca de sus hogares.
- Contacto en vivo con población de Lo Barnechea. Vecinos tienen problemas con el suministro de luz. Un tronco cayó sobre una de las casas de la población. Cuñas a afectados. Piden ayuda de las autoridades.
-

SEGUNDO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, incisos cuarto y octavo; 12°, letra b) inciso quinto; y 33° y siguientes de la Ley 18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

TERCERO: Que, en relación con la fiscalización de los contenidos reseñados a la luz de las denuncias formuladas, cabe aclarar que esta entidad carece de las competencias legales para emitir un pronunciamiento como el que solicitan los denunciantes.

En efecto, en relación con la obligación de los servicios de televisión de incorporar mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten el acceso a la programación, cuando se trata de informativos relativos a emergencias, la competencia fiscalizatoria relativa a la aptitud de tales medidas, se encuentra entregada a otras instituciones públicas;

CUARTO: En efecto, los servicios de televisión deben disponer la permanente adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias de los bienes jurídicamente tutelados que componen el acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, que han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1° de la Ley N°18.838; a saber: la democracia; la paz; el pluralismo; el desarrollo regional, el medio ambiente; la protección del medio ambiente; la familia; la formación espiritual e intelectual de la niñez, los pueblos originarios; la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres y todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El inciso octavo, del citado artículo, dispone que se podrá considerar correcto funcionamiento la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales;

QUINTO: En este contexto, es clave recordar que el artículo 12°, letra b), determina que el Consejo Nacional de Televisión velará por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 20.422 y su reglamento.

Tal determinación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, debe ser efectuada al alero del principio de

legalidad, que se extiende al discernimiento de las competencias de los órganos estatales; y que implica, en el marco del Derecho Público, realizar una interpretación restrictiva de sus potestades, máxime cuando estas coexisten con atribuciones de organismos técnicos especializados;

SEXTO: En tal sentido, es del caso señalar que en lo referente a las transmisiones televisivas y los estándares técnicos de acceso a la programación -mecanismos de comunicación audiovisual-, que los canales de televisión deben implementar en caso de transmisiones informativas vinculadas a emergencias, para velar por la protección e igualdad de las personas con discapacidad; rige lo dispuesto en la legislación sectorial específica sobre la materia -Ley N° 20.422-, y su reglamento;

SÉPTIMO: Así, cabe señalar que el artículo 62, letra j), de la Ley N° 20.422, establece que corresponde al Servicio Nacional de la Discapacidad velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de las personas con discapacidad, lo que no se entiende sino en vinculación con el resto de las facultades que ese precepto entrega a ese organismo, vinculadas a discernir la adecuada interpretación de la normativa relativa a la igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas discapacitadas.

Tal atribución competencial, es reiterada por el artículo 6°, del Decreto N° 32, de 2011, del Ministerio de Planificación, que reglamentó normas para la aplicación de Mecanismos de Comunicación Audiovisual que posibiliten el acceso a la Programación Televisiva para personas con Discapacidad Auditiva.

Ese precepto, aclara que SENADIS velará por el cumplimiento de las disposiciones del reglamento en cuestión, el que, como ya se indicó, contiene la regulación relativa a la aplicación de mecanismos de comunicación audiovisual que posibilitan el acceso de personas con discapacidad auditiva a programación televisiva de distinta índole, incluidos los informativos relativos a emergencias; como exige el artículo 25 de la Ley N° 20.422.

A su vez, es útil recordar que el Art. 57 de esa ley, radica en el Juez de Policía Local del domicilio del afectado, la competencia para conocer de cualquier caso en que se alegue una acción u omisión arbitraria o ilegal que perturbe o prive de los derechos garantizados en dicha Ley;

OCTAVO: Tal régimen general de fiscalización y sanción establecido por la ley, evidencia el carácter especial y excepcional de las disposiciones que la Ley N° 18.838 contiene sobre la materia.

En efecto, como se aprecia de sus artículos 12, letras b) y m), ellas se refieren únicamente al uso de mecanismos de comunicación audiovisual de que se trata en vinculación a los programas financiados por el Fondo de Apoyo a Programas Culturales, y a la transmisión de Campañas de Utilidad Pública, estableciendo, para

uno y otro caso, obligaciones distintas en relación con el uso de subtítulo oculto y lenguaje de señas;

NOVENO: En la Ley N° 18.838, no se encuentra una norma general que habilite a esta entidad para realizar una labor interpretativa, con fuerza obligatoria, sobre mecanismos de comunicación audiovisual que los servicios de televisión deben implementar en sus noticiarios; pues la propia Ley N° 20.422 y su reglamento entregaron a otras entidades públicas tal determinación específica, y régimen sancionatorio asociado;

DÉCIMO: Por tal motivo, en la actualidad, el Consejo Nacional de Televisión sólo se encuentra facultado para velar por el cumplimiento de la normativa de la Ley N° 20.422 en los casos puntuales a que se ha hecho referencia, que no corresponden a los hechos denunciados.

De emitir un pronunciamiento con tal alcance, se vulneraría el principio competencial establecido en el inciso segundo del artículo 7°, del Texto Fundamental, piedra angular de la directriz de juridicidad con que deben cumplir todos los órganos públicos en el ejercicio de sus labores, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión acordó, por una mayoría conformada por los Consejeros Reyes, Covarrubias, Guerrero, Egaña, Gómez, Arriagada, Hermosilla y Silva, absolver a Universidad de Chile del cargo formulado en su sesión de fecha 6 de noviembre de 2017, respecto a la emisión del programa “Chilevisión Noticias Extra” a través de Chilevisión, efectuada el 15 de julio de 2017, y archivar los antecedentes.

Las Consejeras Hornkohl e Iturrieta, fueron de la opinión de sancionar a la concesionaria.

La Consejera Iturrieta, señaló que el artículo 25 inciso 2° de la Ley 20.422, que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, dispone expresamente que: «los bloques noticiosos transmitidos por situaciones de emergencia o calamidad pública que se difundan a través de medios televisivos o audiovisuales deberán ser transmitidos o emitidos subtitulados y en lenguaje de señas», y a su vez el art. 1° de la Ley 18.838, que se podrá considerar correcto funcionamiento la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales»; preceptos que deben armonizarse con el art. 12 b) de la misma ley, que indica que el Consejo Nacional de Televisión deberá siempre velar por el cumplimiento de la Ley N° 20.422 y su reglamento.

En atención a ello, estima, se destaca que la Ley 20.422 tiene por objeto propender a la plena integración de las personas con discapacidad en la vida nacional; y la omisión del deber de conducta que le impone el art. 25 de la ley a la concesionaria, de implementar el uso de subtítulo oculto y lenguaje de señas conjuntamente durante las coberturas informativas ocurridas con ocasión de situaciones de emergencia, puede interpretarse, en armonía con lo indicado por la Excma. Corte Suprema en su fallo Rol. N° 10.216-2017, como un acto

que coloca a las personas sordas en un escenario de discriminación arbitraria y vulnera sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, indica, existen argumentos suficientes para entender que se cumplen los presupuestos para configurar una infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Sin perjuicio de lo razonado, se deja constancia que el Consejo Nacional de Televisión, por unanimidad de sus integrantes presentes, acordó transmitir al Senado de la República, con motivo del uso de la facultad del artículo 12°, letra k) de la Ley N° 18.838, la necesidad de que en la Ley N° 18.838 se incorpore el uso de lenguaje de señas en todas las hipótesis en las que esta entidad está facultada para fiscalizar la materia.

8.- ABSUELVE A CANAL 13 S.A. POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1°, DE LA LEY N° 18.838, MOTIVADA POR LA EMISIÓN DEL PROGRAMA “TELETRECE A LA HORA”, EL DIA 15 DE JULIO 2017 (INFORME DE CASO P13-17-825-CANAL 13).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12, letra b), y 33° y siguientes de la Ley N°18.838;
- II. Que, por procedimiento de oficio se procedió a fiscalizar las emisiones informativas del programa “Teletrece a la Hora” exhibido a través de Canal 13 S.A., emitido el día 15 de julio de 2017;
- III. En virtud de ello, el Departamento de Fiscalización y Supervisión emitió su informe A00-17-825-CANAL 13-, que junto con el material audiovisual ha sido tenido a la vista;
- IV. En su sesión de 6 de noviembre, el Consejo formuló cargos en contra de Canal 13 S.A., por supuesta infracción al artículo 1°, de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición del programa de aludido sin mecanismos de accesibilidad para personas con discapacidad auditiva, esto es, subtulado oculto y lengua de señas, de conformidad al artículo 25, inciso segundo de la Ley N° 20.422; tomando en cuenta que se trató de una transmisión informativa relativa a una situación de emergencia;
- V. El cargo fue notificado mediante oficio N° 1.598, de 16 de noviembre de 2017, presentando la concesionaria sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis:
 - v.1. Controvierte los cargos. Afirma que la concesionaria no ha cometido infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión.
 - v.2. Señala que, de acuerdo al sistema de turnos acordado con ANATEL, en el día fiscalizado, durante la emisión de su noticiero central, Canal 13 incorporó lenguaje de señas.

Agrega que, fuera del noticiero central, Canal 13 no tenía la obligación de añadir lenguaje de señas en otra programación — incluida la cobertura periodística especial que se brindó a la nevada que cayó el 15 de julio sobre la zona central del país—, sino sólo subtulado oculto, deber que cumplió.

- v.3. Sostiene que, por las características del evento meteorológico ocurrido el 15 de julio, a la emisión fiscalizada no le era aplicable la normativa especial que establece el inciso segundo del art. 25 de la Ley 20.422, por no concurrir los presupuestos fácticos para comprender satisfecha la hipótesis a que refiere dicha disposición, esto es, la ocurrencia de una situación de “emergencia o calamidad pública”.

En este sentido, invoca la descripción de hechos que se enuncia en el Considerando Segundo del oficio de formulación de cargos, de acuerdo al cual, no es posible concluir que los inconvenientes generados por la anormal nevada que cayó sobre la zona central (donde las familias incluso salieron a jugar con la nieve) pueda considerarse un escenario de emergencia que haga perentorio el uso del lenguaje de señas.

Razones, por las cuales solicita su absolución respecto al cargo formulado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La emisión fiscalizada por oficio, corresponde a un informe extraordinario de prensa que da cuenta de la situación de emergencia en la Región Metropolitana, producto de las lluvias y nevazón ocurridas, lo que generó diversos cortes de luz en miles de hogares (más de 250 mil hogares sin suministro eléctrico), semáforos apagados en varias comunas, calles con tránsito suspendido e infraestructura dañada por la nevazón. A continuación, se detallan los contenidos que presentó la emisión fiscalizada:

- Secuencia con planos de familias jugando con la nieve en Plaza Italia. Breves cuñas a transeúntes y niños.
- Secuencia en que se aprecian largas filas de personas para comprar parafina. Se recomienda adquirir estufas y productos a fin con sello SEC.
- Contacto desde Plaza Italia y Las Condes. Familias juegan en la nieve.
- Contacto telefónico con Andreas Gebhardt, Gerente General ENEL Distribución, quien entrega detalles de los cortes parciales de luz en 33 comunas de Santiago.

- Secuencia de imágenes captadas por las cámaras de la UOCT. Algunas calles están cubiertas de nieve, otras no. Tránsito normal.
- Contacto en vivo desde la comuna de Las Condes. Familias juegan en la nieve. Se exhibe una secuencia con un resumen del fenómeno climático en dicha comuna.
- Breve nota sobre colapso de techo en la 8va Compañía de Bomberos de Lo Espejo por acumulación excesiva de nieve. No hubo voluntarios lesionados. Cuatro carros resultaron con daños de diversa magnitud.
- Visión panorámica de la nieve caída en Plaza Italia.
- Se vuelven a mostrar secuencias de nieve caída en las comunas de Las Condes y Providencia.
- Cuña a Cristóbal Torres, Meteorólogo, quien informa que este fenómeno es distinto al del año 2007, pues abarcó muchas más comunas de la capital.
- Nuevo contacto con Plaza Italia. Niños juega tirándose nieve y saludando a la cámara del móvil. Periodista detalle el accionar de las familias.
- Suspenden tránsito al Cajón del Maipo. Se utilizan imágenes de apoyo de la vía colapsada con nieve.
- Breve nota de la ANFP con suspensión de partidos de fútbol.
- Secuencia en que se aprecian largas filas de personas para comprar parafina. Se recomienda adquirir estufas y productos a fin con sello SEC.
- Nota sobre “picadas para enfrentar el frío”.
- Contacto desde Plaza Italia, y luego contacto con corte de semáforos en la capital (Providencia).
- Cayeron 5 centímetros de nieve en Santiago. Se utiliza una secuencia que capta la caída de nieve en distintas partes de la capital.
- Nota sobre centros de esquí, y su reacción con el fenómeno climático.
- Nota sobre sistema frontal en la Región de Bío. Se utilizan imágenes de la zona y sus habitantes.
- Breve nota a largas filas para comprar parafina en la capital. Se reiteran los pronósticos del tiempo para el fin de semana.
- Nota sobre nevadas en Talca, Rancagua Y Los Andes.
- En vivo con nevada en Cerro San Cristóbal. Visión panorámica de nieve caída en Plaza Italia.
- Nota sobre “picadas para enfrentar el frío”.
- Nota sobre carpas de circo en Puente Alto que cedió con la nieve. Cuña a encargado.
- Contacto en vivo con nevada en Cerro San Cristóbal. Cuñas a transeúntes.
- Cobertura de nevazón en las comunas de La Florida y providencia. Cuñas a vecinos.
- Breve nota sobre techo que colapsó sobre algunos automóviles en la comuna de Providencia.
- Breve nota sobre colapso de techo en la 8va Compañía de Bomberos de Lo Espejo por acumulación excesiva de nieve. No hubo voluntarios lesionados.

- Cuatro carros resultaron con daños de diversa magnitud. Cámaras de seguridad del galpón capta el instante del colapso.
- Breve cuña a Carabineros de La Florida, quienes informan de la muerte de una abuela y una nieta que resultaron electrocutadas tras tener contacto con un cable en mal estado.
 - Se hace un llamado a manejar con cuidado, utilizando como material de apoyo distintas partes de la nevazón en la capital.
 - Familias disfrutan la nieve en Panul. Contacto en vivo con nevada;

SEGUNDO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, incisos cuarto y octavo; 12°, letra b) inciso quinto; y 33° y siguientes de la Ley 18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

TERCERO: Que, en relación con la fiscalización de los contenidos reseñados a la luz de las denuncias formuladas, cabe aclarar que esta entidad carece de las competencias legales para emitir un pronunciamiento como el que solicitan los denunciantes.

En efecto, en relación con la obligación de los servicios de televisión de incorporar mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten el acceso a la programación, cuando se trata de informativos relativos a emergencias, la competencia fiscalizatoria relativa a la aptitud de tales medidas, se encuentra entregada a otras instituciones públicas;

CUARTO: En efecto, los servicios de televisión deben disponer la permanente adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias de los bienes jurídicamente tutelados que componen el acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, que han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1° de la Ley N°18.838; a saber: la democracia; la paz; el pluralismo; el desarrollo regional, el medio ambiente; la protección del medio ambiente; la familia; la formación espiritual e intelectual de la niñez, los pueblos originarios; la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres y todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El inciso octavo, del citado artículo, dispone que se podrá considerar correcto funcionamiento la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales;

QUINTO: En este contexto, es clave recordar que el artículo 12°, letra b), determina que el Consejo Nacional de Televisión velará por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 20.422 y su reglamento.

Tal determinación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, debe ser efectuada al alero del principio de legalidad, que se extiende al discernimiento de las competencias de los órganos estatales; y que implica, en el marco del Derecho Público, realizar una interpretación restrictiva de sus potestades, máxime cuando estas coexisten con atribuciones de organismos técnicos especializados;

SEXTO: En tal sentido, es del caso señalar que en lo referente a las transmisiones televisivas y los estándares técnicos de acceso a la programación -mecanismos de comunicación audiovisual-, que los canales de televisión deben implementar en caso de transmisiones informativas vinculadas a emergencias, para velar por la protección e igualdad de las personas con discapacidad; rige lo dispuesto en la legislación sectorial específica sobre la materia -Ley N° 20.422-, y su reglamento;

SÉPTIMO: Así, cabe señalar que el artículo 62, letra j), de la Ley N° 20.422, establece que corresponde al Servicio Nacional de la Discapacidad velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de las personas con discapacidad, lo que no se entiende sino en vinculación con el resto de las facultades que ese precepto entrega a ese organismo, vinculadas a discernir la adecuada interpretación de la normativa relativa a la igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas discapacitadas.

Tal atribución competencial, es reiterada por el artículo 6°, del decreto N° 32, de 2011, del Ministerio de Planificación, que reglamentó normas para la aplicación de Mecanismos de Comunicación Audiovisual que posibiliten el acceso a la Programación Televisiva para personas con Discapacidad Auditiva.

Ese precepto, aclara que SENADIS velará por el cumplimiento de las disposiciones del reglamento en cuestión, el que, como ya se indicó, contiene la regulación relativa a la aplicación de mecanismos de comunicación audiovisual que posibilitan el acceso de personas con discapacidad auditiva a programación televisiva de distinta índole, incluidos los informativos relativos a emergencias; como exige el artículo 25 de la Ley N° 20.422.

A su vez, es útil recordar que el Art. 57 de esa ley, radica en el Juez de Policía Local del domicilio del afectado, la competencia para conocer de cualquier caso en que se alegue una acción u omisión arbitraria o ilegal que perturbe o prive de los derechos garantizados en dicha Ley;

OCTAVO: Tal régimen general de fiscalización y sanción establecido por la ley, evidencia el carácter especial y excepcional de las disposiciones que la Ley N° 18.838 contiene sobre la materia.

En efecto, como se aprecia de sus artículos 12, letras b) y m), ellas se refieren únicamente al uso de mecanismos de comunicación audiovisual de que se trata en vinculación a los programas financiados por el Fondo de Apoyo a Programas Culturales, y a la transmisión de Campañas de Utilidad Pública, estableciendo, para

uno y otro caso, obligaciones distintas en relación con el uso de subtítulo oculto y lenguaje de señas;

NOVENO: En la Ley N° 18.838, no se encuentra una norma general que habilite a esta entidad para realizar una labor interpretativa, con fuerza obligatoria, sobre mecanismos de comunicación audiovisual que los servicios de televisión deben implementar en sus noticiarios; pues la propia Ley N° 20.422 y su reglamento entregaron a otras entidades públicas tal determinación específica, y régimen sancionatorio asociado;

DÉCIMO: Por tal motivo, en la actualidad, el Consejo Nacional de Televisión sólo se encuentra facultado para velar por el cumplimiento de la normativa de la Ley N° 20.422 en los casos puntuales a que se ha hecho referencia, que no corresponden a los hechos denunciados.

De emitir un pronunciamiento con tal alcance, se vulneraría el principio competencial establecido en el inciso segundo del artículo 7°, del Texto Fundamental, piedra angular de la directriz de juridicidad con que deben cumplir todos los órganos públicos en el ejercicio de sus labores, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión acordó, por una mayoría conformada por los Consejeros Reyes, Covarrubias, Guerrero, Egaña, Gómez, Arriagada, Hermosilla y Silva absolver a Canal 13 S.A. del cargo formulado en su sesión de fecha 6 de noviembre de 2017, respecto a la emisión del programa “Teletrece a la Hora”, efectuada el 15 de julio de 2017, y archivar los antecedentes.

Las Consejeras Hornkohl e Iturrieta, fueron de la opinión de sancionar a la concesionaria.

La Consejera Iturrieta, señaló que el artículo 25 inciso 2° de la Ley 20.422, que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, dispone expresamente que: «los bloques noticiosos transmitidos por situaciones de emergencia o calamidad pública que se difundan a través de medios televisivos o audiovisuales deberán ser transmitidos o emitidos subtitulados y en lenguaje de señas», y a su vez el art. 1° de la Ley 18.838, que se podrá considerar correcto funcionamiento la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales»; preceptos que deben armonizarse con el art. 12 b) de la misma ley, que indica que el Consejo Nacional de Televisión deberá siempre velar por el cumplimiento de la Ley N° 20.422 y su reglamento.

En atención a ello, estima, se destaca que la Ley 20.422 tiene por objeto propender a la plena integración de las personas con discapacidad en la vida nacional; y la omisión del deber de conducta que le impone el art. 25 de la ley a la concesionaria, de implementar el uso de subtítulo oculto y lenguaje de señas conjuntamente durante las coberturas informativas ocurridas con ocasión de situaciones de emergencia, puede interpretarse, en armonía con lo indicado por la Excma. Corte Suprema en su fallo Rol. N° 10.216-2017, como un acto

que coloca a las personas sordas en un escenario de discriminación arbitraria y vulnera sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, indica, existen argumentos suficientes para entender que se cumplen los presupuestos para configurar una infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Sin perjuicio de lo razonado, se deja constancia que el Consejo Nacional de Televisión, por unanimidad de sus integrantes presentes, acordó transmitir al Senado de la República, con motivo del uso de la facultad del artículo 12°, letra k) de la Ley N° 18.838, la necesidad de que en la Ley N° 18.838 se incorpore el uso de lenguaje de señas en todas las hipótesis en las que esta entidad está facultada para fiscalizar la materia.

9.- INFORME PROGRAMACIÓN CULTURAL DE OCTUBRE DE 2017.

Por la unanimidad de los Consejeros presentes se aprueba el Informe Cultural del mes de octubre de 2017, en el entendido que los canales ajustaron su programación a lo señalado por el artículo 12° letra l) de la Ley 18.838 y a la NORMA SOBRE LA TRANSMISIÓN DE PROGRAMAS CULTURALES, que entró en vigencia el 1° de octubre de 2014, a la que deben ceñirse las concesionarias de televisión de libre recepción y los servicios de televisión de pago. Los Consejeros Covarrubias y Guerrero, fundan particularmente su voto, manifestando que en su opinión no reviste el carácter de cultural exigido por el legislador el programa “Aliens Ancestrales” de UCV TV.

Sin perjuicio de la aprobación el Informe Cultural del mes de octubre de 2017, sobre la base de los antecedentes expuestos en el informe en cuestión, se acordó, por la unanimidad de los Consejeros presentes:

FORMULAR CARGO A LA RED (COMPAÑIA CHILENA DE TELEVISION S.A.), POR INFRINGIR, PRESUNTAMENTE, EL ARTÍCULO 1° DE LAS NORMAS SOBRE LA TRANSMISIÓN DE PROGRAMAS CULTURALES, DURANTE LA TERCERA SEMANA DE OCTUBRE DE 2017 (INFORME SOBRE PROGRAMACIÓN CULTURAL OCTUBRE 2017).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° lit. a) y l); 33°y 34° de la Ley N°18.838;
- II. El Informe sobre Programación Cultural octubre de 2017, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

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 de 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. 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, y a más tardar el quinto día hábil del periodo siguiente al fiscalizado;

SÉPTIMO: Que, conforme lo preceptuado en el Art.15 del texto normativo precitado, la omisión de informar lo referido en el Considerando anterior, hará presumir el incumplimiento de la obligación de transmitir un mínimo de programación cultural en el periodo correspondiente, siendo obligación del respectivo servicio de televisión acreditar lo contrario;

OCTAVO: Que, la concesionaria La Red S.A. no cumplió con el requisito de horario ni con los minutos semanales durante la tercera semana del mes de octubre; registrándose 108 minutos en Horario de Alta Audiencia, esto es de 18:30 a 00:00 horas, y un total de 230 minutos de programación cultural emitidos por canal durante ese período;

NOVENO: Que, de conformidad a lo expuesto en el Considerando anterior, La Red S.A., no habría dado cumplimiento a lo referido en el Considerando Sexto del presente acuerdo, por lo que, haciendo efectiva la presunción enunciada en el Considerando Séptimo del presente acuerdo, esta se encontraría en situación de incumplimiento respecto de lo prescrito en el art 1° de las Normas sobre la Transmisión de Programas Culturales, en lo que dice relación con la transmisión de programas culturales en horario de alta audiencia, como también, respecto a la obligación de aquellos a transmitir en bloque horario de las 9:00 a las 18:30 hrs. durante la tercera semana del periodo octubre de 2017, por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó, por la unanimidad de los Consejeros, formular cargo a la concesionaria La Red S.A. por infringir presuntamente el Art. 1º de las Normas Sobre la Transmisión de Programas Culturales, en lo que respecta al minutaje mínimo semanal de programas culturales, en horario de alta audiencia, como también en el bloque horario comprendido entre las 9:00 y las 18:30 hrs. durante la tercera semana del periodo octubre de 2017. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos, indicando que la concesionaria tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

10.- INFORME DE DENUNCIAS ARCHIVADAS N° 13 (OCTUBRE/2017).

El Consejo conoció el documento del epígrafe, comprensivo de los Informes Nros.:

I. DENUNCIAS RESPECTO DE PROGRAMAS QUE CUENTAN CON RESPALDO AUDIOVISUAL.				
1.	829/2017	Conversación - Farándula	"Primer Plano"	Chilevisión
2.	833/2017	Conversación-Debate Político	"Tolerancia Cero"	Chilevisión
3.	841/2017	Conversación	"La Hermandad"	Chilevisión
4.	760/2017	Misceláneo-Matinal	"La Mañana"	Chilevisión
5.	779/2017	Misceláneo-Matinal	"La Mañana"	Chilevisión
6.	781/2017	Misceláneo-Matinal	"La Mañana"	Chilevisión
7.	782/2017	Misceláneo-Matinal	"Hola Chile"	La Red
8.	786/2017	Misceláneo-Matinal	"La Mañana"	Chilevisión
9.	787/2017	Misceláneo-Matinal	"Muy Buenos Días"	TVN
10.	831/2017	Misceláneo-Matinal	"La Mañana"	Chilevisión
11.	777/2017	Informativo	"Teletrece Central"	Canal 13
12.	783/2017	Informativo	"Chilevisión Noticias Central"	Chilevisión
13.	840/2017	Informativo	"Chilevisión Noticias-Medio Día"	Chilevisión
14.	842/2017	Informativo	"Teletrece Tarde"	Canal 13
15.	861/2017	Informativo	"Chilevisión Noticias Central"	Chilevisión
16.	867/2017	Informativo - Reportajes	"24 Horas Central - Informe Especial"	TVN
17.	870/2017	Informativo	"Teletrece Central"	Canal 13
18.	832/2017	Reportajes	"La Ruta de Chile"	TVN

19.	778/2017	Series y Miniseries	“Vida en Riesgo”	Chilevisión
20.	835/2017	Telenovela (nacional/nocturna)	“Perdona Nuestros Pecados”	Megavisión
21.	844/2017	Telenovela (extranjera)	“Altagracia”	TVN
22.	826/2017	Telerealidad	“¿Y tú qué harías?”	TVN
23.	860/2017	Telerealidad	“En su Propia Trampa”	Canal 13
24.	858/2017	Publicidad	“Publicidad “Soprole”	Canal 13
25.	843/2017	Conversación	“Mentiras Verdaderas”	La Red

II. DENUNCIAS RESPECTO DE PROGRAMAS Y/O CONTENIDOS QUE NO FUERON TRANSMITIDOS.				
1.	776/2017	Misceláneo - Matinal	“Bienvenidos”	Canal 13
2.	780/2017	Conversación	“Vivir Bien”	La Red
3.	827/2017	Misceláneo - Matinal	“Mucho Gusto”	Megavisión
4.	828/2017	Informativo	“Chilevisión Noticias Central”	Chilevisión
5.	862/2017	Autopromoción - Reportajes	Autopromoción “En la Mira”	Chilevisión
6.	868/2017	Informativo	“24 Horas al Día”	TVN
7.	869/2017	Informativo	Medianoche	TVN

La Consejera Covarrubias solicitó que se desarchiven y sean sometidos a la consideración del H. Consejo, los siguientes programas:

1. 844/2017, Telenovela (extranjera) “Altagracia”, TVN;
2. 858/2017, Publicidad “SOPROLE”, Canal 13.

Se levantó la sesión a las 15:30 horas.