

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN
DEL DÍA LUNES 08 DE OCTUBRE DE 2018

Se inició la sesión a las 13:00 horas, con la asistencia de la Presidenta Catalina Parot, la Vicepresidenta Mabel Iturrieta, las Consejeras María Elena Hermosilla, Marigen Hornkohl, Esperanza Silva, y de los Consejeros Gastón Gómez, Genaro Arriagada y Andrés Egaña; y del Secretario General (s) Jorge Cruz. Justificaron su inasistencia el Consejero Roberto Guerrero y la consejera María de Los Ángeles Covarrubias.

1.- APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE CONSEJO CELEBRADA EL DÍA 01 DE OCTUBRE DE 2018.

Por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, se aprobó el acta correspondiente a la sesión ordinaria de Consejo celebradas el día 01 de octubre de 2018.

2.- CUENTA DE LA SEÑORA PRESIDENTA.

La Presidenta informó al H. Consejo lo siguiente:

2.1. Principales actividades:

Miércoles 3 de octubre:

- La Presidenta asistió al Seminario “La Recuperación de la Democracia en Chile y sus Enseñanzas para las Nuevas Generaciones: a 30 años del Plebiscito del 5 de octubre de 1998”, realizado en Talca.

Jueves 4 de octubre:

- Coloquio Encuesta CNTV con consultores y especialistas en estudios de mercado.

Viernes 5 de octubre:

- Fundación Amparo y Justicia. Tema: Victimización Secundaria.
- ANATEL (Ernesto Corona, Presidente, y Juan Agustín Vargas, Secretario Ejecutivo). Tema: Proyecto de Ley emisión películas nacionales por canales de TV abierta.
- Hernán Caffiero, Director "Una Historia Necesaria", nominada al EMMY 2018.

2.2. Gestión:

- Participación en Foro PRAI 2018, México.

Se entrega una minuta resumen con los principales acuerdos.

- Mejoras al Proceso de Concesiones.
- El pasado martes se realizó la primera reunión del grupo de trabajo encargado de generar propuestas que permitan mejorar los procedimientos de concesiones del CNTV.
Asistieron los especialistas: Angélica Palacios M., Ministerio de Bienes Nacionales y don Juan Eduardo Chackiel T., Ministerio de Obras Públicas.

2.3. Comisión de Mujeres y Equidad De Género de La Cámara De Diputados.

- La Comisión invita a la Presidenta del CNTV a su sesión ordinaria del miércoles 10 de octubre para hacerle presente las inquietudes de las parlamentarias por el capítulo del programa “En su Propia Trampa” de Canal 13 (caso falso tarotista).

2.4 Informes:

- Se entrega una minuta de los Principales compromisos asumidos por el CNTV en FORO PRAI 2018 y expone la Directora del Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales, Dolores Souza.

Los Consejeros luego debatir expresan:

La Consejera Hornkohl, destaca importancia del tema para el desarrollo de la regulación y las políticas públicas, especialmente en las áreas de inteligencia artificial, y ética. Felicita la labor en la materia del Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales.

La Consejera Iturrieta, señala la importancia de lo expuesto, en el ámbito jurídico-regulatorio.

La Consejera Silva, destaca la importancia de llevar a cabo un estudio, por ejemplo: CNTV-SERNAM, sobre la construcción de roles (cosificación) de la mujer, en el marco de los programas de ficción.

La Consejera Hermosilla, señala la importancia de que cuando exponga Chile ante la PRAI, se refiera a todos los ámbitos donde se produce material audiovisual, por ejemplo: la fuerte raigambre de esa actividad en la sociedad civil. Es necesario que estos grupos conozcan la realidad y experiencia internacional en este ámbito. En cuanto a la propuesta de la Consejera Silva, destaca la existencia de múltiples estudios, pero lo que no se ha hecho es estudiarlos

unitariamente y elaborar una conclusión. El estudio debiese ser efectuado respecto de otros géneros, y sistematizar todo.

Los Consejeros presentes se suman en forma unánime a la felicitación por la labor en la materia realizada por el Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales.

- Se entrega una Minuta sobre Dignidad del Público Televidente (Departamento de Fiscalización y Supervisión).
- Se entrega Informe Fondo CNTV: Política Pública y Resultados de Audiencia (Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales).

3.- 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 “EDGE”, DE LA PELÍCULA “SEVEN PSYCHOPATHS”, EL DIA 11 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 17:54 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO C-6105).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso C-6105, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 13 de agosto de 2018, 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 “EDGE”, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., de la película “Seven Psychopaths”, 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° 1311 de 22 de agosto de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente.

V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2030/2018, la permissionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario N° 1341/2018 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición de la película "Seven Psychopaths" el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., por la señal "Edge", 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 C-6105, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría infringido el artículo 5o de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que establece la prohibición, 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 horas, de acuerdo al artículo V 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 1o de la Ley 18.838, entre ellos, la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de los niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto de 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 "Seven Psychopaths" 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 dicho Consejo, como 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 5º 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.

Por otra parte, 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 transmisión 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.

Hacemos presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV, ya que sólo pueden acceder al mismo los clientes de postpago que tienen Plan ORO HD, Plan ORO PLUS HD y Plan ORO PLUS 4K de nuestra actual oferta comercial. Se adjunta a esta presentación, copia de la folletería de DIRECTV correspondiente al mes de abril (mes en que se exhibió la película objeto de estos cargos) donde consta lo anterior.

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 “*Seven Psychopaths*” emitida el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., por la permissionaria DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LTDA., través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, el protagonista de la película, Marty, es un guionista que trata de escribir una película llamada Siete Psicópatas. Lo único que tiene hasta el momento es el título y una muy limitada idea de uno de los psicópatas, a quien quiere convertir en budista. En vista de la improductividad de Marty, su amigo Billy Bickle decide ayudarlo a como dé lugar, incluso introduciéndolo en el peligroso mundo de los psicópatas. Le cuenta la historia de un granjero psicópata que persiguió durante años al asesino de su hija, jugando con su mente hasta enloquecerlo. El perseguido y el perseguidor se suicidan. A Billy y Marty se suma Hans, un religioso impasible con un pasado oscuro que atiende un extraño negocio: secuestrar perros de gente rica para devolverlos cuando se ofrece una recompensa. Todo el dinero de este negocio va hacia Myra, la esposa de Hans, quien se encuentra internada por agresivo cáncer.

Para desgracia de Marty, Billy roba el perro de un criminal psicópata llamado Charlie, quien ama a su mascota. Charlie comienza una búsqueda frenética, y envía a dos secuaces donde Billy y Marty. Cuando están a punto de ser asesinados, aparece un psicópata enmascarado y asesina a los secuaces del gánster. Un extraño hombre con un conejo espera a Billy. Se trata de Zachariah Rigby, quien desea compartir su historia. Rigby relata sus aventuras como asesino en serie junto a su amada Maggie. Durante décadas asesinaron por todo el país a otros asesinos en serie. Se separan cuando Rigby decide no ayudar a Maggie a matar a un anciano en el año 1975. Le pide a Marty que después de usar su historia, ponga su número al final de la película para que Maggie lo contacte. Marty se lo promete. Charly busca a Hans y da con Myra en el hospital. La asesina. Billy está, sin saberlo, con la novia de Charlie, quien resulta ser la psicópata que salvó a Hans y a Marty de los hombres del gánster. Billy se da cuenta del nexo, y mata a la chica. Marty, Billy y Hans huyen con el perro de Charlie.

En un bar, Marty le cuenta a Hans la historia del psicópata que enloqueció al asesino de su hija. Billy lo interrumpe incómodo, pues el psicópata de la historia era Hans. Les muestra la cicatriz que tiene en el cuello luego de intentar suicidarse, y entrega detalles de la verdadera historia de la muerte de su hija. Los tres hombres y el perro acampan en el desierto. Marty retoma la historia del budista. Se trata de un vietnamita psicópata que jura venganza contra la milicia estadounidense por asesinar y violar a su familia. Viaja a Estados Unidos, donde se convierte en un asesino en serie siguiendo la pista de sus enemigos. Hans sueña con su esposa y desaparece. Charlie aparece en un automóvil. Billy le dispara. Marty lo lleva al hospital. Hans es asesinado por la pandilla de Charlie. El gánster se devuelve con sus hombres para recuperar a su perro. Billy amenaza al perro de Charlie con una pistola para que dejen ir a Marty.

El joven escritor logra escapar. Billy es asesinado y Charly es detenido por la policía. Marty encuentra a Hans muerto en la carretera. Se acerca a él y saca la grabadora que tiene en sus manos. Escucha el final que Hans inventó para la historia del vietnamita. El ex Vietcong escucha una voz que dice “desiste

hermano”. Rocía con bencina a sus enemigos y a la prostituta atada a la dinamita. La mujer le dice “desiste hermano, sabes que esto no nos ayudará”. El asesino pasa a ser un monje budista. Se inmolará en protesta contra la guerra. Un monje le dice “desiste hermano, sabes que esto no nos ayudará”. El monje budista le responde “podría ayudar”, y se quema a lo bonzo. Marty termina su guion y filman su película. Recibe una llamada de Rigby, pues Martin olvidó poner su número al final de la película para que Maggie se contactara con él. Lo amenaza de muerte. Marty se muestra indiferente y acepta su destino. Al ver este cambio en él, Rigby lo perdona;

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 “Seven Psychopaths” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 17 de diciembre de 2012;

NOVENO: Que, la exhibición de una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, colisiona con lo prescripto en el artículo 5 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO: 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) (17:57:12 - 17:57:49) Dos sicarios hablan sobre métodos de tortura en la Cuba pre Castrista. Aparece una mujer sicópata encapuchada y los asesina con un balazo en sus cabezas. Luego, les lanza cartas de una baraja sobre sus cadáveres.
- b) (18:05:14 - 18:08:59) Un granjero encuentra a su hija muerta y bañada en sangre. Luego de que el agresor sale de prisión, lo persigue y lo acosa hasta trastornarlo mentalmente. Consigue que se suicide cortándose el cuello. El granjero se suicida de la misma manera.
- c) (18:25:31 - 18:26:23) Hans y Marty están a punto de ser asesinados por los hombres de Charlie, cuando repentinamente aparece la mujer psicópata encapuchada y le dispara a quemarropa a los secuaces del gánster. Marty tiene la cara llena de sangre.
- d) (18:30:32 - 18:35:56) Zachariah Rigby relata su historia de asesinatos en serie junto a su amada Maggie. Durante décadas se dedicaron a matar a otros asesinos a través de todo el país. Se exhibe una serie de crímenes: Asesinan a un encapuchado en su auto y luego le cortan una mano, degüellan a un psicópata con una sierra, y queman vivo a un anciano luego de clavar sus manos a una mesa.
- e) (18:47:01 - 18:47:21) Se exhibe una habitación con las paredes llenas de sangre. Hans sostiene en su regazo a su esposa asesinada.
- f) (19:00:05 - 19:00:48) Hans era el verdadero granjero psicópata. En la escena entrega detalles de la verdadera historia. Su hija era afroamericana, y su esposa lo ayudó a terminar con la vida del asesino. Se exhibe a un joven Hans ensangrentado cuando cortó su cuello, y a su hija en el piso, muerta y bañada en sangre.
- g) (19:07:54 - 19:12:42) Billy relata su visión de un tiroteo entre los 7 psicópatas. Muchos mueren acribillados, mientras Marty observa todo. Charlie muere con una flecha en la garganta.
- h) (19:34:39 - 19:35:29) Uno de los secuaces de Charlie mata a Hans, pues piensa que le disparará. Huyen. La policía les dispara. Hans muere con la grabadora en sus manos.
- i) (19:50:02 - 19:50:53) El monje budista está a punto de suicidarse en protesta contra de la guerra de Vietnam. Otro monje le dice "desiste hermano, sabes que esto no nos ayudará". El monje budista dice "podría ayudar", y se quema a lo bonzo frente a todos;

DÉCIMO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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 TERCERO: 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 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

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.

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 CUARTO: 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 N°18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita 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 QUINTO : 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 SEXTO: 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 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 SÉPTIMO: 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

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, 4º. 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

⁸Ibíd., p.127.

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 OCTAVO: 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 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;

DÉCIMO NOVENO : 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 N° 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 N° 18.838;

VIGÉSIMO: Que, cabe tener presente que la permissionaria registra dieciséis 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:

- a) por exhibir la película “*Soldado Universal*”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “*Cobra*”, impuesta en sesión de fecha 21 de agosto de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “*Asesinos de Elite*”, impuesta en sesión de fecha 04 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;

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

- d) por exhibir la película “*El Lobo de Wall Street*”, impuesta en sesión de fecha 04 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “*Nico, Sobre la Ley*”, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “*Cobra*”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película “*The Craft*”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película “*Pasajero 57*”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película “*Pasajero 57*”, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “*Mi Abuelo es un Peligro*”, impuesta en sesión de fecha 4 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “*Mi Abuelo es un Peligro*”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “*Pasajero 57*”, impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “*El Perfecto Asesino*”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- n) por exhibir la película “*Tres Reyes*”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “*Mulholland Drive*”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;

- p) por exhibir la película “*Wild at Heart*”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;

antecedentes que, en conjunto a la cobertura nacional de la permisionaria, serán tenidos 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 y Consejeras presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria 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 a través de su señal “EDGE” el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., de la película “*Seven Psychopaths*”, 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. Se deja constancia que, todo lo anterior, es sin perjuicio del derecho del permisionario a solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica, una posible recalificación del material audiovisual. 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.

- 4.- APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “SEVEN PSYCHOPATHS”, EL DIA 11 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 17:54 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 C-6106).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso C-6106, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 13 de agosto de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., presuntamente infringir, a través de su señal “EDGE”, el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las

Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., de la película “Seven Psychopaths”, 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°1342, de 22 de agosto de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV 2071/2018, 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° 1342, de 22 de agosto de 2018, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° 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°1342, de 22 de agosto de 2018 (“Ord. N°1342” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 23 de agosto de 2018, 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 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal “EDGE”, la película “Seven Psychopaths” el día 11 de abril de 2018, 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 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 (ii) 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° 1342, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película “Seven Psychopaths”.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal “EDGE”, el día 11 de abril de 2018, 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 “EDGE”, el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., la película “Seven Psychopaths”, 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 puniendi 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 el 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:

- 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) 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 el evento que se estime que la película “Seven Psychopaths ” 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

vulnera 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 EDGE. 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 permisionaria 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 permisionaria 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 “EDGE” 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 “EDGE” 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 “EDGE”.

De esta manera, la ubicación de “EDGE” 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 quisiera 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 “EDGE” corresponde a la frecuencia N° 612). 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 permisionarias 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 permisionaria, 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 permisionaria 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 2º de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 1º 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.

n 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 Sexto de un reciente fallo de fecha 12 de enero de 2018 de la Ilta. Corte de Santiago, Ingreso Civil-Ant 9995-2017, donde la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago afirma lo siguiente:

“SEXTO: 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 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 los mismos términos se sentenció en el considerando octavo de la sentencia dictada por la misma Corte en causa rol 7334-2015.

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 1° 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 1° 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°1342” 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 puniendi 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*

(b) 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.

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 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

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

suscriben al mismo y, al momento de seleccionar su respectivo plan, elijen 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 1º 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.

Pues bien: por expresa disposición del artículo 1º de la Ley N° 19.486, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, según el cual, el sistema de calificación de producciones cinematográficas a cargo del Consejo de Calificación Cinematográfica, se refiere exclusivamente “a la comercialización exhibición y distribución públicas de ésta [de la producción cinematográfica]”.

Por lo anterior, la calificación hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica, respecto de Seven Psychopaths, no tiene efectos para determinar responsabilidades y establecer sanciones por la transmisión de películas calificadas como para mayores de 18 años, en horario protegido a través de televisión satelital privada, pagada, y con mecanismos de control parental

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 “EDGE” en caso alguno puede significar una afectación al bien jurídico tutelado por el artículo 1º de la Ley N° 18.838.

(c) Las restricciones horarias no son aplicables a los permissionarios 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 contante 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).

3°) 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.

4°) 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

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.

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 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.

a) *Aplicación del principio de proporcionalidad.*

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

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.

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 permisionaria 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 permisionaria 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.

b) Los argumentos eximentes, en subsidio, deberán ser considerados para atenuar la responsabilidad del permisionario.

En caso de que se resuelva que el permisionario perseguido en autos es responsable de una infracción típica, antijurídica y culpable, sancionable de acuerdo a la Ley N° 18.838, la sanción que se aplique deberá ser determinada con arreglo al principio constitucional de proporcionalidad, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso que pudieran atenuar su responsabilidad.

Particularmente, si las circunstancias alegadas antes no fueran consideradas como eximentes, de todos modos, deberán ser tenidas por atenuantes, debiendo aplicarse al permisionario sólo la sanción más baja que en Derecho corresponda.

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°1342, de 22 de agosto de 2018, 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: PIDO al CNTV se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 23 de mayo de 2018 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.

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. -

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Seven Psychopaths” emitida el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., por la permissionaria Telefónica Empresas Chile S.A., través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, el protagonista de la película, Marty, es un guionista que trata de escribir una película llamada Siete Psicópatas. Lo único que tiene hasta el momento es el título y una muy limitada idea de uno de los psicópatas, a quien quiere convertir en budista. En vista de la improductividad de Marty, su amigo Billy Bickle decide ayudarlo a como dé lugar, incluso introduciéndolo en el peligroso mundo de los psicópatas. Le cuenta la historia de un granjero psicópata que persiguió durante años al asesino de su hija, jugando con su mente hasta enloquecerlo. El perseguido y el perseguidor se suicidan. A Billy y Marty se suma Hans, un religioso impasible con un pasado oscuro que atiende un extraño negocio: secuestrar perros de gente rica para devolverlos cuando se ofrece una recompensa. Todo el dinero de este negocio va hacia Myra, la esposa de Hans, quien se encuentra internada por agresivo cáncer.

Para desgracia de Marty, Billy roba el perro de un criminal psicópata llamado Charlie, quien ama a su mascota. Charlie comienza una búsqueda frenética, y envía a dos secuaces donde Billy y Marty. Cuando están a punto de ser asesinados, aparece un psicópata enmascarado y asesina a los secuaces del gánster. Un extraño hombre con un conejo espera a Billy. Se trata de Zachariah Rigby, quien desea compartir su historia. Rigby relata sus aventuras como asesino en serie junto a su amada Maggie. Durante décadas asesinaron por todo el país a otros asesinos en serie. Se separan cuando Rigby decide no ayudar a Maggie a matar a un anciano en el año 1975. Le pide a Marty que después de usar su historia, ponga su número al final de la película para que Maggie lo contacte. Marty se lo promete. Charly busca a Hans y da con Myra en el hospital. La asesina. Billy está, sin saberlo, con la novia de Charlie, quien resulta ser la psicópata que salvó a Hans y a Marty de los hombres del gánster. Billy se da cuenta del nexo, y mata a la chica. Marty, Billy y Hans huyen con el perro de Charlie.

En un bar, Marty le cuenta a Hans la historia del psicópata que enloqueció al asesino de su hija. Billy lo interrumpe incómodo, pues el psicópata de la historia era Hans. Les muestra la cicatriz que tiene en el cuello luego de intentar suicidarse, y entrega detalles de la verdadera historia de la muerte de su hija. Los tres hombres y el perro acampan en el desierto. Marty retoma la historia del budista. Se trata de un vietnamita psicópata que jura

venganza contra la milicia estadounidense por asesinar y violar a su familia. Viaja a Estados Unidos, donde se convierte en un asesino en serie siguiendo la pista de sus enemigos. Hans sueña con su esposa y desaparece. Charlie aparece en un automóvil. Billy le dispara. Marty lo lleva al hospital. Hans es asesinado por la pandilla de Charlie. El gánster se devuelve con sus hombres para recuperar a su perro. Billy amenaza al perro de Charlie con una pistola para que dejen ir a Marty.

El joven escritor logra escapar. Billy es asesinado y Charly es detenido por la policía. Marty encuentra a Hans muerto en la carretera. Se acerca a él y saca la grabadora que tiene en sus manos. Escucha el final que Hans inventó para la historia del vietnamita. El ex Vietcong escucha una voz que dice “desiste hermano”. Rocío con bencina a sus enemigos y a la prostituta atada a la dinamita. La mujer le dice “desiste hermano, sabes que esto no nos ayudará”. El asesino pasa a ser un monje budista. Se inmolará en protesta contra la guerra. Un monje le dice “desiste hermano, sabes que esto no nos ayudará”. El monje budista le responde “podría ayudar”, y se quema a lo bonzo. Marty termina su guion y filman su película. Recibe una llamada de Rigby, pues Martin olvidó poner su número al final de la película para que Maggie se contactara con él. Lo amenaza de muerte. Marty se muestra indiferente y acepta su destino. Al ver este cambio en él, Rigby lo perdona;

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 “*Seven Psychopaths*” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 17 de diciembre de 2012;

NOVENO: Que, la exhibición de una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, colisiona con lo prescripto en el artículo 5 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO: 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) (17:57:05 - 17:57:42) Dos sicarios hablan sobre métodos de tortura en la Cuba pre Castrista. Aparece una mujer sicópata encapuchada y los asesina con un balazo en sus cabezas. Luego, les lanza cartas de una baraja sobre sus cadáveres.
- b) (18:05:07 - 18:08:52) Un granjero encuentra a su hija muerta y bañada en sangre. Luego de que el agresor sale de prisión, lo persigue y lo acosa hasta trastornarlo mentalmente. Consigue que se suicide cortándose el cuello. El granjero se suicida de la misma manera.
- c) (18:25:24 - 18:26:16) Hans y Marty están a punto de ser asesinados por los hombres de Charlie, cuando repentinamente aparece la mujer psicópata encapuchada y le dispara a quemarropa a los secuaces del gánster. Marty tiene la cara llena de sangre.
- d) (18:30:25 - 18:35:56) Zachariah Rigby relata su historia de asesinatos en serie junto a su amada Maggie. Durante décadas se dedicaron a matar a otros asesinos a través de todo el país. Se exhibe una serie de crímenes: Asesinan a un encapuchado en su auto y luego le cortan una mano, degüellan a un psicópata con una sierra, y queman vivo a un anciano luego de clavar sus manos a una mesa.
- e) (18:46:54 - 18:47:14) Se exhibe una habitación con las paredes llenas de sangre. Hans sostiene en su regazo a su esposa asesinada.
- f) (18:59:58 - 19:00:41) Hans era el verdadero granjero psicópata. En la escena entrega detalles de la verdadera historia. Su hija era afroamericana, y su esposa lo ayudó a terminar con la vida del asesino. Se exhibe a un joven Hans ensangrentado cuando cortó su cuello, y a su hija en el piso, muerta y bañada en sangre.
- g) (19:07:47 - 19:12:35) Billy relata su visión de un tiroteo entre los 7 psicópatas. Muchos mueren acribillados, mientras Marty observa todo. Charlie muere con una flecha en la garganta.
- h) (19:34:32 - 19:35:22) Uno de los secuaces de Charlie mata a Hans, pues piensa que le disparará. Huyen. La policía les dispara. Hans muere con la grabadora en sus manos.
- i) (19:49:55 - 19:50:46) El monje budista está a punto de suicidarse en protesta contra de la guerra de Vietnam. Otro monje le dice "desiste"

hermano, sabes que esto no nos ayudará". El monje budista dice "podría ayudar", y se quema a lo bonzo frente a todos.

DÉCIMO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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"*¹³;

DÉCIMO TERCERO: 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*

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

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

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 CUARTO: 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 QUINTO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional ha señalado, 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)”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 SEXTO: Que, a este respecto, la Excma. 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

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

¹⁶Cfr. Ibíd., p.393

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

¹⁸Ibid., p.98

¹⁹Ibid, p.127.

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 SÉPTIMO: 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*;

DÉCIMO OCTAVO: 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 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;

DÉCIMO NOVENO: 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;

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

VIGÉSIMO: 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 Ilma. 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 y, 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 PRIMERO: Que, en línea con todo lo razonado previamente, la norma vulnerada prohíbe la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 años en “horario de protección de niños y niñas menores de 18 años”, sin establecer supuestos de ningún tipo que exoneren a sus destinatarios de cumplir con lo ahí ordenado, debiendo la permisionaria cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile que regula su actividad, por lo que serán desatendidas las alegaciones de la permisionaria en dicho sentido;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra dieciséis 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 "Soldado Universal", impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película "Cobra", impuesta en sesión de fecha 14 de agosto de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película "Asesinos de Elite", impuesta en sesión de fecha 23 de octubre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;

- d) por exhibir la película "El Lobo de Wall Street", impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película "Nico, Sobre la Ley", impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película "Cobra", impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película "The Craft", impuesta en sesión de fecha 6 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película "Pasajero 57", impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película "Pasajero 57", impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película "Mi Abuelo es un Peligro", impuesta en sesión de fecha 11 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película "Mi Abuelo es un Peligro", impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película "Pasajero 57", impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película "El Perfecto Asesino", impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- n) por exhibir la película "Tres Reyes", impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película "Mullholland Drive", impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- p) por exhibir la película "Wild at Heart", impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 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;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. 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, a través de su señal “EDGE”, el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 11 de abril de 2018, a partir de las 17:54 hrs., de la película “Seven Psychopaths”, 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. Se deja constancia que, todo lo anterior, es sin perjuicio del derecho del permisionario a solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica, una posible recalificación del material audiovisual. 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 DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 18.838, POR LA VÍA DE LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 5°, DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “TOWELHEAD-NOTHING IS PRIVATE-TENTACIONES PROHIBIDAS”, EL DIA 1 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 06:21 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA MENORES DE EDAD (INFORME DE CASO C-6017).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°; 12° Lit. a), l); 13°; y 33° y siguientes de la Ley N°18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6017, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 25 de junio de 2018, 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 “EDGE”, el Art. 1° de la ley 18.838, mediante la exhibición, el día

1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 Hrs., de la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad;

- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1003, de 12 de julio de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente; que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1- Que, los cargos no tienen sustento legal, porque se habría omitido la ponderación -en el procedimiento administrativo-, de consideraciones subjetivas que rodearon comisión de la infracción y, por tanto, se habría presumido por esta entidad la voluntad de actuar dolosa o culposamente contra la norma infringida.

2- Expresa, también, que atendidas las características del servicio que presta, carece de prerrogativas para alterar la programación que envían sus proveedores extranjeros, o para revisar en forma previa los contenidos, resultando desproporcionada la imposición de esa obligación.

3- Añade, que la responsabilidad por los contenidos visionados por los menores recae en un adulto, quien contrata el servicio y dispone del mecanismo de decodificador y un “control parental” pudiendo decidir los contenidos a visualizar, siendo dicha persona quien puede, de acuerdo a la ley N° 18.838, interponer la denuncia respectiva y, por lo tanto, le corresponde decidir la programación que los menores verán y controlar el respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Por esta razón, esgrime la incompatibilidad entre el actuar de oficio del CNTV -ejercido en este caso-, y el ejercicio de esa facultad de denuncia; lo que evidenciaría que no se ha afectado la formación espiritual e intelectual de los menores de edad;

4.- Enseguida, hace presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV; y

5.- Finalmente, solicita que, al momento de resolver los descargos, se tenga presente lo dispuesto en el artículo 3º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se refieren a los programas o películas con contenido sexual exclusivamente destinado a un público adulto, cuya difusión se permite bajo las circunstancias descritas en la norma; dentro de las cuales se encuentra la existencia del aludido control parental;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, emitida el día 1 de abril

de 2018, a partir de las 06:21 hrs., por la permissionaria DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, la película fiscalizada, narra la historia de una niña libanesa-estadounidense de 13 años de edad que vive su adolescencia bajo la mirada castigadora de un padre autoritario y conservador que no acepta el comportamiento de su hija. Jasira vive con su madre en Siracusa hasta que un engoroso evento lleva a la mujer a castigar a su hija y a modo de reprimenda la envía a vivir con su padre a la ciudad de Houston, Texas. Jasira está viviendo su despertar sexual, la niña un tanto retraída e ingenua le atrae el tema del cuerpo, de las imágenes, de la desnudez que observa en revistas para adultos, que le origina una conducta sexual difusa y sin límites. En su inquietud por descubrir cosas, conoce a un hombre mayor, su vecino, quién la ultraja sexualmente, la seduce y posteriormente la viola. Jasira enfrentará temas sexuales, raciales, de invasión de intimidad, acoso escolar y violencia doméstica.

DESCRIPCIÓN:

Jasira es enviada por su madre a vivir con el padre a otra ciudad donde deberá enfrentar eventos racistas, tanto en el colegio como en su vecindad. El primer día en casa con su padre Rifat, Jasira se levanta en pijama a desayunar, quién al observar el diminuto vestuario de la hija, la castiga con una violenta bofetada obligándola a ponerse una ropa “decente”, la niña se refugia en su dormitorio mientras el padre luego del golpe, le dice a su hija: *está bien, te perdonó*.

A casa de Jasira se presenta la familia Vuoso, sus vecinos, quienes quedan sorprendidos por Rifat y Jasira, dos inmigrantes libaneses con quién acuerdan informalmente una comida, no obstante, Rifat percibe que sus vecinos odian a los árabes y de paso le comenta a Jasira que le ha conseguido un trabajo de niñera del hijo de los Vuoso. Un día mientras Jasira cuida a Zack, encuentra al niño observando revistas con contenidos para adultos, de ahí en adelante será un pasa tiempo para ambos este tipo de revistas. Una tarde regresa temprano a casa Travis y al percatarse que Zack y Jasira ven revistas pornográficas, el hombre regaña al niño y le consulta a Jasira si le agrada ver esas imágenes; posteriormente le regala una revista con imágenes pornográficas que deja en la puerta de entrada de su casa.

Travis va a casa de Jasira con la intención de acusarla a su padre, pero al darse cuenta que está sola la toma por la espalda, le aprieta el pecho, ella se queja, pero el hombre no se detiene, le recorre el cuerpo con sus manos y le desabotona la falda e introduce su mano por debajo del vestido. Jasira disfruta lo que pasa, Travis da paso a acariciarla y la niña se molesta y le dice que le hace daño. Travis quita su mano y tiene los dedos ensangrentados. Al descubrir el daño ocasionado Travis le pide perdón y huye de la casa, la niña le pide que se quede. Jasira en el baño de su casa descubre que su vientre y su calzón está ensangrentado, desesperada lava su cuerpo y su ropa.

A los pocos días, Travis aparece nuevamente en casa de Jasira, esta vez invita a la niña a salir, concurren a un restaurante ella le señala a Travis que luego de lo ocurrido se siente su novia. El hombre está muy confundido, ella le dice que cuando grande le gustaría aparecer en sus revistas, Travis está molesto y le acota que eso es para “putas” y si sigue frecuentando a Thomas, su reputación será muy mala. Ella le comenta que Thomas no le hace daño, que ella permite al joven “tocarla”, cuando ella lo quiere. Al volver a casa, Travis se excusa de lo ocurrido hace algunos días, reitera que no sabía que era virgen.

Es navidad y Jasira es visitada por su madre. Gail intenta relacionarse con su hija nuevamente, le cuenta que está sola, que se ha separado de Barry, y que quisiera que vuelva a vivir con ella. La niña le dice que cuando termine el colegio.

Jasira se reencuentra con Thomas, el muchacho le dice que le gustaría tener sexo con ella y ella acepta y concuerdan en juntarse al día siguiente en casa del joven. Travis ha observado a Thomas abandonar la casa de Jasira, con una excusa visita a la niña para contarle que ha sido convocado para ir a la guerra, supuestamente para despedirse de la menor, ella está sola en su casa, lo hace pasar, la besa en despedida y le solicita que se desnude, ella se desnuda delante del hombre, el hombre la observa a poca distancia, exclama que es lo más hermoso que ha visto, le pide que se tienda en el sillón y sostienen una relación sexual.

Jasira y su compañera Denise visitan un mall, estando ahí contratan una sesión profesional de fotografía, para lo cual han vestido como adultas, se han maquillado y siguen las instrucciones de los fotógrafos. Una vez terminada la sesión Rifat va por su hija, con una mirada de indignación le indica a Jasira subir de inmediato al auto. En el asiento del acompañante está la revista con imágenes de pornografía regalo de Travis. Rifat ha encontrado la revista, insulta a su hija, la agrede con golpes de puño y humilla con escupitajos sobre sus piernas. Jasira se escapa donde los vecinos.

Por la noche aparece en casa de los Hines, Rafit y su novia Thena, traen aportes para la cena, también se encuentra en casa Thomas el muchacho afroamericano que aborrece Rifat y que además tiene la prohibición de aproximarse a Jasira. Rifat muy molesto reclama sus derechos de padre, quiere conocer donde duerme su hija, en una inspección del lugar percibe que los jóvenes estaban haciendo el amor, el huele la ropa de su hija y la del joven, raudamente revisa el baño y encuentra un condón. Amenaza a la familia Hines por permitir que su hija pierda la virginidad. Jasira aclara que eso pasó en casa de Rifat y que el responsable fue Travis Vuoso, quién le quitó su virginidad con sus dedos, acota que ella no quería, pero Vuoso, igual lo hizo. La policía detiene a Travis, Rifat le pregunta a su hija por qué no le contó, ella aclara que temía que él se enojara.

Finalmente se observa cómo Jasira asiste a Melisa en la sala de la maternidad. Rifat orgulloso de su hija, le acaricia el rostro, la abraza, le besa la frente y se retira de la maternidad;

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, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según lo cual: “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto y en desarrollo;

SÉPTIMO: Que, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”; siendo relevante establecer como consideración primordial el “*Principio de Interés Superior del Niño*”, que se encuentra expresamente establecido en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño²¹, mediante el cual ha asegurarse al niño un entorno que, garantice sus derechos fundamentales y asegure su normal y pleno desarrollo;

OCTAVO: Que, el Art. 12º letra l), inc.2 de la Ley N°18.838, en su parte final, dispone: “*Asimismo, el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental*” facultándolo, de conformidad a lo preceptuado en el inc. 4 del artículo precitado, para incluir, dentro de dichas normas, “*....la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad la que estará, en todo caso, precedida de una advertencia visual y acústica o identificada mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración*”;

NOVENO: Que, en cumplimiento del mandato de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en el marco del mandato mencionado en el considerando anterior, el Consejo Nacional de Televisión, dispuso en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión: “*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*”; y en relación al material fílmico no calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluya contenido no apto para menores de edad -como ocurre en la especie-, éste sólo podrá ser exhibido por los servicios de televisión fuera de aquel horario de protección, tal como lo dispone el artículo 5°, de la misma preceptiva;

DÉCIMO: Efectuadas estas precisiones, es esencial aclarar, que la película fiscalizada presenta elementos que resultan inapropiados para ser visualizados por un público menor de edad; por cuanto el film se encuentra atravesado por un hilo argumental donde priman abusos sexuales, violencia intrafamiliar, segregación e intolerancia racial, escenas perturbadoras que atentan contra la intimidad de las personas y un manejo de la morbosidad en una apariencia de normalidad que encubre comportamientos inapropiados para referirse a aspectos de la femineidad

²¹ «En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

y sexualidad adolescente temprana.

El nombre "Towelhead" (epíteto racista aplicable a personas del Medio Oriente) demuestra el manejo racista de la producción, donde el desprecio por jóvenes no estadounidense se manifiesta con el término “cabeza de toalla” y otros para diferenciar ciudadano nacional con el inmigrante.

Durante todo su metraje la película exhibe escenas de contenido erótico, que representan más del 50% del contenido del film, bajo el amparo del “despertar sexual de una adolescente” que incluye un acto de violación. A este respecto, cabe señalar que la producción audiovisual utiliza efectos y sonidos que buscan exacerbar los contenidos eróticos-sexuales del film;

DÉCIMO PRIMERO: A modo ejemplar, las siguientes escenas resultan representativas de contenidos que parecen inadecuados para ser vistos por menores de edad:

(06:22) Barry el novio de la madre de Jasira, le habla a la niña a modo de brindar confianza, el hombre ha decidido “ayudar a la menor” rasurándole el vello púbico. Barry constantemente se ha referido a la belleza de Jasira, él observa el cuerpo de la niña, con sus palabras pareciera aminorar la vergüenza de Jasira que entiende que lo que está próximo a realizar no es correcto, pero la niña confía en el sujeto. (06:26) Jasira vive con su padre en Houston, por la mañana la niña está feliz de compartir el desayuno, un pequeño pijama generará la ira de Rifat, abofetea violentamente a su hija y le ordena que cambie su vestimenta por algo más “decente”. Le recuerda que no está en la casa de su madre, el golpe apunta al desprecio y humillación que Rifat tiene por su hija. Jasira llora y se oculta en su dormitorio, el padre concurre al cuarto para decirle que todo está bien y que él la perdona, perdón que configura la falta de respeto a la figura de su padre y a sus convicciones.

(06:31) Jasira trabaja cuidando a Zack hijo de los Vuoso, el niño observa absorto imágenes de desnudos desde una colección de revistas para adultos. Jasira se suma a esa observación y hojea una revista, imágenes de cuerpos desnudos de mujeres que le son de su agrado. Jasira intenta terminar con esta sesión, ante lo cual el pequeño Zack se opone, le recuerda que es una “Turbantita” al igual que toda su familia. Esa noche, la primera menstruación de Jasira, hace que Rifat concurra con su hija a un almacén en busca de toallitas higiénicas. Una amable tendera sugiere las apropiadas para la niña. Rifat compra unas muy grandes y gruesas y recuerda a Jasira la prohibición de usar tampones. Ya en el colegio, compañeros de curso esparsen el contenido de la mochila de Jasira, encontrando las toallas higiénicas gigantes, abusan del poder masculino al adherir las toallitas en la frente de uno de sus compañeros, Jasira en llanto se oculta en el baño de mujeres, una encargada del aseo del lugar le entrega un tampón que la niña agradece. De regreso en casa, Jasira obstruye el retrete, Rifat se encarga de la limpieza descubriendo el tampón usado por su hija, pide explicación, lo muestra para que ella responda. Jasira escapa para telefonear a su madre, quien le reitera que debe obedecer lo que dice su padre.

(06:56) Las agresiones raciales de Zack a Jasira son habituales, el pequeño la trata

como “turbantita”, “jinete de camello”, “negra del desierto” ante lo que la niña le golpea en un brazo. El niño comenta el evento a sus padres y Travis Vuoso va por explicaciones a la casa de Jasira. Travis pregunta por Rifat quien está en casa de su novia, el hombre reclama los “derechos” de su hijo y le exige a Jasira que le retorne la revista pornográfica que le había regalado. El hombre coge por la espalda a la menor, le abraza, recorre los pechos de Jasira ante la inmovilidad de la menor. El hombre muy excitado desabotonó la falda de la niña e introduce sus manos buscando las piernas de la menor, Jasira parece disfrutar ese momento, hasta que reclama a Travis que le está haciendo daño, se lo vuelve a decir, al cabo de unos minutos sube sus manos al rostro de la niña y observa que sus dedos tienen sangre producto del ultraje que Travis realiza a Jasira. El hombre intenta excusarse, y abandona la casa de Jasira, quien le pide que no se vaya. La niña en el baño de su casa observa el sangrado reflejado en su calcón, intenta quitar las manchas de sangre, que no desaparecen, obligando a Jasira a botar a la basura su ropa ensangrentada en el depósito ubicado en las afueras de su casa.

(07:51) Travis visita la casa de Jasira, le cuenta que se enroló y que partirá a Iraq de madrugada, que quería despedirse de ella, le pide que se cuide; la niña lo invita a ingresar a la casa. Travis acaricia a la niña, le señala que ella sabe lo que hace a los hombres, se besan reiteradamente, Travis le dice que es hermosa, le pide que la niña se desvista, Jasira acepta mientras el hombre la observa a poca distancia, luego invita a la niña que se tienda sobre un sofá; audiovisualmente se manifiesta una violación (al parecer aceptada por la niña). Jasira está taciturna el hombre se despide con un “*pensaré en ti en Iraq*”. La mañana siguiente Jasira observa salir Travis en su camioneta, el hombre le ha mentido.

(07:57) Jasira y Denise su compañera de colegio contratan en un mall una sesión de fotografías sensuales, Jasira evoluciona como una artista al recordar imágenes vistas en las revistas, al concluir Rifat pasa por su hija. Al aproximarse la niña al auto del padre observa en él un rostro de mucha molestia, Rifat ha descubierto la revista para adultos que le regaló Travis. Rifat golpea reiteradamente con su puño las piernas de su hija, golpes que le causan dolor y hematomas, con un par de escupitajos a su hija, el padre amenaza a Jasira que algún día se quedará sin casa. (08:01) Luego de los golpes, Jasira se refugia en la casa de sus vecinos, hasta ahí concurre Rifat por su hija, habla que la tienen secuestrada, que irá a la policía, ante esa amenaza el esposo de Melisa le habla de la violencia que ejerció Rafit a su hija. Melisa observa los “moretones” que Jasira tiene en sus piernas, para protegerla le toma fotos a los hematomas que tiene la niña. Melisa conversa con Jasira su atracción por los desnudos, Melisa sólo quiere saber quién le dio la revista, en silencio Jasira hace sentir que fue un hombre;

DÉCIMO SEGUNDO: Así, al contar la película con abundantes elementos que muestran la primacía del uso de la violencia como forma de interrelación entre los sujetos, que han sido transmitidos en *horario de protección*, se abre el riesgo de que sean visionados por menores de edad, lo que podría resultar perjudicial para estos y, de esta forma, amagar su integridad psíquica lesionando el principio de la indemnidad de su formación espiritual e intelectual, que forma parte del acervo del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Ello, por cierto, por la vía de vulneración al artículo 5°, de las Normas Generales

mencionadas; precepto que habilita a esta entidad autónoma a sancionar -en armonía con el citado artículo 12°, de la ley N° 18.838, y los artículos 1° y 2° de las Normas reglamentarias en estudio-, la transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que sean transmitidas en el horario de protección de menores y que presenten, como en la especie, contenidos inapropiados para ser visualizados por dicha audiencia.

Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

Dicha colaboración normativa, además, ha sido ratificada por los Tribunales Superiores de Justicia, como se verá;

DÉCIMO TERCERO: En resumen, teniendo en consideración lo anterior, y el grado de desarrollo de la personalidad de los menores, los contenidos reseñados, al haber sido transmitidos en horario de protección -desde las 06:21 hrs.-, podrían afectar negativamente su proceso de formación.

En este sentido, es pertinente, entonces, recordar, que atendida su especial condición de falta de madurez física y mental –hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño, como ya se mencionó–, resulta inadecuado exponer a menores de edad a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, razón por la cual, en estos casos, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso de parte de la sociedad, especialmente de parte de las estaciones de televisión;

DECIMO CUARTO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, 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 33° y siguientes de la Ley 18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO QUINTO: Que, de conformidad con 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, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión en horario de protección de menores, de películas con contenido inapropiado-no apto para ser visualizado por niños y niñas.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen 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, según dicha jurisprudencia, aquel criterio es aplicable tanto a los servicios de televisión concesionados como a los permisionarios de servicios limitados de televisión, calidad esta última que ostenta DIRECTV;

DÉCIMO SEXTO: Que, es conveniente abundar en los fallos que 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 lo que sostuvo la Excelentísima Corte Suprema, que sobre este punto ha resuelto²²: “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 SÉPTIMO: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar desde ya, que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerarla de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13º inciso 2º de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho 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 permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación²³.

Más aún, sus justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la normativa vigente en Chile, y, además, cualquier impedimento contractual que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico justificatorio para incumplir la legislación específica relativa a la regulación de la televisión y la Constitución Política Chilena.

²²Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

²³Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

En este sentido, son los contratos que suscribe y las relaciones con sus proveedores de contenido los que deben adaptarse a la ley y a la Constitución chilena en lo tocante al espectro del alcance de su artículo 19 N° 12, inciso sexto, y no al revés pues nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad;

DÉCIMO OCTAVO: Ahora, respecto al control parental y medios tecnológicos a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

Los padres no prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las trasmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”.²⁴

Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley N° 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1° de las Normas Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO NOVENO: En síntesis, es sobre la entidad permisionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales.

No obsta a lo anterior, el hecho que no exista denuncia particular respecto a esta emisión, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1° y 12° Inc. 1° 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, así, la facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia -artículo 40° bis de la Ley N° 18.838-, perfectamente compatible con la fiscalización de oficio;

VIGÉSIMO: En efecto, cabe recordar que esta institución autónoma opera en pos de la protección de los intereses y bienes jurídicos colectivos presentes en el artículo 1° de la ley N° 18.838, concretando el mandato de promoción del bien común y servicialidad a la persona humana del artículo 1° de la Carta Fundamental, razón por la cual, máxime tomando en cuenta que cumple funciones de administración pública revestida de autonomía constitucional, su actividad debe ser permanente

²⁴ Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

al servicio de tales valoraciones, no pudiendo delegar las potestades públicas por ley entregadas ni abstenerse de su ejercicio.

Ello, en armonía con el principio de juridicidad presente en los artículos 6° y 7° de la Constitución;

VIGÉSIMO PRIMERO: Luego, respecto a que no existiría un análisis, por parte del CNTV al formular cargos, de las condiciones subjetivas de su conducta, es útil precisar que ello no es necesario dentro del contexto regulatorio de los servicios de televisión.

En primer lugar, la Convención de los Derechos del Niño, en su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*.

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “*Derecho Administrativo Sancionador*”²⁵, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”²⁶, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*”²⁷.

Y luego concluye: “*la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica*”²⁸.

En la doctrina nacional Enrique Barros ha desarrollado sobre este punto la noción de “culpa infraccional”, que puede ser útil a estos efectos, la cual “*supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)*”²⁹. En este sentido indica que “*Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas*”³⁰.

En igual sentido, la doctrina precisa sobre la culpa en relación con las infracciones administrativas de este tipo, que tal relación “... supone una contravención a los

²⁵ Nieto García, Alejandro “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Madrid: Editorial Técnos, 4^a. Edición, 2^a. Reimpresión, 2008.

²⁶ Ibíd., p. 392.

²⁷ Ibíd., p. 393.

²⁸ Ibíd.

²⁹ Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

³⁰ Ibíd., p. 98.

deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”³¹; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 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”³².

Además, la Excelentísima 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”³³;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Así entonces, en la especie, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material filmico con contenido inapropiado para ser visualizado por menores de edad, en un horario excluido de tal posibilidad, tal como lo dispone la normativa vigente; hecho que no ha sido desvirtuado por la permisionaria, sin que resulte pertinente, por tanto, un análisis de las consideraciones subjetivas que rodearon la comisión del ilícito que ahora sanciona.

Refuerza esta conclusión el hecho de que el film transmitido contiene escenas que hacen inconveniente su visionado infantil, como ya se detalló anteriormente.

Aquel reproche y consecuente sanción, poseen asidero normativo en las disposiciones que cautelan la protección de la directriz de formación intelectual y espiritual de la niñez y la juventud, a saber, los artículos 12 letra l) y 13, ambos de la ley N° 18.838; y en armonía con dichos preceptos, las disposiciones de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en relación a que la señal “Edge” no pertenecería a la parrilla programática básica, la incongruencia de dicha invocación salta a la vista de inmediato, en tanto, ni los artículo 12°, letra l), o 13, de la Ley N° 18.838, ni las Normas Generales referidas, contemplan dicha circunstancia como óbice para sancionar la concurrencia de la hipótesis infraccional regulada en el artículo 5°, de las Normas mencionadas, es decir, transmitir material filmico con contenido inapropiado para ser visualizado por menores de edad, en horario de protección de dicha audiencia, pues el núcleo legal de la conducta sancionada en este caso, se encuentra descrito con la mayor suficiencia, en dicha preceptiva legal y, en colaboración con ella, reglamentaria.

³¹Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

³²Ibid., p.127.

³³Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

Dicha normativa, establece la categoría protectiva amplia de contenido “no apto para menores de edad”, dando origen a la normativa reglamentaria de segregación horaria cuya finalidad es la protección de la infancia y la juventud, en concordancia con el bien jurídico consagrado en su artículo 1°.

Tal bloque normativo, no contempla como elemento normativo la circunstancia del tipo de parrilla en que se incluya la señal del operador, que ha transmitido el contenido reprochado;

VIGÉSIMO CUARTO: En apoyo de lo anterior, juega la interpretación extensiva de los derechos y bienes involucrados, que permite ampliar la potestad de segregación horaria y minimizar las excepciones toleradas por el sistema de correcto funcionamiento de la televisión, con asidero en el sistema internacional de Derechos Humanos, en la Convención de los Derechos del Niño.

En efecto, su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*; derechos, ambos, que guardan una estrecha relación entre sí, por cuanto, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño:

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad». ³⁴

El *interés superior* es una norma de derecho fundamental, que al estar contenida en un tratado internacional sobre derechos humanos, ratificado por Chile y que se encuentra vigente, forma parte del bloque de garantías constitucionales, y por lo tanto es autoejecutable e interpretable de forma extensiva y no limitativa, es decir, puede ser aplicado directamente ante cualquier órgano que ejerza jurisdicción y las excepciones normativas que lo limiten deben, obviamente, ser interpretadas limitativamente;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, y teniendo presente la interpretación protectiva desarrollada, no se hará lugar a la petición de la permissionaria, que dice relación con que en el caso de marras se haga aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 de las Normas Generales sobre los Contenidos de las Emisiones de Televisión, ya que dicha norma no resulta aplicable, por cuanto esta se

³⁴ Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

refiere específicamente a la difusión de contenidos de carácter pornográfico, y no con los reprochados en el presente acuerdo;

VIGÉSIMO SEXTO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria, aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley, precepto de acuerdo al cual es exclusivamente responsable de lo que trasmite;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo no ha hecho más que cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por una mayoría conformada por su Presidenta Catalina Parot, su Vicepresidenta Mabel Iturrieta, las Consejeras Silva, Hornkohl y Hermosilla, y los Consejeros Arriagada y Egaña, acordó: rechazar los descargos presentados y aplicar a DIRECTV Chile Televisión Limitada, la sanción de multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la ley 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 Hrs., de la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.

Acordado con el voto en contra del Consejero Gómez, quien fue partidario de no sancionar a la permisionaria, en tanto se trata de material filmico no calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

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 TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A., POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 18.838, POR LA VÍA DE LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 5°, DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “TOWELHEAD-NOTHING IS PRIVATE-TENTACIONES PROHIBIDAS”, EL DIA 1 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 06:21 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA MENORES DE EDAD (INFORME DE CASO C-6018).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º; 12º Lit. a), l); 13º; y 33º y siguientes de la Ley Nº18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6018, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 25 de junio de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por presuntamente infringir, a través de su señal “EDGE”, el Art. 1º de la ley 18.838, mediante la exhibición, el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 Hrs., de la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV Nº1004, de 12 de julio de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente; que señalan, en síntesis, lo siguiente:
 - 1.- Que, los cargos formulados infringen los principios de legalidad y tipicidad al fundarse en una norma genérica;
 - 2.- Que, son infundados e injustos, pues la permisionaria ha tomado todas las medidas a su alcance para impedir la transmisión reprochada; no concurriendo el elemento subjetivo culpa, que permitiría atribuirle el reproche y sanción.

Ejemplifica su conducta colaborativa, mencionando la comunicación de la normativa chilena a sus programadores, y que analiza previamente la programación de las distintas señales, indicando que no le es posible técnicamente controlar y/o intervenir el material filmico, y que posee impedimentos contractuales para hacerlo.

En este sentido, agrega que no se le puede reprochar a TEC por conductas que no le son imputables, ya que no puede alterar la programación enviada por los programadores y, en definitiva, dado que pone a disposición de sus clientes un sistema de control parental y diversos mecanismos informativos relativos a los contenidos transmitidos; -entre otras medidas tecnológicas-, es labor del adulto responsable decidir la programación a visionar;

3.- Así, en tanto se trata de emisiones consentidas por los

usuarios, no ha infringido el bien jurídico cuya amenaza se imputa; pues el control de los contenidos recaería en quien contrata el servicio;

4.- Que, las regulaciones horarias no resultan aplicables a los permisionarios de televisión satelital, como es su caso;

5.- Por todo lo cual, solicita su absolución o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que contemple la ley N° 18.838 -o la multa mínima- en base al principio de proporcionalidad de las sanciones; que resultaría infringido si se impone una multa atendida la envergadura de la infracción cometida, en tanto ha empleado un elevado estándar de cuidado para prevenir la comisión de la infracción, razón por la cual, de no ser consideradas las circunstancias anteriores como eximentes de responsabilidad, deben ser tomadas en cuenta como atenuantes;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, emitida el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 hrs., por la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A., a través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, la película fiscalizada, narra la historia de una niña libanesa-estadounidense de 13 años de edad que vive su adolescencia bajo la mirada castigadora de un padre autoritario y conservador que no acepta el comportamiento de su hija. Jasira vive con su madre en Siracusa hasta que un engoroso evento lleva a la mujer a castigar a su hija y a modo de reprimenda la envía a vivir con su padre a la ciudad de Houston, Texas. Jasira está viviendo su despertar sexual, la niña un tanto retraída e ingenua le atrae el tema del cuerpo, de las imágenes, de la desnudez que observa en revistas para adultos, que le origina una conducta sexual difusa y sin límites. En su inquietud por descubrir cosas, conoce a un hombre mayor, su vecino, quién la ultraja sexualmente, la seduce y posteriormente la viola. Jasira enfrentará temas sexuales, raciales, de invasión de intimidad, acoso escolar y violencia doméstica.

DESCRIPCIÓN:

Jasira es enviada por su madre a vivir con el padre a otra ciudad donde deberá enfrentar eventos racistas, tanto en el colegio como en su vecindad. El primer día en casa con su padre Rifat, Jasira se levanta en pijama a desayunar, quién al observar el diminuto vestuario de la hija, la castiga con una violenta bofetada obligándola a ponerse una ropa “decente”, la niña se refugia en su dormitorio mientras el padre luego del golpe, le dice a su hija: *está bien, te perdonó*.

A casa de Jasira se presenta la familia Vuoso, sus vecinos, quienes quedan sorprendidos por Rifat y Jasira, dos inmigrantes libaneses con quién acuerdan informalmente una comida, no obstante, Rifat percibe que sus vecinos odian a los árabes y de paso le comenta a Jasira que le ha conseguido un trabajo de niñera del

hijo de los Vuoso. Un día mientras Jasira cuida a Zack, encuentra al niño observando revistas con contenidos para adultos, de ahí en adelante será un pasa tiempo para ambos este tipo de revistas. Una tarde regresa temprano a casa Travis y al percibirse que Zack y Jasira ven revistas pornográficas, el hombre regaña al niño y le consulta a Jasira si le agrada ver esas imágenes; posteriormente le regala una revista con imágenes pornográficas que deja en la puerta de entrada de su casa.

Travis va a casa de Jasira con la intención de acusarla a su padre, pero al darse cuenta que está sola la toma por la espalda, le aprieta el pecho, ella se queja, pero el hombre no se detiene, le recorre el cuerpo con sus manos y le desabotona la falda e introduce su mano por debajo del vestido. Jasira disfruta lo que pasa, Travis da paso a acariciarla y la niña se molesta y le dice que le hace daño. Travis quita su mano y tiene los dedos ensangrentados. Al descubrir el daño ocasionado Travis le pide perdón y huye de la casa, la niña le pide que se quede. Jasira en el baño de su casa descubre que su vientre y su calzón está ensangrentado, desesperada lava su cuerpo y su ropa.

A los pocos días, Travis aparece nuevamente en casa de Jasira, esta vez invita a la niña a salir, concurren a un restaurante ella le señala a Travis que luego de lo ocurrido se siente su novia. El hombre está muy confundido, ella le dice que cuando grande le gustaría aparecer en sus revistas, Travis está molesto y le acota que eso es para “putas” y si sigue frecuentando a Thomas, su reputación será muy mala. Ella le comenta que Thomas no le hace daño, que ella permite al joven “tocarla”, cuando ella lo quiere. Al volver a casa, Travis se excusa de lo ocurrido hace algunos días, reitera que no sabía que era virgen.

Es navidad y Jasira es visitada por su madre. Gail intenta relacionarse con su hija nuevamente, le cuenta que está sola, que se ha separado de Barry, y que quisiera que vuelva a vivir con ella. La niña le dice que cuando termine el colegio.

Jasira se reencuentra con Thomas, el muchacho le dice que le gustaría tener sexo con ella y ella acepta y concuerdan en juntarse al día siguiente en casa del joven. Travis ha observado a Thomas abandonar la casa de Jasira, con una excusa visita a la niña para contarle que ha sido convocado para ir a la guerra, supuestamente para despedirse de la menor, ella está sola en su casa, lo hace pasar, la besa en despedida y le solicita que se desnude, ella se desnuda delante del hombre, el hombre la observa a poca distancia, exclama que es lo más hermoso que ha visto, le pide que se tienda en el sillón y sostienen una relación sexual.

Jasira y su compañera Denise visitan un mall, estando ahí contratan una sesión profesional de fotografía, para lo cual han vestido como adultas, se han maquillado y siguen las instrucciones de los fotógrafos. Una vez terminada la sesión Rifat va por su hija, con una mirada de indignación le indica a Jasira subir de inmediato al auto. En el asiento del acompañante está la revista con imágenes de pornografía regalo de Travis. Rifat ha encontrado la revista, insulta a su hija, la agrede con golpes de puño y humilla con escupitajos sobre sus piernas. Jasira se escapa donde los vecinos.

Por la noche aparece en casa de los Hines, Rafit y su novia Thena, traen aportes para la cena, también se encuentra en casa Thomas el muchacho afroamericano que aborrece Rifat y que además tiene la prohibición de aproximarse a Jasira. Rifat muy molesto reclama sus derechos de padre, quiere conocer donde duerme su hija, en una inspección del lugar percibe que los jóvenes estaban haciendo el amor, el huele la ropa de su hija y la del joven, raudamente revisa el baño y encuentra un condón. Amenaza a la familia Hines por permitir que su hija pierda la virginidad. Jasira aclara que eso pasó en casa de Rifat y que el responsable fue Travis Vuoso, quién le quitó su virginidad con sus dedos, acota que ella no quería, pero Vuoso, igual lo hizo. La policía detiene a Travis, Rifat le pregunta a su hija por qué no le contó, ella aclara

que temía que él se enojara.

Finalmente se observa cómo Jasira asiste a Melisa en la sala de la maternidad. Rifat orgulloso de su hija, le acaricia el rostro, la abraza, le besa la frente y se retira de la maternidad;

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, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según lo cual: “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto y en desarrollo;

SÉPTIMO: Que, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”; siendo relevante establecer como consideración primordial el “*Principio de Interés Superior del Niño*”, que se encuentra expresamente establecido en el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁵, mediante el cual ha asegurarse al niño un entorno que, garantice sus derechos fundamentales y asegure su normal y pleno desarrollo;

OCTAVO: Que, el Art. 12º letra l), inc.2 de la Ley N°18.838, en su parte final, dispone: “*Asimismo, el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental*” facultándolo, de conformidad a lo preceptuado en el inc. 4 del artículo precitado, para incluir, dentro de dichas normas, “*....la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad la que estará, en todo caso, precedida de una advertencia visual y acústica o identificada mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración*”;

³⁵ «En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

NOVENO: Que, en cumplimiento del mandato de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en el marco del mandato mencionado en el considerando anterior, el Consejo Nacional de Televisión, dispuso en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión: “*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*”; y en relación al material fílmico no calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluya contenido no apto para menores de edad -como ocurre en la especie-, éste sólo podrá ser exhibido por los servicios de televisión fuera de aquel horario de protección, tal como lo dispone el artículo 5°, de la misma preceptiva;

DÉCIMO: Que, la película fiscalizada presenta elementos que podrían resultar inapropiados para ser visualizados por un público menor de edad; por cuanto el film se encuentra atravesado por un hilo argumental donde priman abusos sexuales, violencia intrafamiliar, segregación e intolerancia racial, escenas perturbadoras que atentan contra la intimidad de las personas y un manejo de la morbosidad en una apariencia de normalidad que encubre comportamientos inapropiados para referirse a aspectos de la femineidad y sexualidad adolescente temprana.

El nombre "Towelhead" (epíteto racista aplicable a personas del Medio Oriente) demuestra el manejo racista de la producción, donde el desprecio por jóvenes no estadounidense se manifiesta con el término “cabeza de toalla” y otros para diferenciar ciudadano nacional con el inmigrante.

Durante todo su metraje la película exhibe escenas de contenido erótico, que representan más del 50% del contenido del film, bajo el amparo del “despertar sexual de una adolescente” que incluye un acto de violación. A este respecto, cabe señalar que la producción audiovisual utiliza efectos y sonidos que buscan exacerbar los contenidos eróticos-sexuales del film;

DÉCIMO PRIMERO: A modo ejemplar, las siguientes escenas resultan representativas de contenidos que parecen inadecuados para ser vistos por menores de edad:

(06:21) Barry el novio de la madre de Jasira, le habla a la niña a modo de brindar confianza, el hombre ha decidido “ayudar a la menor” rasurándole el vello púbico. Barry constantemente se ha referido a la belleza de Jasira, él observa el cuerpo de la niña, con sus palabras pareciera aminorar la vergüenza de Jasira que entiende que lo que está próximo a realizar no es correcto, pero la niña confía en el sujeto.

(06:26) Jasira vive con su padre en Houston, por la mañana la niña está feliz de compartir el desayuno, un pequeño pijama generará la ira de Rifat, abofetea violentamente a su hija y le ordena que cambie su vestimenta por algo más “decente”. Le recuerda que no está en la casa de su madre, el golpe apunta al desprecio y humillación que Rifat tiene por su hija. Jasira llora y se oculta en su dormitorio, el padre concurre al cuarto para decirle que todo está bien y que él la perdona, perdón que configura la falta de respeto a la figura de su padre y a sus

convicciones.

(06:31) Jasira trabaja cuidando a Zack hijo de los Vuoso, el niño observa absorto imágenes de desnudos desde una colección de revistas para adultos. Jasira se suma a esa observación y hojea una revista, imágenes de cuerpos desnudos de mujeres que le son de su agrado. Jasira intenta terminar con esta sesión, ante lo cual el pequeño Zack se opone, le recuerda que es una “Turbantita” al igual que toda su familia. Esa noche, la primera menstruación de Jasira, hace que Rifat concurra con su hija a un almacén en busca de toallitas higiénicas. Una amable tendera sugiere las apropiadas para la niña. Rifat compra unas muy grandes y gruesas y recuerda a Jasira la prohibición de usar tampones. Ya en el colegio, compañeros de curso esparcen el contenido de la mochila de Jasira, encontrando las toallas higiénicas gigantes, abusan del poder masculino al adherir las toallitas en la frente de uno de sus compañeros, Jasira en llanto se oculta en el baño de mujeres, una encargada del aseo del lugar le entrega un tampón que la niña agradece. De regreso en casa, Jasira obstruye el retrete, Rifat se encarga de la limpieza descubriendo el tampón usado por su hija, pide explicación, lo muestra para que ella responda... Jasira escapa para telefonear a su madre, quien le reitera que debe obedecer lo que dice su padre.

(06:55) Las agresiones raciales de Zack a Jasira son habituales, el pequeño la trata como “turbantita”, “jinete de camello”, “negra del desierto” ante lo que la niña le golpea en un brazo. El niño comenta el evento a sus padres y Travis Vuoso va por explicaciones a la casa de Jasira. Travis pregunta por Rifat quien está en casa de su novia, el hombre reclama los “derechos” de su hijo y le exige a Jasira que le retorno la revista pornográfica que le había regalado. El hombre coge por la espalda a la menor, le abraza, recorre los pechos de Jasira ante la inmovilidad de la menor. El hombre muy excitado desabotonó la falda de la niña e introduce sus manos buscando las piernas de la menor, Jasira parece disfrutar ese momento, hasta que reclama a Travis que le está haciendo daño, se lo vuelve a decir... al cabo de unos minutos sube sus manos al rostro de la niña y observa que sus dedos tienen sangre producto del ultraje que Travis realiza a Jasira. El hombre intenta excusarse, y abandona la casa de Jasira, quien le pide que no se vaya. La niña en el baño de su casa observa el sangrado reflejado en su calzón, intenta quitar las manchas de sangre, que no desaparecen, obligando a Jasira a botar a la basura su ropa ensangrentada en el depósito ubicado en las afueras de su casa.

(07:50) Travis visita la casa de Jasira, le cuenta que se enroló y que partirá a Iraq de madrugada, que quería despedirse de ella, le pide que se cuide; la niña lo invita a ingresar a la casa. Travis acaricia a la niña, le señala que ella sabe lo que hace a los hombres, se besan reiteradamente, Travis le dice que es hermosa, le pide que la niña se desvista, Jasira acepta mientras el hombre la observa a poca distancia, luego invita a la niña que se tienda sobre un sofá; audiovisualmente se manifiesta una violación (al parecer aceptada por la niña). Jasira está taciturna el hombre se despide con un “*pensaré en ti en Iraq*”. La mañana siguiente Jasira observa salir Travis en su camioneta, el hombre le ha mentido.

(07:57) Jasira y Denise su compañera de colegio contratan en un mall una sesión de fotografías sensuales, Jasira evoluciona como una artista al recordar imágenes vista en las revistas, al concluir Rifat pasa por su hija. Al aproximarse la niña al

auto del padre observa en él un rostro de mucha molestia, Rifat ha descubierto la revista para adultos que le regaló Travis. Rifat golpea reiteradamente con su puño las piernas de su hija, golpes que le causan dolor y hematomas, con un par de escupitajos a su hija, el padre amenaza a Jasira que algún día se quedará sin casa.

(08:01) Luego de los golpes, Jasira se refugia en la casa de sus vecinos, hasta ahí concurre Rifat por su hija, habla que la tienen secuestrada, que irá a la policía, ante esa amenaza el esposo de Melisa le habla de la violencia que ejerció Rafit a su hija. Melisa observa los “moretones” que Jasira tiene en sus piernas, para protegerla le toma fotos a los hematomas que tiene la niña. Melisa conversa con Jasira su atracción por los desnudos, Melisa sólo quiere saber quién le dio la revista, en silencio Jasira hace sentir que fue un hombre;

DÉCIMO SEGUNDO: Así, al contar la película con abundantes elementos que muestran la primacía del uso de la violencia como forma de interrelación entre los sujetos, que han sido transmitidos en *horario de protección*, se abre el riesgo de que sean visionados por menores de edad, lo que podría resultar perjudicial para estos y, de esta forma, amagar su integridad psíquica lesionando el principio de la indemnidad de su formación espiritual e intelectual, que forma parte del acervo del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Ello, por cierto, por la vía de vulneración al artículo 5°, de las Normas Generales mencionadas; precepto que habilita a esta entidad autónoma a sancionar -en armonía con el citado artículo 12°, de la ley N° 18.838, y los artículos 1° y 2° de las Normas reglamentarias en estudio-, la transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que sean transmitidas en el horario de protección de menores y que presenten, como en la especie, contenidos inapropiados o no aptos para ser visualizados por dicha audiencia.

Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia Ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

Dicha colaboración normativa, además, ha sido ratificada por los Tribunales Superiores de Justicia, como se verá;

DÉCIMO TERCERO: En resumen, teniendo en consideración lo anterior, y el grado de desarrollo de la personalidad de los menores, los contenidos reseñados, al haber sido transmitidos en horario de protección -desde las 06:21 hrs.-, podrían afectar negativamente su proceso de formación.

En este sentido, es pertinente, entonces, recordar, que atendida su especial condición de falta de madurez física y mental –hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño, como ya se mencionó–, resulta inadecuado exponer a menores de edad a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, razón por la cual, en estos casos, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso de parte de la sociedad, especialmente de parte de las estaciones de televisión;

DECIMO CUARTO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, 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 33º y siguientes de la Ley 18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO QUINTO: Que, de conformidad con 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, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión en horario de protección de menores, de películas con contenido inapropiado-no apto para ser visualizado por niños y niñas.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen una derivación del artículo 1º de la Ley N° 18.838, que resguarda el bien jurídico formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

De tal modo, según dicha jurisprudencia, aquel criterio es aplicable tanto a los servicios de televisión concesionados como a los permisionarios de servicios limitados de televisión, calidad esta última que ostenta Telefónica;

DÉCIMO SEXTO: Que, es conveniente abundar en los fallos que 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 lo que sostuvo la Excelentísima Corte Suprema, que sobre este punto ha resuelto³⁶: “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 SÉPTIMO: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación

³⁶Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13°, inciso 2º de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmite o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho 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 permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación³⁷;

DÉCIMO OCTAVO: Más aún, sus justificaciones respecto a que no tendría el dominio material de sus transmisiones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente -tal como lo reconoce en sus descargos-, y, además, cualquier impedimento contractual o material que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico justificatorio para incumplir la legislación específica relativa a la regulación de la televisión y la Constitución Política Chilena;

DÉCIMO NOVENO: En este sentido, son los contratos que suscribe -con sus proveedores y usuarios- y las relaciones con aquellos proveedores de contenido, los que deben adaptarse a la ley y a la Constitución chilena en lo tocante al espectro del alcance de su artículo 19 N° 12, inciso sexto, y no al revés pues nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad;

VIGÉSIMO: Ahora bien, respecto al control parental y medios a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario - aunque sea este quien contrate el servicio-, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

Es dicho corolario, el que se expresa con meridiana claridad en la disposición contenida en el inciso segundo, del citado artículo 13, de la Ley N° 18.838.

Ni los padres -ni quien contrata el servicio- prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las transmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”³⁸;

VIGÉSIMO PRIMERO: Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley N° 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la

³⁷Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

³⁸ Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1º de las Normas Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

En síntesis, es sobre la entidad permisionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Enseguida, respecto a posibles infracciones a las directrices de tipicidad y legalidad, conviene aclarar que la conducta infraccional en virtud de la cual se puede perseguir la responsabilidad de permisionarias siempre será la misma: transmitir contenidos audiovisuales que vulneren el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Esta forma de entender la conducta infraccional de la Ley 18.838 ha sido recogida por la jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, que al respecto ha señalado: «*12º) Que, en cuanto al carácter genérico del artículo 1º de la ley y la falta de tipicidad de la conducta, rechaza las alegaciones ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma - transmitir contenidos - correspondiendo al consejo nacional de televisión determinar si la transmisión infringe la normativa vigente.*»³⁹;

VIGÉSIMO TERCERO: En el mismo sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo Rol N° 1352-2013, rechazó la alegación de una permisionaria de televisión referida a la supuesta indeterminación del tipo infraccional de la Ley 18.838, en base a las siguientes consideraciones:

“Séptimo: La potestad sancionatoria de la Administración, como cualquier actividad administrativa, debe sujetarse al principio de la legalidad, según lo prescriben los artículos 6 y 7 de la Constitución Política que obliga a todos los órganos del Estado a actuar de acuerdo a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella; idea que repite el artículo 2º de la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en lo que respecta a la tipicidad, expresa el artículo 19 n° 3 de la Carta Fundamental, que asegura a las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, precisándose que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Octavo: Que el Consejo Nacional de Televisión no sanciona conductas establecidas en un catálogo de actos ilícitos, sino que, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo primero de la Ley 18.838, impone deberes de conducta a las instituciones sometidas a su control, pudiendo sancionar la infracción a las mismas. De esta manera se encuentra establecida la legalidad del Consejo Nacional de Televisión sobre su actuar en la especie, debiendo aceptarse que el principio de la tipicidad admite ciertas morigeraciones en el ámbito administrativo que lo diferencian de la sanción penal. Sobre el particular, don Enrique Cury Urzúa explica que entre el ilícito gubernativo y el ilícito penal existe una diferencia de magnitud,

³⁹ Ilma. Corte de Apelaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Rol. 4138-2012.

donde el administrativo es un injusto de significado ético-social reducido, por lo que debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal (Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2005, página 107);

VIGÉSIMO CUARTO: Recientes fallos han descartado tajantemente esta argumentación, delimitando la naturaleza de la hipótesis infraccional que se encuentra descrita en la ley N° 18.838 y haciéndola compatible con la técnica legislativa presente en dicho cuerpo legal y que funda esta sanción, a saber, el uso de conceptos jurídicos amplios que son complementados, vía colaboración reglamentaria, por las normas que la ley autoriza a esta entidad autónoma a producir, lo que no implica infracción alguna a garantías constitucionales asociadas al debido proceso:

“Segundo: Que, tal como se ha resuelto en otras ocasiones por esta Corte, la composición de las contravenciones administrativas, donde es posible advertir elementos de carácter técnico mutables a raíz del tiempo o las innovaciones impide exigir en ellas una acabada descripción de las mismas en preceptos de carácter general, aceptándose ciertas morigeraciones en estos asuntos, en orden a permitir su complemento o precisión a través de normas de carácter reglamentario o como producto de la actividad jurisdiccional, que dotan de contenido los conceptos jurídicamente indeterminados, permitiendo así flexibilizar la regla legal, posibilitando su adaptación a las diversas situaciones que acontecen (...).”

(Sentencia rol N° 2726-2014. I. Corte de Apelaciones de Santiago). En el mismo sentido fallos roles N°s 703-2015, 4973-2015, 8603-2015, y 917-2016 entre otros;

VIGÉSIMO QUINTO: La Excma. Corte Suprema ha indicado que entre las razones que se hallan tras el uso de esta técnica legislativa, se encuentra el hecho de que en la función que se ha encomendado al CNTV confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, lo que hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley.⁴⁰

Así, los conceptos utilizados por el artículo 1º de la Ley N° 18.838 son de carácter indeterminado, por lo que no dan por resueltas en cada caso la solución concreta, como sí ocurre con los conceptos jurídicos determinados, por lo que tal solución debe ser buscada acudiendo a criterios de lógica y experiencia, acorde al sentido y finalidad de la ley, proceder que precisamente ha efectuado esta entidad, como se desprende del acabado proceso administrativo llevado a cabo sobre la base de estándares profesionales transdisciplinarios;

VIGÉSIMO SEXTO: Las facultades fiscalizadoras y sancionadoras del Consejo emanan de la Carta Fundamental -artículo 19 N° 12-, y si bien podría argumentarse que toda potestad de un órgano público emana de ella-, la Constitución ha considerado y otorgado un amplio reconocimiento de la facultad del CNTV, al otorgarle autonomía constitucional a la labor que realiza, la que le permite y obliga a llenar de contenido conceptos jurídicos indeterminados, como lo son aquellos contenidos en artículo 1º de la ley N° 18.838, por la vía reglamentaria.

“NOVENO: (...)En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las

⁴⁰ Sentencia de Corte Suprema. ROL N° 6030-2012 de fecha 25 de octubre de 2012.

emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1º de la Ley 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley”

(Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago);

VIGÉSIMO SÉPTIMO: A mayor abundamiento, debemos recordar que en materia de protección de la infancia las medidas que adopte el Estado e instituciones privadas en relación con la infancia deben ser tendientes, en caso de dudas, a inclinarse por la adopción del máximo celo y medidas para proteger la integridad síquica y física de los menores.

En efecto, la Convención de los Derechos del Niño en su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*; derechos, ambos, que guardan una estrecha relación entre sí, por cuanto, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño:

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad»⁴¹;

VIGÉSIMO OCTAVO: Enseguida, respecto a la ausencia de culpa que invoca la permissionaria, cabe recordar que en la materia regulatoria que nos ocupa, dicha consideración no resulta necesaria para imponer una sanción.

Por ejemplo, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”⁴², donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”⁴³, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*”⁴⁴.

Y luego concluye: “*la infracción administrativa está conectada con un mero*

⁴¹ Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

⁴² Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁴³ Ibíd., p. 392.

⁴⁴ Ibíd., p. 393.

incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica”⁴⁵;

VIGÉSIMO NOVENO: En igual sentido, la doctrina nacional, indica en relación con las infracciones administrativas de este tipo y la ponderación e la culpa, que tal relación “... 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)”⁴⁶; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 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”⁴⁷.

La Excelentísima 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”⁴⁸.;

TRIGÉSIMO: Así las cosas, de acuerdo a lo razonado, la acción constitutiva de infracción en que ha incurrido la permissionaria, está constituida por la objetividad de la 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.

De esta forma, resulta evidente y claro que la hipótesis infraccional se ha cometido al transmitir en horario de protección de menores una película que posee contenido no apto para ser visionada por niños y niñas menores de edad -como se describió en los considerados décimo y siguientes-, razones por las cuales deberá rechazarse el descargo esgrimido sobre esta materia; ya que dicha circunstancia no ha sido desvirtuada por la permissionaria;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, respecto a que no se le aplicarían las regulaciones horarias dictadas por CNTV, en tanto “permisionario de televisión satelital”, cabe tener presente que no se explica por qué razón entonces el recurrente comunica a sus proveedores de programación estos horarios y normativa, como afirma expresamente en sus descargos, lo que, por cierto, en nada ha impedido el hecho de la verificación de la hipótesis infraccional tantas

⁴⁵ Ibíd.

⁴⁶Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁴⁷Ibid., p.127.

⁴⁸Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

veces explicada, esto es, transmitir fuera de horario una película que posee contenido inapropiado para ser visualizado por menores.

Conviene recordar lo indicado sobre este aspecto por la Excelentísima Corte Suprema, que vincula la obligatoriedad a tal tipo de entidades, con la plena vigencia del principio de colaboración reglamentaria en el ámbito regulatorio de la televisión:

“Quinto: Que de conformidad con lo expuesto en los fundamentos precedentes es posible constatar que el ámbito de supervigilancia y fiscalización que tiene el Consejo Nacional de Televisión se extiende a los servicios de telecomunicaciones limitados, razón por la cual puede regular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por satélite, debiendo en consecuencia velar porque éstos se ajusten estrictamente al “correcto funcionamiento” que se establece en el artículo 1º de la Ley N° 18.838, siendo éste el único motivo por el cual dichos concesionarios pueden ser sancionados, de conformidad con lo que señala el artículo 33 inciso final de la ley tantas veces mencionada, no siendo posible excluir de ese ámbito de competencia del Consejo a la televisión por satélite por el simple hecho de ser ésta una mera retransmisión de programas enviados desde el extranjero, pues afirmar ello importaría asumir que bastaría la falta de mecanismos técnicos para controlar lo que repite o retransmite la empresa permissionaria, cuestión que constituye una situación voluntaria, para quedar fuera del ámbito de control de la autoridad, la que por lo demás expresamente tiene dicha facultad.

Sexto: Que, así las cosas, cualquiera que sea la forma en que se proporcione la señal de televisión, sea en forma abierta, por cable o satelital, siempre quedará sujeta al cumplimiento de las normas que imponen la ley y la autoridad (...”).

Octavo: Que las normas generales y especiales dictadas por el Consejo Nacional de Televisión sobre contenidos de las emisiones de televisión son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada, las que por ende está obligada a cumplir la empresa CLARO COMUNICACIONES S.A”. (En igual sentido sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Rol N° 2945-12).

Otros fallos recientes han confirmado la exigibilidad de dicho deber y han asentado el criterio de que su materialización se encuentra en las normas reglamentarias que por mandato legal dicta el Consejo Nacional de Televisión, y con las cuales deben cumplir los servicios limitados de televisión:

“CUARTO: Que, por otra parte, el artículo 12 citado, dispone, dentro de las atribuciones del Consejo, el velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión, se ajusten estrictamente al correcto funcionamiento. Además, el Consejo puede regular la transmisión y recepción de la televisión por satélite. A su turno, si bien el Consejo no puede intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, ni en los servicios limitados de televisión, está facultado para adoptar medidas relacionadas con impedir la difusión de determinadas películas (...)

NOVENO: (...) En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1º de la Ley 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley.”

(Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Como señalan expresamente dichas sentencias, los servicios limitados de televisión, incluidos los servicios satelitales -una especie de dichos servicios-, se encuentran sometidos a la fiscalización, regulación y restricciones que imponga el Consejo Nacional de Televisión, lo que implica fundamentalmente, que pesa sobre ellos el deber de respetar el principio de correcto funcionamiento de los servicios de televisión y las normas reglamentarias que dicta el CNTV, y entre ellas claramente aquellas que establecen una franja de protección horaria entre las 6:00 y 22:00 horas (En el mismo sentido sentencias de Corte Suprema, en sede de recurso de queja, roles: 2543-2012, 3618-2012, 2945-2012, 7065-12 entre otras).

TRIGÉSIMO TERCERO: Queda claro, entonces, que al recurrente, dado su calidad de permisionario de servicios limitados de televisión, se le aplican las restricciones horarias que dicta el CNTV, y que ellas son una manifestación colaborativa a nivel reglamentario, de la norma legal del artículo 1° de la ley N° 18.838, que obliga a cualquier servicio a respetar en sus emisiones la formación espiritual e intelectual de la juventud, en tanto responsables del cumplimiento del principio del correcto funcionamiento, lo que armoniza con lo dispuesto en los artículos 12, letras a), f), 13 y 15 bis de dicha preceptiva, que responsabilizan al permisionario cualquiera sea la forma en que recibe y/o transmite contenidos, en caso que infrinja el principio del correcto funcionamiento;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, finalmente, respecto a la proporcionalidad de la sanción que ahora se impone, cabe tener presente, que este organismo aplica un sistema correcto, racional y justo para la determinación de las sanciones, en el cual prima el análisis de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas.

En el caso de la especie, debe tenerse presente el estándar fijado por el inciso tercero, de la letra l), del referido artículo 12, de la ley N° 18.838, que indica “Se considerará como circunstancia agravante el hecho que la infracción se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil”;

TRIGÉSIMO QUINTO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria, aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley, precepto de acuerdo al cual es exclusivamente responsable de lo que trasmite; y la entidad y magnitud de la sanción a imponer dependen, únicamente, de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción;

TRIGÉSIMO SEXTO: Así entonces, en la especie, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material filmico con contenido inapropiado para ser visualizado por menores de edad, en un horario excluido de tal posibilidad, tal como lo dispone la normativa vigente; hecho que no ha sido desvirtuado por la permisionaria.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: De esta manera, el Consejo al adoptar el presente acuerdo no ha hecho más que cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto

Fundamental, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por una mayoría conformada por su Presidenta Catalina Parot, su Vicepresidenta Mabel Iturrieta, las Consejeras Silva, Hornkohl y Hermosilla, y los Consejeros Arriagada y Egaña, acordó: rechazar los descargos presentados y aplicar a Telefónica Empresas Chile S.A., la sanción de multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la ley 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 Hrs., de la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.

Acordado con el voto en contra del Consejero Gómez, quien fue partidario de no sancionar a la permisionaria, en tanto se trata de material filmico no calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

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.- APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “WILD THINGS 2-CRIATURAS SALVAJES 2”, EL DIA 20 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 14:19 HORAS, EN “HORARIO DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO C-6136).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6136, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 13 de agosto de 2018, se acordó formular cargo al operador DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, por

presuntamente infringir -a través de su señal “Edge”-, el artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 20 de abril de 2018 , a partir de las 14:19 hrs., de la película “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica;

IV.- Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1343, de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1- Que, los cargos no tienen sustento legal, porque se habría omitido la ponderación -en el procedimiento administrativo-, de consideraciones subjetivas que rodearon comisión de la infracción y, por tanto, se habría presumido por esta entidad la voluntad de actuar dolosa o culposamente contra la norma infringida.

2- Expresa, también, que atendidas las características del servicio que presta, carece de prerrogativas para alterar la programación que envían sus proveedores extranjeros, o para revisar en forma previa los contenidos, resultando desproporcionada la imposición de esa obligación.

3- Añade, que la responsabilidad por los contenidos visionados por los menores recae en un adulto, quien contrata el servicio y dispone del mecanismo de decodificador y un “control parental” pudiendo decidir los contenidos a visualizar, siendo dicha persona quien puede, de acuerdo a la ley N° 18.838, interponer la denuncia respectiva y, por lo tanto, le corresponde decidir la programación que los menores verán y controlar el respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Por esta razón, esgrime la incompatibilidad entre el actuar de oficio del CNTV -ejercido en este caso-, y el ejercicio de esa facultad de denuncia; lo que evidenciaría que no se ha afectado la formación espiritual e intelectual de los menores de edad;

4.- Finalmente, hace presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV.

Por todo lo cual, solicita su absolución o, en subsidio, aplicar la mínima sanción posible;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, emitida el día 20 de abril de 2018, a partir de las 14:19 hrs., por la permisionaria DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, el protagonista de la película, Brittney Havers es una estudiante que cursa el último año en un instituto de Florida. Hace un año que vive sola con su padrastro, el multimillonario Niles Dunlap, luego de que su madre muriera en un trágico accidente. Dunlap es golpeado en su casa por un cobrador de apuestas ilegales. Días después muere en un accidente aéreo, y deja un testamento que perjudica directamente a Brittney, pues sólo hereda una mínima mesada hasta que acabe sus estudios, y \$25,000 al año de por vida. El resto de los bienes de Dunlap, en total \$70 millones, volverá al fideicomiso corporativo de su empresa, a no ser que exista un heredero con parentesco sanguíneo.

Maya, una altanera compañera de Brittney, aparece de un momento a otro proclamando ser hija ilegítima de Dunlap, luego de una relación extramarital con su madre. En el juicio, Brittney intenta agredir a Maya, y la acusa de mentir descaradamente. Un juez le ordena que entregue una prueba de ADN para argumentar su testimonio. El resultado es positivo. En la casa de Dunlap, Brittney escucha un ruido en la bodega de vino. Resultan ser ratas. Entre las botellas aparece Maya. Se revela que son amantes y cómplices de un plan siniestro para quedarse con todo el dinero de Dunlap. El Dr. Julian Haynes, encargado de arreglar el examen de ADN, se une a ellas para celebrar. Se besan, y tienen sexo.

Terence Bridge, investigador de seguros, examina las circunstancias en que falleció Dunlap. Descubre que el multimillonario tuvo fiebre escarlata en su niñez, y que uno de los efectos secundarios de esa enfermedad puede ser la esterilidad. Le hace una serie de consultas al Dr. Haynes, quien se pone nervioso y contacta a Maya. Concuerdan en reunirse más tarde en el muelle. Maya le dispara y Brittney lo remata con un cuchillo. Las dos chicas colocan su cuerpo en Gator Alley. Después de que Bridge descubre que todo fue planeado, y aparece en casa de Dunlap reclamando la mitad del dinero a cambio de no denunciar los hechos a la policía. Brittney rechaza la oferta, toma una pistola, apunta a Bridge, pero finalmente mata a Maya. Obliga a Bridge a deshacerse del cuerpo a cambio de la mitad de la herencia. Brittney delata a Bridge a través de una denuncia anónima. La policía tiene una filmación de la cámara de seguridad de la casa de Dunlap que muestra a Bridge pidiendo la mitad del dinero de la herencia a Brittney y a Maya. Es arrestado y encarcelado.

Más tarde, Brittney vuela en un avión privado junto a Dunlap, quién había fingido su propia muerte para evitar ser procesado por malversación de fondos, y pagar sus deudas de juego. Brittney y Dunlap se disponen a desaparecer juntos, pero Brittney empuja a Dunlap del avión. La joven aterriza en un pantano, donde su madre, que también había fingido su muerte, la espera en un barco. En los créditos

se exhiben flashbacks con detalles de la planificación de la estafa. Finalmente, Brittney camina en un escenario paradisiaco con dos tragos. Le entrega uno a su madre. Ella lo siente un poco espeso. Brittney la mira con una sonrisa torcida, connotando que la ha envenenado;

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 dicho principio, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador en aquel precepto legal;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador a dicha directriz, 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, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1º, que se viene mencionando;

SEXTO: Que, el artículo 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 en un contexto de colaboración reglamentaria, 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 “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 14 de enero de 2004; y no existe constancia que la permisionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17º, de la Ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, 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 33º y siguientes de la Ley N° 18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO: Que, despejado esto, cabe señalar que, en la especie, la permisionaria, al haber exhibido una película calificada para “mayores de 18 años” fuera del bloque horario permitido -a partir de las 14:19 hrs.-, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente.

Específicamente, constituye una infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, correlato normativo del acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, en su faz protectiva de la formación espiritual e intelectual de los menores de edad.

Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia Ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

Dicha colaboración normativa, además, ha sido ratificada por los Tribunales Superiores de Justicia, como se verá;

DÉCIMO PRIMERO: Ratifica la calificación para mayores de 18 años realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, la presencia de una serie de contenidos que resultan del todo inconveniente para un visionado infantil.

Se describen algunas escenas:

- a) (14:28:16 - 14:28:48) Brittney está incómoda con la fiesta organizada en casa de su padrastro. Estudiantes de una fraternidad consumen alcohol a destajo dentro de una piscina. Dos jóvenes en estado de ebriedad juegan. Una le saca el sostén a la otra. Brittney se aleja del desorden.
- b) (14:57:55 - 14:58:33) Brittney llega a su casa. Dentro de ella es atacada por un sicario llamado Cicatriz, quien busca los 7 millones de dólares que Dunlap adeuda a quienes le contrataron. Amenaza agresivamente Brittney con un cuchillo curvo cerca de su rostro. Forcejea con ella, se acerca a su cuello y le advierte que regresará en 3 días.
- c) (15:02:14 - 15:06:24) Brittney quiere celebrar con uno de los costosos vinos de su padrastro. En la bodega se encuentra con Maya, su peor enemiga. Se revela que son amantes y cómplices de un plan siniestro para quedarse con todo el dinero de Dunlap. Se besan apasionadamente. El Dr. Julian Haynes, encargado de arreglar el examen de ADN, se une a ellas para celebrar. Los tres se besan, se desnudan y proceden a tener sexo grupal.
- d) (15:28:39 - 15:29:39) Brittney busca a Haynes, quien huye por miedo a ser asesinado. Haynes atrapa a Brittney, la amenaza y la estrangula. Maya asesina a Haynes con un disparo en la espalda. Cae muerto en el suelo con su camisa ensangrentada.
- e) (15:47:18 - 15:48:37) Maya seduce a Terence Bridge, quien minutos antes la amenazó con denunciar sus crímenes y los de Brittney a la policía sino compartían su herencia con él. Brittney aprovecha la distracción de Bridge y lo apunta con un arma. Maya sonríe, pues piensa que nuevamente tienen el control de la situación, pero Brittney la asesina con un tiro en la cabeza. Maya cae al piso con la marca de la bala sangrando en su frente. Brittney le ordena a Bridge que se deshaga del cuerpo;

DÉCIMO SEGUNDO: Seguidamente, de conformidad con lo que se ha venido razonando, conviene precisar que la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión en horario para todo espectador de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen 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, según dicha jurisprudencia, aquel criterio es aplicable tanto a los servicios de televisión concesionados como a los permisionarios de servicios limitados de televisión, calidad esta última que ostenta DIRECTV;

DÉCIMO TERCERO: Luego, resulta conveniente abundar en los fallos que 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 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*”⁴⁹;

DÉCIMO CUARTO: A modo de corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto⁵⁰: “*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*

⁴⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

⁵⁰ Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

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: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, y sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar, desde ya, que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerarla de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho 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 permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación⁵¹.

Más aún, sus justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la normativa vigente en Chile, y, además, cualquier impedimento contractual que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico justificatorio para incumplir la legislación específica relativa a la regulación de la televisión y la Constitución Política Chilena.

En este sentido, son los contratos que suscribe y las relaciones con sus proveedores de contenido los que deben adaptarse a la ley y a la Constitución chilena en lo tocante al espectro del alcance de su artículo 19 N° 12, inciso sexto, y no al revés pues nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad;

DÉCIMO SEXTO: Ahora, respecto al control parental y medios tecnológicos a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

Los padres no prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su

⁵¹Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las trasmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”.⁵²

Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley N°18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1° de las Normas Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO SÉPTIMO: En síntesis, es sobre la entidad permisionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales.

No obsta a lo anterior, el hecho que no exista denuncia particular respecto a esta emisión, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1° y 12° Inc. 1° letra a) de la Ley N°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, así, la facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia -artículo 40° bis de la Ley N°18.838-, perfectamente compatible con la fiscalización de oficio;

DÉCIMO OCTAVO: En efecto, cabe recordar que esta institución autónoma opera en pos de la protección de los intereses y bienes jurídicos colectivos presentes en el artículo 1° de la Ley N° 18.838, concretando el mandato de promoción del bien común y servicialidad a la persona humana del artículo 1° de la Carta Fundamental, razón por la cual, máxime tomando en cuenta que cumple funciones de administración pública revestida de autonomía constitucional, su actividad debe ser permanente al servicio de tales valoraciones, no pudiendo delegar las potestades públicas por ley entregadas ni abstenerse de su ejercicio.

Ello, en armonía con el principio de juridicidad presente en los artículos 6° y 7° de la Constitución;

DÉCIMO NOVENO: Luego, respecto a que no existiría un análisis, por parte del CNTV al formular cargos, de las condiciones subjetivas de su conducta, es útil precisar que ello no es necesario dentro del contexto regulatorio de los servicios de televisión.

En primer lugar, la Convención de los Derechos del Niño, en su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de

⁵² Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*.

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “*Derecho Administrativo Sancionador*”⁵³, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”⁵⁴, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*”⁵⁵.

Y luego concluye: “*la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica*”⁵⁶.

En la doctrina nacional Enrique Barros ha desarrollado sobre este punto la noción de “culpa infraccional”, que puede ser útil a estos efectos, la cual “*supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)*”⁵⁷. En este sentido indica que “*Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas*”⁵⁸.

En igual sentido, la doctrina precisa sobre la culpa en relación con las infracciones administrativas de este tipo, que tal relación “*... 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)*”⁵⁹; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 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*”⁶⁰.

Además, la Excelentísima 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*

⁵³ Nieto García, Alejandro “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁵⁴ Ibíd., p. 392.

⁵⁵ Ibíd., p. 393.

⁵⁶ Ibíd.

⁵⁷ Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

⁵⁸ Ibíd., p. 98.

⁵⁹ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

⁶⁰ Ibíd., p.127.

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”⁶¹;

VIGÉSIMO: Que, de esta forma, resulta evidente que la hipótesis infraccional se ha cometido por el sólo hecho de transmitir en horario de protección de menores una película calificada para mayores de edad por el Consejo de Calificación mentado, calificación ratificada por las escenas descritas en el considerando décimo primero -entre otras-, razones por las cuales deberá rechazarse el descargo esgrimido sobre esta materia; ya que dicha circunstancia no ha sido desvirtuada por la permissionaria;

Aquel reproche y consecuente sanción, poseen asidero normativo en las disposiciones que cautelan la protección de la directriz de formación intelectual y espiritual de la niñez y la juventud, a saber, los artículos 12 letra l) y 13, ambos de la Ley N° 18.838; y en armonía con dichos preceptos, las disposiciones de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación a que la señal “Edge” no pertenecería a la parrilla programática básica, la incongruencia de dicha invocación salta a la vista de inmediato, en tanto, ni los artículo 12°, letra l), o 13, de la Ley N° 18.838, ni las Normas Generales referidas, contemplan dicha circunstancia como óbice para sancionar la concurrencia de la hipótesis infraccional regulada en el artículo 5°, de las Normas mencionadas, pues el núcleo legal de la conducta sancionada en este caso, se encuentra descrito con la mayor suficiencia, en dicha preceptiva legal y, en colaboración con ella, reglamentaria.

Dicha normativa, establece la categoría protectiva amplia de contenido “no apto para menores de edad”, dando origen a la normativa reglamentaria de segregación horaria cuya finalidad es la protección de la infancia y la juventud, en concordancia con el bien jurídico consagrado en su artículo 1°.

Tal bloque normativo, no contempla como elemento normativo la circunstancia del tipo de parrilla en que se incluya la señal del operador, que ha transmitido el contenido reprochado;

VIGÉSIMO SEGUNDO: En apoyo de lo anterior, juega la interpretación extensiva de los derechos y bienes involucrados, que permite ampliar la potestad de segregación horaria y minimizar las excepciones toleradas por el sistema de correcto funcionamiento de la televisión, con asidero en el sistema internacional de Derechos Humanos, en la Convención de los Derechos del Niño.

En efecto, su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*; derechos, ambos, que guardan una

⁶¹Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

estrecha relación entre sí, por cuanto, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño:

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad».⁶²

El *interés superior* es una norma de derecho fundamental, que al estar contenida en un tratado internacional sobre derechos humanos, ratificado por Chile y que se encuentra vigente, forma parte del bloque de garantías constitucionales, y por lo tanto es autoejecutable e interpretable de forma extensiva y no limitativa, es decir, puede ser aplicado directamente ante cualquier órgano que ejerza jurisdicción y las excepciones normativas que lo limiten deben, obviamente, ser interpretadas limitativamente;

VIGÉSIMO TERCERO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria, aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la Ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley, precepto de acuerdo al cual es exclusivamente responsable de lo que trasmite;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de igual manera, en función del artículo 33°, de la misma ley, la magnitud de la sanción a imponer depende de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas; en este caso, la reincidencia en la comisión de la misma hipótesis infraccional.

Resulta útil recordar, que la permisionaria se encuentra en dicha situación, concurrencia que, según el artículo 33° de la ley en comento, permite duplicar la sanción a imponer.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en efecto, la permisionaria registra 16 sanciones dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) Por exhibir la película “Soldado Universal”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;

⁶² Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

- b) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 21 de agosto de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “Asesinos de Elite”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “El Lobo de Wall Street”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “Nico, sobre la Ley”, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película “The Craft”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 4 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “El Perfecto Asesino”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;

- n) por exhibir la película “Tres Reyes”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “Mulholland Drive”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales; y
- p) por exhibir la película “Wild at Heart”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;

VIGÉSIMO SEXTO Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permisionaria, calificación que permite a esta entidad autónoma ponderar en base dicho elemento, y a lo expresado en el Considerando Décimo Primero -contenidos fiscalizados y su ponderación por parte de este Consejo-, la gravedad de la infracción y con ello su proporcionalidad, según el artículo 33 de la Ley N° 18.838;

VIGÉSIMO SEPTIMO: Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no hace sino cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, estas consideraciones, operan sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la película fiscalizada ante el Consejo de Calificación mentado, de conformidad al artículo 17, de la Ley N° 19.846, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica; lo que no consta en el expediente administrativo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó: rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a DIRECTV CHILE TELEVISION 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 artículo 5°, de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 20 de abril de 2018, a partir de las 14:19 hrs., por su señal “Edge”, de la película “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, 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.

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.

8.- APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A. POR INFRINGIR EL

ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “WILD THINGS 2-CRIATURAS SALVAJES 2”, EL DIA 20 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 14:19 HORAS, 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 C-6137).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6137, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 13 de agosto de 2018, se acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por presuntamente infringir -a través de su señal “Edge”-, el artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 20 de abril de 2018 , a partir de las 14:19 hrs., de la película “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV.- Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1344, de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:
 - 1.- Que los cargos formulados infringen los principios de legalidad y tipicidad al fundarse en una norma genérica;
 - 2.- Que, son infundados e injustos, pues la permisionaria ha tomado todas las medidas a su alcance para impedir la transmisión reprochada; no concurriendo el elemento subjetivo culpa, que permitiría atribuirle el reproche y sanción.

Ejemplifica su conducta colaborativa, mencionando la comunicación de la normativa chilena a sus programadores, que analiza previamente la programación de las distintas señales las transmisiones han, indicando que no le es posible técnicamente controlar y/o intervenir el material filmico, y que posee impedimentos contractuales para hacerlo.

En este sentido, agrega que no se le puede reprochar a TEC por

conductas que no le son imputables, ya que no puede alterar la programación enviada por los programadores y, en definitiva, dado que pone a disposición de sus clientes un sistema de control parental y diversos mecanismos informativos relativos a los contenidos transmitidos; -entre otras medidas tecnológicas-, es labor del adulto responsable decidir la programación a visionar;

3.- Así, en tanto se trata de emisiones consentidas por los usuarios, no ha infringido el bien jurídico cuya amenaza se imputa; pues el control de los contenidos recaería en quien contrata el servicio;

4.- Luego, indica, que por expresa disposición del artículo 1° de la Ley N° 19.486, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, el sistema de calificación de producciones cinematográficas a cargo del Consejo de Calificación Cinematográfica, se refiere exclusivamente “a la comercialización exhibición y distribución públicas de ésta [de la producción cinematográfica]”, por lo que la calificación hecha por el *Consejo de Calificación Cinematográfica* respecto de la película de autos, no tiene efectos para determinar responsabilidades y establecer sanciones por la transmisión de películas calificadas como para mayores de 18 años, en horario de protección a través de televisión satelital privada, pagada y con mecanismos de control parental.

5.- Que, las regulaciones horarias no resultan aplicables a los permisionarios de televisión satelital, como es su caso;

6.- Por todo lo cual, solicita su absolución o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que contemple la ley N° 18.838 -o la multa mínima- en base al principio de proporcionalidad de las sanciones; que resultaría infringido si se impone una multa atendida la envergadura de la infracción cometida, en tanto ha empleado un elevado estándar de cuidado para prevenir la comisión de la infracción, razón por la cual, de no ser consideradas las circunstancias anteriores como eximentes de responsabilidad, deben ser tomadas en cuenta como atenuantes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, emitida el día 20 de abril de 2018, a partir de las 14:19 hrs., por la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A., a través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, el protagonista de la película, Brittney Havers es una estudiante que cursa el último año en un instituto de Florida. Hace un año que vive sola con

su padrastro, el multimillonario Niles Dunlap, luego de que su madre muriera en un trágico accidente. Dunlap es golpeado en su casa por un cobrador de apuestas ilegales. Días después muere en un accidente aéreo, y deja un testamento que perjudica directamente a Brittney, pues sólo hereda una mínima mesada hasta que acabe sus estudios, y \$25,000 al año de por vida. El resto de los bienes de Dunlap, en total \$70 millones, volverá al fideicomiso corporativo de su empresa, a no ser que exista un heredero con parentesco sanguíneo.

Maya, una altanera compañera de Brittney, aparece de un momento a otro proclamando ser hija ilegítima de Dunlap, luego de una relación extramarital con su madre. En el juicio, Brittney intenta agredir a Maya, y la acusa de mentir descaradamente. Un juez le ordena que entregue una prueba de ADN para argumentar su testimonio. El resultado es positivo. En la casa de Dunlap, Brittney escucha un ruido en la bodega de vino. Resultan ser ratas. Entre las botellas aparece Maya. Se revela que son amantes y cómplices de un plan siniestro para quedarse con todo el dinero de Dunlap. El Dr. Julian Haynes, encargado de arreglar el examen de ADN, se une a ellas para celebrar. Se besan, y tienen sexo.

Terence Bridge, investigador de seguros, examina las circunstancias en que falleció Dunlap. Descubre que el multimillonario tuvo fiebre escarlata en su niñez, y que uno de los efectos secundarios de esa enfermedad puede ser la esterilidad. Le hace una serie de consultas al Dr. Haynes, quien se pone nervioso y contacta a Maya. Concuerdan en reunirse más tarde en el muelle. Maya le dispara y Brittney lo remata con un cuchillo. Las dos chicas colocan su cuerpo en Gator Alley. Después de que Bridge descubre que todo fue planeado, y aparece en casa de Dunlap reclamando la mitad del dinero a cambio de no denunciar los hechos a la policía. Brittney rechaza la oferta, toma una pistola, apunta a Bridge, pero finalmente mata a Maya. Obliga a Bridge a deshacerse del cuerpo a cambio de la mitad de la herencia. Brittney delata a Bridge a través de una denuncia anónima. La policía tiene una filmación de la cámara de seguridad de la casa de Dunlap que muestra a Bridge pidiendo la mitad del dinero de la herencia a Brittney y a Maya. Es arrestado y encarcelado.

Más tarde, Brittney vuela en un avión privado junto a Dunlap, quién había fingido su propia muerte para evitar ser procesado por malversación de fondos, y pagar sus deudas de juego. Brittney y Dunlap se disponen a desaparecer juntos, pero Brittney empuja a Dunlap del avión. La joven aterriza en un pantano, donde su madre, que también había fingido su muerte, la espera en un barco. En los créditos se exhiben flashbacks con detalles de la planificación de la estafa. Finalmente, Brittney camina en un escenario paradisiaco con dos tragos. Le entrega uno a su madre. Ella lo siente un poco espeso. Brittney la mira con una sonrisa torcida, connotando que la ha envenenado;

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 dicho principio, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador en aquel precepto legal;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador a dicha directriz, 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, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1º, que se viene mencionando;

SEXTO: Que, el artículo 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 en un contexto de colaboración reglamentaria, 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 “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 14 de enero de 2004; y no existe constancia que la permisionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17º, de la Ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, 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 33º y siguientes de la Ley N° 18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO: Que, despejado esto, cabe señalar que, en la especie, la permisionaria, al haber exhibido una película calificada para “mayores de 18 años” fuera del bloque horario permitido -a partir de las 14:19 hrs.-, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente.

Específicamente, constituye una infracción al artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, correlato normativo del acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, en su faz protectiva de la formación espiritual e intelectual de los menores de edad.

Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia Ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

Dicha colaboración normativa, además, ha sido ratificada por los Tribunales Superiores de Justicia, como se verá;

DÉCIMO PRIMERO: Ratifica la calificación para mayores de 18 años realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, la presencia de una serie de contenidos que resultan del todo inconveniente para un visionado infantil.

- a) (14:28:09 - 14:28:41) Brittney está incómoda con la fiesta organizada en casa de su padrastro. Estudiantes de una fraternidad consumen alcohol a destajo dentro de una piscina. Dos jóvenes en estado de ebriedad juegan. Una le saca el sostén a la otra. Brittney se aleja del desorden.
- b) (14:57:48 - 14:58:26) Brittney llega a su casa. Dentro de ella es atacada por un sicario llamado Cicatriz, quien busca los 7 millones de dólares que Dunlap adeuda a quienes le contrataron. Amenaza agresivamente Brittney con un cuchillo curvo cerca de su rostro. Forcejea con ella, se acerca a su cuello y le advierte que regresará en 3 días.
- c) (15:02:07 - 15:06:17) Brittney quiere celebrar con uno de los costosos vinos de su padrastro. En la bodega se encuentra con Maya, su peor enemiga. Se revela que son amantes y cómplices de un plan siniestro para quedarse con todo el dinero de Dunlap. Se besan apasionadamente. El Dr. Julian Haynes, encargado de arreglar el examen de ADN, se une a ellas para celebrar. Los tres se besan, se desnudan y proceden a tener sexo grupal.
- d) (15:28:32 - 15:29:32) Brittney busca a Haynes, quien huye por miedo a ser asesinado. Haynes atrapa a Brittney, la amenaza y la estrangula. Maya asesina a Haynes con un disparo en la espalda. Cae muerto en el suelo con su camisa ensangrentada.
- e) (15:47:11 - 15:48:30) Maya seduce a Terence Bridge, quien minutos antes la amenazó con denunciar sus crímenes y los de Brittney a la policía sino compartían su herencia con él. Brittney aprovecha la distracción de Bridge y lo apunta con un arma. Maya sonríe, pues piensa que nuevamente tienen el control de la situación, pero Brittney la asesina con un tiro en la cabeza. Maya cae al piso con la marca de la bala sangrando en su frente. Brittney le ordena a Bridge que se deshaga del cuerpo;

DÉCIMO SEGUNDO: Seguidamente, de conformidad con lo que se ha venido razonando, conviene precisar que la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión en horario para todo espectador de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen una derivación del artículo 1º de la Ley N° 18.838, que resguarda el bien jurídico formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

De tal modo, según dicha jurisprudencia, aquel criterio es aplicable tanto a los servicios de televisión concesionados como a los permisionarios de servicios limitados de televisión, calidad esta última que ostenta Telefónica;

DÉCIMO TERCERO: Luego, resulta conveniente abundar en los fallos que 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 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*”⁶³;

DÉCIMO CUARTO: A modo de corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto⁶⁴: “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

⁶³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

⁶⁴ Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada.”;

DÉCIMO QUINTO: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-nORMATIVA que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, y sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar, que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13°, inciso 2° de la Ley N°18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho 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 permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación⁶⁵;

DÉCIMO SEXTO: Más aún, sus justificaciones respecto a que no tendría el dominio material de sus transmisiones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente -tal como lo reconoce en sus descargos-, y, además, cualquier impedimento contractual o material que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico justificatorio para incumplir la legislación específica relativa a la regulación de la televisión y la Constitución Política Chilena;

DÉCIMO SÉPTIMO: En este sentido, son los contratos que suscribe -con sus proveedores y usuarios- y las relaciones con aquellos proveedores de contenido, los que deben adaptarse a la ley y a la Constitución chilena en lo tocante al espectro del alcance de su artículo 19 N° 12, inciso sexto, y no al revés pues nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad;

DÉCIMO OCTAVO: Ahora bien, respecto al control parental y medios a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario -aunque sea este quien contrate el servicio-, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

Es dicho corolario, el que se expresa con meridiana claridad en la disposición contenida en el inciso segundo, del citado artículo 13, de la Ley N° 18.838.

Ni los padres -ni quien contrata el servicio- prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las trasmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”⁶⁶;

⁶⁵Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

⁶⁶ Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

DÉCIMO NOVENO: Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley N° 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1° de las Normas Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

En síntesis, es sobre la entidad permisionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales;

VIGÉSIMO: Enseguida, respecto a posibles infracciones a las directrices de tipicidad y legalidad, conviene aclarar que la conducta infraccional en virtud de la cual se puede perseguir la responsabilidad de permisionarias siempre será la misma: transmitir contenidos audiovisuales que vulneren el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Esta forma de entender la conducta infraccional de la Ley N° 18.838 ha sido recogida por la jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, que al respecto ha señalado: «12°) Que, en cuanto al carácter genérico del artículo 1° de la ley y la falta de tipicidad de la conducta, rechaza las alegaciones ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma - transmitir contenidos - correspondiendo al consejo nacional de televisión determinar si la transmisión infringe la normativa vigente.»⁶⁷;

VIGÉSIMO PRIMERO: En el mismo sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo Rol N° 1352-2013, rechazó la alegación de una permisionaria de televisión referida a la supuesta indeterminación del tipo infraccional de la Ley N° 18.838, en base a las siguientes consideraciones:

“Séptimo: La potestad sancionatoria de la Administración, como cualquier actividad administrativa, debe sujetarse al principio de la legalidad, según lo prescriben los artículos 6 y 7 de la Constitución Política que obliga a todos los órganos del Estado a actuar de acuerdo a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella; idea que repite el artículo 2° de la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en lo que respecta a la tipicidad, expresa el artículo 19 n° 3 de la Carta Fundamental, que asegura a las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, precisándose que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Octavo: Que el Consejo Nacional de Televisión no sanciona conductas establecidas en un catálogo de actos ilícitos, sino que, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo primero de la Ley 18.838, impone deberes de conducta a las instituciones sometidas a su control, pudiendo sancionar la infracción a las

⁶⁷ Iltma. Corte de Apelaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Rol. 4138-2012.

mismas. De esta manera se encuentra establecida la legalidad del Consejo Nacional de Televisión sobre su actuar en la especie, debiendo aceptarse que el principio de la tipicidad admite ciertas morigeraciones en el ámbito administrativo que lo diferencian de la sanción penal. Sobre el particular, don Enrique Cury Urzúa explica que entre el ilícito gubernativo y el ilícito penal existe una diferencia de magnitud, donde el administrativo es un injusto de significado ético-social reducido, por lo que debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal (Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2005, página 107);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Recientes fallos han descartado tajantemente esta argumentación, delimitando la naturaleza de la hipótesis infraccional que se encuentra descrita en la ley N° 18.838 y haciéndola compatible con la técnica legislativa presente en dicho cuerpo legal y que funda esta sanción, a saber, el uso de conceptos jurídicos amplios que son complementados, vía colaboración reglamentaria, por las normas que la ley autoriza a esta entidad autónoma a producir, lo que no implica infracción alguna a garantías constitucionales asociadas al debido proceso:

“Segundo: Que, tal como se ha resuelto en otras ocasiones por esta Corte, la composición de las contravenciones administrativas, donde es posible advertir elementos de carácter técnico mutables a raíz del tiempo o las innovaciones impide exigir en ellas una acabada descripción de las mismas en preceptos de carácter general, aceptándose ciertas morigeraciones en estos asuntos, en orden a permitir su complemento o precisión a través de normas de carácter reglamentario o como producto de la actividad jurisdiccional, que dotan de contenido los conceptos jurídicamente indeterminados, permitiendo así flexibilizar la regla legal, posibilitando su adaptación a las diversas situaciones que acontecen (...).”.

(Sentencia rol N° 2726-2014. I. Corte de Apelaciones de Santiago). En el mismo sentido fallos roles N°s 703-2015, 4973-2015, 8603-2015, y 917-2016 entre otros;

VIGÉSIMO TERCERO: La Excma. Corte Suprema ha indicado que entre las razones que se hallan tras el uso de esta técnica legislativa, se encuentra el hecho de que en la función que se ha encomendado al CNTV confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, lo que hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley.⁶⁸

Así, los conceptos utilizados por el artículo 1º de la Ley N° 18.838 son de carácter indeterminado, por lo que no dan por resueltas en cada caso la solución concreta, como sí ocurre con los conceptos jurídicos determinados, por lo que tal solución debe ser buscada acudiendo a criterios de lógica y experiencia, acorde al sentido y finalidad de la ley, proceder que precisamente ha efectuado esta entidad, como se desprende del acabado proceso administrativo llevado a cabo sobre la base de estándares profesionales transdisciplinarios;

VIGÉSIMO CUARTO: Las facultades fiscalizadoras y sancionadoras del Consejo emanan de la Carta Fundamental -artículo 19 N° 12-, y si bien podría argumentarse que toda potestad de un órgano público emana de ella-, la Constitución ha

⁶⁸ Sentencia de Corte Suprema. ROL N° 6030-2012 de fecha 25 de octubre de 2012.

considerado y otorgado un amplio reconocimiento de la facultad del CNTV, al otorgarle autonomía constitucional a la labor que realiza, la que le permite y obliga a llenar de contenido conceptos jurídicos indeterminados, como lo son aquellos contenidos en artículo 1º de la Ley N° 18.838, por la vía reglamentaria.

“NOVENO: (...) En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1º de la Ley N° 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley”

(Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago);

VIGÉSIMO QUINTO: A mayor abundamiento, debemos recordar que en materia de protección de la infancia las medidas que adopte el Estado e instituciones privadas en relación con la infancia deben ser tendientes, en caso de dudas, a inclinarse por la adopción del máximo celo y medidas para proteger la integridad síquica y física de los menores.

En efecto, la Convención de los Derechos del Niño en su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*; derechos, ambos, que guardan una estrecha relación entre sí, por cuanto, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño:

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad»⁶⁹;

VIGÉSIMO SEXTO: Enseguida, respecto a la ausencia de culpa que invoca la permissionaria, cabe recordar que en la materia regulatoria que nos ocupa, dicha consideración no resulta necesaria para imponer una sanción.

Por ejemplo, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”⁷⁰, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”⁷¹, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “*predominan las*

⁶⁹ Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

⁷⁰ Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnicos, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁷¹ Ibíd., p. 392.

*llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*⁷².

Y luego concluye: “*la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica*⁷³;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En igual sentido, la doctrina nacional, indica en relación con las infracciones administrativas de este tipo y la ponderación e la culpa, que tal relación “... 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)”⁷⁴; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 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*⁷⁵.

La Excelentísima 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”⁷⁶.;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, de esta forma, resulta evidente que la hipótesis infraccional se ha cometido por el sólo hecho de transmitir en horario de protección de menores una película calificada para mayores de edad por el Consejo de Calificación mentado, calificación ratificada por las escenas descritas en el Considerando Décimo Primero -entre otras-, razones por las cuales deberá rechazarse el descargo esgrimido sobre esta materia; ya que dicha circunstancia no ha sido desvirtuada por la permisionaria.

Aquel reproche y consecuente sanción, poseen asidero normativo en las disposiciones que cautelan la protección de la directriz de formación intelectual y espiritual de la niñez y la juventud, a saber, los artículos 12 letra l) y 13, ambos de la Ley N° 18.838; y en armonía con dichos preceptos, las disposiciones de las

⁷² Ibíd., p. 393.

⁷³ Ibíd.

⁷⁴ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁷⁵ Ibíd., p.127.

⁷⁶ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

VIGÉSIMO NOVENO: Luego, sobre el descargo relativo a que la Ley N° 19.846 contendría un modelo regulatorio que no permitiría que la calificación del C.C.C. sea utilizada para determinar una infracción al correcto funcionamiento, tal argumentación debe ser desechada en base a la norma expresa, de carácter habilitante, que contiene el literal b), del artículo 13, de la Ley N° 18.838.

En efecto, en aquel precepto se habilita al CNTV para segregar el horario de transmisión de dicho material fílmico calificado por aquella instancia público-regulatoria, lo que armoniza, a su vez, con el artículo 12, letra l) y, en definitiva, con el objetivo final de proteger la indemnidad de la formación espiritual e intelectual de los menores de edad, bajo el fundamento del respeto al principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en tanto límite de la libertad de expresión;

TRIGÉSIMO: Ahora bien, respecto a que no se le aplicarían las regulaciones horarias dictadas por CNTV, en tanto “permisionario de televisión satelital”, cabe tener presente que no se explica por qué razón entonces el recurrente comunica a sus proveedores de programación estos horarios y normativa, como afirma expresamente en sus descargos, lo que, por cierto, en nada ha impedido el hecho de la verificación de la hipótesis infraccional tantas veces explicada, esto es, transmitir fuera del horario autorizado para ello, una película calificada para mayores de 18 años de edad.

Conviene recordar lo indicado sobre este aspecto por la Excelentísima Corte Suprema, que vincula la obligatoriedad a tal tipo de entidades, con la plena vigencia del principio de colaboración reglamentaria en el ámbito regulatorio de la televisión:

“Quinto: Que de conformidad con lo expuesto en los fundamentos precedentes es posible constatar que el ámbito de supervigilancia y fiscalización que tiene el Consejo Nacional de Televisión se extiende a los servicios de telecomunicaciones limitados, razón por la cual puede regular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por satélite, debiendo en consecuencia velar porque éstos se ajusten estrictamente al “correcto funcionamiento” que se establece en el artículo 1º de la Ley N° 18.838, siendo éste el único motivo por el cual dichos concesionarios pueden ser sancionados, de conformidad con lo que señala el artículo 33 inciso final de la ley tantas veces mencionada, no siendo posible excluir de ese ámbito de competencia del Consejo a la televisión por satélite por el simple hecho de ser ésta una mera retransmisión de programas enviados desde el extranjero, pues afirmar ello importaría asumir que bastaría la falta de mecanismos técnicos para controlar lo que repite o retransmite la empresa permisionaria, cuestión que constituye una situación voluntaria, para quedar fuera del ámbito de control de la autoridad, la que por lo demás expresamente tiene dicha facultad.

Sexto: Que, así las cosas, cualquiera que sea la forma en que se proporcione la señal de televisión, sea en forma abierta, por cable o satelital, siempre quedará sujeta al cumplimiento de las normas que imponen la ley y la autoridad (...”).

Octavo: Que las normas generales y especiales dictadas por el Consejo Nacional de Televisión sobre contenidos de las emisiones de televisión son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada, las que por ende está obligada a cumplir la empresa CLARO COMUNICACIONES S.A". (En igual sentido sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Rol N° 2945-12).

Otros fallos recientes han confirmado la exigibilidad de dicho deber y han asentado el criterio de que su materialización se encuentra en las normas reglamentarias que por mandato legal dicta el Consejo Nacional de Televisión, y con las cuales deben cumplir los servicios limitados de televisión:

"CUARTO: Que, por otra parte, el artículo 12 citado, dispone, dentro de las atribuciones del Consejo, el velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión, se ajusten estrictamente al correcto funcionamiento. Además, el Consejo puede regular la transmisión y recepción de la televisión por satélite. A su turno, si bien el Consejo no puede intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, ni en los servicios limitados de televisión, está facultado para adoptar medidas relacionadas con impedir la difusión de determinadas películas (...)

NOVENO: (...) En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1º de la Ley 18.838 y no una desnaturaleza de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley."

(Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Como señalan expresamente dichas sentencias, los servicios limitados de televisión, incluidos los servicios satelitales -una especie de dichos servicios-, se encuentran sometidos a la fiscalización, regulación y restricciones que imponga el Consejo Nacional de Televisión, lo que implica fundamentalmente, que pesa sobre ellos el deber de respetar el principio de correcto funcionamiento de los servicios de televisión y las normas reglamentarias que dicta el CNTV, y entre ellas claramente aquellas que establecen una franja de protección horaria entre las 6:00 y 22:00 horas (En el mismo sentido sentencias de Corte Suprema, en sede de recurso de queja, roles: 2543-2012, 3618-2012, 2945-2012, 7065-12 entre otras).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Queda claro, entonces, que al recurrente, dado su calidad de permisionario de servicios limitados de televisión, se le aplican las restricciones horarias que dicta el CNTV, y que ellas son una manifestación colaborativa a nivel reglamentario, de la norma legal del artículo 1º de la Ley N° 18.838, que obliga a cualquier servicio a respetar en sus emisiones la formación espiritual e intelectual de la juventud, en tanto responsables del cumplimiento del principio del correcto funcionamiento, lo que armoniza con lo dispuesto en los artículos 12, letras a), f), 13 y 15 bis de dicha preceptiva, que responsabilizan al permisionario cualquiera sea la forma en que recibe y/o transmite contenidos, en caso que infrinja el principio del correcto funcionamiento;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, finalmente, respecto a la proporcionalidad de la sanción que ahora se impone, cabe tener presente, que este organismo aplica un sistema correcto, racional y justo para la determinación de las sanciones, en el cual prima el análisis de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas; en este caso, la reincidencia en la comisión de la misma hipótesis infraccional.

Resulta útil recordar, que la permisionaria se encuentra en dicha situación, concurrencia que, según el artículo 33° de la ley en comento, permite duplicar la sanción a imponer;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en efecto, la permisionaria registra dieciocho sanciones dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) Por exhibir la película “El Ultimo Boy Scout”, impuesta en sesión de fecha 24 de abril de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “Soldado Universal”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 14 de agosto de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “Asesinos de Elite”, impuesta en sesión de fecha 23 de octubre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “El Lobo de Wall Street”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “Nico, sobre la Ley”, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película “The Craft”, impuesta en sesión de fecha 6 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;

- i) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 11 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales; y
- n) por exhibir la película “El Perfecto Asesino”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “Tres Reyes”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- p) por exhibir la película “Mulholland Drive”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales; y
- q) por exhibir la película “Wild at Heart”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, y
- r) por exhibir la película “El Perfecto Asesino”, impuesta en sesión de fecha 9 de abril de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;

TRIGÉSIMO QUINTO: Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permisionaria, calificación que permite a esta entidad autónoma ponderar en base dicho elemento, y a lo expresado en el considerando décimo primero -contenidos fiscalizados y su ponderación por parte de este Consejo-, la gravedad de la infracción y con ello su proporcionalidad, según el artículo 33 de la ley N° 18.838;

TRIGÉSIMO SEXTO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido

artículo 13° de esa ley y su artículo 33°, preceptos de acuerdo a los cuales la permisionaria es exclusivamente responsable de lo que trasmite, y la entidad y magnitud de la sanción a imponer dependen, únicamente, de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas, en este caso, la reincidencia.

Ninguno de dichos tópicos ha sido controvertido o planteado por la permisionaria en sus descargos;

TRIGÉSIMO SEPTIMO: Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no hace sino cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, estas consideraciones, operan sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la película fiscalizada ante el Consejo de Calificación mentado, de conformidad al artículo 17, de la Ley N° 19.846, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica; lo que no consta en el expediente administrativo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó: rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Telefónica Empresas Chile S.A., 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 artículo 5°, de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 20 de abril de 2018, a partir de las 14:19 hrs., por su señal “Edge”, de la película “Wild Things 2-Criaturas Salvajes 2”, 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.

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.

- 9.- APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “PERROS DE LA CALLE”, EL DIA 24 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 12:16 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 C-6146).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;El Informe de Caso C-6146, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- II. El Informe de Caso C-6146, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 13 de agosto de 2018, 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 “EDGE”, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 24 de abril de 2018, a partir de las 12:16 hrs., de la película “Perros de la Calle”, 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 Nº1338 de 22 de agosto de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2029/2018, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario N° 1338/2018 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición de la película "Perros de la Calle" el día 24 de abril de 2018, a partir de las 12:16 hrs., por la señal "Edge", 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 C-6146, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría infringido el artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que establece la prohibición, y aquellas no calificada 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 horas, de acuerdo al artículo 2º 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 1º de la Ley 18.838, entre ellos, la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de los niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto de 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 "Perros de la Calle" 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 dicho Consejo, como 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 5o 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.

Por otra parte, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 5o 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 transmisión 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.

Hacemos presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV, ya que sólo pueden acceder al mismo los clientes de postpago que tienen Plan ORO HD, Plan ORO PLUS HD y Plan ORO PLUS 4K de nuestra actual oferta comercial. Se adjunta a esta presentación, copia de la folletería de DIRECTV correspondiente al mes de abril (mes en que se exhibió la película objeto de estos cargos) donde consta lo anterior.

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 “*Perros de la Calle*” emitida el día 20 de abril de 2018, a partir de las 12:16 hrs., por la permissionaria DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LTDA., través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, en la película fiscalizada, seis criminales profesionales son contratados por Joe Cabot y su hijo Eddie para realizar “un trabajo”. No se conocen entre sí, y mantienen su anonimato utilizando nombres de colores: Señor Naranja, Señor Blanco, Señor Rosado, Señor Rubio, Señor Café y Señor Azul. Estructuran minuciosamente el robo a un almacén de diamantes, pero repentinamente aparece la policía y se desata una balacera que concluye con las muertes de muchos uniformados, empleados, y también del Señor Azul y Café. El grupo sospecha que hay un traidor infiltrado. Los sobrevivientes se reúnen en un almacén abandonado, y se enfrentan intentando descubrir quién es el traidor.

(La mayor parte del enfrentamiento anterior no se exhibe en la película, sino que se deduce de los diálogos y raccontos que complementan el hilo central del argumento).

Racconto: El Sr. Blanco conduce un automóvil y trata de tranquilizar al Señor Naranja que se desangra a causa de una herida en el estómago. Los dos llegan al punto de encuentro ubicado en un almacén abandonado. Allí, el Señor Naranja pierde el conocimiento.

Aparece el Señor Rosado. Escondió los diamantes pues sospecha que hay un policía infiltrado entre ellos. Se enfrenta al Señor Blanco, pues no están de acuerdo en qué hacer con el señor Naranja. El señor Blanco quiere llevarlo a un hospital, pero el señor Rosado no lo permite porque puede traicionarlos a todos. La llegada del señor Rubio interrumpe la disputa. Secuestró a un policía. Los 3 lo golpean. Eddie llega furioso debido a la balacera que se desató durante el robo. El Señor Rosado y Blanco

salen con él a buscar los diamantes. Mientras, el Señor Rubio continúa golpeando al policía para saber quién es el infiltrado, pero el rehén dice no saber nada. El señor Rubio corta la oreja del rehén (fuera de cámara) y decide quemarlo, pero el señor Naranja lo impide asesinándolo con su pistola. Le confiesa al uniformado que también es policía. El rehén ya lo sabía. Relata los detalles de su misión para atrapar a Joe Cabot. Confiesa que durante el robo mató a la mujer que le disparó. Vuelven Eddie, el señor Blanco y el señor Rosado. Eddie mata al policía y exige explicaciones. El Señor Naranja afirma que el señor Rubio quería matarlos a todos y quedarse con los diamantes. Nadie lo cree, excepto el señor Blanco. Luego aparece Joe asegurando que el señor Naranja es un policía infiltrado. El Señor Blanco se niega a creerlo.

Se forma un triángulo mortal: Joe dirige su pistola al señor Naranja, el señor Blanco dirige la suya a Joe, y Eddie dirige la suya al señor Blanco. El señor Rosado se esconde. Todos disparan. Muere Eddie y Joe. El señor Rosado coge los diamantes y huye. El Señor Blanco, se arrastra herido hasta el señor Naranja. Lo conforta sosteniéndolo en sus brazos. Moribundo confiesa que es el infiltrado. Irrumpe la policía. El Señor Blanco mata a su amigo, y luego muere acribillado por la policía;

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 “*Perros de la Calle*” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 19 de enero de 1994;

NOVENO: Que, la exhibición de una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, colisiona con lo prescripto en el artículo 5 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO: 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) (12:26:24 - 12:30:09) El Señor Naranja grita ensangrentado en el asiento trasero de un automóvil manejado por el Señor Blanco, quien intentaba calmarlo y convencerlo de que no moriría. Llegan a un Galpón. El Señor Blanco acuesta al Señor Naranja en el piso, lo tranquiliza y lo peina en espera de Joe Cabot y una solución definitiva.
- b) (13:16:37 - 13:20:53) (Interrogatorio escena 1) El Señor Rubio interroga al policía que la banda tiene de rehén. Lo golpea y tortura con una navaja. Pone una canción en la radio y le corta brutalmente la oreja (fuera de cámara).
- c) (13:22:00 - 13:23:37) (Interrogatorio escena 2) El Señor Rubio vuelve al Galpón. Baila al ritmo de la música. Rocía con bencina al policía mientras éste grita de dolor. Cuando está a punto de lanzarle una cerilla para quemarlo, el Señor Naranja se mueve moribundo y le dispara en reiteradas ocasiones a sólo unos metros de distancia.
- d) (13:58:29 - 13:59:20) Eddie, El Señor Blanco y el Señor Rosado entran al galpón. Ven al Señor Rubio muerto en el suelo, al Señor Naranja moribundo y al policía semiconsciente y amarrado a una silla. Eddie pregunta por los detalles de lo sucedido. El Señor Naranja le explica que el Señor Rubio enloqueció, le cortó la oreja al policía y pretendía quemarlo, por lo que tuvo que matarlo. Eddie mata al policía a quemarropa, y luego se muestra muy molesto por el asesinato del Señor Rubio.
- e) (14:01:18 - 14:04:00) Joe Cabot entra al galpón culpando al Señor Naranja de haberles tendido una trampa, pues según su instinto, es policía. El Señor Blanco defiende al Señor Naranja y cree imposible que sea un infiltrado. Este desacuerdo hace que el Señor Blanco apunte con su pistola a Cabot, Eddie apunte con su arma al Señor Blanco, mientras Cabot apunta al Señor Naranja. Los 3 a quemarropa al mismo tiempo. Cabot y Eddie mueren. El Señor Blanco queda herido. Mientras, El Señor Rosado toma los diamantes y huye del lugar, por todo lo cual,

DÉCIMO PRIMERO: 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 1º 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 SEGUNDO: 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*”⁷⁷;

DÉCIMO TERCERO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto⁷⁸: “*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*

⁷⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

⁷⁸ Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada.”;

DÉCIMO CUARTO: 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 13º inciso 2º de la Ley N° 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 permisionaria⁷⁹;

DÉCIMO QUINTO: 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 incumplimiento⁸⁰, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario⁸¹;

DÉCIMO SEXTO: 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)”⁸²; 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”⁸³; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como 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”⁸⁴;

DÉCIMO SÉPTIMO: 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,

⁷⁹Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

⁸⁰Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

⁸¹Cfr. Ibíd., p.393

⁸²Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp-97-98.

⁸³Ibid., p.98

⁸⁴Ibid., p.127.

*pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor*⁸⁵;

DÉCIMO OCTAVO: 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 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;

DÉCIMO NOVENO: 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 N° 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 N° 18.838;

VIGÉSIMO: Que, cabe tener presente que la permissionaria registra dieciséis 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:

- a) por exhibir la película “*Soldado Universal*”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “*Cobra*”, impuesta en sesión de fecha 21 de agosto de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “*Asesinos de Elite*”, impuesta en sesión de fecha 04 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “*El Lobo de Wall Street*”, impuesta en sesión de fecha 04 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;

⁸⁵Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

- e) por exhibir la película “*Nico, Sobre la Ley*”, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “*Cobra*”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película “*The Craft*”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película “*Pasajero 57*”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película “*Pasajero 57*”, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “*Mi Abuelo es un Peligro*”, impuesta en sesión de fecha 4 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “*Mi Abuelo es un Peligro*”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “*Pasajero 57*”, impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “*El Perfecto Asesino*”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- n) por exhibir la película “*Tres Reyes*”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “*Mulholland Drive*”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- p) por exhibir la película “*Wild at Heart*”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;

antecedentes que, en conjunto a la cobertura nacional de la permisionaria, serán tenidos 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 por la permisionaria 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 a través de su señal “EDGE” el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 24 de abril de 2018, a partir de las 12:16 hrs., de la película “Perros de la Calle”, 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. Se deja constancia que, todo lo anterior, es sin perjuicio del derecho del permisionario a solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica, una posible recalificación del material audiovisual. 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.

- 10.- APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “PERROS DE LA CALLE”, EL DIA 24 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 12:16 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 C-6147).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso C-6147, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 13 de agosto de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., presuntamente infringir, a través de su señal “EDGE”, el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 24 de abril de 2018, a partir de las 12:16 Hrs., de la película “Perros dela Calle”, 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°1339, de 22 de agosto de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV 2070/2018, 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° 1339, de 22 de agosto de 2018, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° 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°1339, de 22 de agosto de 2018 (“Ord. N°1339” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 23 de agosto de 2018, 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 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal “EDGE”, la película “Perros de la Calle” el día 24 de abril de 2018, 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 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 (ii) 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 permisionarias 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° 1339, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película “Perros de la Calle”.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal “EDGE”, el día 24 de abril de 2018, 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 “EDGE”, el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 24 de abril de 2018, a partir de las 12:16 hrs., la película “Perros de la Calle”, 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 puniendi 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 3º 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:

- 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 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.

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

(a) 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 el evento que se estime que la película “Perros de la Calle” 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 puniendo 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 fílmico 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 fílmico 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 EDGE. 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 permisionaria 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 permisionaria 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 “EDGE” 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 “EDGE” 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 “EDGE”.

De esta manera, la ubicación de “EDGE” 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 quisiera 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 “EDGE” corresponde a la frecuencia N° 612). 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 permisionarias 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 permisionaria, 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 permisionaria 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, absolucion adoptadas mediante acuerdos N°13 (VTR) y N°15 (Claro Comunicaciones S.A.)

* * * * *

En el mismo orden de ideas, el Considerando Sexto de un reciente fallo de fecha 12 de enero de 2018 de la Ilma. Corte de Santiago, Ingreso Civil-Ant 9995-2017, donde la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago afirma lo siguiente:

“SEXTO: 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 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 los mismos términos se sentenció en el considerando octavo de la sentencia dictada por la misma Corte en causa rol 7334-2015.

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 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 (...).

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° 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°1342” 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 puniendi 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*)⁸⁶*

(b) 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.

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 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

⁸⁶ CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte General. 3^a ed. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 385.

suscriben al mismo y, al momento de seleccionar su respectivo plan, elijen 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.

Pues bien: por expresa disposición del artículo 1° de la Ley N° 19.486, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, según el cual, el sistema de calificación de producciones cinematográficas a cargo del Consejo de Calificación Cinematográfica, se refiere exclusivamente “a la comercialización exhibición y distribución públicas de ésta [de la producción cinematográfica]”.

Por lo anterior, la calificación hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica, respecto de Perros de la Calle, no tiene efectos para determinar responsabilidades y establecer sanciones por la transmisión de películas calificadas como para mayores de 18 años, en horario protegido a través de televisión satelital privada, pagada, y con mecanismos de control parental.

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 “EDGE” en caso alguno puede significar una afectación al bien jurídico tutelado por el artículo 1° de la Ley N° 18.838.

(c) Las restricciones horarias no son aplicables a los permissionarios 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 contante 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).

3°) 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.

4°) 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.”⁸⁷

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

⁸⁷ Sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 7 de septiembre de 2012, causa rol 4470-2012.

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 sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero”⁸⁸

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.

a) *Aplicación del principio de proporcionalidad.*

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

⁸⁸ Sentencia pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 15 de diciembre de 2011, causa rol 6106-2010.

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 permisionaria 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 permisionaria 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.

b) Los argumentos eximentes, en subsidio, deberán ser considerados para atenuar la responsabilidad del permisionario.

En caso de que se resuelva que el permisionario perseguido en autos es responsable de una infracción típica, antijurídica y culpable, sancionable de acuerdo a la Ley N° 18.838, la sanción que se aplique deberá ser determinada con arreglo al principio constitucional de proporcionalidad, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso que pudieran atenuar su responsabilidad.

Particularmente, si las circunstancias alegadas antes no fueran consideradas como eximentes, de todos modos, deberán ser tenidas por atenuantes, debiendo aplicarse al permisionario sólo la sanción más baja que en Derecho corresponda.

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°1339, de 22 de agosto de 2018,

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: PIDO al CNTV se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 23 de mayo de 2018 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.

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. -

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Perros de la Calle” emitida el día 24 de abril de 2018, a partir de las 12:16 hrs., por la permissionaria Telefónica Empresas Chile S.A., través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, en la película fiscalizada, seis criminales profesionales son contratados por Joe Cabot y su hijo Eddie para realizar “un trabajo”. No se conocen entre sí, y mantienen su anonimato utilizando nombres de colores: Señor Naranja, Señor Blanco, Señor Rosado, Señor Rubio, Señor Café y Señor Azul. Estructuran minuciosamente el robo a un almacén de diamantes, pero repentinamente aparece la policía y se desata una balacera que concluye con las muertes de muchos uniformados, empleados, y también del Señor Azul y Café. El grupo sospecha que hay un traidor infiltrado. Los sobrevivientes se reúnen en un almacén abandonado, y se enfrentan intentando descubrir quién es el traidor.

(La mayor parte del enfrentamiento anterior no se exhibe en la película, sino que se deduce de los diálogos y raccontos que complementan el hilo central del argumento).

Racconto: El Sr. Blanco conduce un automóvil y trata de tranquilizar al Señor Naranja que se desangra a causa de una herida en el estómago. Los dos llegan al punto de encuentro ubicado en un almacén abandonado. Allí, el Señor Naranja pierde el conocimiento.

Aparece el Señor Rosado. Escondió los diamantes pues sospecha que hay un policía infiltrado entre ellos. Se enfrenta al Señor Blanco, pues no están de acuerdo en qué hacer con el señor Naranja. El señor Blanco quiere llevarlo a un hospital, pero el señor Rosado no lo permite porque puede traicionarlos a todos. La llegada del señor Rubio interrumpe la disputa. Secuestró a un policía. Los 3 lo golpean. Eddie llega furioso debido a la balacera que se desató durante el robo. El Señor Rosado y Blanco salen con él a buscar los diamantes. Mientras, el Señor Rubio continúa golpeando al policía para saber quién es el infiltrado, pero el rehén dice no saber nada. El señor Rubio corta la oreja del rehén (fuera de cámara) y decide quemarlo, pero el señor Naranja lo impide asesinándolo con su pistola. Le confiesa al uniformado que también es policía. El rehén ya lo sabía. Relata los detalles de su misión para atrapar a Joe Cabot. Confiesa que durante el robo mató a la mujer que le disparó. Vuelven Eddie,

el señor Blanco y el señor Rosado. Eddie mata al policía y exige explicaciones. El Señor Naranja afirma que el señor Rubio quería matarlos a todos y quedarse con los diamantes. Nadie lo cree, excepto el señor Blanco. Luego aparece Joe asegurando que el señor Naranja es un policía infiltrado. El Señor Blanco se niega a creerlo.

Se forma un triángulo mortal: Joe dirige su pistola al señor Naranja, el señor Blanco dirige la suya a Joe, y Eddie dirige la suya al señor Blanco. El señor Rosado se esconde. Todos disparan. Muere Eddie y Joe. El señor Rosado coge los diamantes y huye. El Señor Blanco, se arrastra herido hasta el señor Naranja. Lo conforta sosteniéndolo en sus brazos. Moribundo confiesa que es el infiltrado. Irrumpe la policía. El Señor Blanco mata a su amigo, y luego muere acribillado por la policía;

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 “*Perros de la Calle*” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 19 de enero de 1994;

NOVENO: Que, la exhibición de una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, colisiona con lo prescripto en el artículo 5 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO: 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) (12:26:17 - 12:30:02) El Señor Naranja grita ensangrentado en el asiento trasero de un automóvil manejado por el Señor Blanco, quien intentaba calmarlo y convencerlo de que no moriría. Llegan a un Galpón. El Señor Blanco acuesta al Señor Naranja en el piso, lo tranquiliza y lo peina en espera de Joe Cabot y una solución definitiva.
- b) (13:16:30 - 13:20:46) (Interrogatorio escena 1) El Señor Rubio interroga al policía que la banda tiene de rehén. Lo golpea y tortura con una navaja. Pone una canción en la radio y le corta brutalmente la oreja (fuera de cámara).
- c) (13:21:53 - 13:23:30) (Interrogatorio escena 2) El Señor Rubio vuelve al Galpón. Baila al ritmo de la música. Rocía con bencina al policía mientras éste grita de dolor. Cuando está a punto de lanzarle una cerilla para quemarlo, el Señor Naranja se mueve moribundo y le dispara en reiteradas ocasiones a sólo unos metros de distancia.
- d) (13:58:22 - 13:59:13) Eddie, El Señor Blanco y el Señor Rosado entran al galpón. Ven al Señor Rubio muerto en el suelo, al Señor Naranja moribundo y al policía semiconsciente y amarrado a una silla. Eddie pregunta por los detalles de lo sucedido. El Señor Naranja le explica que el Señor Rubio enloqueció, le cortó la oreja al policía y pretendía quemarlo, por lo que tuvo que matarlo. Eddie mata al policía a quemarropa, y luego se muestra muy molesto por el asesinato del Señor Rubio.
- e) (14:01:11 - 14:03:53) Joe Cabot entra al galpón culpando al Señor Naranja de haberles tendido una trampa, pues según su instinto, es policía. El Señor Blanco defiende al Señor Naranja y cree imposible que sea un infiltrado. Este desacuerdo hace que el Señor Blanco apunte con su pistola a Cabot, Eddie apunte con su arma al Señor Blanco, mientras Cabot apunta al Señor Naranja. Los 3 a quemarropa al mismo tiempo. Cabot y Eddie mueren. El Señor blanco queda herido. Mientras, El Señor Rosado toma los diamantes y huye del lugar, por todo lo cual,

DÉCIMO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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*”⁸⁹;

DÉCIMO TERCERO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto⁹⁰: “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 CUARTO: Que, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe

⁸⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

⁹⁰ Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

a la permissionaria a resultas de su incumplimiento⁹¹, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario⁹²;

DECIMO QUINTO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional ha señalado, 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)”⁹³; 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”⁹⁴; 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”⁹⁵;

DÉCIMO SEXTO: Que, a este respecto, la Excma. 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”⁹⁶;

DÉCIMO SÉPTIMO: 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

⁹¹Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

⁹²Cfr. Ibíd., p.393

⁹³Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁹⁴Ibíd., p.98

⁹⁵Ibíd., p.127.

⁹⁶Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

DÉCIMO OCTAVO: 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 absolvatoria 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, 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;

DÉCIMO NOVENO: 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: 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 Ilma. 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 y, 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 N° 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 PRIMERO: Que, en línea con todo lo razonado previamente, la norma vulnerada prohíbe la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 años en “horario de protección de niños y niñas menores de 18 años”, sin establecer supuestos de ningún tipo que exoneren a sus destinatarios de cumplir con lo ahí ordenado, debiendo la permisionaria cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile que regula su actividad, por lo que serán desatendidas las alegaciones de la permisionaria en dicho sentido;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra dieciocho 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 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;
- b) por exhibir la película "Soldado Universal", impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película "Cobra", impuesta en sesión de fecha 14 de agosto de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película "Asesinos de Elite", impuesta en sesión de fecha 23 de octubre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película "El Lobo de Wall Street", impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película "Nico, Sobre la Ley", impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película "Cobra", impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película "The Craft", impuesta en sesión de fecha 6 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;

- i) por exhibir la película "Pasajero 57", impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película "Pasajero 57", impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película "Mi Abuelo es un Peligro", impuesta en sesión de fecha 11 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película "Mi Abuelo es un Peligro", impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película "Pasajero 57", impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- n) por exhibir la película "El Perfecto Asesino", impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película "Tres Reyes", impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- p) por exhibir la película "Mullholland Drive", impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- q) por exhibir la película "Wild at Heart", impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- r) por exhibir la película "El Perfecto Asesino", impuesta en sesión de fecha 9 de abril de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 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;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. 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, a través de su señal “EDGE”, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 24 de abril de 2018, a partir de las 12:16 hrs., de la película

“Perros de la Calle”, 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. Se deja constancia que, todo lo anterior, es sin perjuicio del derecho del permisionario a solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica, una posible recalificación del material audiovisual. 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.

11.- NO INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRA TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE, POR LA EXHIBICIÓN DE UN SEGMENTO DEL PROGRAMA “NO CULPES A LA NOCHE”, EL DIA 5 DE JUNIO DE 2018 (INFORME DE CASO C-6211).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º letra a) y 40º bis de la Ley N°18.838;
- II. Que, el Consejo Nacional de Televisión recibió 34 denuncias que dicen relación con la interpretación realizada por los invitados *Jorge Alís* y *Nicolás Larraín*, quienes imitan el rol de intérprete de lenguaje de señas durante un segmento del programa. A continuación, se transcriben algunas:

«Se burlan de la comunidad Sorda y su lengua de señas poniendo a un humorista a cumplir el rol de intérprete de lsch, pasando por alto que dicha lengua está reconocida por ley (20.422) como la lengua oficial de la comunidad Sorda junto a tratados internacionales que le dan la calidad de lengua al igual que las otras. Es una gran falta de respeto para la comunidad Sorda que se hagan gestos groseros y sin sentido. Lo que a su vez aumenta la ignorancia de la comunidad oyente frente a la lsch y una grave discriminación. No han sido capaces de cumplir con el acceso universal en sus programas, lucha de años de las personas Sordas, pero si lo hacen para burlarse y denigrar la lengua de señas y la cultura sorda.» CAS-18609-G4C4X8;

«El día martes 5 de junio se exhibió el programa, presentando una situación de burla y denostación hacia la comunidad sorda y la Lengua de Señas, la cual representa la identidad de las personas sordas de todo Chile, por ningún motivo representa gestos o morosidad, ya que es el medio de comunicación y la lengua natural de los niños, jóvenes y adultos sordos chilenos. Esta situación es inaceptable, la cual daña los valores y tradición cultural de una comunidad, ofendiendo y denigrando nuestra identidad que ha luchado por años para acceder a la información de noticiarios, televisión y espacios públicos. La falta de ética periodística, irresponsabilidad del canal por no informarse de la importancia cultural que significa la lengua de señas merece ser denunciada.» CAS-18615-L7J4F0;

«Durante el programa no culpes a la noche, apareció el humorista Jorge

Alís representando a un traductor de lengua de señas para personas no oyentes (sordas), pero lo que él hacía no era traducir y entregar información personas sordas, sino burlarse y hacer otros gestos sin sentido entregando información errónea.» CAS-18626-H4X4H0;

- III. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control del programa objeto de la denuncia, que consta en su informe de Caso C-6211, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: “No Culpes a la Noche” es un programa del género conversación exhibido en la franja de trasnoche, del tipo “Late night show”, estrenado en mayo de 2018, conducido por Katherine Salosny, en el cual participan panelistas estables e invitados de turno.

DESCRIPCIÓN DE LOS CONTENIDOS DENUNCIADOS (6 DE JUNIO DE 2018).

La presente emisión cuenta con la participación de los siguientes invitados: *Jorge Alís* - humorista argentino - y *Nicolás Larraín* - conductor radial -.

Durante la entrevista al primero de ellos, la conductora presenta la sección: «*Búscate otra pega*», que en esta oportunidad tuvo como propósito que los invitados asumieran el rol de intérpretes de lenguaje de señas. En este contexto, los invitados realizan gestos para dar a entender supuestamente lo indicado por la conductora y el entrevistado de turno, rol que luego se alterna.

Para llevar a cabo lo anterior, el programa dispone un generador de caracteres que indica: «*Búscate otra pega: lenguaje de señas*» y un recuadro que intenta emular a los incluidos en programas informativos, para que los invitados ejecuten su interpretación, que finalmente se traduce en un juego de mimica y la realización de gesticulaciones sin sentido o que resultan risibles para los telespectadores.

Así, por ejemplo, en momentos que *Nicolás Larraín* se refiere al episodio con el animador *Sebastián Eyzaguirre* (más conocido como “chuchillo Eyzaguirre”), el *Jorge Alís* realiza con sus manos el gesto de estar cortando con un cuchillo. Del mismo modo, y en instantes en que el *Nicolás Larraín* expresa: «(...) me llamaron de “La Cuarta” ayer para preguntarme por “cuchillo”», el humorista toma posición en cuatro apoyos, con sus rodillas tocando el suelo.

Más adelante, los invitados bromean pronunciando palabras o frases que resultan difíciles de ser interpretadas, para dificultar la labor de quien se encuentra realizando el rol de supuesto intérprete. Esta dinámica continúa por minutos y luego sigue el programa, sin más alusiones a lo denunciado;

SEGUNDO: Que, del análisis del contenido de la emisión televisiva denunciada, no es posible inferir la existencia de vulneración a la preceptiva constitucional, legal y reglamentaria que regula el contenido de las emisiones de los servicios de televisión; por las siguientes razones;

TERCERO: Que, la dinámica generada por la conductora se traduce en una parodia, en la que, si bien los invitados simularían estar cumpliendo un rol de intérprete de señas, en la práctica no es más que un juego de representación, donde gesticulan libremente.

Por tanto, en el presente caso no cabe referirse a la existencia de un trato burlesco, ofensivo o denigrante hacia los miembros de la comunidad sorda, sino más bien del uso de la denominación “*lenguaje de señas*” con el propósito de generar un juego que tiene por objeto crear un ambiente lúdico y jocoso entre la conductora e invitados del programa;

CUARTO: Que, en cuanto a lo señalado en las denuncias, respecto a la supuesta existencia de discriminación en contra de la comunidad sorda, cabe indicar que el artículo 2º de la Ley N° 20.609 -que establece Medidas contra la Discriminación-, define discriminación arbitraria como:

«Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad».

En este sentido, y teniendo en cuenta tal definición, no resulta posible identificar de qué forma la emisión de los contenidos que forman parte del segmento denunciado pudiesen causar una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad sorda, por cuanto no existe una alusión directa a tales personas o aspectos relacionados con el ejercicio de sus derechos, sino simplemente la referencia a un método por medio del cual éstos se comunican, que únicamente es mencionada so pretexto de establecer un juego de representación entre los miembros del programa.

QUINTO: Que, por otra parte, es importante mencionar que de los contenidos objeto de denuncia no se vislumbra una intención por parte de la conductora e invitados del programa por burlarse o denigrar a los miembros de la comunidad sorda ni a la forma por medio de la cual éstos se comunican, sino, y como ya se ha relevado anteriormente, se realiza el uso de los términos “*lenguaje de señas*” para llevar a cabo la dinámica planteada, entendiendo, así, que es meramente referencial;

SEXTO: Que, de todo lo expresado se desprende que la emisión denunciada no presenta una construcción discursiva general en la que se aprecie intención de denigrar o menoscabar a un sector de la población, lo que trasunta, entonces, en un despliegue humorístico, transmitido en horario para adultos;

SÉPTIMO: En conclusión, el segmento fiscalizado se enmarca dentro de la libertad de expresión, que, a través de una puesta en escena tiene como finalidad provocar risas y una presentación televisiva con un alto componente de show; despliegue amparado por la libertad constitucional referida, garantizada por el artículo 19 N°

12 de la Carta Fundamental; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó declarar sin lugar las denuncias contra Televisión Nacional de Chile, por la emisión de un segmento de su programa “No Culpes a la Noche”, transmitido el día 5 de junio de 2018; por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión; y archivar los antecedentes.

12.- NO INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRA TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE, POR LA EXHIBICIÓN DE UN SEGMENTO DEL PROGRAMA “LLEGÓ TU HORA”, EL DIA 20 DE JUNIO DE 2018 (INFORME DE CASO C-6330).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º letra a) y 40º bis de la Ley Nº18.838;
- II. Que, el Consejo Nacional de Televisión recibió 16 denuncias, por la emisión de un segmento del programa “Llegó tu Hora”, emitido por Televisión Nacional de Chile el 20 de junio de 2018, que se transcriben a continuación:
 - «*El programa “Llegó tu hora” fue prácticamente una encerrona. El invitado de hoy, José Antonio Kast, fue tratado agresivamente tanto por conductor, Gonzalo Ramírez, y en general por el panel. Especialmente por Ignacio Franzani. Éste último trató, sin pruebas, de nazi al abuelo de Kast. Con objetivos tendenciosos y sectarios obviamente. Sugerencia: Actualicen los filtros y los programas.*» CAS-18825-X6N7H7.
 - «*En el Programa “Llegó tu hora” el ex diputado José Antonio Kast fue tratado en forma agresiva, como a un delincuente, su abuelo tildado injuriosamente de “nazi” por Ignacio Franzani. El conductor, un panelista más, incapaz, voluntariamente o no, de actuar como moderador. También agresivo con el Sr. Kast. Se supone que es un programa de diálogo y no de ataques personales simplemente por pensar distinto a los panelistas. Como contribuyente que pago como muchos más la inyección extraordinaria de recursos al canal, exijo una televisión estatal 100% pluralista.*» CAS-18876-B1Y3R5.
 - «*Expreso mi molestia por el trato otorgado por algunos de los panelistas hacia el Sr. Kast. Especialmente, el Sr. Franzani. Éste, de manera desinformada da un trato indigno al padre del Invitado al mencionarlo como oficial “Nazi”. Impresiona, además, el ambiente de animadversión general, de parte de los panelistas, hacia el invitado Kast. La Sra. De Caso y la Sra. Pérez muestran indignación, desprecio, falta de control emocional y expresivo. Ante la calma del Sr. Kast, ellas demuestran su desacuerdo a sus posturas con agresividad verbal y gesticular.*

Comparto con Uds. citas de personas de red social Twitter que sirven de apoyo a mi reclamo: “Y de todo el panel más el conductor, fue un programa violento a ratos chocante y cruel, era una manada devorando

su presa". — Otro: "Es que el movimiento de las manos a mí me impresionó el lenguaje corporal, los gestos, ¡parecía endemoniado @lfranzani atacando a Kast! cero objetividades, mal muy mal, no podemos aguantar ese tipo de violencia". — Otro: "Como tipo como él (Franzani), gente que no se da el tiempo en investigar, cree todo y luego están persiguiendo a Kast con la intención de hacerle daño, porque juran que es nazi, ojalá se unan más personas a esta demanda. Además, debemos indicar que el Sr. Franzani insinuó que todos los alemanes que formaron parte del ejército en esa guerra fueron Nazis. Franzani es Periodista. No puede desinformar de esa manera..» CAS-18923-Q2R3K1.

- «*Ignacio Franzani abusó, incitando al odio en el programa "Llegó tu hora" contra el pueblo alemán y los chilenos que descendemos de ellos, acusándonos a todos de ser nazi debido a nuestro origen. Esto es inaceptable, ya que incita al odio contra una raza.» CAS-18935-M1Y9W1.*

- «*El periodista Ignacio Franzani afirma que el padre de José Antonio Kast era nazi por combatir en la Segunda Guerra Mundial. Destaca que por ser alemán era nazi y le atribuye indirectamente las nefastas características que tuvo este grupo de gente. Como descendiente de alemanes que tuvieron que combatir en la Segunda Guerra, me siento ofendido por la atribución realizada y sorprendido por la ignorancia del periodista.» CAS-18941-Q1W6M7.*

- «*Un panelista de apellido Franzani insiste que todos los alemanes que lucharon en la 2º guerra mundial fueron nazi, mostrando una gran ignorancia. El abuelo de mis hijos fue un combatiente de esa guerra y nunca fue un nazi. El programa estigmatiza. Que falta de educación del panelista.» CAS-19016-W7B1C3.*

- «*En el programa Llegó tu hora, el periodista Ignacio Franzani transforma una pregunta en una aseveración que repite varias veces, intentando establecer que todo alemán que fuese reclutado dura te la 2da guerra mundial, era nazi. Es axiomático condenar a una persona si esta es nazi, por lo tanto, ponerle el adjetivo de nazi a un enorme grupo de población extranjera e inmigrante, es algo que promueve odio y por lo tanto violencia. También es un ejercicio de periodismo irresponsable sugerir que el ejército regular de Alemania era nazi, lo mismo que decir que todos los reclutas chilenos para el 73 eran pinochetistas, el Servicio Militar es obligatorio, opuesto a una militancia política como el nazi, pues esta es voluntaria.» CAS-18966-P8P1V6.*

- «*En el programa, el animador y varios penalistas (Ignacio Franzani, sobre todo), se dedican a ofender creencias, raíces e ideas del entrevistado José Antonio Kast. Aquí debiese haber intervenido el moderador, pero en vez de intervenir para ayudarlo a salir de ese predicamento, ¡se sumaba a los demás en la crítica a la familia, ideas y religión de José Antonio Kast! Además, agregar que, siendo un canal estatal, es inadmisible que sólo tengan a panelistas de ideología marxista en una entrevista contra alguien de ideología liberal, ¡es meterlo a propósito a la boca del lobo para que sea víctima de críticas y mentiras! Por otro lado, Ignacio Franzani, hace alusión de que todo alemán que luchó en la Segunda Guerra Mundial, es de ideología Nazi, por lo cual ofende profundamente a muchas familias, incluida la mía, en donde tenemos ascendencia alemana. Por ende, pido que dé disculpas públicas lo antes posible, ya que él asevera con total discriminación que "Soldado u oficial alemán, es igual a Nazi". Espero que tomen cartas en el asunto y dejen de tener programas tan ideologizados por el marxismo, y sean más equitativos en ideas políticas.» CAS-19007-X0B7S3.*

- «El Periodista Franzani asevera que todos los alemanes que pelearon en la segunda Guerra Mundial fueron Nazi. Nos ofende profundamente como Familia y comunidad alemana residente en Chile, es una vergüenza que insista en tratar así a padres y abuelos que lucharon por Alemania sin ser Nazi, dado que eran obligados y no pertenecían al partido, siendo orgullosos pertenecientes de la Wehrmacht.» CAS-19014-S9Z7B1.

- «Ignacio Franzani, “periodista” del programa “Llegó tu hora”, denigró a la comunidad alemana, asimilando a sus antepasados alemanes que hayan participado en la guerra con los Nazis, colocando a la familia de José Antonio Kast como ejemplo, incitando al odio sin saber del tema, demostrando su ignorancia e incompetencia para abordar temas relacionados con la historia. Debido a su actitud odiosa, no es entendible que tenga pantalla en un canal nacional. Lo mismo para el caso del conductor del programa, Gonzalo Ramírez, quien no supo abordar el conflictivo provocado por el periodista Ignacio Franzani, dando espacio a un ambiente hostil con el invitado.» CAS-19026-X8Q8K8.

- «En el espacio Llegó tu hora, el panelista Sr. Ignacio Franzani, utilizó en forma reiterativa el calificativo que los militares alemanes que combatieron en la segunda guerra mundial eran nazis. Recuerdo que se denomina nazi a aquellos miembros del Partido Nacional Socialista Obrero Alemán, y que no necesariamente son los miembros del ejército o de otra institución. El empleo que realizó el Sr. Franzani para asociar al Sr. Kast y a muchos alemanes y sus descendientes a una ideología totalitaria, corresponde a un daño a la convivencia social. Esta conducta del Sr. Franzani es reiterativa, y tiende permanentemente a generar odio a quienes piensan y argumentan en forma diferente a sus intereses.» CAS-19030-P9V7F2.

- «Mi reclamo y denuncia va contra el sr. Franzani, periodista muy sesgado en sus afirmaciones contra el sr. Kast, atribuyéndole que su padre fue nazi, cosa que no ha sido corroborada por parte de él, por lo tanto, hace afirmaciones al boleo, lo que conlleva que esto dañe la imagen de una persona. Por otro lado, indicar que, si el padre de Kast es alemán, no significa que necesariamente debió ser nazi, el sr. Franzani como rostro debería ratificar la información de sus dichos, no porque esté en contra de Kast debe inventar ese tipo de cuentos.» CAS-19046-N6Z9D6.

- «Programa de conversación que parecía interrogatorio, panelistas sin respeto, preguntas acusatorias. Inaceptable el Sr. Franzani tratando a los alemanes de nazi. Es una vergüenza que esa persona no pida perdón por la gravedad de sus dichos. Como canal deberían tomar medidas ante esta situación tan terrible.» CAS-19053-R5Y0M6.

- «El periodista Ignacio Franzani en el programa “Llegó tu hora” ofende la dignidad y honra de la comunidad alemana, al inferir que todas las personas que participaron en la II GM son “Nazis”, discriminando por raza o Ideología política e incentivando al odio.» CAS-19082-Q2L5K2.

- «En mi opinión, este programa está dirigido a denigrar a don José Antonio Kast, con preparar un ataque de 11 personas, que no entrevistaron, sino que declaran adjetivos y eventos ficticios, con la clara intención de armar pánico de que estamos en parecencia de un dictador, nazi, pervertido, ya que nosotros que queremos ver una entrevista y no un plan de ataque, encabezado por su director, nos da mucha preocupación este tipo de estigmatización falsa a un chileno. En lo específico, me refiero al ataque xenófobo del señor Ignacio Franzani,

donde ataca al entrevistado con una pregunta capciosa sobre el origen Nazi de la familia del entrevistador, por lo que al ser mal usado este concepto por ignorantes, define como nazi a la familia, al entrevistado y, además, conlleva a desvirtuar una intención por defecto hacia la comunidad judía. Es inaceptable que en la televisión nacional se dé este espacio para difamar a una persona, donde este señor Franzani trata de Nazi a la familia del entrevistador, y que era adherente de una ideología que atentó contra la humanidad y en especial con el exterminio de los judíos. Se nota la odiosidad que quieren implementar por parte de este canal nacional a esta persona, ya que el señor Franzani tenía esto premeditado con una pauta. Esto afecta a muchos chilenos que respetamos a personas que promueven el respeto por la familia y sus valores, nunca se le trato de entrevistar y escuchar, sino que fue un ataque preparado por su director. Mención también para la señorita Carolina Pérez, por el odio al que se dirige, hacia el entrevistado, afirmando y recordando la dictadura, como responsable a él de ese nefasto acto contra nuestro pueblo, mostrando la falta de profesionalismo al entrevistar personas que no están preparadas para ello. Espero que tomen cartas en el asunto, y desmarquen a don José Antonio Kast con la comunidad judía, ya que sólo con el sentido común, se nota que tratan de afectarlos.» CAS-19034-L0Z2F1.

- «*Esto es en contra del programa Llegó tu hora de TVN, que no aparece en la lista. Primero, el conductor interrumpe las respuestas del invitado, cortándole su derecho a réplica y respuesta de los panelistas y hace preguntas reiterando inconsistentemente como acusaciones más que como preguntas. Se ataca a una persona con preguntas insidiosas, con preguntas agresivas, sin respetar la opinión del invitado, antidemocráticamente, con preguntas ideológicas. Daña la dignidad de las personas utilizando el dolor del pueblo judío, acusando y catalogando a una persona, en este caso, al padre de José Antonio Kast de forma injusta, dañando su imagen y dignidad, poniéndole un calificativo ofensivo, llamándolo nazi, que no corresponde. Hay comentarios negativos, mentirosos, de parte de algunos de panelistas y el conductor, exaltando el horror del holocausto de la Segunda Guerra, incluso vulnerando los Derechos Humanos de los judíos residentes en nuestro país. Destruye la democracia, la libertad de expresión, el estado de derecho, porque los panelistas están en contra de la legítima defensa, defendiendo a delincuentes que asesinaron a chilenos, ofendiendo a la autoridad de Carabineros que cumple con su trabajo deteniendo a los delincuentes y en contra de Gendarmería que no tiene las condiciones adecuadas para cautelar a la población penal. También acusando desigualdad de derechos cuando existen las instancias legales desde la Constitución y otras legislaciones que ya resuelven esos temas. Es contraproducente cómo defienden el aborto libre y la eutanasia, pero están en contra de la defensa de la vida en contra de los delincuentes y violadores.» CAS-19048-H4Y4F8.*

III. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control del programa objeto de la denuncia, que consta en su informe de Caso C-6330, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: “Llegó tu Hora”, es un espacio que nace en el marco de las últimas elecciones presidenciales con el nombre “*Candidato Llegó tú Hora*”, estructurado en base de un formato de conversación en donde los postulantes debían responder preguntas efectuadas por personalidades.

En la actualidad y siguiendo el mismo formato, con el nombre “*Llegó tú Hora*”, y con la participación de invitados de diferentes ámbitos, el periodista *Gonzalo Ramírez* dirige la conversación y el tiempo para que el protagonista de turno pueda responder a cada panelista.

Conforman el panel en el capítulo denunciado: *Nicolás Larraín* (conductor), *Denisse Malebrán* (cantante), *Hugo Zepeda* (abogado y teólogo), *Luisa Hernández* (juez de familia), *Arturo Guerrero* (relacionador público de la Vega Central), *Rayén Araya* (periodista), *Eliana de Caso* (locutora radial), *Roberto Artiagoitia* (locutor radial), *Alejandra Fosalba* (actriz), *Carolina Pérez* (locutora y motivadora sobre la inclusión de la discapacidad), *Ignacio Franzani* (periodista), *Camila Flores* (diputada RN);

DESCRIPCIÓN DE LA EMISIÓN DENUNCIADA.

(22:48:10 - 22:51:42) *Introducción* del programa. El conductor alude a *José Antonio Kast*, refiriéndose a él como un ex candidato presidencial, representante de la derecha, sin complejos, sin apellidos, del sector más conservador de nuestra sociedad, que para algunos es un gran provocador. Inmediatamente presenta al panel y se exponen imágenes del invitado. Acto seguido, el conductor dirigiéndose al *Sr. Kast* le pregunta si está arrepentido de alguna de las cosas que ha hecho en el último tiempo, respuesta que queda en suspenso, ya que se da paso a un segmento publicitario.

(22:57:35 - 00:28:39) *Desarrollo del programa*. Inicia con la explicación de la dinámica de la ronda de preguntas, en donde el invitado deberá elegir un número que representa el orden en que los panelistas efectuarán sus preguntas.

- (22:58:11 - 23:02:32) *Arturo Guerrero* alude a las críticas que efectuó el invitado respecto al proyecto de las denominadas *mobiliarias populares*. *José Antonio Kast* responde que sigue sosteniendo su opinión, que se trata de populismo, y cuestiona a los municipios que siguen esa línea. Luego, el diálogo se centra en diferencias conceptuales acerca de la colusión. Finalmente, el invitado asegura no tener problemas para trabajar con la izquierda en favor de buenos proyectos.
- (23:02:33 - 23:07:41) *Hugo Zepeda* refiere a la tenencia de armas. *José Antonio Kast* responde que, si las personas cumplen con los requisitos de la ley, tendrían derecho a tener un arma; mantiene su opinión sobre el uso en el contexto de la legítima defensa. El conductor alude al sistema norteamericano, y el invitado señala que cree en la tenencia responsable de armas inscritas y en el respeto de las instituciones que protegen la paz ciudadana.
- (23:07:48 - 23:12:45) *Roberto Artiagoitia* pregunta sobre los escándalos de abuso sexual en la Iglesia. *José Antonio Kast* responde que lo que hace el Papa es sanador, que es necesario sacar la corrupción y el encubrimiento. Comenta que no mira la iglesia en relación al sacerdote, sólo cree en Dios. Luego, el diálogo se centra en la franqueza que el invitado tendría con sus hijos respecto de todos los

temas, y la propuesta que hizo durante su campaña presidencial de que los colegios públicos impartan clases de religión.

- (23:12:46 - 23:18:03) El diputado *Tucapel Jiménez* refiere al cierre de la cárcel de *Punta Peuco*, y por qué cree que *Krassnoff* y *Corbalán* estarían ahí por venganza y no por justicia. *José Antonio Kast* responde que el diputado también fue capaz de perdonar; que las cárceles militares existen en todo el mundo, y que hay diferencias entre un reo común con quien ejerció un rol castrense. En cuanto a reos estarían encarcelados por venganza, afirma que varios han sido absueltos en primera instancia y que algunos fallos de la justicia se basan en supuestos. Finalmente señala que su acercamiento con los Derechos Humanos es desde el punto de vista del Estado de Derecho.
- (23:18:19 - 23:22:00) *Rayén Araya* pregunta sobre sus creencias religiosas. *José Antonio Kast* responde que cree en un Dios en base de la parábola “*del hijo pródigo*”, quien además sería el creador del universo. Luego el diálogo se centra en las creencias que tiene acerca de la evolución.
- (23:22:16 - 23:26:48) *Ignacio Franzani* alude al movimiento *Acción Republicana* y la cuestionada fotografía en que el invitado aparece con un hombre vistiendo una polera que decía “*Pinochet's helicopter tours*”. El diálogo entre ambos es el siguiente:

Periodista: «*¿Por qué cree que una persona que se burla con tal crueldad de víctimas de una dictadura, lo sigue a usted? ¿lo admira, lo respeta, lo espera en un evento para tomarse una fotografía y lucir esta imagen con orgullo? ¿por qué cree usted?*»

J.A. Kast: «*No tengo idea, nunca le pregunte, no lo conozco, no lo volví a ver*»

Periodista: «*No, yo no le estoy preguntando por esa persona en específico*»

J.A. Kast: «*¡Es que no sé!*»

Periodista: «*¿Por qué esa fotografía representa?*»

J.A. Kast: «*Por qué la abuelita, por qué un joven de 17 años estaba ahí, por qué una abuelita de 83 años estaba ahí, por qué estaban esas personas ahí. Yo no le ando preguntando a cada uno por qué está ahí, tampoco voy a las manifestaciones de la izquierda extrema a preguntarle por qué a ellos un sujeto que golpea a Carabineros se siente orgulloso de mostrar el uniforme de Carabineros...*»

Periodista: «*No, Sr. Kast usted tiene que hacerse cargo de lo que genera su discurso en las personas, porque esa persona...*»

J.A. Kast: «*Sí... ¡me hago cargo, yo subí el video para mostrar que ni siquiera...*»

Periodista: «*Usted representa algo para esa persona, es porque usted despierta en él algo...*»

J.A. Kast: «*¿Y qué quieres que haga?*»

Periodista: «*(...) una inspiración, así como en sus detractores usted despierta...*»

J.A. Kast: «*Y el Che Guevara es una inspiración para Karol Cariola, que dice que es un ángel caído del cielo*»

Periodista: «*(...) a la gente que está de su lado luce una polera de esa... con esa brutalidad*»

J.A. Kast: «*Yo lo rechazo... bueno sí es una brutalidad y yo lo dije, lo mismo que estás diciendo tú, no tengo idea si hay... ojalá no hubiese ido, porque todo ese acto de más de dos mil trescientas personas de Acción Republicana, aprovecho de pasar un aviso, que somos un movimiento social y político que estamos en*»

construcción (...), si quieres aportar entre 10 mil a 50 mil pesos, bienvenido. No tengo idea por qué fue...»

Periodista: «Se lo pregunto de otra forma»

J.A. Kast: «(...) lo rechacé tajantemente... subí los videos...»

Periodista: «Eso está claro...»

J.A. Kast: «(...) a este señor yo lo conozco, no le visto nunca más, espero no verlo nunca más tampoco»

Periodista: «¿Qué valores o antivalores representa usted que hay gente que se siente llamada a seguirlo, fotografiarse con usted, lo admira, lo respeta?»

J.A. Kast: «No le ando preguntando, pero yo defiendo la vida, defiendo la libertad de educación...»

Periodista: «¿Defiende la vida? acaba de decir que si entra un delincuente a su casa usted le dispara y lo mata cinco veces ¿Eso es defender la vida?»

J.A. Kast: «(...) defiendo la vida de la concepción... eso es defensa personal ¿tú no lo harías?

Periodista: «¡La vida es la vida!»

J.A. Kast: «¿Si alguien entra a tu casa a violar a tu señora? ¿tú eres casado? ¿tienes hijos?»

Periodista: «¡La vida es la vida! o sea usted... discrimina en tipos de vida»

J.A. Kast: «(...) la defensa personal, la legítima defensa, yo no estoy en contra de la pena de muerte...»

Periodista: «(...) usted está dispuesto a matar a alguien cuando entra a su casa»

J.A. Kast: «Legítima defensa ¿no te suena?»

Periodista: «Sí, pero... la vida es una sola»

J.A. Kast: «¿Si alguien te apunta, te quiere matar? ¿qué haces? ¿le dices "dispárame"? ¿mátame? Si están apuntando a tu hijo o quieren violare a tu hija ¿tienes hijos o no?»

Periodista: «Pero si usted está dispuesto a que a partir de una violación»

J.A. Kast: «(...) de nuevo ¿es un diálogo o es un interrogatorio?»

Periodista: «(...) una mujer conciba de todas formas esta guagua»

J.A. Kast: «Te cambias de tema, estamos aclarando...»

Periodista: «(...) ahí usted "próvida"»

J.A. Kast: «No, estamos aclarando el tema de un violador que rompe el vidrio de mi casa»

Periodista: «(...) pero cuando entra un delincuente a su casa usted está dispuesto a pegarle cinco tiros y eliminarlo»

J.A. Kast: «Estoy hablando de un violador, de un asaltante que va entrar a mi casa y quiere matar a mi hijo...»

Periodista: «(...) está confundido (...) no lo entiendo señor Kast»

J.A. Kast: «(...) yo voy a sacar la pistola y le voy a disparar, así que te recomiendo algo... no entres a mi casa por la ventana»

Conductor: «Solamente para retomar el punto, me parece que plantea Ignacio, él

plantea qué cree usted que inspira a cierto sector que es ultra agresivo muchas veces, incluso a usted le han colgado seguidores nazis (...) usted frente a esa gente...»

J.A. Kast: «Lo rechazó profundamente, profundamente - dirigiéndose a Franzani - y espero que nunca te pase que tengas que defender la vida de tu hijo, porque al menos yo creo que vas a reaccionar como reacciono yo, defendiendo a toda costa la vida de tu hijo, de tu hija, de tu esposa o de tu pareja»

Periodista: «Me parece preocupante que no responda las preguntas esta noche»

J.A. Kast: «Te las respondí directamente»

Periodista: «No me dijo qué es lo que usted sentía, inspiraba en una persona...»

J.A. Kast: «Cómo te voy a contestar algo que no sé»

- (23:27:04 - 23:32:14) *Luisa Hernández* pregunta por su posición frente al Transgénero. *José Antonio Kast* responde que es contrario a la *Ley de identidad Transgénero* para menores de edad; sobre dieciocho años encuentra que las personas tienen la madurez suficiente para tomar una decisión y apoya el acompañar y ayudar la inclusión social, sosteniendo que no se puede desconocer la identidad biológica de la persona.
- (23:38:25 - 23:45:13) Se exhiben imágenes de la agresión que sufrió el invitado en una universidad y de la combustión de un muñeco que lo representaría en la denominada “quema de Judas” en Valparaíso. En relación a esto, el conductor pregunta cuál es su reflexión ante la odiosidad que incita en algunos grupos sociales. *José Antonio Kast* responde que han sido grupos pequeños, pero no se siente una persona odiada, y critica la falta de participación democrática en las universidades.
- (23:45:35 - 23:49:42) *Alejandra Fosalba* alude al piropo callejero. *José Antonio Kast* responde señalando que él no sancionaría penal ni económicamente a alguien por un piropo.
- (23:49:57 - 23:56:20) *Nicolás Larraín* pregunta sobre la eutanasia. *José Antonio Kast* responde que no está de acuerdo con el suicidio asistido, tampoco apoya el “encarnizamiento terapéutico” para hacer vivir a alguien; frente al sufrimiento corporal, se orienta por los métodos paliativos.
- (23:56:35 - 00:03:52) *Eliana de Caso* alude a los movimientos feministas. *José Antonio Kast* responde que no valida la violencia como método para defender las reivindicaciones. Intervienen otras panelistas quienes cuestionan su opinión frente a casos extremos, entre estos, que apoye la obligación de una mujer de tener un hijo producto de una violación, y él responde que el aborto es violencia hacia un niño que va a nacer.
- (00:04:04 - 00:09:49) Pregunta efectuada a través de las redes sociales que alude al sueldo de los parlamentarios. En relación al tema cuestiona la actitud de los diputados *Boric* y *Jackson* de promover la baja de la dieta parlamentaria. Luego intervienen panelistas en relación a la proporcionalidad de los sueldos de autoridades y el debate que se debería generar al respecto.
- (00:10:08 - 00:14:53) *Carolina Pérez* refiere al matrimonio igualitario y la adopción homoparental. *José Antonio Kast* defiende el acuerdo de vida en común y el derecho de los hijos en tener una familia con un padre y una madre, manifestándose contrario al matrimonio igualitario.
- (00:15:05 - 00:18:49) *Camila Flores* refiere a la posición del Presidente Piñera de no derogar la ley de aborto. *José Antonio Kast* manifiesta no estar de

acuerdo, respetando tal decisión, y que el caso de que él hubiese sido electo habría enviado un proyecto al Congreso para su derogación.

- (00:19:00 - 00:22:36) *Denisse Malebrán* alude al perfil conservador y sus prioridades políticas. *José Antonio Kast* responde que no está de acuerdo que lo prioritario de sus preocupaciones sean la actitud de rechazo hacia el aborto, el matrimonio igualitario, sino en la delincuencia, los problemas económicos, etc.

(00:22:40 - 00:28:39) Segmento final. Cada uno de los panelistas efectúa una breve pregunta que el invitado debe responder afirmando o negando, o eligiendo una opción entre alternativas. En relación al contenido denunciado, *Ignacio Franzani* pregunta (00:24:14 - 00:25:12):

Ignacio Franzani: «Sr. Kast, ¿es cierto que el patriarca de su familia fue un oficial nazi que llegó a Chile, por ahí por la década de los cincuenta, y usted viene de esa rama familiar?»

José Antonio Kast: «No, y te puedo regalar el libro de la historia familiar»

Ignacio Franzani: «¿No, no es así?»

José Antonio Kast: «No»

El periodista insiste, y el invitado aclara que no por haber peleado en la Segunda Guerra Mundial un soldado alemán es nazi:

Ignacio Franzani: «O sea, soldado alemán que peleó en la Segunda Guerra Mundial, no es nazi»

José Antonio Kast: «No, aprende de historia»; ;

SEGUNDO: Que, del análisis del contenido de la emisión televisiva denunciada, no es posible inferir la existencia de vulneración a la preceptiva constitucional, legal y reglamentaria que regula el contenido de las emisiones de los servicios de televisión; por las siguientes razones;

TERCERO: Que, todas las preguntas y comentarios efectuados por los panelistas se orientan a profundizar en las opiniones del invitado de turno, el ex diputado y ex candidato presidencial *José Antonio Kast*, en el contexto de un formato televisivo que el referido conoce y que únicamente se relaciona con la indagación de sus definiciones e ideas políticas.

En consecuencia, las preguntas y discusiones que surgen a raíz de las respuestas del invitado, se expresan dentro del ejercicio del derecho a la libertad de opinión, derecho que asegura la Constitución Política de la República en el artículo 19 número 12°, tanto a los panelistas como a la concesionaria.

La libertad de opinión, ha sido definida por la doctrina como: «(...) la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio y por cualquier forma, sin censura, lo que creen, lo que piensan, saben o siente, a través de ideas y juicios de valor, los que son por su naturaleza, de carácter subjetivo, pudiendo además intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas, teniendo como límite el no emitir expresiones vejatorias o insultantes.»⁹⁷;

CUARTO: Que, al alero de lo expresado en el considerando anterior, no se observan conductas que aparezcan como maltrato, ya que no se menoscaba la dignidad del invitado, pues los diálogos cruzados entre el invitado y los panelistas, en particular

⁹⁷ H. Nogueira Alcalá, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo II, Santiago de Chile: Librotecnia, 3° Ed., 2013, p. 56.

el que se produce con el periodista *Ignacio Franzani*, únicamente se circumscribe a un intercambio verbal, habitual en este formato televisivo, por lo que no se configura una afectación de sus derechos fundamentales.

En relación a este punto, es relevante considerar que el programa siguiendo su formato, no obstaculizó, según se advierte, la posibilidad de que el invitado pudiese responder y cuestionar las interpretaciones y la actitud de los entrevistadores, lo que debe ser reconocido en este análisis, ya que constituye un ejercicio de la capacidad de autodeterminación⁹⁸ que todas las personas tienen en virtud de la dignidad intrínseca de todo ser humano;

QUINTO: Que, en este sentido, los reproches que aducen un supuesto mal proceder por parte del periodista *Ignacio Franzani*, quien según algunos denunciantes habría incurrido en faltas éticas constantes al realizar preguntas sesgadas y fuera de contexto, deben ser desestimados, pues la expectativa de neutralidad de los contenidos tratados por cada uno de los panelistas, no se condice con el formato y estructura misma del programa de conversación, pues está destinado a comentar los principales acontecimientos políticos y afirmaciones que el mismo invitado de turno ha efectuado en oportunidades anteriores a través de diferentes medios.

Por el contrario, el ejercicio descrito es susceptible de lograr un mayor acercamiento del público con el ejercicio del derecho de opinión y libertad de expresión, en orden a exponer diferentes ideas y percepciones sobre tópicos particulares, ámbito fundamental en el rol democrático que ejerce la transmisión pluralista de contenidos por un medio televisión.

En efecto, tal tolerancia conforma el acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, y es indisociable del rol que juegan los medios de comunicación en un estado democrático, pues es en este sentido asociativo que el artículo 1º de la Ley N° 18.838, ha indicado que el pluralismo se compone del respeto a la diversidad, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de televisión observar tales principios;

SEXTO: Que, en ese sentido, cabe recordar que los contenidos de la libertad de expresión son una forma de validación y garantía de una sociedad democrática y es en este sentido que los medios de comunicación cumplen una función pública primordial al ejercer su libertad de expresión.

En este sentido, Ángela Vivanco señala que: «*El control del cumplimiento del mandato del pueblo hacia el legislador y la manifestación de las exigencias de éste hacia aquél, tiene un cauce muy importante en los medios de comunicación social (...).* La misma autora, indica que: «*(...) los medios de comunicación guardan una relación indisoluble con la comunidad. Son su vía de conocimiento, su forma de encontrarse con la verdad o con la mentira, el canal de acercamiento con las autoridades (...)*»⁹⁹;

SÉPTIMO: Que, en este contexto, puede indicarse que el segmento denunciado aborda temáticas relevantes abiertas al debate de sus participantes, razón por la

⁹⁸ La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. Nogueira Alcalá, Humberto, *Ibid*. Página 246.

⁹⁹ Vivanco Martínez, Ángela «*Las Libertades de Opinión y de Información*», Editorial Andres Bello, año 1992, página 146.

cual, su libre circulación y difusión posee una directa relación con las valoración del pluralismo que compone el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en específico, su entendimiento en tanto respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género; como se aprecia del inciso quinto del artículo 1°, de la Ley N° 18.838;

OCTAVO: Que, de todo lo expresado se desprende que la emisión denunciada no presenta una construcción discursiva en la que se aprecie intención de denostar a los invitados al programa, lo que trasunta, entonces, en un despliegue de la libertad de opinión, amparado por el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó declarar sin lugar las denuncias contra Televisión Nacional de Chile, por la emisión de un segmento de su programa “Llegó tu Hora”, transmitido el día 20 de junio de 2018; por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión; y archivar los antecedentes.

13.- FORMULACIÓN DE CARGO A TELEVISION NACIONAL DE CHILE, POR SUPUESTA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA QUE REGULA LAS EMISIONES DE LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN, CON MOTIVO DE LA EXHIBICIÓN, DEL PROGRAMA “MUY BUENOS DIAS”, EL DÍA 28 DE JUNIO DE 2018 (INFORME C-6365, DENUNCIA INGRESO CNTV 1479/2018).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a), 33°, 34° y 40° de la Ley N°18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 2016;
- II. Que, por ingreso CNTV 1479/2018, doña Carolina Urrutia Moreno, formuló denuncia en contra de la emisión del programa “Muy Buenos Días”, exhibido por Televisión Nacional de Chile, el día 28 de junio de 2018;
- III. Que, la denuncia reza como sigue:

«Hoy 28/06/2018 canal 7, TVN, emitió en directo en su programa Muy Buenos Días, un reportaje llamado “Impresionantes operativos de seguridad ciudadana en Chile”, en el cual utilizan mi imagen en un determinado hecho para acusarme de “microtraficante”. Todo esto sacado totalmente de contexto, ya que en las imágenes exhibidas sólo se muestra un intercambio de “algo” entre un amigo y yo en un parque de Las Condes, a lo cual ellos aluden que es “cocaina o pasta base” sin ninguna prueba de lo recién mencionado.

Además, se me acusa de andar con 2 niños a mi cargo dejando en claro “que son mis hijas” según lo dicho por el mismo periodista Matías Vera

Burboa, lo que no es cierto. En la imagen aparece una niña en un coche al costado de la banca donde yo estaba sentada (esa niña en coche es hija de una mujer que se encontraba en el lugar cuando yo llegué) y sólo me acerqué a ella porque estaba llorando.

Quiero dejar explícitamente en claro que “no” es mi hija y que yo “no” estaba traficando drogas, ya que mi hoja de vida judicial así lo acredita. No existe ningún proceso judicial en mi contra por microtráfico ni nada que se le parezca. Cabe destacar que este hecho puntual (esas imágenes) son de aproximadamente dos años atrás. Este reportaje fue emitido a las 9:00 am aprox. en el canal de TVN, en el programa Muy Buenos Días. Debo destacar que el reportaje es de nivel nacional y se me inculpa y cataloga al mismo nivel de estos delincuentes, lo que genera un gran daño psicológico, social y familiar. Soy madre, trabajo y estudio, no soy una delincuente nacional.

Dejo en claro esto, ya que soy la única perjudicada de esta sección que llaman “madre vende droga”. Otra falta importante es que muestran libre y abiertamente mi casa y la de mi amigo, cuando en todas las otras imágenes de verdaderos delincuentes no lo hacen. Debo destacar nuevamente que en las imágenes no se ve de ninguna manera qué es lo que yo entregué a mi amigo, sólo es una suposición de este periodista que es droga.

Recurro al Consejo Nacional de Televisión de maneras desesperada para que este material audiovisual sea revisado y se interpongan las acciones pertinentes por daño y perjuicio a mi persona de manera tan pública y masiva, poniendo énfasis nuevamente en la antigüedad de estas (2 años aprox.). Por mi parte, también tomaré las acciones legales que correspondan para que este canal y en especial el periodista Matías Vera Burboa nunca más vuelvan a vulnerar la imagen de nadie sin siquiera investigar al respecto. Quedaré atenta a su respuesta. Muchas gracias.»

- IV. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa "Muy Buenos Días" emitido el día 28 de junio de 2018; lo cual consta en su Informe C-6365, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, "Muy Buenos Días" es un programa matinal de tipo misceláneo el cual de acuerdo a su género incluye, entre otros, despachos en vivo, notas de actualidad nacional e internacional, farándula, policiales y secciones de conversación. La conducción se encuentra a cargo de Cristián Sánchez, María Luisa Godoy e Ignacio Gutiérrez y la participación de panelistas e invitados de turno;

SEGUNDO: Que, los contenidos denunciados, corresponden a un segmento a cargo del periodista Matías Vera, que refiere a una recopilación de procedimientos, grabados por cámaras de seguridad, de data desconocida. Tras la introducción, se expone una nota denominada "Impactantes operativos de seguridad ciudadana" en donde se identifican los contenidos denunciados:

(08:41:02 - 08:42:11) Imágenes de un sector de juegos infantiles de un parque de la comuna de Las Condes, que el relato describe en los siguientes términos:

«*Aquí hay otro caso de drogas, seguro usted señora sí que se va a alamar, porque aquí el descaro sí es impresionante, pero la irresponsabilidad es indignante*». Simultáneamente se exhibe:

- Plano de un sector de una plaza, en donde se advierte parcialmente un juego infantil y detrás de este un coche; cuatro adultos conversando en un extremo; dos adultos sentados en una banca.

- Luego se efectúa un zoom en las dos personas que se encuentran en la banca, un hombre que viste polera celeste y un jockey rojo, una mujer que usa lentes.

- La imagen retorna rápidamente al plano general y nuevamente se efectúa un zoom en las dos personas que se encuentran en la banca, oportunidad en que ambos buscan algo en su vestuario.

- Se realiza otro zoom que da cuenta que la misma mujer busca algo en una cartera; el hombre se pone de pie.

«*Se trata de una plaza en la comuna de Las Condes, a plena luz del día unos amigos parecen estar de paseo y se encuentran con una pareja conocida, parte del grupo continúa su camino y saluda a quienes ahí están presentes. Pero fíjese en este otro lado de la pantalla, el joven de polera celeste se sienta al lado de la mujer con lentes de sol, y se revisan como buscando algo, qué se preguntará usted, pues droga*». Ahora las imágenes dan cuenta de los momentos previos a la secuencia anterior:

- Tres personas (dos hombres y una mujer) caminan en dirección al lugar en donde se encuentra una mujer sentada en una banca; un hombre (que viste polera celeste y un jockey rojo) se sienta junto a la mujer, y las otras personas no se detienen y saludan a dos hombres que están en un extremo.

- Luego se efectúa un zoom en las dos personas que se encuentran en la banca, ambos buscan algo.

«*Lo más preocupante de esto es que la pareja que está vendiendo droga no anda sola, andan con dos menores de edad, una guagua que está en este coche y una niña que juega a pocos metros del lugar en donde se realiza la transacción, luego de todo el proceso el comprador incluso se toma unos segundos para saludar o hacerle cariño al bebé y luego va a buscar a su grupo para irse, mientras lo hacen, la niña vuelve al lado de la banca para tomar su bicicleta y seguro, seguir jugando dentro de su inocencia, como si nada pasara a su alrededor, acto seguido también va hacerle cariño a la guagua, la escena del parque se mantiene y la vida continúa*». En tanto se identifican las siguientes imágenes:

- Se expone un plano del lugar, se advierte parcialmente un juego infantil y un coche; cuatro adultos conversando en un extremo; dos adultos sentados en una banca;

- Se destaca con un círculo el coche; y se destaca con un círculo a una niña sobre la cual se aplica difusor de imagen;

- Se reitera la imagen de quienes se encuentran en la banca, y el momento en que el hombre se pone de pie, se acerca al coche y al grupo que lo acompaña, luego el grupo abandona el lugar;

- La misma niña (se mantiene el difusor) se acerca al coche y a la mujer sentada en la banca.

El GC que se mantiene durante la exhibición de estas imágenes indica: «*Guardias municipales en acción. Tráfico es monitoreado por guardias municipales*».

Finalizada la nota, en el estudio se reiteran algunas secuencias ya exhibidas en la nota, las cuales se comentan. En este contexto se reproducen los contenidos denunciados (08:49:30 - 08:51:47), oportunidad en que se efectúan las siguientes afirmaciones:

Matías Vera: «*Una escena que se repite una y otra vez, nosotros estamos acostumbrados a presenciarlo en programas en Estados Unidos, pues bien, aquí también ocurre, y otra cosa que también ocurre mucho, particularmente en la región Metropolitana es el microtráfico de drogas, la imagen que vamos a revisar a continuación es tan impresionante como indignante, fíjense, porque esa pareja que está traficando lo está haciendo al lado de dos niños. Hay una guagua en un coche, a su lado izquierdo de la pantalla, y al lado derecho, también en los juegos, se ve que una niña está ahí jugando, participando, fíjense que esta situación, lo que más impresiona es el descaro (...) analicemos poco a poco. El comprador se sienta al lado de la vendedora*

María Luisa Godoy: «*¡Y la guagua es de ellos!*»

Matías Vera: «*Exactamente, comienza una conversación y ahí se nota que algo están haciendo, evidentemente aquí comienza el cambazo, uno le pasa la platita y el otro la mercancía, podía haber sido cocaína, podría haber sido marihuana, podría haber sido pasta base, podría haber sido cualquier droga, pero lo hacen en ese mismo momento (...) fíjense donde está la niña, al lado*

Ignacio Gutiérrez: «*¿Habrá guagua dentro del coche?*»

Matías Vera: «*Fíjense que sí, ahí va hacerle cariño a la guagua después de comprar la droga, y ahí se va*»

Cristián Sánchez: «*Es un pantallazo perfecto*»

Matías Vera: «*En esa misma plaza juegan los hijos de nosotros, por ejemplo, en ese mismo lugar es impresionante como pueden exponerse a esto. Ahora lo más alarmante es que estos niños andaban con esa pareja, están vendiendo*

María Luisa Godoy: «*Me acordé del caso que veíamos hace unas semanas atrás, del niño de tres años que en el colegio le encontraron cocaína, en el jardín, porque jugaba a vender drogas, porque veía a los papás probablemente en esta situación que estamos viendo*»

Matías Vera: «*Para ellos que acompañan a sus papás a los parques, que se junten con amigos*»

Ignacio Gutiérrez: «*Es super nítida la imagen (...) está de lejos, sino se escucharía el ruido del dron*»

Matías Vera: «*En efecto, una de las características que tienen estos aparatos, particularmente los que han implementado últimamente la comuna de Providencia, es que puede estar hasta 200 metros del punto que está grabando, y el zoom digital acerca hasta este punto. Acerca la imagen hasta esta calidad, fíjense que las imágenes, las caras son perfectamente distinguibles, evidentemente las guaguas con la niña están tapadas, porque todos sabemos que respetamos mucho la privacidad de las guaguas y también su dignidad, pero las otras cosas se logran distinguir perfectamente, fíjense en la cara de las personas y todo lo que ocurre.*»

El GC que se mantiene durante el relato y la exhibición de estas imágenes indica: «*Guardias municipales en acción. Indignante: venden drogas frente a sus hijos*».

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

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

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1º de la Ley N°18.838; entre los cuales se cuentan, entre otros, *la dignidad de las personas* y, por disposición expresa relativa a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, *la honra, vida privada e intimidad* de las personas; así como también *la libertad de expresión*;

SEXTO: Que, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la información que tienen las personas se encuentra declarado en tratados internacionales vigentes, ratificados por Chile, en la Carta Fundamental y, además, en la ley.

Así, el artículo 19 N°2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁰ establece: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*”.

Por su parte, el artículo 13 N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹⁰¹ establece: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*.”

Por su lado, la Constitución Política de la Republica, en su artículo 19 N°12, reconoce el derecho y libertad de emitir opinión e informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley.

A su vez, la Ley N°19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo¹⁰² establece en el inciso 3º de su artículo 1º: “*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general.*”;

¹⁰⁰ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16.12.1966, y suscrito por Chile en esa misma fecha, y publicado en el Diario Oficial de 29.04.1989.

¹⁰¹ De 22.11.1969, suscrita por Chile en esa misma fecha, y publicada en el Diario Oficial de 05.01.1991.

¹⁰² Publicada en el Diario Oficial de 04.06.2001.

SÉPTIMO: Que, atendido lo establecido en el artículo 5 inc. 2° de la Constitución Política de la República, y lo referido en el Considerando Quinto del presente acuerdo, la normativa aludida en el Considerando anterior resulta vinculante;

OCTAVO: Que, aquellos hechos, que dicen relación con el tráfico de estupefacientes en espacios públicos, es sin lugar a dudas, un hecho de interés general que, no solo pueden, sino que deben ser comunicados a la población;

NOVENO: Que, sobre el ejercicio del derecho a informar, la doctrina¹⁰³ ha señalado: «*La información tiene como límite inherente a su función formadora de una opinión pública libre en una sociedad democrática, la veracidad de la narración, lo que exige un nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados o en la contrastación debida y diligentemente de las fuentes de información. La información que se aparta de la veracidad se constituye en desinformación y afecta antijurídicamente el derecho a la información. Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.*»

DÉCIMO: Que, sobre la veracidad de la información, la doctrina nacional¹⁰⁴ ha señalado: «*La veracidad de la información no es sinónimo de verdad objetiva e incontestable de los hechos, sino solamente reflejo de la necesaria diligencia y actuación de buena fe en la búsqueda de lo cierto*» ; o que «*Se trata de información comprobada según los cánones de la profesión informativa.....*», por lo que «*Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.*¹⁰⁵»

DECÍMO PRIMERO: Que, los artículos 1 y 16 inc. 1 del Código de Ética del Colegio de Periodistas de Chile¹⁰⁶ refieren “*Los periodistas están al servicio de la sociedad, los principios democráticos y los Derechos Humanos. En su quehacer profesional, el periodista se regirá por la veracidad como principio, entendida como la entrega de información responsable de los hechos.*” y “*El material gráfico y los titulares deberán tener concordancia con los textos que le corresponden, de modo que el lector, televidente o auditorio no sea inducido a confusión o engaño.*” respectivamente;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de lo razonado anteriormente, resulta posible concluir y esperar que, la información proporcionada por parte de los medios de comunicación social, sea objetiva, oportuna y veraz, sin que esto último importe la comunicación de la *verdad absoluta*, sino que basta que, en el proceso de recopilación y difusión de esta información, se haya empleado un grado de cuidado y diligencia acorde a la naturaleza propia del ejercicio de la actividad periodística, evitando cualquier posible discordancia con los textos, imágenes o cualquier otro soporte audiovisual, que puedan inducir al televidente o auditor a confusión o engaño. En el caso que esta información cumpla con estos estándares, y no afecte

¹⁰³ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3° Edición, 2013, p. 118.

¹⁰⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3° Edición, 2013, p. 118.

¹⁰⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3° Edición, 2013, p. 118.

¹⁰⁶ Versión actualizada, del 26 de abril de 2015.

de manera ilegítima o injustificada derechos de terceros, puede gozar plenamente de protección Constitucional;

DÉCIMO TERCERO: Que, la dignidad de la persona, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como “*la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados*”. En este sentido, la dignidad ha sido reconocida “*como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos*”¹⁰⁷;

DÉCIMO CUARTO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, queemanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19º N°4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: “*considera esta Magistratura necesario realizar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas*”¹⁰⁸;

DÉCIMO QUINTO: Que, el Tribunal Constitucional, al referirse a aquellos aspectos pertinentes a la esfera privada de las personas, ha establecido: “*Que el legislador, cuando ha señalado ámbitos esenciales de la esfera privada que se encuentran especialmente protegidos, ha definido la información relativa a los mismos como datos sensibles, que, conforme a la Ley de Protección de la Vida Privada, son ‘aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a los hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias y las convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual (artículo 2º, letra g), Ley N° 19.628’*. Así, aquellas informaciones -según la ley- forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor”¹⁰⁹;

DÉCIMO SEXTO: Que, la doctrina de los tratadistas es conteste en considerar la protección de la vida privada como: “*la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir [...]. En el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos,*

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerando 17º y 18º.

¹⁰⁸ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerando 17º y 18º.

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia Roles N°1732-10-INA y N°1800-10-INA (acumulados), de 21 de Junio de 2011, Considerando 28º.

como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad.”¹¹⁰; y la Corte Suprema ha resuelto a este respecto que: “lo íntimo no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por nuestra Constitución (artículo 19º Nros. 1 y 26)”¹¹¹;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sobre la honra, el Tribunal Constitucional ha sostenido que ésta ha sido recogida por el constituyente en su dimensión objetiva, es decir: “alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos [...] Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”.¹¹²;

DÉCIMO OCTAVO: Que, respecto al derecho a la honra, la doctrina afirma: “La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima”¹¹³;

DÉCIMO NOVENO: Que, la doctrina ha sostenido respecto a la facultad de determinar la exposición de la imagen propia, lo siguiente: “Cada persona dispone de la facultad exclusiva para determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de esa imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso¹¹⁴”; facultad que tiene su origen en el derecho a la vida privada, intimidad y honra que asiste a todas las personas, reconociendo implícitamente, la existencia de un derecho a la propia imagen; y el ya citado constitucionalista añade: “Este derecho es concebido por una parte de la doctrina como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella.”¹¹⁵ La protección de la imagen de la persona salvaguarda la intimidad y “el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las

¹¹⁰ Nogueira Alcalá, Humberto. «Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada». Revista de derecho (Valdivia) 17 (2004).

¹¹¹ Corte Suprema, Sentencia recaída en la causa Rol 983-93, de 15 de mayo de 1993.

¹¹² Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 943, de 10 de junio de 2008, Considerando 25.

¹¹³ Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 180.

¹¹⁴ Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009; Nogueira Alcalá, Humberto ob. cit., p. 650.

¹¹⁵ Revista Ius et Praxis, v. 13 N. 2 Talca, 2007: Humberto Nogueira Alcalá, artículo “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y Caracterización”.

manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz”¹¹⁶;

VIGÉSIMO: Que, lo anteriormente referido ha sido recogido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, indicando la Excmo. Corte Suprema, en causa rol 2506-2009, lo siguiente: “*Quinto: Que el derecho a la propia imagen, desde una perspectiva jurídica, forma parte del conjunto de los llamados derechos de la personalidad, esto es, de aquellas propiedades o características que son inherentes a toda persona; y si bien no han merecido un tratamiento normativo determinado según ha ocurrido con otros atributos de la personalidad (...), ello no significa que lo concerniente a este derecho en particular pueda resultar indiferente al ordenamiento, especialmente, en el aspecto de su protección y amparo, bastando para ello tener presente que en las bases de nuestra institucionalidad se inscribe el principio de que el Estado -y por ende su sistema normativo- debe estar al servicio de las personas, protegiendo y respetando los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana.*”¹¹⁷;

DÉCIMO PRIMERO: Que, en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que la dignidad es un atributo consustancial a la persona humana, derivado de su condición de tal, y es la fuente de donde emanan todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan, y sin que dicha enumeración sea taxativa, el derecho a la intimidad, vida privada y honra, derechos que se encuentran garantizados por nuestra Constitución; y la existencia, además, de un derecho a la propia imagen, derecho que si bien no se encuentra explícitamente consagrado, se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la vida privada, intimidad y honra, siendo deber de la Sociedad y del Estado brindar una adecuada protección y resguardo a dichos derechos;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, del examen de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, permite constatar que el contenido general de la nota, trata sobre una recopilación de procedimientos grabados por cámaras de seguridad. Es en dicho contexto, que se exhibe la imagen de una plaza donde dos adultos se encuentran sentados en una banca, de los cuales uno de ellos sería la denunciante, y se les atribuye la comisión de un ilícito de tráfico de estupefacientes, por el hecho de intercambiar algunas cosas.

Los presentación y difusión de los contenidos fiscalizados, en los términos antes referidos, puede inducir al telespectador a pensar que la denunciante tendría algún tipo de participación en el tema abordado -especial y particularmente, al tráfico de estupefacientes-.

De lo anterior, teniendo en consideración que, como refiere la denunciante, la concesionaria no contaría con mayores antecedentes para efectuar la imputación del ilícito en cuestión -en cuanto no existiría procedimiento policial o judicial asociado al hecho, como refiere la denunciante- más allá de unas imágenes que, por dichos del periodista, se tratarían de una situación de tráfico ilícito de drogas. Por lo anterior, es que la exhibición de la imagen del denunciante, en el marco de

¹¹⁶ Alegre Martínez, Miguel Ángel. El Derecho a la propia Imagen. Ed. Tecnos, Madrid, España 1997. p 85.

¹¹⁷ Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009.

una nota que denuncia el tráfico de drogas, en los términos consignados en el Considerando Segundo y particularmente en este, importaría no sólo una injerencia ilegítima en la esfera privada de la denunciante, al captar y reproducir su imagen sin su consentimiento en el marco de una actividad que no parece *per se* ilícita, sino que además un posible atentado a su honra, al exhibirla y asociarla a actividades ilícitas de tal manera, que, como ya se dijo, puede inducir al telespectador a cuestionar su comportamiento, honestidad y decoro, sin contar con mayores antecedentes que la descripción de las imágenes por parte del periodista, importando todo lo anterior, un presunto desconocimiento de su *dignidad personal*; todo esto, en virtud del posible ejercicio abusivo de la Libertad de Expresión por parte de la concesionaria, al exhibirlo en la forma que lo hace en la nota, incurriendo con ello la concesionaria, en una posible inobservancia del principio *del correcto funcionamiento de los servicios de televisión* contenido en el artículo 1 inc. 4 de la Ley N°18.838, que la concesionaria se encuentra obligada a respetar; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Televisión Nacional de Chile, por supuesta infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición, del programa “Muy Buenos Días”, el día 28 de junio de 2018, en donde, mediante un presunto uso abusivo de la libertad de expresión, se atentaría en contra de la dignidad personal de doña Carolina Urrutia Moreno, al verse menoscabado su derecho a la vida privada y honra. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

14.- FORMULACIÓN DE CARGO A CANAL 13 S.p.A., POR SUPUESTA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA QUE REGULA LAS EMISIÓNES DE LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN, CON MOTIVO DE LA EMISIÓN DEL PROGRAMA “EL CUERPO NO MIENTE”, EL DIA 9 DE JULIO DE 2018, (INFORME DE CASO C-6386, DENUNCIAS CAS-19356-T7Y6H5, CAS-19354-L5R2W0, CAS-19355-R9N8B1, CAS-19353-D3W5K7)

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a), 33º, 34º y 40º de la Ley N°18.838; y de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 2016;
- II. Que, por ingresos CAS-19356-T7Y6H5, CAS-19354-L5R2W0, CAS-19355-R9N8B1, CAS-19353-D3W5K7, fueron formuladas denuncias en contra de la Canal 13 S.p.A., por la exhibición del programa “El Cuerpo no Miente”, el día 9 de julio de 2018;
- III. Que, la denuncias en cuestión, son del siguiente tenor:
“Es un programa que incentiva la estigmatización de personas de procedencia latinoamericana, en su mayoría de afrodescendientes.

Como primer antecedente de las personas, se indica su nacionalidad, estimulando la discriminación y homofobia. Frente a la crisis mundial migrante, este programa resulta irresponsable, criminalizando a grupos vulnerables y naciones completas. Por último, todas sus argumentaciones "científicas objetivas" son burdas y atenta al deber de los medios de comunicación de entregar contenidos de calidad.» Denuncia: CAS-19356-T7Y6H5.

«Se denigra a grupos de extranjeros por su país de procedencia violando su derecho de presunción de inocencia, además exalta y promueve la discriminación hacia estos mostrando sólo una parte de la historia y suponiendo el resto. También presume comportamientos y pensamientos a partir sólo de expresiones corporales basándose en conocimientos que no representan algún tipo de ciencia exacta o estudios previos. «Denuncia: CAS-19354-L5R2W0.

«Poca ética y rigurosidad profesional. Evidente falta de teoría detrás de lo anunciado. Señal de discriminación racial y socio económica incitando al odio.» Denuncia: CAS-19355-R9N8B1.

«Poco profesional, falta de ética periodística.» Denuncia: CAS-19353-D3W5K7.

- IV. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “El Cuerpo No Miente” emitido el día 9 de julio de 2018; lo cual consta en su Informe de Caso C-6386, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “El Cuerpo No Miente” es un programa que presenta controles migratorios en el aeropuerto de Santiago, efectuados por la Policía de Investigaciones, quienes interrogan y registran a pasajeros que ingresan y salen del país, en razón de una sospecha o inconsistencia de sus antecedentes, esto mientras son grabados por cámaras, y un especialista en lenguaje corporal y el conductor analizan sus reacciones, movimientos y posturas físicas.

SEGUNDO: Que, la emisión fiscalizada, en la introducción del capítulo (23:47:09 - 23:50:33) se expone un compacto de imágenes de los casos que se exhibirán, y el relato señala que científicos estudian el lenguaje no verbal y las policías de todo el mundo lo utilizan, que en Santiago detectives entrenados identifican a personas dispuestas a engañar para entrar a nuestro país con ocultas intenciones. El conductor agrega que la PDI está alerta respecto de que quienes ingresan al país tengan los antecedentes en orden, que el 90% de lo que comunicamos lo realizamos gestualmente y que el cuerpo siempre dice la verdad.

Casos (23:50:34 - 00:56:25). Se presentan controles migratorios en Aeropuerto de Santiago, seis corresponden a extranjeros y dos a chilenos.

Caso 3 (00:04:42 - 00:14:33). Control migratorio a un grupo de pasajeros haitianos. Inicia con imágenes de un grupo de ciudadanos haitianos situados en una banca de un pasillo de tránsito, en espera del interrogatorio a cargo de una inspectora PDI, quien pregunta a uno de ellos cuál es el motivo de visita, el único pasajero que habla escaso español responde - se subtitula -, indica que tiene familia y el relato en off señala que esta grabación se efectuó con anterioridad al instructivo presidencial que exige visa a los ciudadanos haitianos para ingresar a Chile como turistas.

Acto seguido la inspectora indica al mismo hombre que independiente de lo que pueda mostrar, tiene que responder "*¿Cuál es el motivo de visita a nuestro país?*", él dice que tiene un tío en Nueva York. Se congela la imagen en el rostro, en tanto el experto en comunicación no verbal refiere al lugar en donde se sitúa la mirada, lo que indica dónde está puesta la concentración, y que en este caso el pasajero está mintiendo.

Sigue el relato del hombre, aludiendo a otros familiares. La inspectora pregunta cómo compró los pasajes y quién realizó las reservas hoteleras, responde que "*yo no he guardado el nombre en mi cabeza, pero si lo veo en el papel, le puedo decir*". Ante esto la inspectora le indica que es extraño que todas las reservaciones corresponden al mismo hotel e idéntica habitación. El relato en off comenta:

"La oficial descubre que todos los pasajeros tienen reserva en el mismo hotel, esta información los pone en una situación difícil, y así lo demuestran sus caras" - se exponen planos que se centran en los rostros de los pasajeros -

La inspectora le indica que entienden que él viaja solo, no con otras personas que coincidentemente viajan en el mismo vuelo. Ante esto el relato en off, manteniéndose la imagen en su rostro, señala que este joven aparenta no entender lo que le están diciendo, pero que al hablar con sus compatriotas deja claro que ha entendido todo. Inmediatamente se subtitula lo que él dice al grupo, en creole, comentándoles que no pueden usar la misma reserva.

Siguen las preguntas, la inspectora indica que necesita saber quién hizo la reserva de hotel, reiterando que es extraño que todas sean iguales. El hombre, quien cumple el rol de intérprete del grupo, responde que tiene dos reservaciones, saca un papel de su bolsillo, la inspectora le indica que se está verificando si se trata de una agencia de turismo. Ante esto el hombre señala nerviosamente que no puede explicar algo así - se subtitula - porque no lo recuerda y no entiende, reiterando "como dije, tengo muchas cosas en la cabeza". La inspectora pregunta si alguno de sus compañeros habla francés o inglés para dar alguna explicación, el hombre pregunta al grupo sin obtener respuesta. La inspectora le indica que no se preocupe, y que le explicará el procedimiento para que pueda traducir, en los siguientes términos:

"Como policías nosotros estamos a cargo del control migratorio, de la entrada y salida de los extranjeros y chilenos que vienen a nuestro país, si bien es cierto todos ustedes han presentado una reserva hotelera, han presentado sustento económico, a nosotros nos llama la atención - el pasajero que habla escaso español interviene señalando "pero si tengo plata para hacer todo" -, pero le estoy explicando, las reservas corresponden a la misma, en el mismo hotel y en la misma habitación, lo cual eso no correspondería si todos ustedes viajan de manera particular, es por eso que ustedes no van a hacer ingreso a nuestro país, van a retornar a Haití, el día de hoy - se exhiben los rostros del grupo y la música incidental sugiere tensión -.

Nosotros no podemos permitir que exista una vulneración al momento de ingresar a nuestro país con información que no corresponde, porque ustedes lo que están haciendo es presentar información que no es verificable y que además se está utilizando para hacer un ingreso irregular a nuestro país."

Ante esto el intérprete señala nerviosamente y con dificultad "*Yo voy a la capital, a Santiago, en el hotel que se llama...*", y la inspectora le indica que ya se investigó, y que el hotel manifestó que no hizo reservas con ciudadanos haitianos. La imagen se centra en los rostros de los pasajeros haitianos y el relato en off señala:

"Mentir o entregar informaciones una infracción grave a la ley de inmigración chilena, y lo que corresponde es embarcarlos a Haití. En su desesperación se acercan a un periodista de nuestro equipo para que los ayude a llamar un contacto que tendrían en Chile, pero todo se enreda aún más"

Las imágenes dan cuenta del llamado telefónico - facilitado por un periodista del programa - que efectúa el intérprete del grupo, mientras algunos pasajeros lo rodean, la conversación se subtitula, oportunidad en que él indica a una mujer que se encuentra detenido, y pide por favor que puedan ir por él. El periodista habla con la mujer, le indica que la PDI no les permite el acceso, y pregunta si ella efectuó la reserva, ella responde negativamente, pero afirma conocer al pasajero, en tanto él con desesperación pide por favor que acudan a buscarlo; ahora el contacto telefónico es con un hombre, un haitiano, el pasajero le indica que no le permiten ingresar porque no tiene donde quedarse, y que la reserva de hotel tiene muchas personas con el mismo número de habitación, y reitera que puedan ir por él y que le den una oportunidad. Interviene el periodista consultando al contacto telefónico cómo se efectuó la reserva, la mujer señala que no tiene un hotel y que sólo es pareja de su hermano.

Luego el pasajero haitiano confirma al periodista que llegaría a casa de su hermano, que hizo una reserva, que vendría a Chile por unas semanas, que al terminar su dinero regresaría a Haití, y que sólo desea conocer el país. Todo esto, en tanto los otros pasajeros haitianos observan, sin intervenir, ya que no hablan español. Finaliza el caso con imágenes del grupo de pasajeros haitianos y el relato en off señala: "El estatus de estos pasajeros haitianos es irreversible, mentir en un control migratorio de cualquier país tiene la misma consecuencia, ser reembarcados a su nación de origen".

Caso 8 (00:43:50 - 00:45:49) (00:50:53 - 00:55:53). Control migratorio a un pasajero chileno. Imágenes de un hombre, cuyo rostro se mantiene difuminado - a diferencia de los otros casos -, respecto de quien surge una alerta tras el olfato de perros de la PDI. El hombre indica que los animales habrían detectado algo, por lo que exige con cierta prepotencia que el procedimiento sea rápido, ante esto la policía le indica que no es posible, y le pregunta si consume alguna sustancia ilícita; él responde que según entiende lo que consume no es ilícito y que ha consumido marihuana.

Acto seguido ingresan a una oficina para revisar sus pertenencias, en el lugar indica que es geógrafo. El relato en off señala que el sujeto se toca la frente como un reflejo para tranquilizarse, ante esto el experto en lenguaje no verbal comenta que los seres humanos cuando se sienten estresados, la tensión muscular se va hacia la frente.

Se exponen imágenes del registro y planos del hombre manteniendo su rostro siempre difuminado, y el relato en off señala que en su maleta y mochila no se descubrió droga, pero al revisar la cartera que lleva amarrada en su cintura, se encontró un moledor de marihuana que tendría residuos, lo que habría sido detectado por los perros. Finalmente, el hombre no es detenido y se indica que los residuos de marihuana son insuficientes para realizar una prueba de campo.

Comentarios finales del conductor (00:55:54 - 00:56:25). El referido indica que "la idea necesita de la voz para existir, pero del cuerpo para ser interpretada", y tras los agradecimientos, se expone la siguiente advertencia que refiere a los contenidos exhibidos en el programa:

"Los procedimientos exhibidos fueron informados oportunamente por la PDI a las autoridades de administración y justicia de acuerdo a la normativa legal vigente y han sido grabados y editados para este programa."

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

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

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1º de la Ley N°18.838; entre los cuales se cuentan, entre otros, *los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, la dignidad de las personas y la paz*;

SEXTO: Que, la doctrina ha definido los Derechos Fundamentales como: "aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad. A diferencia de los derechos patrimoniales -del derecho de propiedad a los derechos de crédito- los derechos fundamentales no son negociables y corresponden a "todos" y en igual medida, en tanto que condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o como ciudadano. Es su igualdad, y al mismo tiempo su nexo con el valor de la persona, lo que permite identificar a su conjunto con la esfera de la tolerancia y a sus violaciones con la esfera de lo intolerable"¹¹⁸;

SÉPTIMO: Que, el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la *dignidad*, ha resuelto: «*Que, en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema constitucional imperante en Chile, el artículo 1º inciso primero de la Constitución, el cual dispone que 'las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos'. Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro*

¹¹⁸Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 908.

Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados» (...). En este sentido, la dignidad ha sido reconocida “como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”¹¹⁹;

OCTAVO: Que, a su vez, la doctrina ha señalado: “*La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y exige el respeto de ella por los demás*”¹²⁰;

NOVENO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19º N° 4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: “*considera esta Magistratura necesario realizar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas*”¹²¹;

DÉCIMO: Que, el Tribunal Constitucional, al referirse a aquellos aspectos pertinentes a la esfera privada de las personas, ha establecido: “*Que el legislador, cuando ha señalado ámbitos esenciales de la esfera privada que se encuentran especialmente protegidos, ha definido la información relativa a los mismos como datos sensibles, que, conforme a la Ley de Protección de la Vida Privada, son ‘aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a los hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias y las convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual (artículo 2º, letra g), Ley N° 19.628’*. Así, aquellas informaciones -según la ley- forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor”¹²²;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la doctrina de los tratadistas es conteste en considerar la protección de la vida privada como: “*la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta*

¹¹⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17º y 18º

¹²⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. En *Revista Ius et Praxis*, Año 13, N°2, p. 246.

¹²¹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17º y 18º.

¹²²Tribunal Constitucional, Sentencia Roles N°1732-10-INA y N°1800-10-INA (acumulados), de 21 de Junio de 2011, Considerando 28º.

relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir [...]. En el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad.”¹²³; y la Corte Suprema ha resuelto a este respecto que: “lo íntimo no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por nuestra Constitución (artículo 19º Nros. 1 y 26)”¹²⁴;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la doctrina ha sostenido respecto a la facultad de determinar la exposición de la imagen propia, lo siguiente: “*Cada persona dispone de la facultad exclusiva para determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de esa imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso*¹²⁵; facultad que tiene su origen en el derecho a la vida privada, intimidad y honra que asiste a todas las personas, reconociendo implícitamente, la existencia de un *derecho a la propia imagen*; y el ya citado constitucionalista añade: “*Este derecho es concebido por una parte de la doctrina como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella.*”¹²⁶ La protección de la imagen de la persona salvaguarda la intimidad y “*el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz*”¹²⁷;

DÉCIMO TERCERO: Que, lo anteriormente referido ha sido recogido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, indicando la Excmo. Corte Suprema, en causa rol 2506-2009, lo siguiente: “*Quinto: Que el derecho a la propia imagen, desde una perspectiva jurídica, forma parte del conjunto de los llamados derechos de la personalidad, esto es, de aquellas propiedades o características que son inherentes a toda persona; y si bien no han merecido un tratamiento normativo determinado según ha ocurrido con otros atributos de la personalidad (...), ello no significa que lo concerniente a este derecho en particular pueda resultar indiferente al ordenamiento, especialmente, en el aspecto de su protección y amparo, bastando para ello tener presente que en las bases de nuestra institucionalidad se inscribe el principio de que el Estado -y por ende su sistema normativo- debe estar al servicio de las personas, protegiendo y*

¹²³ Nogueira Alcalá, Humberto. «Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada». Revista de derecho (Valdivia) 17 (2004).

¹²⁴ Corte Suprema, Sentencia recaída en la causa Rol 983-93, de 15 de mayo de 1993.

¹²⁵ Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009; Nogueira Alcalá, Humberto ob. cit., p. 650.

¹²⁶ Revista Ius et Praxis, v. 13 N. 2 Talca, 2007: Humberto Nogueira Alcalá, artículo “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y Caracterización”.

¹²⁷ Alegre Martínez, Miguel Ángel. El Derecho a la propia Imagen. Ed. Tecnos, Madrid, España 1997. p 85.

respetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.”¹²⁸;

DÉCIMO CUARTO: Que, sobre la honra, el Tribunal Constitucional ha sostenido que ésta ha sido recogida por el constituyente en su dimensión objetiva, es decir: “alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos [...] Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”.¹²⁹;

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto al derecho a la honra, la doctrina afirma: “La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el próximo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima”¹³⁰;

DÉCIMO SEXTO: Que, por otro lado, la Carta Fundamental, asegura a todas las personas en su artículo 19 N°2, el derecho a la igualdad ante la ley, que proscribe cualquier tipo de discriminación arbitraria;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 1º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: 1. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”;

DÉCIMO OCTAVO: Que, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”;

DÉCIMO NOVENO: Que, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prescribe en su Artículo 1º: “En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos

¹²⁸ Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009.

¹²⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 943, de 10 de junio de 2008, Considerando 25.

¹³⁰ Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 180.

humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”;

VIGÉSIMO: Que, en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que la dignidad es un atributo consustancial a la persona humana, derivado de su condición de tal, y es la fuente de donde emanan todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan, y sin que dicha enumeración sea taxativa, el derecho a la intimidad, vida privada y honra, derechos que se encuentran garantizados por nuestra Constitución; y la existencia, además, de un derecho *a la propia imagen*, derecho que si bien no se encuentra explícitamente consagrado, se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a *la vida privada, intimidad y honra*, y que en razón al derecho de *igualdad ante ley*, nadie puede ser objeto de discriminaciones o tratos arbitrarios y, en caso alguno en razón de color de piel, etnia, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social. De igual modo, el desconocimiento arbitrario o ilegal de estos derechos, importa no solo una vulneración de los mismos, sino que también el desconocimiento de la *dignidad* que posee todo ser humano;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la finalidad del Estado de Derecho, imperante en cualquier sociedad Democrática, es la generación de condiciones que permitan el pleno desarrollo de las personas, en un ambiente de igualdad, pacífica convivencia y recíproco respeto de sus derechos, garantizando todo ello mediante mecanismos de solución de controversias;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, los migrantes han sido reconocidos internacionalmente como un grupo *vulnerable*, ya que muchas veces se hallan en circunstancias en las que su integridad y derechos se encuentran en situación de riesgo. En tal sentido, la CEPAL¹³¹ ha discernido que este grupo sufre de inestabilidad económica; incertidumbre sobre el futuro familiar; pérdida de coherencia de la unidad familiar; desaparición de referentes familiares; dificultades escolares generadas por un acceso deficiente a la escolaridad; sobrecarga de la figura materna con el consiguiente aumento del estrés y depresión de la mujer; entre otros fenómenos;

VIGÉSIMO TERCERO: 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°, 12°, 13° y 34° de la Ley N° 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistemática establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, el análisis de los contenidos referidos en el Considerando Segundo del presente acuerdo, darían cuenta de una serie de elementos, tanto discursivos como audiovisuales, que propiciarían una posible visión negativa de los inmigrantes haitianos, -grupo particularmente vulnerable en razón de su condición de tal- en cuanto a la exposición y tratamiento de su caso, mediante el uso de imágenes, musicalización y análisis que solo contribuirían a sobre dramatizar su control migratorio -caso número 3- y prácticamente pareciese que de un delito se

¹³¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Naciones Unidas. *Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas: impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos.* Mayo 2003.

tratase, a diferencia del trato del chileno fiscalizado por haberse detectado un moledor de marihuana entre sus vestimentas -caso número 8-, donde su identidad fue resguardada en todo momento;

Todo lo anterior, podría afectar la *honra* de aquellos ciudadanos haitianos, al ser expuestos y tratados de semejante manera y, con ello, su *dignidad personal*, importando un eventual desconocimiento por parte de la concesionaria, de su deber de *observar permanentemente en sus emisiones el principio del correcto funcionamiento de las emisiones de televisión*, al cual se encuentra obligada, en virtud de lo establecido en el artículo 1° de la Ley N°18.838.;

VIGESIMO QUINTO; Que, a mayor abundamiento, la eventual asociación que podría realizar el televidente, a que inmigrantes haitianos y su tentativa de ingreso irregular, sería algo propio de dicho grupo, podría afectar la sana convivencia entre los diversos grupos que conforman la población en nuestro Estado, producto de la desconfianza hacia los inmigrantes haitianos que podría tener lugar, con el consiguiente menoscabo a la *paz social* en dicho sentido, siendo deber de todo Estado de Derecho el mantenerla; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes , acordó formular cargo a Canal 13 S.p.A., por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición a través de Canal 13 S.p.A., del programa “El Cuerpo no Miente” del día 9 de julio de 2018, donde, se expondría el control migratorio de unos ciudadanos haitianos en forma sobre dramatizada, en contraste con el de un chileno, a quien se le resguarda su identidad en todo momento, con el consiguiente desmedro de la dignidad personal de los primeros, y la posible afectación de la paz social a resultas de lo anterior, en atención a la posible predisposición negativa que se pueda generar en su contra. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la permissionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

15.- NO INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRA CANAL 13 S.P.A., CON MOTIVO DE LA EXHIBICIÓN DE UN SEGMENTO DE SU PROGRAMA “BIENVENIDOS”, EL DIA 27 DE JUNIO DE 2018 (INFORME DE CASO C-6348).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°; 12° Lit. a) y l); 13° , 33° y siguientes, y 40 bis, de la Ley N°18.838;
- II. Que, el Consejo Nacional de Televisión recibió una denuncia en contra de CANAL 13 S.p.A., por la exhibición de un segmento dentro de su programa “Bienvenidos”, el día 27 de junio de 2018:

«Se expone una nota sobre 2 niños de 3 años que están en abandono, se les identifica como gitanos. Se pone en pantalla a una vecina que ha denunciado el caso a Carabineros, a la encargada de la Defensoría de la Infancia (institución que aún no se pone en marcha) y a los panelistas, que absolutamente desinformados sólo atacan a la nueva entidad del Estado.

Están más de una hora discutiendo entre ellos y exagerando emotividad, hasta que a Martín Cárcamo se le ocurre que llamen a Carabineros en vivo para que saquen a los niños de ahí por las malas condiciones en que viven los menores ya que la audiencia al parecer es en julio y para el panel es inminente que salgan de ahí.

Llega PDI y Carabineros y todo esto se transmite en vivo en una pantalla pequeña, salen gitanos y muchos vecinos sorprendidos y molestos por la situación. Al menos tuvieron el tino de no poner audio del hecho.

Creo que la intención es buena, pero transformar esto en un docureality de los niños y el panel con su propio 'cara a cara' entre la populista e ignorante Mariana Derderián y la encargada de la Defensoría de la Infancia que también le baja el perfil al tema, me parece aberrante. Estos temas se deben tratar con prudencia y esta exposición sólo ayuda a estigmatizar y no salvar la integridad de los menores. Todo esto duró más de una hora.» CAS-19061-Q4Z4H7;

- III. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control del referido programa, lo cual consta en su informe de caso C-6348, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a un segmento del programa “Bienvenidos”, exhibido el día 27 de junio de 2018.

Es un programa del género misceláneo, que aborda temas disímiles de supuesto interés público, transmitido por Canal 13. Entre sus segmentos se incluye la revisión de temas de actualidad y de espectáculos, con espacios informativos, salud, moda, belleza, cocina, y otros. Conducen Tonka Tomicic y Martín Cárcamo.

DESCRIPCIÓN DE LA EMISIÓN.

En el segmento objeto de denuncia participan los conductores Martín Cárcamo y Tonka Tomicic. Asimismo, están incorporados los panelistas: Marcela Concha (abogada), Paulo Ramírez, Raquel Argandoña, Mariana Derderian, Mauricio Jürgensen y Carlos Zárate.

El segmento se inicia a las 09:17 horas y se extiende hasta las 11:03 horas, completando un total de 105 minutos de cobertura. Durante éste, se aborda en extenso, la denuncia realizada por una vecina de Quilpué quien daba cuenta del abandono de dos menores de edad. Al lugar señalado asiste el periodista Martín Herrera quien realiza una nota dando cuenta de los antecedentes del caso. Además, durante el programa, se establece contacto con Patricia Muñoz, abogada, ex fiscal

y recientemente nombrada directora de la Defensoría de la Niñez, quien entrega su visión en calidad de experta. En el generador de caracteres se puede leer: “*Mellizos de tres años pasarían todo el día solos*”

Tras la introducción por parte de la conductora *Tonka Tomicic*, se revisa la nota de *Martín Herrera* en la que, mientras son narrados los detalles iniciales de la situación, se puede observar el lugar en que habitan los pequeños, quienes aparecen en imágenes, sin ser identificables debido al uso de difusor. Esta nota incorpora el testimonio de dos vecinas, una de ella, quien habría gestionado la denuncia al programa al no haber obtenido respuesta de las autoridades competentes, *Priscila*, y otra, quien es llamada *Marta* y ha preferido guardar su anonimato.

Ambas mujeres señalan, que los niños vivirían junto a sus padres, unos tíos y pertenecerían a la etnia gitana y que todos los vecinos del sector estarían ya cansados, conmovidos y apenados de ver las condiciones de los pequeños: “*Llenos de piojos, la cara golpeada, con neopreno en la boca, porque les pegan. Desnudos a veces (...)*.” Agregando, que los niños pasan hambre y comen vorazmente cuando se les ofrecen algo, y deben ser ellas mismas, quienes los bañan de vez en cuando y les dan agua potable.

En imágenes se observa la casa donde habitarían, dando cuenta de que se encuentra llena de escombros, tierra, fecas y humedad, a modo de basural. Asimismo, se presentan imágenes de parte del cuerpo de los niños que denota despreocupación, dónde es posible identificar que no son aseados y están descalzos. Más grave aún, queda en evidencia que los pequeños caminan sin supervisión alguna por la vía pública.

Durante la misma nota, *Martín Herrera*, buscando obtener algún comentario de los adultos responsables de los menores, se dirige a su hogar. A pesar de haber señales de estar habitado, nadie le responde. Transcurrido un espacio de tiempo, llega un hombre que se identifica como tío de los niños y confirma que se encuentra a cargo de su cuidado. El periodista, le señala que habría dejado abierto el portón de acceso a la calle y el peligro asociado, mientras en pantalla es posible ver cómo transita un camión por el mismo lugar dónde antes caminaban los mellizos. A pesar de la intervención del notero, el adulto vuelve a salir dejando solo a los pequeños una vez más.

Por otra parte, se graba con difusor de imagen, a un niño, que es identificado como menor de edad, y de quien se señala, se escondería tras un vehículo para inhalar “*una extraña sustancia*” y drogarse. *Priscila* agrega que no habría nadie de este grupo que no haga lo mismo, incluyendo a los pequeños mellizos y confirma que ha denunciado esta situación a las autoridades, sin que ésta se haya hecho cargo de intervenir. Luego, el periodista concurre a Carabineros.

A partir de las 09:27 horas se analiza el caso en el estudio, donde se genera una interacción entre los panelistas con *Martín Herrera* en Quilpué y *Patricia Muñoz* en Santiago quien, además, ha sido recientemente nombrada directora de la naciente Defensoría de la Infancia en el país.

En este contexto, como antecedente del caso *Priscila* narra la historia de los niños, quienes habrían llegado de un mes al lugar y después de la primera noche en que habrían llorado sin detenerse, ella fue a la casa donde su familia le señaló que los niños molestaban. En el lugar, *Priscila* los encontró entre ropas y animales, con piojos y dermatitis y se los llevó a su casa. Agrega que los tuvo en su hogar un par de meses, hasta que la madre se los pidió para llevarlos al norte del país. Luego habrían vuelto y se los habría dejado nuevamente a su cuidado, para posteriormente irse por segunda vez al norte con ellos, retornando cuando los mellizos ya tenían alrededor de dos años.

Tonka Tomicic, pregunta si esta familia mostró algún conflicto cuando ella se los llevo a su casa para cuidarlos, señalando *Priscila* que no, que solo habrían aparecido días después a preguntar cómo estaban.

A continuación, *Marcela Concha* indaga sobre las denuncias realizadas. *Priscila* señala haber acudido a la OPD de Villa Alemana, a la PDI y Carabineros, sin lograr la respuesta esperada, agrega que Carabineros ha manifestado que las condiciones de los niños son producto del estilo y tipo de crianza propia de los gitanos.

La abogada señala que siendo claras las pruebas del abandono y maltrato del que son víctimas estos niños, se hace evidente la negligencia cometida por las instituciones responsables y la necesidad de solicitar con urgencia una medida de protección al tribunal de familia.

Mauricio Jürgensen, muestra preocupación ante el análisis realizado por Carabineros, quienes atribuyen la responsabilidad del estado de los menores a la etnia gitana, excusándose en ello para no intervenir. Sobre estos dichos, varios de los panelistas presentes, agregan que el abandono nada tiene que ver con ser gitano y que, de hecho, ellos tendrían muy arraigado el concepto de familia y su protección y cuidado.

Por otra parte, a través de un enlace con *Patricia Muñoz*, esta profesional confirma que las imágenes exhibidas son suficientes para comprobar el abandono y la necesidad de intervención de la OPD, más aún teniendo ya una denuncia, y que, por lo tanto, esta institución tendrá que responder por no haberse hecho cargo de la situación y no iniciar el trabajo con el tribunal de familia para proteger a estos niños. *Paulo Ramirez* pregunta a *Patricia Muñoz* por las responsabilidades que le caben a la institución que encabezará, explicando ésta que corresponden a la fiscalización y denuncias sobre la falta de cumplimiento de los deberes del Estado en materia de protección a los niños para así acelerar estos procesos. *Martín Cárcamo* interviene enfatizando el fracaso de las instituciones del Estado en este caso particular. Asimismo, *Patricia Muñoz*, reafirma que no se ha actuado conforme a las obligaciones institucionales, que no puede suceder que estas situaciones haya que publicitarlas en los medios de comunicación masivos para que recién las instituciones se vean en la obligación de realizar su labor. Agrega que todo esto tiene que ver con entender a los niños como sujeto de derecho y la obligación estatal de brindar la protección. También, entrega información sobre el debido proceso que debió cumplirse en casos como el presentado.

(09:52:17-09:53:24)

Patricia Muñoz: “*La verdad es que me parece absolutamente inadmisible que una situación así ocurra y tampoco encuentra ninguna explicación coherente para que esto pase de esta manera, salvo que sea un tema que tu abordabas de alguna forma Mauricio, que tiene que ver con esta discriminación asociada a una cultura distinta desde dónde tanto la policía como la oficina de protección de derechos y, estoy especulando, ojo porque no tengo los antecedentes, piense que desde la estructura gitana en el fondo ellos pueden vivir en estas condiciones, situación que en ningún caso se condice con el respeto de los derechos fundamentales y por tanto, podría ser eso una explicación, lo que no resulta en ningún caso ni justificable, ni tolerable, y yo espero que esta situación, más allá de que se adopte la medida inmediata de protección implique la revisión de los procesos y la investigación de que es lo que pasó con la intervención de esta OPD y también que pasó con la intervención policial de carabineros que no actúa, de acuerdo a los antecedentes que están exhibidos, conforme a los procedimientos que debieran ejercerse*”

El panel discute acerca del abandono que en general viven los niños en nuestra sociedad, preguntándose hasta qué punto aún existe una cultura que naturaliza la violencia y que mira a los niños en menos sin considerarlos sujetos de derecho. Se

cuestiona también, las reales atribuciones que tendrá la defensoría, generándose un debate en torno a ello, dónde *Patricia Muñoz* informa respecto de sus facultades e importancia.

A las 10:22 se realiza una actualización de lo que está sucediendo en Quilpué, donde en esos momentos se encuentra Carabineros tras haber sido solicitada su presencia a través de las gestiones del programa. *Martín Herrera* señala, además, que se encuentra con la madre y el padre de los pequeños (no son exhibidos en ningún momento) quienes quisieron referirse al tema. *Tonka Tomicic* menciona la necesidad de que protejan sus imágenes para evitar estigmatización e identificación especialmente de los niños, mientras a continuación, el reportero indica que estos padres han admitido que los niños se encuentran desprotegidos en ciertos horarios, en condiciones inadecuadas para su edad, pero niegan su abandono. La madre de los menores también agrega que se presentó ante el juez con los niños y que éste habría dictaminado que ellos se encontraban en perfectas condiciones, asimismo que parte de las características denunciadas en el programa como vulneración y abandono corresponde a la cultura de ellos, al ser ellos nómades gitanos y que a veces incluso, los niños se dan en adopción, regalan o se los venden.

Frente a estos dichos, *Mauricio Jürgensen* solicita a *Patricia Muñoz*, aclarar sobre los límites existentes entre la cultura de origen y las condiciones mínimas exigibles para cumplir con los derechos de los niños. Ella confirma que existen condiciones básicas de aseo, vivienda y afecto que son transversales a lo cultural, y que, en muchos casos, no es desidia de los padres, sino una falta de conocimiento, y cuando es así hay una responsabilidad también del Estado en brindar información suficiente a los cuidadores. Resalta que las intervenciones orientadas a la protección del niño deben considerar trabajar con los adultos a su cargo para informarlos y colaborar con su función de protección de la infancia.

Después, se establece un contacto con *Claudia Ormazábal*, asistente social, quien conoció este caso y se contactó con el programa. La profesional menciona que ya no existe la OPD de Quilpué y narra el recorrido que realizó la denuncia hasta llegar a la Gobernación de Marga Marga donde ella trabajaba. Da cuenta de cómo se manejó la situación de los pequeños por parte de las instituciones, dejando en evidencia su negligencia.

Patricia Muñoz, señala que a pesar de que en el año 90 se ratificó la Convención de los Derechos del Niño, Chile no ha logrado cumplir su compromiso, ya que este y muchos otros casos dan cuenta de que no se ha estado a la altura de los requerimientos y necesidades de la infancia especialmente en términos de protección y que la Defensoría surge justamente con el objeto no solo de poder colaborar y propender a la protección efectiva de los derechos de niños y adolescentes, sino también, promocionar y difundir estos derechos.

A las 11:02 *Tonka Tomicic* agradece a *Priscila* por persistir, denunciar y ayudar a estos niños y finaliza el tratamiento de este caso señalando que esto es por el bien superior de los niños;

SEGUNDO: Que, del análisis del contenido de la emisión televisiva denunciada, no es posible inferir la existencia de vulneración a la preceptiva constitucional, legal y reglamentaria que regula el contenido de las emisiones de los servicios de televisión; por las siguientes razones;

TERCERO: Ello, en tanto es posible concluir que el segmento fiscalizado se enmarca dentro de la libertad de información, despliegue amparado por el artículo 19, N° 12 del Texto Fundamental, y por diversos tratados internacionales ratificados por Chile, libertad cuya contracara colectiva implica el derecho a

recibir opiniones e informaciones de diversa índole; sin que se aprecien vulneraciones al acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, determinado por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1º 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;

CUARTO: Que, lo razonado, se aprecia en base a que el segmento otorgó un tratamiento adecuado al tema y contexto de vulnerabilidad de los menores, incluyendo resguardos y diligencias.

En efecto, si bien se trata de un caso esencialmente crudo, al tratarse de una situación de abandono y extrema vulnerabilidad de dos niños pequeños donde está en juego su bienestar, el tratamiento otorgado por la concesionaria es adecuado ya que no incluyó elementos que permitan su identificación, evitando así cualquier riesgo de estigmatización o discriminación hacia los menores.

Además, la concesionaria pone el foco de la discusión en el análisis del comportamiento que tuvieron las instituciones del Estado encargadas de la protección de menores, evitando profundizar, más allá de lo necesario para dar cuenta del riesgo de su situación actual, en los detalles y vulneraciones de los que son objeto los niños.

Este énfasis en los aspectos de las responsabilidades públicas, se ve reforzado con la incorporación de expertos como la abogada Marcela Concha y la directora de la Defensoría de la Infancia, Patricia Muñoz quienes entregan información pertinente y relevante sobre las responsabilidades que le cabe a cada organismo público.

Asimismo, se enfatiza larga y detalladamente la importancia de trabajar culturalmente en el reconocimiento de los derechos de los niños y la obligación que le cabe al Estado.

QUINTO: Que, de esta manera, en términos concretos sobre aquellos aspectos denunciados, no se estigmatiza a los niños, pues si bien hay referencias a su origen gitano debido a que ésta habría sido una justificación aludida por la autoridad competente para no intervenir con diligencia, los panelistas y profesionales del programa *Bienvenidos*, son enfáticos en aclarar que el pertenecer a este grupo cultural no tiene relación alguna con el abandono y vulneración de derechos, por lo que no corresponde a una justificación válida para no intervenir.

De igual manera, sobre la identificación de los menores, no se entregan elementos que permitan su reconocimiento. En ello el programa muestra prudencia y diligencia, dónde si bien se acredita la vulneración de sus derechos, los menores no son expuestos.

En términos del tratamiento general, éste no incorpora elementos de morbo ni sensacionalismo que busquen deliberadamente producir una respuesta emocional del telespectador por sobre sus elementos informativos. Si bien, las características intrínsecas de este caso generan una respuesta afectiva tanto de los panelistas como del telespectador, estas son propias de las condiciones denunciadas y no una exaltación proveniente de su tratamiento.

Incluso, en términos del tiempo durante el cual se analiza el caso, el espacio más significativo corresponde a los cuestionamientos de la negligencia exhibida por las instituciones del Estado relacionadas.

Finalmente, durante su desarrollo es posible observar que la concesionaria toma los resguardos y especial consideración, de invitar a una profesional experta en derechos de la niñez quien responde sobre las dudas e inquietudes planteadas y discutidas, por lo tanto, en términos del mensaje los contenidos exhibidos en esta emisión son fundamentados respaldados por la experiencia y conocimiento de una profesional;

SEXTO: Que, el tratamiento de la temática abordada, no solo está validada en la medida del ejercicio de la libertad de información, sino también se encuentra justificada por el *interés social* y público asociado, pues la información se puso en circulación intentando desentrañar la oportunidad y eficacia en el ejercicio de funciones públicas.

En este sentido, es importante resaltar la responsabilidad que le cabe a los medios para fortalecer la crítica social y empoderamiento sobre temas de interés público. Bajo ese prisma, es que el ordenamiento jurídico vigente, garantiza su libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa; derechos considerados fundamentales para el robustecimiento de un Estado democrático y que se encuentran consagrados tanto en la Constitución Política como en la Ley N° 19.733;

SÉPTIMO: Que, en efecto, los contenidos de la libertad de informar -el derecho a recibir informaciones y opiniones-, son una forma de validación y garantía de una sociedad democrática y es en este sentido que los medios de comunicación cumplen una función pública primordial al ejercer su libertad de expresión.

Ángela Vivanco señala que: «*El control del cumplimiento del mandato del pueblo hacia el legislador y la manifestación de las exigencias de éste hacia aquel, tiene un cauce muy importante en los medios de comunicación social (...)*». La misma autora, indica que: «*(...) los medios de comunicación guardan una relación indisoluble con la comunidad. Son su vía de conocimiento, su forma de encontrarse con la verdad o con la mentira, el canal de acercamiento con las autoridades (...)*»¹³²;

OCTAVO: A nivel normativo, tal rol está consagrado expresamente en el artículo 3°, de la ley N° 19.733 -sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del Periodismo-, que vincula el ejercicio de tal libertad con el resguardo del pluralismo

¹³² Vivanco Martínez, Ángela «*Las Libertades de Opinión y de Información*», Editorial Andres Bello, año 1992, página 146.

al indicar “*El pluralismo en el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Con este propósito se asegurará la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social*”, y es tal mandato el que, en definitiva, cautela la operatividad de la garantía de recibir informaciones u opiniones de toda índole; especialmente cuando se trata de hechos de interés general asociados al cumplimiento de funciones públicas -como en este caso-, en armonía con los artículos 1°, y 30°, inciso segundo, letra a), de la Ley N° 19.733; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó declarar sin lugar las denuncias antes individualizadas, y, por ende, no iniciar un procedimiento sancionatorio contra Canal 13 S.p.A., por la emisión de un segmento de su programa “Bienvenidos” el día 27 de junio de 2018; por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión; y archivar los antecedentes.

16.- DECLARA SIN LUGAR DENUNCIAS CAS-19324-Y6V7C4 Y CAS-19386-R0K2G3, EN CONTRA DE RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S.A., POR LA EXHIBICIÓN DE PUBLICIDAD DE LUBRICANTE “YES”, EL DIA 3, 6 y 8 DE JULIO DE 2018 (INFORME DE CASO C-6379).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° letra a) y 40° bis de la Ley N°18.838;
- II. Que, fueron recibidas las denuncias ciudadanas CAS-19324-Y6V7C4 y CAS-19386-R0K2G3 en contra Red Televisiva Megavisión S.A., por la exhibición de publicidad de lubricante marca “Yes”, del día 6 de julio de 2018;
- III. Que, las denuncias, son del siguiente tenor:

«*Estimados, el día de hoy en el horario 20:40, en continuidad, observamos en familia un comercial de Yes, es cierto que no es nada del otro mundo, pero considero que no es apropiado para el horario, debería ser en horario para mayores de edad ya que el sexo debe ser con conciencia y responsabilidad, donde nosotros como padres podamos conversarlo y no que la tv lo esté explicitando y mi hijo de 4 años mirando»* Denuncia CAS-19324-Y6V7C4.

«*No puede ser que en un programa que lo ven miles de niños aparezca publicidad de estimulantes sexuales como lo es el lubricante que promocionan»*

Denuncia CAS-19386-R0K2G3.
- IV. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control de los contenidos audiovisuales objeto de la denuncia el día 6 de julio de 2018, y de oficio aquellas emisiones de los días 3 y 8 del mismo mes, emitidos todos en horario de protección de menores; todo lo cual

consta en su informe de Caso C-6379, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el spot publicitario del lubricante “Yes”, tiene una duración de 16 segundos, en el cual su protagonista, es una mujer joven a la cual se puede ver en diferentes momentos de algunas actividades, que dan soporte al texto en off que dice:

“El futuro no me asusta, porque la vida tiene un sabor distinto cuando le dices YES a todo, como cuando no lo pienso demasiado. Yes, estimulante y lubricante femenino”.

Las imágenes de la publicidad presentan diversas situaciones vividas por la protagonista: de vacaciones con un grupo de amigas en una carretera y haciendo dedo a los autos, posteriormente subiendo a la parte trasera de una camioneta; eligiendo al azar del globo terráqueo el lugar al cual viajar; subiendo las escaleras de la mano con un joven, para luego entrar a una habitación y tenderse ambos en la cama y besarse. Se muestra posteriormente el producto y un dedo al cual se le aplica el mismo.

Tras ser realizado un levantamiento de pauta del spot durante la misma semana de la emisión denunciada del día 6 de julio, se concluye que el spot fue emitido por parte de la concesionaria en 5 oportunidades, según la siguiente pauta de exhibición:

Canal	Semana del 2 al 8 de julio	Horario Protección
MEGA	06-07-2018	20:49:59
MEGA	03-07-2018	07:49:22
MEGA	08-07-2018	12:42:45
MEGA	08-07-2018	14:47:17
MEGA	08-07-2018	14:56:35

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

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

CUARTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo

substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1º 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;

QUINTO: Que, las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión establecen en su artículo 6º que, en la autopromoción, publicidad, resúmenes y extractos de programación televisiva, no se podrán exhibir imágenes o hacer menciones inapropiadas para los menores de edad dentro del horario de protección, y su exhibición solo podrá ser efectuada fuera de él; y a la vez en su artículo 2º, indican que el horario de protección, es aquel que media entre las 6 y 22 horas;

SEXTO: Que, tomando en cuenta que la publicidad no contiene lenguaje vulgar y o situaciones explícitas relacionadas al fomento de la práctica sexual adulta, y que esta se despliega a través de elementos que requieren de un conocimiento del asunto en cuestión que permita su interpretación y comprensión, el *spot* en particular, no puede reputarse como inapropiado para menores de edad;

SÉPTIMO: Que, habiendo analizado los contenidos descritos, es factible señalar que no es posible inferir la existencia de vulneración a la preceptiva constitucional, legal y reglamentaria que regula el contenido de dichas emisiones; razón por la cual constituye un legítimo ejercicio, entre otras, de la libertad de expresión, no encontrándose, así, elementos que permitan sostener una imputación sobre una posible afectación a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, en cuanto los contenidos del *spot* publicitario, pudiera ser inapropiado para menores de edad; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó declarar sin lugar las denuncias CAS-19324-Y6V7C4 y CAS-19386-R0K2G3, formuladas por particulares en contra de Red Televisiva Megavisión S.A., por la emisión del spot publicitario “Yes”, el día 6 de julio de 2018, y por aquellas emisiones fiscalizadas de oficio los días 3 y 8 del mismo mes, todas en horario de protección de menores, y archivar los antecedentes.

17.- MODIFICACIÓN DEL PROYECTO “AUSENCIA”, PREMIADO EN EL FONDO CNTV 2014.

La productora Tatán Films, mediante ingreso CNTV N°2027 de 3 de septiembre de 2018, solicitó prórroga del plazo de la emisión de la serie “Ausencia”, argumentando la demora por parte de CORFO en la entrega de los Fondos 2018, lo que obliga a retrasar el estreno comercial de “Ausencia” en formato largometraje y hace necesario la postergación de la emisión de la serie a través de TVN.

Vistos los informes de los Departamentos de Fomento Audiovisual y Jurídico, por la unanimidad de los Consejeros presentes, se rechaza la prórroga de plazo solicitada y se apercibe a la productora a cumplir las bases y los contratos suscritos con el CNTV y TVN.

La Consejera Hermosilla solicita que en las futuras bases del Fondo se prohíba el “doble negocio”, consistente en retener la emisión de la serie a la espera de financiar un largometraje sobre el mismo material.

Se autoriza a la Presidenta para ejecutar el presente acuerdo sin esperar su posterior aprobación.

18.- ASIGNACIÓN DEL FONDO DE APOYO A PROGRAMAS CULTURALES 2018 Y FINANCIAMIENTO DE PROYECTOS DE INTERÉS COMUNITARIO DEL MISMO AÑO.

El Consejo realizó el análisis final de los proyectos concursantes en las diversas categorías y, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12º Lit. b) de la Ley N°18.838, procedió a asignar el Fondo CNTV 2018, por un total de \$4.316.772.- (cuatro mil trescientos dieciséis millones setecientos setenta y dos pesos), en la cuantía que en cada caso se señala entre los proyectos que a continuación se indican, que concursaron en las distintas categorías.

Atendido que la cuantía de los fondos concursados, no permiten financiar la totalidad de los proyectos postulados, el Consejo procedió a su asignación conforme al siguiente procedimiento de votación:

1. Se evaluaron por los señores Consejeros aquellos proyectos que obtuvieron nota 5,5 o superior en la etapa de ponderación de contenido y calidad artística.
2. Cada consejero contó con tres votos por línea concursal, pudiendo calificar los proyectos con nota 7,0; 6,5 y 6,0, según el orden de su preferencia.
3. Cada Consejero votó en todas las líneas concursales.
4. La nota final de cada proyecto -dentro de cada línea-, se obtuvo del promedio de las calificaciones individuales emitidas por los Consejeros.
5. Finalmente se elaboró una lista de prelación de 3 proyectos para efectos de proceder a la asignación en el caso señalado en el artículo 12º, letra b) de la Ley N° 18.838 y en las bases concursales.

De conformidad con las pautas precedentemente señaladas, el resultado de la asignación del Fondo de Apoyo a Programas Culturales 2018 y Financiamiento de Proyectos de Interés Comunitario del mismo año, es el siguiente:

FONDO CNTV 2018.

PROYECTO	PRODUCTORA	MONTO A ENTREGAR	NOTAS CONSEJEROS												Promedio
			C P	M H	AE	MC	MH	ES	GA	RG	MI	GG			
LÍNEA 1 - SERIES HISTÓRICAS															
CAMALEÓN	PRODUCTORA ARAYA URIBE LIMITADA (INTELIGENCIA COLECTIVA)	\$488.550.965	65	55	65	70	55	65	NA	70	65	65			63,9
ISABEL ALLENDE: NO ME MIRES ASÍ	RED TELEVISIVA MEGAVISION S.A (MEGA)	\$210.179.191	70	60	70	65	60	55	NA	65	55	70			63,3
LÍNEA 2 - FICCIÓN															
CROMOSOMA 21	FILM & MAKER LIMITADA (FILM & MAKER)	\$359.230.053	70	65	65	70	70	65	65	55	70	70			66,5
PROTECTORAS	PRODUCCIONES AUDIOVISUALES ALTIRO LIMITADA (ALTIROSAPIENS)	\$581.999.923	65	60	70	65	60	60	60	65	60	60			62,5
LÍNEA 3 - NO FICCIÓN															
AÑOS DESPUÉS CON QUE SUEÑAS	MI CHICA PRODUCCIONES SPA	\$270.654.330	70	60	70	70	60	60	70	65	60	70			65,5
LIBRE	VILLANO PRODUCCIONES LTDA. (VILLANO)	\$237.107.370	65	65	55	60	65	65	60	60	65	65			62,5
LÍNEA 4 - PROGRAMAS DE PROCEDENCIA REGIONAL															
CONFINES CARCELARIOS	PRODUCTORA PUERTO VISUAL LIMITADA (PUERTOVISUAL LTDA.)	\$199.487.154	65	70	70	55	70	70	65	55	70	65			65,5
COMUNIDAD TIERRA	PAULINA FERRETTI CORTÉS PRODUCCIONES E.I.R.L. (DIENTE DE LEÓN)	\$191.885.158	70	65	55	55	65	65	70	55	65	70			63,5
ALAS	FAUNA FILM DOCUMENTALES DE LA VIDA SILVESTRE LTDA. (FAUNA FILM PRODUCCIONES LTDA.)	\$195.131.377	55	55	55	70	55	60	55	70	55	55			58,5
LÍNEA 5 - PRE ESCOLAR (3 A 6 AÑOS)															
MAZAPÁN ANIMADO	FABULA TELEVISION SPA	\$49.707.872	70	70	70	70	65	65	70	65	70	65			68,0
HOLA FLINKO	SOCIEDAD DE CREATIVIDAD AUDIOVISUAL Y MULTIMEDIA LIMITADA (DINOGORILA CREATIVE LAB)	\$210.798.121	65	65	65	65	70	60	65	70	65	70			66,0
LÍNEA 6 - INFANTIL (6 A 12 AÑOS)															
PALEODETECTIVES AMÉRICA LATINA	CÁBALA PRODUCCIONES LTDA.	\$235.408.423	70	70	70	70	60	65	65	65	60	65			66,0
ZANDER	TRES TERCIOS PRODUCCIONES AUDIOVISUALES SPA (TRES TERCIOS)	\$237.077.547	65	60	55	65	65	60	70	70	65	70			64,5
LÍNEA 7 - NUEVAS TEMPORADAS															
LOS FANTÁSTICOS VIAJES DE RUKA 2	GVG PRODUCCIONES LIMITADA (GVG)	\$91.321.169	70	65	65	65	65	65	70	70	65	60			66,0
62 HISTORIA DE UN MUNDIAL	PRODUCCIONES AUDIOVISUALES OCOA FILMS LIMITADA OCOA FILMS	\$237.077.190	65	60	70	70	60	55	65	65	60	70			64,0
LÍNEA 8 - CO-PRODUCCIONES INTERNACIONALES															
SECRETO ANCESTRAL	LA VENTANA CINE LTDA.	\$238.599.622	70	0	70	0	70	0	70	0	70	0			35,0

PRODUCCIONES DE INTERES COMUNITARIO 2018.

	PROYECTO	PRODUCTORA U ORGANIZACIÓN	MONTO ADJUDICADO
1	ARAUCO, LEYENDA VIVA	PRODUCTORA AUDIOVISUAL CINESCOMBRO SPA	\$29.994.368
2	VOLVER A LA TIERRA	PRODUCCIONES AUDIOVISUALES DANIEL ALBERTO EVANS RODRÍGUEZ EIRL	\$29.994.707
3	MITOS Y LEYENDAS DE PEÑAFLOR	PRODUCTORA CLAUDIO RODRÍGUEZ ZÚÑIGA EIRL	\$29.190.040
4	CHUCHUNCO CITY	PEQUÉN PRODUCCIONES LIMITADA	\$29.999.048
5	HISTORIA DE UN CRACK	PRODUCTORA AUDIOVISUAL SOUNDTRACK FILMS LIMITADA	\$29.985.170
6	LA OLA DE TODOS	SEBASTIAN ANDRÉS HASBÚN BRICENO PRODUCCIONES EIRL	\$25.705.658
7	EN DEFENSA	O.N.G DE DESARROLLO COLECTIVO 1060	\$29.037.559
8	MANKACEN, CAZADOR DE SOMBRAS	PRODUCTORA VERDECERCA SPA	\$24.194.729
9	LA HISTORIA SUMERGIDA	CONSULTORA SURORIENTE LTDA.	\$24.504.103
10	MÁS ALLÁ DE LAS OLAS	LA NUBE CINEMA SPA	\$29.951.153

LISTAS DE PRELACIÓN FONDO CNTV 2018.

Votación de la Lista de Prelación:

Hermosilla	Cacería 7,0; La Normalista 6,5; Tata Toro 6,0;
Hornkohl	Cacería 7,0; El Reemplazante 6,5; La Normalista 6,0;
Gómez	El Reemplazante 7,0; La Normalista 6,5; La Cacería 6,0;
Iturrieta	Reemplazante 7,0; Normalista 6,5; Granja Tata Toro 6,0;
Egaña	Reemplazante 7,0; Normalista 6,5; Granja Tata Toro 6,0;
Guerrero	Reemplazante 7,0; Tata Toro 6,5; Normalista 6,0;
Covarrubias	Reemplazante 7,0; La Granja de Tata Toro, 6,5; Normalista 6,0;
Silva	Cacería 7,0; Normalista 6,5; Reemplazante 6,0;
Parot	Reemplazante 7,0; Bitácora de Payasos 6,5 Normalista 6,0;

Tras nueva votación para dirimir segundo lugar, se configura el siguiente resultado para la Lista de Prelación del Fondo CNTV 2018:

- 1° El Reemplazante, tercera temporada
- 2° La Normalista, una Mujer que rompió las Reglas.
- 3° La Cacería.

LISTAS DE PRELACIÓN PRODUCCIONES DE INTERES COMUNITARIO 2018

Por la unanimidad de los votos de los Consejeros presentes se fija la siguiente lista de prelación para las Producciones de Interés Comunitario 2018:

- 1° Proyecto R
- 2° Soles
- 3° La Herencia de Nuestros Nonnos

Se autoriza al Presidente para ejecutar de inmediato el presente Acuerdo sin esperar la posterior aprobación de la presente acta.

- 19.- OTORGA CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCION, EN LA BANDA UHF, PARA MIGRACION DE TECNOLOGIA ANALOGICA A DIGITAL, DE QUE ES TITULAR RED TELEVISIVA MEGAVISION S.A., DEL CANAL 5 AL CANAL 27, PARA LA LOCALIDAD DE VALPARAISO, REGION DE VALPARAISO.**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley N°18.838, de 1989, orgánica del Consejo Nacional de Televisión.
- II. La Ley N°20.750, de 2014, que permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre.
- III. El Decreto Supremo N°71, de 1989, que aprobó el Plan de Radiodifusión Televisiva, modificado por el Decreto Supremo N°167, de 2014, que aprueba el Plan de Radiodifusión Televisiva Digital, ambos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
- IV. La Resolución Exenta N°1.683, de 19 de julio de 2016, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Fija Norma Técnica que Establece Reserva de Frecuencias (Canales) de Televisión Específicas para la Migración de Tecnología Analógica a Tecnología Digital.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, Red Televisiva Megavisión S.A., es titular de una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, analógica, Canal 5, banda VHF, en la localidad de Valparaíso, Región de Valparaíso, otorgada por Resolución CNTV N°24, de 05 de diciembre de 1989, modificada mediante Resolución CNTV N°01, de 07 de enero de 1991.

SEGUNDO: Que, Red Televisiva Megavisión S.A., manifestó su voluntad de

digitalizar sus emisiones dentro del plazo de 60 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N°167, de 2014, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, para lo cual presentó la respectiva solicitud de nueva concesión en la banda UHF.

TERCERO: Que, la Resolución N°1.683 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones de 19 julio de 2016, le reservó a la concesionaria Red Televisiva Megavisión S.A., en la localidad de Valparaíso, el Canal 27, banda UHF, para que migre a la tecnología digital.

CUARTO: Que, por ingreso CNTV N°1.444, de 25 de junio de 2018, Red Televisiva Megavisión S.A., solicitó migración de su concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción de la tecnología analógica a la tecnología digital, a la banda UHF, del Canal 5 al Canal 27. El plazo solicitado para el inicio de los servicios fue de 90 días.

QUINTO: Que, según las características técnicas del proyecto presentado por la concesionaria y lo dispuesto en los artículos 15° y siguientes de la Ley N°18.838 y el artículo 5° transitorio de la Ley N°20.750, a la peticionaria le corresponde una concesión de radiodifusión televisiva digital con medios propios de carácter Nacional, por un plazo de vigencia de 20 años.

SEXTO: Que, por ORD. N°14.420/C, de 14 de septiembre de 2018, la Subsecretaría de Telecomunicaciones aprobó el proyecto presentado y remitió el Informe Técnico Final, respecto de la solicitud de migración analógica a digital, conforme a las Disposiciones Transitorias Primera y Cuarta del Decreto Supremo N°167, de 10 de abril de 2014, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó otorgar una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción para migración de tecnología analógica a digital, con medios propios de carácter Nacional, por el plazo de 20 años, en la banda UHF, Canal 27 para la localidad de Valparaíso, Región de Valparaíso, a Red Televisiva Megavisión S.A., RUT N°79.952.350-7.

Se autorizó un plazo de 90 días para el inicio de los servicios, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución.

Las características técnicas de la estación quedan en definitiva como se indica a continuación:

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS COMUNES	
Canal de Transmisión	Canal 27 (548 - 554 MHz.).
Señal Distintiva	XRF-426.
Potencia del Transmisor	4.000 Watts.
Estándar	ISDB-Tb.
Tipo de Emisión	6M00WXFN.
Zona de servicio	Localidad de Valparaíso, Región de Valparaíso, donde la intensidad de campo utilizable sea mayor o igual a 48 dB(µV/m), referida al punto de emisión.

UBICACIÓN DE LAS INSTALACIONES

Estudio	Av. Vicuña Mackenna N° 1370, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.
Coordenadas geográficas Estudio	33° 27' 32,8'' Latitud Sur, 70° 37' 42,9'' Longitud Oeste. Datum WGS 84.
Planta Transmisora	Bajada Agua Santa, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.
Coordenadas geográficas Planta Transmisora	33° 02' 54'' Latitud Sur, 71° 33' 42'' Longitud Oeste. Datum WGS 84.

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LAS INSTALACIONES	
Marca Transmisor	GATES, modelo ULXT-8-IS, año 2017.
Configuración de Transmisión	Modulación 64QAM, FEC ¾, Modo 3.
Sistema Radiante	12 Antenas Panel con Dipolo, con tilt eléctrico de 1° bajo la horizontal, orientadas en los acimuts de 5° (4 antenas), 95° (4 antenas) y 275° (4 antenas).
Ganancia Sistema Radiante	11 dBd de ganancia máxima y 10,74 dBd de ganancia en el plano horizontal.
Diagrama de Radiación:	Direccional
Polarización:	Elíptica: 70% Horizontal y 30% Vertical.
Altura del centro de radiación:	64,2 metros.
Marca de antena(s)	Rymsa, modelo AT15-245, año 2017.
Marca Encoder	Harmonic, modelo Electra X2, año 2017. (1)
Marca Multiplexor	Harmonic, modelo Prostream 9100, año 2017. (1)
Marca Re-Multiplexor	Maxiva, modelo Maxiva XTE, año 2017.
Marca Filtro de Máscara	Spinner, modelo BN 576597 C001, año 2017.
Pérdidas totales línea de transmisión, conectores y otros:	1,34 dB.

SEÑALES A TRANSMITIR

Tipo de Codificación	Fija	
	Tipo Señal	Tasa de Transmisión
Señal Principal	1 HD	8,5 Mbps
Señal(es) Secundaria(s)	1 HD	8,5 Mbps
Recepción Parcial	One-seg	416 kbps

USO DEL ESPECTRO ASIGNADO

El concesionario declara que utilizará todo el espectro asignado para transmisiones propias (2)

PÉRDIDAS POR LÓBULO Y DISTANCIAS ZONA DE SERVICIO

Acimut (°)	RADIALES								
	0°	5°	10°	15°	20°	25°	30°	35°	40°
Pérdidas por lóbulo (dB)	2,80	2,63	2,77	3,10	3,37	3,23	2,56	1,75	0,98
Distancia Zona Servicio (km)	59,8	60,0	56,5	41,8	46,3	44,4	22,6	23,1	27,2
Acimut (°)	45°	50°	55°	60°	65°	70°	75°	80°	85°
Pérdidas por lóbulo (dB)	0,46	0,28	0,42	0,85	1,38	1,94	2,25	2,27	2,09
Distancia Zona Servicio (km)	27,7	27,5	43,4	43,1	39,0	35,3	34,8	45,9	43,9
Acimut (°)	90°	95°	100°	105°	110°	115°	120°	125°	130°
Pérdidas por lóbulo (dB)	1,86	1,74	1,79	2,01	2,42	3,02	3,84	4,89	6,24
Distancia Zona Servicio (km)	39,8	26,7	28,2	28,8	25,7	34,9	20,8	22,9	8,7
Acimut (°)	135°	140°	145°	150°	155°	160°	165°	170°	175°
Pérdidas por lóbulo (dB)	7,89	9,75	11,51	12,62	13,00	14,67	13,74	14,67	15,94
Distancia Zona Servicio (km)	8,3	7,4	5,6	7,5	6,8	7,9	8,1	7,5	7,5
Acimut (°)	180°	185°	190°	195°	200°	205°	210°	215°	220°
Pérdidas por lóbulo (dB)	17,05	17,47	17,00	15,83	14,50	13,50	12,89	12,53	12,02

Distancia Zona Servicio (km)	11,2	6,1	6,1	6,2	6,1	6,2	6,2	6,8	6,6
Acimut (°)	225°	230°	235°	240°	245°	250°	255°	260°	265°
Pérdidas por lóbulo (dB)	10,85	9,14	7,34	5,74	4,42	3,38	2,57	1,96	1,54
Distancia Zona Servicio (km)	7,0	7,1	7,6	16,2	42,7	45,8	48,7	52,7	56,2

Notas:

- (1) Equipamiento ubicado en Bellavista 0990, comuna de Providencia, Santiago, Chile.
- (2) La concesionaria, respecto de cada señal secundaria que transmitirá, deberá solicitar al CNTV una concesión de radiodifusión televisiva por medio de terceros.

Acimut (°)	270°	275°	280°	285°	290°	295°	300°	305°	310°
Pérdidas por lóbulo (dB)	1,31	1,26	1,37	1,59	1,78	1,79	1,52	1,00	0,51
Distancia Zona Servicio (km)	57,7	59,2	59,6	60,2	60,5	61,1	62,3	63,3	64,5
Acimut (°)	315°	320°	325°	330°	335°	340°	345°	350°	355°
Pérdidas por lóbulo (dB)	0,12	0,00	0,21	0,76	1,59	2,47	3,22	3,42	3,16
Distancia Zona Servicio (km)	64,8	64,5	64,8	63,8	62,3	60,9	59,2	58,6	59,2

SOLUCIÓN COMPLEMENTARIA	
La Solución Complementaria se empleará acorde al Decreto Supremo N° 167 del 10 de Octubre de 2014, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y la Resolución 1.217, de 2016, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.	
CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LA SOLUCIÓN COMPLEMENTARIA	
Tipo de Servicio	Radiodifusión televisiva por satélite
Zona de Servicio	Territorio Nacional
Banda de Operación	Ku
Ancho de Banda	72 MHz (2 x 36 MHz)
Satélite Estacionario	Hispasat 74W - 1A, Orbita 74° O
Modulación	8-PSK
Potencia del Transmisor	630 Watts
Tipo de Emisión	36M0G7FWF
Frecuencia de Transmisión	17,3 GHz - 17,8 GHz
Ganancia de Transmisión	59,4 dBi
Polarización:	Vertical
PIRE	69 dBW
UBICACIÓN DE LA ESTACIÓN TERRENA TRANSMISORA	
Dirección	Bellavista N° 0990, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.
Coordenadas geográficas	33° 25' 36" Latitud Sur, 70° 37' 31" Longitud Oeste. Datum WGS 84.

Frecuencia de Recepción Antenas Terminales de Usuarios	12,2 GHz - 12,7 GHz
--	---------------------

20.- AUTORIZA A MULTIMEDIOS JENSEN E.I.R.L., PARA MODIFICAR EL PLAZO DE INICIO

DE SERVICIO DE SU CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCION DIGITAL, CATEGORIA LOCAL, EN LA BANDA UHF, CANAL 43, PARA LA LOCALIDAD DE VILLA ALEMANA.

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 18.838;
- II. Ingreso CNTV N°2.210, de fecha 26 de septiembre de 2018, de Multimedios Jensen E.I.R.L.;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por ingreso CNTV N°2.210, de fecha 26 de septiembre de 2018, Multimedios Jensen E.I.R.L., solicitó modificar su concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción digital, categoría Local, banda UHF, Canal 43, otorgada por Resolución Exenta CNTV N°227, de 02 de abril de 2018, de que es titular en la localidad de Villa Alemana, Región de Valparaíso, en el sentido de modificar el plazo de inicio de servicio en 180 días hábiles;

SEGUNDO: Que, el fundamentando de su petición radica en la falta de la frecuencia de la señal de enlace, que no está entregada en la resolución del CNTV y debe ser solicitada a la Subsecretaría de Telecomunicaciones;

TERCERO; Que, las razones expuestas por la concesionaria, que fundamenta y justifica la modificación del plazo de inicio de servicio, son compartidas por este Consejo; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción digital, categoría Local, banda UHF, Canal 43 en la localidad de Villa Alemana, Región de Valparaíso, a Multimedios Jensen E.I.R.L., RUT N°76.424.203-3, de que es titular según Resolución Exenta CNTV N°227, de 02 de abril de 2018, en el sentido de modificar en ciento ochenta (180) días hábiles, el plazo de inicio de servicio, contado desde el término del plazo primitivo.

- 21.- AUTORIZA A CENTRO PARA EL DESARROLLO COMUNAL, PARA MODIFICAR EL PLAZO DE INICIO DE SERVICIO DE SU CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCION DIGITAL, CATEGORIA LOCAL, DE CARACTER COMUNITARIO, EN LA BANDA UHF, CANAL 42, PARA LAS LOCALIDADES DE PEÑAFLOR, TALAGANTE E ISLA DE MAIPO.

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 18.838;
- II. Ingreso CNTV N°2.253, de fecha 01 de octubre de 2018, el Centro para el Desarrollo Comunal;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por ingreso CNTV N°2.253, de fecha 01 de octubre de 2018, el Centro para el Desarrollo Comunal, solicitó modificar su concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción digital, categoría Local, de carácter Comunitario, banda UHF, Canal 42, otorgada por Resolución Exenta CNTV N°239, de 06 de abril de 2018, de que es titular en las localidades de Peñaflor, Talagante e Isla de Maipo, Región Metropolitana de Santiago, en el sentido de modificar el plazo de inicio de servicio en 180 días hábiles;

SEGUNDO: Que, fundamenta la petición por la tramitación de su solicitud al Fondo de Desarrollo de la Telecomunicaciones, la cual se encuentra en la Subsecretaría de Telecomunicaciones en evaluación, conjuntamente con la necesidad de recursos económicos que se requieren para formalizar un canal y cumplir con la legalidad;

TERCERO: Que, las razones expuestas por la concesionaria, que fundamenta y justifica la modificación del plazo de inicio de servicio, son acogidas por ser necesarias para el inicio de sus servicios; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción digital, categoría Local, de carácter Comunitario, banda UHF, Canal 42 en las localidades de Peñaflor, Talagante e Isla de Maipo, Región Metropolitana de Santiago, a Centro para el Desarrollo Comunal, RUT N°65.539.730-2, de que es titular según Resolución Exenta CNTV N°239, de 06 de abril de 2018, en el sentido de modificar en ciento ochenta (180) días hábiles, el plazo de inicio de servicio, contado desde el término del plazo primitivo.

22.- VARIOS

DECISIÓN SOBRE PRIORIZACIÓN DE DENUNCIAS.

Sometido a conocimiento de los Consejeros presentes el Reporte de Denuncias Ciudadanas, correspondiente al período abarcado entre el 28 de septiembre y 04 de octubre de 2018, por la unanimidad de los miembros presentes, se acordó encargar al Departamento de Fiscalización y Supervisión la confección del respectivo informe de caso, a tratarse en una próxima sesión, sobre la emisión de MEGA el día 01 de octubre, de la telenovela “Mar de Amores”, que contendría escenas de violación de una mujer dentro del horario de protección al menor .

Sobre el resto de las denuncias del informe, se acordó encargar al Departamento de Fiscalización y Supervisión su análisis detallado, con el objetivo de ponderar la

aplicación de los artículos 34° y siguientes, de la Ley N° 18.838.

Se levantó la sesión a las 15:30 Horas.