

**ACTA DE LA SESION ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION
DEL DIA 27 DE ABRIL DE 2015**

Se inició la sesión a las 13:10 Hrs., con la asistencia del Presidente, Óscar Reyes; del Vicepresidente Andrés Egaña; de las Consejeras María de los Ángeles Covarrubias, María Elena Hermosilla, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta y Esperanza Silva; de los Consejeros Genaro Arriagada, Gastón Gómez, Roberto Guerrero y Hernán Viguera; y del Secretario General, Guillermo Laurent.

1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE CONSEJO CELEBRADA EL DÍA 20 DE ABRIL DE 2015.

Los Consejeros asistentes a la Sesión de 20 de abril de 2015 aprobaron el acta respectiva.

2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.

El Presidente informa al Consejo que:

- a) El Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, don Edison Lanza, se reunió el día martes 21 de abril de 2015 con el Presidente, Consejeros y Directivos del CNTV, en el marco de una visita que realiza en el país.
- b) El día 24 de abril de 2015 participó, en la ciudad de Arica, en un panel denominado 'Pluralismo y Derecho de la Comunicación', en el "Seminario Internacional Periodismo de Frontera", organizado por los Colegios de Periodistas de Chile y Perú.
- c) El día miércoles 22 de abril de 2015, los abogados del Consejo Jorge Cruz y Álvaro Peralta participaron en una reunión de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del H. Senado, en la cual efectuaron una exposición acerca de las inhabilidades de los Consejeros del CNTV. Se abrió un período para indicaciones al proyecto, el que deberá volver a ser tratado después de la semana distrital.
- d) La representante de Producción Gráfica y Audiovisual E.I.R.L. solicitó la prórroga del plazo para la suscripción del contrato de producción con el CNTV, del proyecto "Petit, el Monstruo", adjudicado en el Concurso 2014.

El Consejo resolvió que el asunto sea colocado en la Tabla de la próxima sesión.

3. PROCEDIMIENTO PARA LOS CASOS CONSIGNADOS EN EL ART. 1° INC. 7° DE LA LEY N° 18.838.

El Consejo conoció una propuesta procedimental, del Departamento Jurídico, para el tratamiento de los asuntos consignados en el inciso 7° del artículo 1° de la Ley N° 18.838.

Sin perjuicio de acoger las ideas matrices de la referida propuesta, el Consejo acordó encomendar a una comisión integrada por los Consejeros Mabel Iturrieta, Roberto Guerrero y Gastón Gómez la reformulación de la misma, hecho lo cual debería presentarse la nueva versión a la consideración del Consejo.

4. PLAN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA

El Presidente, Óscar Reyes, los abogados Jorge Cruz y Felipe Ahumada y el ingeniero Manuel Cruz efectuaron una exposición explicativa del Decreto N° 167, de 15 de abril de 2015, que, modificando el Plan de Radiodifusión Televisiva, introduce el “Plan de Televisión Digital” (Plan TVD).

La exposición comprendió los siguientes acápites: i) definiciones del Plan TVD; ii) reserva de canales en la banda UHF, para la provisión de servicios de radiodifusión televisiva digital; iii) regulación del uso de soluciones complementarias en zonas geográficamente aisladas o de difícil recepción; iv) condicionantes de las soluciones complementarias; v) condiciones mínimas de empleo de cada canal de 6 Mhz; vi) de la asignación del remanente no utilizado; vii) de la obligación de los concesionarios nacionales, que transmitan con medios propios, de emitir contenidos en HD; viii) de las Disposiciones Transitorias <regulación de la migración; plazo para solicitar al CNTV una concesión digital con medios propios; progresión anual para cumplir el 100% de cobertura en cada área de servicio; entrega de concesiones digitales a actuales titulares en VHF>; ix) de la reserva de frecuencias; y, x) de la regularización de las repetidoras del Fondo Antenas.

5. BASES DE CONCURSO PÚBLICO PARA LA ASIGNACIÓN DE FONDOS PARA LA PRODUCCIÓN DE PROGRAMAS DE TELEVISIÓN COMUNITARIOS.

El Consejo acordó tratar el asunto del epígrafe en una próxima sesión.

6. APLICA SANCIÓN A VTR BANDA ANCHA SpA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISION MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELICULA “HARD TARGET”, EL DÍA 29 DE DICIEMBRE DE 2014, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SU CALIFICACION COMO “PARA MAYORES DE 18 AÑOS” (INFORME DE CASO P-13-14-2243-VTR).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-14-2243-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 de marzo de 2015, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular a VTR Banda Ancha SpA cargo por infracción al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se

configuraría por la exhibición, a través de su señal “Space”, de la película “Hard Target”, el día 29 de diciembre de 2014, en “horario para todo espectador”, 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°179, de 1° de abril de 2015, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°729, la permisionaria señala lo siguiente:

Adriana Puelma Loyola, en representación de VTR Banda Ancha (Chile) SpA (“VTR”), ambos domiciliados para estos efectos, en Avenida Apoquindo N° 4.800, comuna de Las Condes, Santiago, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión (“H. Consejo” o “CNTV”) a través del Ordinario N° 179, de 1 de abril de 2015 (“Ordinario”), por supuesta infracción al artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (en adelante e indistintamente, las “Normas” o “Normas Especiales”), al exhibir a través de la señal “Space” la película “Hard Target”, al CNTV respetuosamente digo:

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

-I- Antecedentes

Con fecha 1 de abril de 2015, este H. Consejo, a través del Ordinario N° 179, acordó formular cargos a VTR por, supuestamente, haber infringido el artículo 1° de las Normas Especiales, infracción que, según sus dichos, se configuró por la exhibición a través de la señal Space, de la película “Hard Target” (en adelante también la “película”), en horario para todo espectador.

En el filme, según se sostiene, se mostrarían contenidos en los que predominan la “violencia excesiva”, habiendo sido por esta razón calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica como “para mayores de 18 años”. El informe en que se funda el cargo formulado (Informe P13-14-2243-VTR, en adelante el “Informe”) indica que se encuentran en el filme “secuencias que dan cuenta de elementos que resultarían inconvenientes para un visionado infantil”, y que su exhibición en horario para todo espectador resultaría en una infracción a lo dispuesto en el artículo 1° de las Normas Especiales, las cuales fueron dictadas con el objeto de resguardar el bien jurídico “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”, contenido en el artículo 1° de la Ley N° 18.838.

-II- La posibilidad de control parental que otorga el servicio suministrado por mi representada, siendo los padres los primeros llamados al cuidado de quienes tienen a su cargo

Mi representada entiende que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, a ellos corresponde determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación. Estimamos que el CNTV no puede sancionar la transmisión de cierto tipo de programas, basándose sólo en la voluntad de proteger a los menores de edad, lo cual es un derecho y un deber que constitucionalmente corresponde, en primer lugar, a los padres.

Así, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado al efecto que:

“[n]o es el canal de televisión sino que los padres del menor, o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exagerada y, en fin, a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia”

Los Señores Consejeros deben considerar, para el total rechazo de los presentes cargos o para la imposición de la sanción mínima que en derecho corresponda, que VTR dispone para sus contratantes alternativas de fiscalización que, correctamente utilizadas, son completamente efectivas para controlar el contenido de los programas a los que los menores podrían estar eventualmente expuestos, como se explica a continuación:

1. VTR informa la calificación de origen de los contenidos o las advertencias de los programadores en: (i) el sitio web de VTR (www.vtr.com); (ii) la Revista Vive!; y/o en (iii) la guía de programación del servicio d-box.

2. Existe una distribución de los canales que permite indirectamente contribuir a desincentivar y evitar que los menores de edad se vean tentados a acceder a canales poco apropiados para sus rangos etarios, pues los canales se encuentran agrupados dependiendo de su temática. Así por ejemplo, los canales infantiles se encuentran agrupados en un sector de la grilla programática considerablemente distante del sector en que se encuentran agrupados los canales para adultos.

3. El buscador de programación del sitio web de VTR incluye una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Así, todos quienes visiten el sitio web de VTR, pueden conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán.

4. VTR otorga la posibilidad de bloquear gratuitamente los canales contratados y los pasos a seguir para materializar esta posibilidad de control, se encuentra ilustrada de forma fácil y

sencilla en el sitio web de VTR, a saber, en la URL <http://centrodeayudaonline.vtr.cl/television/crear-tu-clave-de-control-familiar/crea-tu-clave-de-control-familiar/>

Advertirán los Señores Consejeros que, como se indicó, los padres tienen alternativas de control más que suficientes para velar por el contenido de la programación a las que los menores puedan encontrarse expuestos y, siendo ellos quienes deben velar por lo que ven sus hijos menores, no pueden imputarse algún tipo de responsabilidad a VTR.

En este mismo sentido, lo que se imputa en el presente cargo es haber infringido el artículo 1° de las Normas Especiales, por la exhibición, en horario para todo espectador, de la película “Hard Target”, a través de la señal Space. Ocurre Señores Consejeros que al contratar la programación, los padres pueden elegir contratar distintos “circuitos de canales”, pueden elegirlos todos o sólo algunos, y pueden bloquearlos todos o sólo algunos, vale decir, quienes efectivamente deciden la programación son los propios contratantes del servicio. Tal como ocurre con los canales de contenido sexual para adultos (por ejemplo “Canal Playboy”), estos son contratados y en consecuencia transmitidos a petición expresa del contratante. Lo mismo ocurre con todos los canales, pues el contratante solicita un determinado “circuito de canales” y luego puede bloquear o no aquellos que estime procedentes.

Así, la exhibición de programas de contenido inapropiado para menores es responsabilidad de quien contrata los servicios y luego no toma las medidas necesarias para que ello no ocurra, es decir, a los padres de los menores eventualmente expuestos.

La responsabilidad de revisar la programación, de considerar su calificación, de estudiar las advertencias y ciertamente, de bloquear aquella que en su parecer es inapropiada para menores, corresponde en primer lugar a los padres.

En suma, mi representada otorga a sus clientes las herramientas para determinar ellos mismos la programación que estimen pertinente de acuerdo a su entorno familiar. Así las cosas, la exhibición de ciertos programas en determinados horarios corresponde ser controlado por los padres, con las herramientas suministradas por VTR al efecto, generando ellos mismos la grilla programática que pretenden en sus hogares.

Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente que VTR ha contactado a los programadores y ha sostenido diversas reuniones con ellos, a fin de que se respeten de la mejor forma posible los lineamientos marcados por el CNTV, y se tomen las medidas necesarias para adaptar la programación de acuerdo lo exige el H. Consejo.

Por otro lado, y aun cuando la película se emitiera en el horario para todo espectador, hago presente al H. Consejo que, atendidos los índices de audiencia que a continuación se indican, muy improbablemente pudo haber sido visualizada por público infantil, por lo que malamente mi representada pudo haber infringido el principio consagrado en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 relativo

a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, que es fundamento directo de la obligación contenida en el artículo 1° de las Normas Especiales que se estima infringida en estos autos.

Audiencia de la película “Hard Target”, exhibida el 29 de diciembre 2014 a las 08:04 horas por la señal Space

MGM	Desde	Hasta	Total hogares con cable	4-12 Años	13-17 Años
Hard Target	08:04 Hrs.	09:45 Hrs.	0,014%	0,000%	0,000 %

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

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Hard Target”, emitida el día 29 de diciembre de 2014 por la permissionaria VTR Banda Ancha SpA, a través de su señal “Space”, a partir de las 08:04 Horas, esto es, en *horario para todo espectador;*

SEGUNDO: Que, la película fiscalizada narra la historia de una mujer que arriba a Nueva Orleans en busca de su padre desaparecido. Como no conoce la ciudad, contrata a un hombre rudo y experto en artes marciales para que la guíe y proteja. Juntos, descubren que su progenitor era un vagabundo que había sido asesinado por una organización que ofrece y vende un juego muy sofisticado, que da la posibilidad de cazar a humanos, con armamento de última tecnología.

La operación de esa organización consiste en contactar vagabundos y ofrecerles una alta suma de dinero por trasladarse corriendo, en un tiempo determinado, desde un lugar a otro. Si lo logran, ganan la recompensa, lo que no se les informa es que mientras corren se transformarán en presas de una cacería, siendo perseguidos por hombres en vehículos que intentarán matarlos.

Así, las presas humanas nunca llegan a destino, ni obtienen la recompensa; al morir, sus cuerpos son hechos desaparecer por la organización y, por tratarse de indigentes que nadie reclama como desaparecidos, el crimen siempre queda impune. La pareja protagonista se enfrenta al grupo de criminales y, tras un largo tiroteo y muertes de los integrantes de la banda, pueden al menos vengar la muerte del padre de la joven;

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

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

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

SEXTO: Que, las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993, prescriben, en su Art. 1°, que las películas calificadas para mayores de 18 años, por el Consejo de Calificación Cinematográfica, sólo pueden ser transmitidas por los servicios de televisión entre las 22:00 y las 06:00 Hrs., encontrándose dicha normativa al servicio del objetivo de la norma referida en el Considerando anterior, esto es, proteger el desarrollo de la personalidad del menor, al prohibir la transmisión de dichas películas en horarios en que es razonable presuponer se encuentren expuestos a semejantes contenidos, inapropiados para su estado de formación espiritual e intelectual;

SÉPTIMO: Que, la película "*Hard Target*" fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como '*para mayores de 18 años*', el día 15 de septiembre de 1993, según da cuenta de ello el respectivo certificado emanado de dicha instancia;

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

NOVENO: 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

18.838, de 1989, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO: Que, mediante el examen del material audiovisual de la película “Hard Target”, se ha podido constatar la existencia de una serie de secuencias representativas que dan cuenta de los elementos que resultarían inconvenientes para ser visionados por un público infantil, lo que confirma la calificación para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Una muestra de aquello, es la secuencia (08:46:02 Hrs.), que muestra cuando uno de los indigentes acepta participar del supuesto juego, sin saber que éste consiste en una cacería humana a cargo de un grupo criminal, junto a hombres adinerados que han pagado grandes sumas para cazar personas por mera diversión. El hombre es perseguido por un grupo de cazadores o “perros”, como les llama el cabecilla de la banda, haciendo una clara alusión a una cacería, como si la víctima fuera un animal al que hay que darle muerte indolentemente. El indigente intenta escapar, hasta llegar a una calle donde ruega por ayuda, pero los transeúntes se la niegan, ignorándolo, hasta que llega un grupo de malhechores que lo acribilla.

Se trata de escenas de violencia explícita, que justifican su calificación cinematográfica. Las escenas son de larga duración, por lo que el espectador puede apreciar en detalle la crudeza de las imágenes;

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como *para mayores de 18 años*, la permisionaria, al emitirla en “*horario para todo espectador*”, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al Art. 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión, a la emisión objeto de control en estos autos, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago y la Excma. Corte Suprema, en orden a que las Normas Especiales 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 H. Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley y que ellos son una derivación del Art. 1° de la Ley 18.838, que resguarda el bien jurídico *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*. De tal modo, dicha preceptiva es aplicable, tanto a los servicios de televisión concesionados como a los servicios de televisión de pago;

DÉCIMO TERCERO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del H. Consejo para fiscalizar los contenidos de los servicios de televisión y para sancionarlos en caso que ellos incumplan el deber de cuidado que les imponen la Ley 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan. Al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el H. 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”*;

DÉCIMO CUARTO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excma. Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto: *“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 cualquier 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 QUINTO: Que, cabe tener presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales 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, por lo que serán desechadas las defensas de la permisionaria relativas a la escasa posibilidad que menores hayan podido presenciar los contenidos objeto de reproche;

DÉCIMO SEXTO: 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 absoluta de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13° inciso 2° de la Ley 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 SÉPTIMO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra dos sanciones por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en los últimos doce meses, a saber : a) por exhibir la película “*Hard Candy*”, impuesta en sesión de fecha 11 de agosto de 2014, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; y b) “*Repo Men*”, impuesta en sesión de fecha 13 de octubre de 2014, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; antecedentes que serán tenidos en consideración al momento de resolver; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos y aplicar a VTR Banda Ancha SpA 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 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, a través de la señal “*Space*”, de la película “*Hard Target*”, el día 29 de diciembre de 2014, a partir de las 08:04 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, 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.

7. APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISION MEDIANTE LA EMISIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELICULA “HARD TARGET”, EL DÍA 29 DE DICIEMBRE DE 2014, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SU CALIFICACION COMO “PARA MAYORES DE 18 AÑOS” (INFORME DE CASO P-13-14-2244-DIRECTV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-14-2244-DIRECTV, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 de marzo de 2015, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular a Directv Chile Televisión Ltda. cargo por infracción al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal “Space”, de la película “*Hard Target*”, el día 29 de diciembre de 2014, en “*horario para todo espectador*”, 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°180, de 1 de abril de 2015, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°719, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario N° 180/2015 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la película “Hard Target” el día 29 de diciembre de 2014, a las 08:05 hrs., por la señal “Space”, no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr. P13-14-2244-DirectTV elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión que brinda, toda vez que uno de los bienes jurídicamente tutelados sería el desarrollo de la personalidad del menor, protegido mediante la fórmula del permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud, el cual no se habría respetado por la exhibición de la película en cuestión.

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”), esto es, el artículo 1° de la Ley N° 18.838, 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 (jus 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 “Hard Target” 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 legal que se estima infringida, en circunstancias que, y tal como le consta a ese Honorable Consejo, el carácter o esencia de los servicios de televisión que brinda DIRECTV, en la realidad, en los hechos, hace materialmente imposible infringir la disposición legal, materia del presente descargo.

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

El Honorable Consejo no puede no 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 1° de la ley 18.833, 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, por ejemplo, toda la programación calificada como PG 13 (no child under 13, más de 15 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 1° inciso final de la Ley 18.833, DIRECTV no puede si no 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 las señales de televisión para adultos (por ej. Playboy), lo que implicaría claramente, una función de censura.

Finalmente, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 1° inciso final de la ley 18.833, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera

entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud son precisamente aquellos adultos que habiendo contratado la prestación del servicio de televisión DIRECTV acceden asimismo a un control parental incorporado por defecto.

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

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 “Hard Target”, emitida el día 29 de diciembre de 2014 por la permissionaria Directv Chile Televisión Limitada, a través de su señal “Space”, a partir de las 08:05 Horas, esto es, en *horario para todo espectador*;

SEGUNDO: Que, la película fiscalizada narra la historia de una mujer que arriba a Nueva Orleans en busca de su padre desaparecido. Como no conoce la ciudad, contrata a un hombre rudo y experto en artes marciales para que la guíe y proteja. Juntos, descubren que su progenitor era un vagabundo que había sido asesinado por una organización que ofrece y vende un juego muy sofisticado, que da la posibilidad de cazar a humanos, con armamento de última tecnología.

La operación de esa organización consiste en contactar vagabundos y ofrecerles una alta suma de dinero por trasladarse corriendo, en un tiempo determinado, desde un lugar a otro. Si lo logran, ganan la recompensa, lo que no se les informa es que mientras corren se transformarán en presas de una cacería, siendo perseguidos por hombres en vehículos que intentarán matarlos.

Así, las presas humanas nunca llegan a destino, ni obtienen la recompensa; al morir, sus cuerpos son hechos desaparecer por la organización y, por tratarse de indigentes que nadie reclama como desaparecidos, el crimen siempre queda impune. La pareja protagonista se enfrenta al grupo de criminales y, tras un largo tiroteo y muertes de los integrantes de la banda, pueden al menos vengar la muerte del padre de la joven;

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

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

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

SEXTO: Que, las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993, prescriben, en su Art. 1°, que las películas calificadas para mayores de 18 años, por el Consejo de Calificación Cinematográfica, sólo pueden ser transmitidas por los servicios de televisión entre las 22:00 y las 06:00 Hrs., encontrándose dicha normativa al servicio del objetivo de la norma referida en el Considerando anterior, esto es, proteger el desarrollo de la personalidad del menor, al prohibir la transmisión de dichas películas en horarios en que es razonable presuponer se encuentren expuestos a semejantes contenidos, inapropiados para su estado de formación espiritual e intelectual;

SÉPTIMO: Que, la película "*Hard Target*" fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como '*para mayores de 18 años*', el día 15 de septiembre de 1993, según da cuenta de ello el respectivo certificado emanado de dicha instancia;

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

NOVENO: 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 18.838, de 1989, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO: Que, mediante el examen del material audiovisual de la película “Hard Target”, se ha podido constatar la existencia de una serie de secuencias representativas que dan cuenta de los elementos que resultarían inconvenientes para ser visionados por un público infantil, lo que confirma la calificación para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Una muestra de aquello, es la secuencia (08:47:15 Hrs.), que muestra cuando uno de los indigentes acepta participar del supuesto juego, sin saber que este consiste en una cacería humana a cargo de un grupo criminal, junto a hombres adinerados que han pagado grandes sumas para cazar personas por mera diversión. El hombre es perseguido por un grupo de cazadores o “perros”, como les llama el cabecilla de la banda, haciendo una clara alusión a una cacería, como si la víctima fuera un animal al que hay que darle muerte indolentemente. El indigente intenta escapar, hasta llegar a una calle donde ruega por ayuda, pero los transeúntes se la niegan, ignorándolo, hasta que llega un grupo de malhechores que lo acribilla.

Se trata de escenas de violencia explícita, que justifican su calificación cinematográfica. Las escenas son de larga duración, por lo que el espectador puede apreciar en detalle la crudeza de las imágenes;

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como *para mayores de 18 años*, la permissionaria, al emitirla en “*horario para todo espectador*”, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al Art. 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago y la Excma. Corte Suprema, en orden a que las *Normas Especiales 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 H. Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del Art. 1° de la Ley 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 H. 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 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó

una sanción impuesta por el H. 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 Excma. 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 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 2° de la Ley 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

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.

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 1° 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 Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”⁹;

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

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

⁵ Cfr. *Ibid.*, p.393

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

⁷ *Ibid.*, p.98

⁸ *Ibid.*, p.127.

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

DÉCIMO OCTAVO: Que, de igual modo, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con 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, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es 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;

DÉCIMO NOVENO: Que, en caso alguno, el conocimiento de la infracción cometida por la permisionaria 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 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 en definitiva, una mera facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40° bis de la Ley 18.838;

VIGÉSIMO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra dos sanciones por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber: a) por exhibir la película “*Ojo por Ojo*”, impuesta en sesión de fecha 25 de agosto de 2014, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; b) por exhibir la película “*American Beauty*”, impuesta en sesión de fecha 25 de Agosto de 2014, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; y c) por exhibir la película “*Casino*”, impuesta en sesión de fecha 20 de Octubre de 2014, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; lo que será tenido en consideración al momento de resolver el presente asunto controvertido; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada la sanción de multa de 250 (doscientas cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, a través de la señal “*Space*”, de la película “*Hard Target*”, el día 29 de diciembre de 2014, a partir de las 08:05 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, 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 TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISION MEDIANTE LA EMISIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELICULA “HARD TARGET”, EL DÍA 29 DE DICIEMBRE DE 2014, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SU CALIFICACION COMO “PARA MAYORES DE 18 AÑOS” (INFORME DE CASO P-13-14-2245-TELEFONICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-14-2245-TELEFONICA, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 de marzo de 2015, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile S. A. cargo por infracción al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal “Space”, de la película “*Hard Target*”, el día 29 de diciembre de 2014, en “*horario para todo espectador*”, 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°181, de 1° de abril de 2015, y que la permissionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°728, la permissionaria 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 telecomunicaciones, representada legalmente por su gerente general, señor Pedro Pablo Laso Bambach, ingeniero civil, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N° 111, piso 24, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°191, de 01 de abril de 2015, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° 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"), mediante Oficio Ord. N° 191, de fecha 01 de abril de 2015 ("Ord. N° 191/2015" o "cargo impugnado"), 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 "Space", la película "Hard Target", el día 29 de diciembre de 2014, en "horario para todo espectador" 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: 2.1.- La película fue previamente editada, de acuerdo de acuerdo a los parámetros habituales de la señal para dicho horario. 2.2.- TEC ha tomado todas las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibición de series y películas inapropiadas en horario para todo espectador (ausencia de culpa); y 2.3.- 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° 181, de 1 de abril de 2015, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película "Hard Target".

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 “Space”, el día 29 de diciembre de 2014, en “horario para todo espectador” 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 infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de la Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, a través de la señal Space, el día 29 de diciembre de 2014, de la película “Hard Target”, en horario para todo espectador, no obstante su calificación como para mayores de 18 años...”.

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.

(i) 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.

(ii) 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. En este sentido, resulta clarificador lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre la materia:

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

10°. Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta;

11°. Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19, de la Carta Fundamental, (...);” (énfasis agregado)

De la transcripción precedente aparece con toda claridad que 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. (iii) Y el caso es que la norma que el cargo impugnado estima infringida por parte de mi representada, en modo alguno cumple con la exigencia legal de contener una definición precisa de la conducta que la ley considera reprochable.

Por el contrario, 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.

En este sentido, no puede perderse de vista que el CNTV ha invocado una supuesta infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, en aquella parte que le otorga la función de “velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión”, en relación con lo que dicha norma denomina en la parte final “la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”. Para efectos de claridad a continuación transcribimos la norma en cuestión:

“Artículo 1°.- Créase el Consejo Nacional de Televisión, en adelante el Consejo, a que se refiere el artículo 19, número 12°, de la Constitución Política, el que será un servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Corresponderá a este Consejo velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y, para tal fin, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley.

Se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.” (subrayado agregado).

De la simple lectura de la norma antes transcrita aparece de manifiesto que la misma no proporciona a los administrados una descripción detallada y precisa de las conductas específicas que son consideradas por el legislador como contrarias al correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y ciertamente que 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.

Así las cosas, la pretensión del CNTV de aplicar eventuales sanciones por la vía de las potestades que le confiere el artículo 33° de la Ley N° 18.838 en relación al artículo 1° del mismo cuerpo legal, implica derechamente una vulneración a los principios de legalidad de las penas y tipicidad, toda vez que se trata de normas que no son tipos sancionatorios administrativos. El envío amplísimo que realiza el inciso final del artículo 33° antes referido al artículo 1°, implica, en definitiva, la aplicación contra reo o contra administrado.

De esta forma, la aplicación de la norma antes descrita como fundamento de una eventual infracción y consiguiente sanción por parte de la administración, implicaría validar la figura de la “ley penal en blanco”, cuestión que escapa a los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico.

(iv) Relacionado a lo anterior, debe señalarse que esta parte no cuestiona -ni podría hacerlo- las facultades fiscalizadoras y de supervigilancia generales establecidas para el CNTV. Sin embargo, el ejercicio de las potestades sancionatorias (manifestación del ius puniendi en su forma administrativa penalizadora y represiva de conductas), no pueden sustraerse del ordenamiento constitucional, particularmente en lo que se refiere al artículo 19 N° 3 de la Constitución, la que en sus incisos penúltimo y final establece y eleva a rango constitucional los denominados “principios de legalidad de las penas” y “principio de tipicidad de las conductas”.

En definitiva, una norma cuyo contenido es tan genérico como aquella que eventualmente se podría dar aplicación en estos autos no puede ser entendida como un tipo infraccional susceptible de sanción administrativa. Ello implicaría avalar el empleo de una ley penal en blanco, impropia de un Estado de Derecho, y vulneradora de lo previsto por el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución Política.

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 en que:

2.1.- La película fue previamente editada, de acuerdo de acuerdo a los parámetros habituales de la señal para dicho horario.

2.2.- TEC ha tomado las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibición de series y películas que incluyan contenidos no aptos para menores de edad en horario para todo espectador (ausencia de culpa); y

2.3.- 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:

2.1.- La película fue previamente editada, de acuerdo de acuerdo a los parámetros habituales de la señal para dicho horario.

De acuerdo a lo informado por la señal Space, administrada en Chile por Turner International Chile, podemos señalar:

- En efecto, se emitió la película *Hard Target* el día 29 de diciembre de 2014 a las 08:05 en el feed CENTRAL de SPACE.

- La película en cuestión se emitió editada según la política y parámetros habituales de la señal para dicho horario. Al final de este punto 2.1 se insertan las notas de contenido de *Estándar and Practices Exception form* originales de uso interno (en inglés) y una lista de edición en español que habitualmente se prepara en estos casos, en la que consta el tipo de contenido que fue eliminado del material para su exhibición en el horario apto para todo público.

- La escena en que el indigente es acribillado, que se describe en el punto tercero del Oficio del CNTV, fue, de hecho, minimizada con edición.

- Al ser SPACE una señal de acción, es importante destacar que la gran mayoría de sus contenidos llevan la calificación R en el sistema de MPAA utilizado en Estados Unidos. Por esta razón, todos los contenidos pasan por una revisión exhaustiva que en primer lugar apunta a definir si se ha de generar una versión editada para emitir en horario apto para todo público. Si se considera que, dentro de los parámetros del género, se pueden realizar ediciones que minimicen el impacto de la violencia, se avanza en este sentido. Si se considera que la edición no permitiría suavizar el contenido lo suficiente, el material queda restringido para el bloque entre las 22:00 y las 06:00 y sólo se emite en versión sin edición.

- Como hemos visto en casos anteriores, este procedimiento es fundamental para sostener un canal de acción desde el punto de vista del contenido programable.

Standards and Practices Exception Form					
Title Rights		Shared by SPACE and TCM			
YELLOW highlight indicates originating Network					
Originating Network	SPACE	Media used: FIBH MAST 1309979 - MAT. 147683			
Title	Hard Target	Original MPAA Rating	R		
Screened by	Camila Ocampo	Original Argentina Rating	SAM 16		
Screening Date	17-12-2013	Original Brazil Rating	14 años		
		Original Mexico Rating	Unrated		
SPACE /TCM	First Air Date and Time:	19 Jan-2014 @ 00:06 on SPACE	Argentina Post Edit Rating:	SAM 16	
			Brazil Post Edit Rating:	14 años	
	Time Period Restriction:	22:00 and later	Mexico Post Edit Rating:	15+	
Required for All Feeds	Special Disclaimers (including Required Content Disclaimer line for	Yes / No (Y/N)	Additional Brazil Feed Only Requirement	Theme (Brazil Specific)	Yes / No (Y/N)
	A- Adult Content	N		Action	Y
	D - Drugs (Drugs and/or Alcohol Abuse)	N		Adventure	N
	L - Language (Profanity / Vulgarity / Slurs)	Y		Comedy	N
	N - Nudity	Y		Drama	N
	S - Sex	N		Entertainment	N
	V - Violence	Y		Horror	N
	Brief Disclaimer Description	Strong language, strong violence and brief nudity		Romance	N
				Suspense	N
				War	N
Air Uncut	Y	Edit	Uncut Version		
Created by	Camila Falco	Date	03-01-2014		
Approved by	C/O Mariana Sanjurjo for TNT		Eliane Pereira for WCLA		
	Martin Crespo for ISAT		Manuel Trancón for SPACE	OK [03-01-14]	
	Hernán Topasso for TBS		Verónica Ticozzi for INFINITO		
	Evangelina Diaz Quijano for GLITZ		Marcelo Gallardo for MUCH		
	Crystal Cason for CN		Andrea Cuartas for BOOM		
	José Badini for TCM	OK [03-01-14]			

Título: Hard Target - Operación Cacería	
Versión de aire: SPACE	
Timecod	Notas de edición
01:04:18.23	Se editó violencia.
01:04:19.26	Se editó violencia.
01:11:46.10	Se editó violencia.
01:22:04.27	Se editó desnudez.
01:26:28.01	Se editó violencia.
01:26:31.20	Se editó violencia.
01:27:32.19	Se editó violencia.
01:29:46.17	Se editó violencia.
01:31:22.26	Se editó violencia.
01:31:25.07	Se editó violencia.
01:41:42.02	Se editó violencia.
01:49:37.09	Se editó violencia.
01:49:40.24	Se editó violencia.
01:52:40.04	Se editó violencia.
01:52:56.21	Se editó violencia.
01:53:22.19	Se editó violencia.
01:54:25.16	Se editó violencia.
01:54:54.03	Se editó violencia.
01:58:00.27	Se editó violencia.
02:02:55.26	Se editó violencia.
02:03:46.15	Se editó violencia.
02:09:22.12	Se editó violencia.
02:09:24.02	Se editó violencia.
02:09:31.00	Se editó violencia.
02:09:38.27	Se editó violencia.
02:09:43.26	Se editó violencia.
02:09:44.21	Se editó violencia.
02:09:45.11	Se editó violencia.
02:13:10.10	Se editó violencia.
02:21:05.12	Se editó violencia.
02:22:05.07	Se editó violencia.
02:22:14.18	Se editó violencia.
02:24:07.13	Se editó violencia.
02:24:36.09	Se editó violencia.
02:24:37.07	Se editó violencia.
02:29:26.22	Se editó violencia.

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

En el evento que se estime que la película “Hard Target” 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 series y 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 permisionarias en virtud de los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.

TEC ha desplegado permanentemente 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 fílmico 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 series y 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.

(iv) 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 “bloqueo de canales” y mediante el sistema “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 de la funcionalidad de “bloqueo de canales”, destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un manual instructivo, de simple uso.

Lo anterior, según se puede observar con claridad en la siguiente imagen:

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2046

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 la siguiente imagen:

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2048/related/1

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. Así da cuenta la siguiente imagen:

http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=1

Asimismo, la información proveída por TEC a sus clientes incluye respuestas a posibles dudas que el uso del sistema “control parental” pueda generarles, con lo que nuestra representada ha adoptado una actitud proactiva que tiene por finalidad que sus

clientes puedan hacer uso pleno e inmediato del referido sistema (sin perjuicio de la permanente asistencia técnica ofrecida por vía telefónica). Lo anterior, según da cuenta la siguiente imagen:

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2048#q_s=eyJndWlkZUIEj01NywicXVlc3Rpb25JRCl6NCwicmVzcG9uc2VJRCl6NCwiZ3VpZGVYZXNzaW9uIjoiWGs1MWJlUWmwiLCJzZXNzaW9uSUQiOiJjcmpfX1NabCJ9

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 estas posibilidades, especialmente implementadas por TEC, no las tienen otros operadores de televisión de pago, lo que ratifica el elevado estándar de cuidado desplegado por nuestra representada.

(v) 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 “Space” 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 “Space” ha sido ubicada por TEC dentro de barrios temáticos que agrupan a señales relativas a la exhibición de contenidos de “CINE” del mismo tipo y género que las que exhibe, habitualmente, la señal “Space”. De esta manera, la ubicación de “Space” en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de “pasar” o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal “Space” corresponde a la frecuencia N° 604). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

(vi) 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 permissionaria, a través de su señal HBO, en “horario para todo espectador”, la película “El Encierro”, cuyo contenido es manifiestamente inapropiado para ser visionado por menores;

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

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

Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 09/09/2011.

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

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° 181/2015” 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).

2.3.- 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 suscriben al mismo y, al momento de seleccionar su respectivo plan, eligen los canales que han de ser suministrados. De esta forma, es el usuario el que contrata y paga por el servicio y, al mismo tiempo, decide sobre el contenido del mismo.

Esta diferencia entre las señales de libre recepción y la televisión de pago se da de manera particularmente sustancial en el caso de señales que no se encuentran contenidas en planes básicos, como es el caso del canal "Space". Ello, pues en esta situación el cliente (mayor de edad) contrata el servicio de televisión de pago ofrecido por TEC, consiente en contratar, de manera planes especiales de mayor costo, en atención al valor y la utilidad que le asigna a la programación exhibida por ellos.

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 incongruente 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; (ii) el público que contrata las señales en cuestión no son menores de edad, ni ellos son el público objetivo de estas señales; y (iii) en estos casos no sólo se ha contratado los servicios de TCM, sino además se consiente efectuar un pago a fin de recibir las señales en cuestión.

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

3. EN SUBSIDIO, SE APLIQUE SANCIÓN MÍNIMA DE AMONESTACIÓN O BIEN LA MULTA MÍNIMA PREVISTA EN LA LEY QUE SE JUSTIFIQUE CONFORME AL MÉRITO DEL PROCESO.

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

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

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°181, de 1 de abril de 2015, 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: Ruego al CNTV se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 12 de septiembre de 2014 en la notaría pública de Santiago de don Humberto Santelices Narducci, en la cual consta mi personería para representar a Telefónica Empresas Chile S.A.

SEGUNDO OTROSI: Ruego al CNTV tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de los presentes descargos; sin perjuicio de lo anterior, por este acto, confiero poder en el abogado habilitado para el ejercicio de la profesión señor Felipe Sobarzo Vilches, de mi mismo domicilio, quien firma en señal de aceptación; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Hard Target”, emitida el día 29 de diciembre de 2014 por la permissionaria Telefónica Empresas Chile S. A., a través de su señal “Space”, a partir de las 08:05 Horas, esto es, en *horario para todo espectador*;

SEGUNDO: Que, la película fiscalizada narra la historia de una mujer que arriba a Nueva Orleans en busca de su padre desaparecido. Como no conoce la ciudad, contrata a un hombre rudo y experto en artes marciales para que la guíe y proteja. Juntos, descubren que su progenitor era un vagabundo que

había sido asesinado por una organización que ofrece y vende un juego muy sofisticado, que da la posibilidad de cazar a humanos, con armamento de última tecnología.

La operación de esa organización consiste en contactar vagabundos y ofrecerles una alta suma de dinero por trasladarse corriendo, en un tiempo determinado, desde un lugar a otro. Si lo logran, ganan la recompensa, lo que no se les informa es que mientras corren se transformarán en presas de una cacería, siendo perseguidos por hombres en vehículos que intentarán matarlos.

Así, las presas humanas nunca llegan a destino, ni obtienen la recompensa; al morir, sus cuerpos son hechos desaparecer por la organización y, por tratarse de indigentes que nadie reclama como desaparecidos, el crimen siempre queda impune. La pareja protagonista se enfrenta al grupo de criminales y, tras un largo tiroteo y muertes de los integrantes de la banda, pueden al menos vengar la muerte del padre de la joven;

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

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

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

SEXTO: Que, las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993, prescriben, en su Art. 1°, que las películas calificadas para mayores de 18 años, por el Consejo de Calificación Cinematográfica, sólo pueden ser transmitidas por los servicios de televisión entre las 22:00 y las 06:00 Hrs., encontrándose dicha normativa al servicio del objetivo de la norma referida en el Considerando anterior, esto es, proteger el desarrollo de la personalidad del menor, al prohibir la transmisión de dichas películas en horarios en que es razonable presuponer se encuentren expuestos a semejantes contenidos, inapropiados para su estado de formación espiritual e intelectual;

SÉPTIMO: Que, la película "*Hard Target*" fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como '*para mayores de 18 años*', el día 15 de septiembre de 1993, según da cuenta de ello el respectivo certificado emanado de dicha instancia;

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

NOVENO: 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 18.838, de 1989, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO: Que, mediante el examen del material audiovisual de la película “Hard Target”, se ha podido constatar la existencia de una serie de secuencias representativas que dan cuenta de los elementos que resultarían inconvenientes para ser visionados por un público infantil, lo que confirma la calificación para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Una muestra de aquello, es la secuencia (08:47:17 Hrs.), que muestra cuando uno de los indigentes acepta participar del supuesto juego, sin saber que este consiste en una cacería humana a cargo de un grupo criminal, junto a hombres adinerados que han pagado grandes sumas para cazar personas por mera diversión. El hombre es perseguido por un grupo de cazadores o “perros”, como les llama el cabecilla de la banda, haciendo una clara alusión a una cacería, como si la víctima fuera un animal al que hay que darle muerte indolentemente. El indigente intenta escapar, hasta llegar a una calle donde ruega por ayuda, pero los transeúntes se la niegan, ignorándolo, hasta que llega un grupo de malhechores que lo acribilla.

Se trata de escenas de violencia explícita, que justifican su calificación cinematográfica. Las escenas son de larga duración, por lo que el espectador puede apreciar en detalle la crudeza de las imágenes;

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como *para mayores de 18 años*, la permissionaria, al emitirla en “*horario para todo espectador*”, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al Art. 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago y la Excma. Corte Suprema, en orden a que las *Normas Especiales 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 H. Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del Art. 1° de la Ley 18.838, que resguarda el bien jurídico *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*. De tal modo, dicha preceptiva es aplicable, tanto a los servicios de televisión concesionados como a los servicios de televisión de pago;

DÉCIMO TERCERO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del H. 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 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el H. 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.”*¹⁰;

DÉCIMO CUARTO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excma. Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto¹¹: *“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*

¹⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

¹¹ Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa Directv Chile Televisión Limitada.”;

DÉCIMO QUINTO: Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 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 resultando efectivo lo alegado por la permisionaria¹²;

DÉCIMO SEXTO: Que, cabe observar que basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento¹³, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario¹⁴;

DECIMO SÉPTIMO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional ha señalado, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos, que: “... supone una 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)”¹⁵; 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”¹⁶; para referirse, más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de las Normas Especiales 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”¹⁷;

¹²Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

¹³Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

¹⁴Cfr. *Ibid.*, p.393

¹⁵Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

¹⁶*Ibid.*, p.98

¹⁷*Ibid.*, p.127.

DÉCIMO OCTAVO: Que, a este respecto, la Excm. 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”*¹⁸;

DÉCIMO NOVENO: Que, cabe tener presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*; por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que, en la especie, se ha verificado con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos calificados como *“para mayores de 18 años”*, a través de la cual, atendida su especial naturaleza, pueda verse afectada negativamente, *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

VIGÉSIMO: Que, la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absoluta de ningún tipo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13º inciso 2º de la Ley 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;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, también será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1º de las Normas Especiales 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 los Tribunales Superiores de Justicia;

¹⁸Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en línea con lo razonado previamente, la norma vulnerada prohíbe la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 años en “*horario para todo espectador*”, sin establecer supuestos de ningún tipo que exoneren a sus destinatarios de cumplir con lo ahí ordenado, importando poco y nada para tal efecto, el hecho de haberse editado la película en cuestión como alega la permissionaria en sus descargos, máxime que el argumento de la misma -como un grupo de personas caza a otras por diversión- y gran parte de la violencia es conservada, antecedentes que en su conjunto, son plenamente acordes con la calificación para mayores de 18 años realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, por lo que serán desatendidas las alegaciones de la permissionaria en dicho sentido;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, cabe tener presente que la permissionaria registra una sanción por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, por exhibir la película “*El Rescate*”, impuesta en sesión de fecha 11 de agosto de 2014, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, antecedente que será tenido en consideración al momento de resolver; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, a través de la señal “*Space*”, de la película “*Hard Target*”, el día 29 de diciembre de 2014, a partir de las 08:05 Hrs., en “*horario para todo espectador*”, no obstante su calificación como “*para mayores de 18 años*”, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para la discusión y resolución del caso. La permissionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República 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 CLARO COMUNICACIONES S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISION, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELICULA “HARD TARGET”, EL DÍA 29 DE DICIEMBRE DE 2014, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SU CALIFICACION COMO “PARA MAYORES DE 18 AÑOS” (INFORME DE CASO P-13-14-2446-CLARO).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;

- II. El Informe Caso P13-14-2446-CLARO, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 16 de marzo de 2014, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Claro Comunicaciones S. A. cargo por infracción al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Space", de la película "Hard Target", el día 29 de diciembre de 2014, en "horario para todo espectador", 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°182, de 01 de abril de 2015, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°731, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 182 del Honorable Consejo Nacional de Televisión de fecha 1 de abril de 2015, por la exhibición que se habría hecho por parte del permisionario, CLARO COMUNICACIONES SA, en adelante CLARO, de la película "Hard Target" el día 29 de diciembre de 2014 a las 08:05 HORAS a través de la señal SPACE.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el informe P13-14-2246-Claro, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, no se habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.838 por, según señala el Honorable Consejo:

"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 los niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud - Art. 1" Inc. 3° de la Ley N° 18. 838".

Que la formulación de cargos se da por infracción al Art. 1 a las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, por la transmisión de la película antes indicada en lo que, señala el Honorable Consejo, se habría efectuado "en horario para todo espectador".

Que dado lo anterior ello representa una infracción al respeto al normal desarrollo de la personalidad de los niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, haciendo mención, entendemos, a lo dispuesto en el Art. 1 inciso tercero de la ley 18.838.

En cuanto a los cargos indicados, procedemos a señalar nuestras consideraciones de hecho y de derecho para efectos de solicitar que Claro Comunicaciones S.A. sea absuelta de los cargos o en caso contrario, le sea aplicable la sanción mínima conforme a derecho, es decir, la de amonestación:

PRIMERO: Que Claro Comunicaciones S.A. en su calidad de permisionaria de servicios limitados de televisión, tiene obligaciones contractuales para con sus clientes o suscriptores (personas naturales o jurídicas plenamente capaces para contratar), respecto a la parrilla programática ofrecida y de su imposibilidad de efectuar, modificaciones unilaterales a ésta Última. Lo anterior se ve ratificado por la reciente mediación colectiva (de julio de 2012) realizada entre las empresas de telecomunicaciones de Chile, entre ellas, Claro Comunicaciones S.A., y el Servicio Nacional del Consumidor. Por otra parte, la permisionaria de servicios limitados de televisión tiene obligaciones contractuales para con los canales extranjeros en cuanto a que no pueden alterar, editar o modificar el contenido de las transmisiones de dichos canales que llegan a los clientes o suscriptores de Claro Comunicaciones S.A., vía satélite.

SEGUNDO: Que Claro Comunicaciones S.A. tiene imposibilidades técnicas para poder vigilar, supervisar, identificar, inspeccionar y consecuentemente, suspender en tiempo real y en forma unilateral, partes específicas de los contenidos difundidos, 24 horas al día 7 días a la semana, a través de todas y cada una de sus señales, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que enviados directamente por el programador. Que cada señal difundida por Claro Comunicaciones S.A. 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, mas aun su calificación previa como de índole no apta para menores. El permisionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.

TERCERO: En virtud de lo anterior, Claro Comunicaciones S.A. pone a disposición de sus clientes o suscriptores, un mecanismo de control parental completamente gratuito e integrado en los decodificadores, que resultan esenciales para que los clientes o suscriptores puedan ver en sus televisores, el contenido retransmitido por la permisionaria. Es de absoluto conocimiento por parte de los clientes o suscriptores de la existencia de este control parental.

CUARTO: Que respecto de la película en cuestión "Hard Target" transmitida a través de la señal SPACE y de la descripción efectuada mediante los cargos del Honorable Consejo basados en el informe P13-14-2246-Claro, se efectúan los siguientes descargos en particular:

Que a juicio del Honorable Consejo, el contenido del material audiovisual descrito supone “exhibición de violencia explícita” (Considerando Tercero), lo cual afecta la “formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud”(Considerando sexto). Sin embargo:

1. Que a juicio de esta parte, el contenido del material audiovisual descrito no supone una afectación suficiente al bien jurídico “formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud”, ni tampoco existe una “exposición a la violencia” toda vez que los menores de edad no pueden acceder a dicho contenido en atención a la existencia del control parental integrado del decodificador de Claro Comunicaciones S.A. que proporciona a sus clientes o suscriptores.

2. Que lo señalado en el número 2 anterior se ve ratificado de manera objetiva por la propia información publicada por el Honorable Consejo en su página web, bajo el link “histórico denuncias” del mes de diciembre 2014:

DICIEMBRE 2014			
PROGRAMA	DENUMICIAS	MOTIVO	CANAL
MASTER CHEF 21 de diciembre	3	Concursante Paula Allés se refiere a los concursantes como "leños", repitiéndolo tres veces, de forma despectiva, palabra que se usa para tratar de forma peyorativa a los homosexuales. El programa en cuestión mostró a uno de sus jurados vomitando parte de la comida preparada por uno de los concursantes.	CANAL 13
AMOR A PRUEBA 1 de diciembre	2	Programa referido con la moral, donde se promueve la infidelidad, los traqueses y los engaños. Con un alto contenido erótico, donde las relaciones banales y poco comprometidas son parte del objetivo del programa. Maltrato y discriminación al género femenino, ordinario y vulgaridad escénica de Junior Play Boy.	MEGA
LO QUE CALLAMOS LAS MUJERES 10 de diciembre	2	Imágenes de violencia intrafamiliar física y psicológica en MTE. Además, se incluye a un lactante en una discusión de dos mujeres en la cual ambas forcejean por él provocando el llanto del menor.	CHV
MASTER CHEF 10 de diciembre	2	El jurado llamado Yian Yian, utiliza un vocabulario soez, lleno de improperios, palabras groseras, tales como mierda, "huesa", porquería, etc., y ejerce violencia psicológica sobre los concursantes, tratándolos de un modo despectivo, humillante, denigrándolo en sus aspiraciones y capacidades. Falta de respeto excesiva de parte de Leonora contra otra participante.	Canal 13
TOLERANCIA CERO 14 de diciembre	2	La pregunta acerca de la justificación del uso de la tortura es un retroceso cultural y violento propiciado por el programa. La posibilidad de un resultado como el que efectivamente se produjo, pone en riesgo la legitimidad de los acuerdos que como país hemos adoptado en contra de cualquier forma de tortura. Trastoca los valores más elementales de la dignidad y la conciencia humana. Es una pésima señal y mensaje.	CHV

NOVIEMBRE 2014

Donde no aparece denuncia alguna a la película "Hard Target", por el contenido supuestamente infractor.

3. Que el oficio número 182, señala textualmente en su considerando Tercero que "... se trata de escenas de violencia explícita, que sus escenas son de larga duración, por lo que el espectador puede apreciar en detalle la crudeza de las imágenes". Esto no es verídico ya que solo se describe una escena única.

4. Del informe P13-14-2246-Claro, solo describe una escena individual que se califica como una secuencia de violencia, pero no señala de que manera dicha escena específica de violencia, afecta concretamente la formación intelectual de la niñez y de la juventud.

5. La mayoría de las descripciones de las escenas favorecen a los bienes jurídicos protegidos del artículo 1° (ley 18.838) denominados "pluralismo" y "democracia" relacionado con la libertad de expresión consagrada en nuestra Constitución, por lo tanto toda limitación por parte del Honorable Consejo supone a su vez una infracción de éste último a dichos bienes jurídicos protegidos.

QUINTO: Por último, quisiéramos pedirle al Honorable Consejo en virtud del artículo 34 de la ley 18.838 el establecimiento de un término de prueba para los efectos de acreditar hechos en que se funda nuestra defensa.

POR TANTO,

SOLICITAMOS respetuosamente al Honorable Consejo Nacional de Televisión: tenga a bien absolver a Claro Comunicaciones S.A. de los cargos formulados en su contra, fijando el término probatorio solicitado precedentemente y en subsidio aplicar la sanción mínima aplicable conforme a derecho, es decir, la de amonestación, en atención a los antecedentes ya expuestos, particularmente los que dicen relación con el respeto de los contratos válidamente celebrados y aspectos técnicos del servicio, que no hacen más que demostrar que Claro Comunicaciones S.A. se encuentra de buena fe respecto de sus descargos y no es un simple capricho la supuesta infracción al artículo 1° de la ley 18.838; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película "Hard Target", emitida el día 29 de diciembre de 2014, por la permissionaria Claro Comunicaciones S. A. a través de su señal "Space", a partir de las 08:05 Horas, esto es, en *horario para todo espectador*;

SEGUNDO: Que, la película fiscalizada narra la historia de una mujer que arriba a Nueva Orleans en busca de su padre desaparecido. Como no conoce la ciudad, contrata a un hombre rudo y experto en artes marciales para que la guíe y proteja. Juntos, descubren que su progenitor era un vagabundo que había sido asesinado por una organización que ofrece y vende un juego muy sofisticado, que da la posibilidad de cazar a humanos, con armamento de última tecnología.

La operación de esa organización consiste en contactar vagabundos y ofrecerles una alta suma de dinero por trasladarse corriendo, en un tiempo determinado, desde un lugar a otro. Si lo logran, ganan la recompensa, lo

que no se les informa es que mientras corren se transformarán en presas de una cacería, siendo perseguidos por hombres en vehículos que intentarán matarlos.

Así, las presas humanas nunca llegan a destino, ni obtienen la recompensa; al morir, sus cuerpos son hechos desaparecer por la organización y, por tratarse de indigentes que nadie reclama como desaparecidos, el crimen siempre queda impune. La pareja protagonista se enfrenta al grupo de criminales y, tras un largo tiroteo y muertes de los integrantes de la banda, pueden al menos vengar la muerte del padre de la joven;

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

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

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

SEXTO: Que, las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993, prescriben, en su Art. 1°, que las películas calificadas para mayores de 18 años, por el Consejo de Calificación Cinematográfica, sólo pueden ser transmitidas por los servicios de televisión entre las 22:00 y las 06:00 Hrs., encontrándose dicha normativa al servicio del objetivo de la norma referida en el Considerando anterior, esto es, proteger el desarrollo de la personalidad del menor, al prohibir la transmisión de dichas películas en horarios en que es razonable presuponer se encuentren expuestos a semejantes contenidos, inapropiados para su estado de formación espiritual e intelectual;

SÉPTIMO: Que, la película "*Hard Target*" fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como '*para mayores de 18 años*', el día 15 de septiembre de 1993, según da cuenta de ello el respectivo certificado emanado de dicha instancia;

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

NOVENO: 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 18.838, de 1989, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO: Que, mediante el examen del material audiovisual de la película “Hard Target”, se ha podido constatar la existencia de una serie de secuencias representativas que dan cuenta de los elementos que resultarían inconvenientes para ser visionados por un público infantil, lo que confirma la calificación para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Una muestra de aquello, es la secuencia (08:47:14 Hrs.), que muestra cuando uno de los indigentes acepta participar del supuesto juego, sin saber que este consiste en una cacería humana a cargo de un grupo criminal, junto a hombres adinerados que han pagado grandes sumas para cazar personas por mera diversión. El hombre es perseguido por un grupo de cazadores o “perros”, como les llama el cabecilla de la banda, haciendo una clara alusión a una cacería, como si la víctima fuera un animal al que hay que darle muerte indolentemente. El indigente intenta escapar, hasta llegar a una calle donde ruega por ayuda, pero los transeúntes se la niegan, ignorándolo, hasta que llega un grupo de malhechores que lo acribilla.

Se trata de escenas de violencia explícita, que justifican su calificación cinematográfica. Las escenas son de larga duración, por lo que el espectador puede apreciar en detalle la crudeza de las imágenes;

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica como *para mayores de 18 años*, la permissionaria, al emitirla en “*horario para todo espectador*”, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al Art. 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos, mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del H. 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 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó

una sanción impuesta por el H. 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.”*¹⁹;

DÉCIMO TERCERO : Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excma. Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto²⁰: *“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 tener presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales 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*

¹⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

²⁰Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

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*, por lo que serán desechadas las defensas de la permisionaria relativas a la presunta imposibilidad que los menores hayan podido presenciar los contenidos objeto de reproche;

DÉCIMO QUINTO: Que, cabe observar 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 incumplimiento²¹, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario²²;

DECIMO SEXTO: 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)”²³; 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”²⁴; para referirse, más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de las Normas Especiales 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”²⁵;

DÉCIMO SÉPTIMO: 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”²⁶;

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 absoluta de ningún tipo, ya que,

²¹Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

²²Cfr. *Ibid.*, p.393

²³Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

²⁴*Ibid.*, p.98

²⁵*Ibid.*, p.127.

²⁶Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

conforme a lo dispuesto en los artículos 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13° inciso 2° de la Ley 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;

DECIMO NOVENO: Que, al tratarse la actividad económica ejercida por la permisionaria una de aquellas regulada por el Estado, esta debe someter su actuar conforme a la normativa vigente, no pudiendo ampararse en estipulaciones de carácter privado, para eximirse del cumplimiento de normas de orden público, por lo que serán desechadas todas aquellas defensas que dicen relación con obligaciones contractuales para con terceras personas que le impedirían adecuar sus transmisiones conforme a la ley;

VIGÉSIMO: 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 2° de la Ley 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 resultando efectivo lo alegado por la permisionaria²⁷;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra una sanción por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión en los 12 meses anteriores a la emisión de los contenidos reprochados, por exhibir la película “*This is the End*”, impuesta en sesión de fecha 10 de noviembre de 2014, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, antecedente que será tenido en consideración al momento de resolver; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos y aplicar a Claro Comunicaciones S. A. la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, a través de la señal “*Space*”, de la película “*Hard Target*”, el día 29 de diciembre de 2014, a partir de las 8:05 Hrs., en “*horario para todo espectador*”, no obstante su calificación como “*para mayores de 18 años*”, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. La

²⁷Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

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 de esta la presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

10. VARIOS.

No hubo asuntos que tratar en este punto.

Se levantó la sesión siendo las 16:00 Hrs.