

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN DEL DÍA LUNES 21 DE AGOSTO DE 2017

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

Antes de iniciar la sesión, el Presidente propone al Consejo dedicarla en forma preferente a la selección de los proyectos que postularon el Concurso Fondos CNTV 2017 y sólo ver algunos puntos de la tabla, dejando el resto para una sesión de Consejo próxima. Por la unanimidad de los Consejeros presentes se acordó proceder de la forma señalada.

1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE CONSEJO CELEBRADA EL DÍA 14 DE AGOSTO DE 2017.

Por la unanimidad de los señores Consejeros, se aprobó el Acta de la Sesión Ordinaria del Consejo celebrada el día lunes 14 de agosto de 2017.

2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.

2.1. Desde el lunes 14 al jueves 17 de agosto, el Presidente asistió en Ciudad de México, como expositor en el Tour Summit Antipiratería & Contenidos 2017, organizado por Latin America Anti-Piracy & IP Consulting.

2.2. El Presidente expuso a nombre de la Plataforma de Reguladores de Iberoamérica, (PRAI) que preside, sobre esta forma de robo al patrimonio cultural y social de América Latina e hizo un llamado a los Gobiernos a preocuparse de este delito. Según las cifras de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), en Chile la piratería ilegal sigue siendo un problema relevante tanto para el Estado como para las empresas. Si el crecimiento de la industria de televisión de pago era de un 10% de abonados entre 2013 y 2014, en el periodo de 2015- 2016 es de un 3,5%.

- 2.3. El Presidente firmó un Convenio con la TV Iberoamericana de México para el intercambio de contenidos audiovisuales. Por primera vez, los programas infantiles del CNTV serán vistos en el país azteca y las producciones nacionales tendrán acceso a la televisión pública mexicana.
- 2.4. El Presidente se reunió con María Lizárraga, Vicepresidenta de la PRAI y miembro de IFT de México.
- 2.5. El Presidente se reunió con Armando Carrillo, Presidente de la Red del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano (SPR).
- 2.6. Asistió al Festival comKids Prix Jeunesse Iberoamericano 2017, evento que se llevó a cabo entre el 14 y el 20 de agosto en el Sesc Consolação, Goethe-Institut São Paulo, Espaço Itaú de Cinema y Cinemateca Brasileira, Brasil. El viernes 18 de agosto, el Consejo Nacional de Televisión, participó en el Festival comKids Prix Jeunesse Iberoamericano, en São Paulo, Brasil. Se seleccionaron 6 proyectos del CNTV Infantil:

Categoría hasta 6 años (Ficción y No Ficción):

- “Kristel, una niña Aymara”, de la serie “Pichintún”.
- “Babas, mi nuevo Amigo”, de la serie “Lyn y Babas”.
- “La Guerra de Colores”, de la serie “Cuéntame un Cuento”.

Categoría de 7 a 11 años (No Ficción):

- “Suni Cautín”, de la serie “Ojos al Futuro”.
- “Azaan + Belén”, de la serie “Un Mundo de Amigos”.

Categoría de 7 a 11 años (Ficción):

- “Amor de Papel, de la serie “Puerto de Papel”.

Categoría de 12 a 15 años (No Ficción):

- “Emiliano”, de la serie “Sueños Latinoamericanos”.

3. APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5º DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIÓNES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “SPACE”, DE LA PELÍCULA “COBRA”, EL DIA 21 ABRIL DE 2017, A PARTIR DE LAS 13:49 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS” NO OBSTANTE SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO P13-17-403-DIRECTV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-17-403-DIRECTV, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 10 de julio de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador Directv Chile Televisión Limitada, por presuntamente infringir, a través de su señal “Space”, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 21 de abril de 2017, a partir de las 13:49 hrs., de la película “Cobra”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°976, de 20 de julio de 2017, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2055/2017, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario N° 976/2017 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición de la película “Cobra” el día 21 de abril de 2017, a partir de las 13:49 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. P13-17-403-DIRECTV, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría infringido el artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 2016, que dispone que las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo pueden ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección, esto es, el que media entre las 06:00 y las 22:00 hrs, de acuerdo al artículo 2º de las mismas Normas. Agrega que el legislador ha definido la observancia al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, como el permanente respeto, a través de su programación, a los contenidos señalados en el inciso cuarto del artículo 1º de la Ley N°18.838, entre ellos, la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez

y la juventud.

Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respecto a esta denuncia, el Honorable Consejo no ha informado nada al

respecto, de forma tal que a mayor abundamiento, con la retransmisión de la película que sirve de fundamento a la formulación de cargos que por este escrito se desvirtúan, es posible declarar con certeza que no se dañó la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud de personas determinadas.

Sin perjuicio de todo lo señalado precedentemente y según lo informado por el proveedor de contenido Turner, del cual forma parte la señal Space, la película en cuestión, “Cobra”, se emitió editada según la política y parámetros habituales de la señal, para el horario apto para todo público, eliminando el programador determinado contenido del material en cada toma para su exhibición en dicho horario. Lo anterior, consta en documento adjunto proporcionado por el proveedor de contenido, con el detalle de edición de las escenas con contenido potencialmente inapropiado para menores.

Asimismo, de acuerdo lo informado por el programador Turner, las referidas ediciones a la película “Cobra” se realizaron en enero de 2014, es decir, con posterioridad a la calificación de la película como para mayores de 18 años por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, que tuvo lugar en junio de 1986, esto es, hace 31 años, según consta en el considerando octavo del oficio ordinario N° 976/2017 del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Es importante destacar que la gran mayoría de los contenidos de los canales de entretenimiento general, y dentro de ellos Space, llevan la calificación R (restricted o restringido) en el sistema de MPAA (Motion Picture Association of America o Asociación Cinematográfica de América) 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 de su género, se pueden realizar ediciones que eliminan o minimicen el impacto del contenido conflictivo, 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. En ambos casos se consideró por el programador de contenido, que era posible minimizar el contenido conflictivo y se procedió a la creación de la versión editada para su exhibición en horario apto para todo público.

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 “Cobra”, emitida el día 21 de abril de 2017, a partir de las 13:49 hrs., por la permissionaria Directv Chile Televisión Limitada, través de su señal “SPACE”;

SEGUNDO: Que, “Cobra” es una película de acción que cuenta la historia del teniente de policía Marion Cobretti- “Cobra” (Sylvester Stallone), líder de un grupo de élite denominado “El Escuadrón Zombi”.

“Cobra”, se caracteriza por cumplir con sus investigaciones y castigar duramente al crimen organizado.

Sus métodos violentos para combatir a las organizaciones delictivas le han prestigiado ante sus compañeros y hoy goza de un importante respeto por su compromiso con el cumplimiento de la ley.

“Cobra” va siempre armado con su pistola Colt 45 que tiene la imagen de una cobra en su empuñadura, además de una ametralladora ligera desmontable con mira láser, granadas de mano y un puñal. Se moviliza en un Mercury Coupé 1951 de color gris y su motor utiliza nitro para darle más fuerza y velocidad en las persecuciones contra delincuentes;

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

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

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

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

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 2º de las Normas Generales sobre

Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: “*Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas*”

OCTAVO: Que, la película “Cobra” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 30 de junio de 1986;

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 de la República 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, la permissionaria, al haber exhibido una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, en el caso particular, a partir de las 13:49 hrs., ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

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

- a) (13:52) Créditos. Un hombre ingresa a un mini mercado, recorre sus pasillos, embiste a clientes en su paso, parece no importarle nada ni nadie hasta que un trabajador le pregunta si requiere ayuda, el hombre ha ocultado una escopeta con cañón recortado bajo su abrigo, la extrae y de inmediato dispara al público que se encuentra en el lugar. Con sus disparos mueren personas, destruye góndolas, mesones y vitrinas, la gente huye despavorida, el temor se apodera de mujeres, jóvenes, niños y adultos.

La policía ha rodeado el lugar, intenta parlamentar con el sujeto, mientras al interior, el pistolero amenaza a los clientes que no pudieron escapar y que ahora son sus rehenes. Un joven al que el hombre ha amenazado de muerte con el cañón de su escopeta en el cuello, es instado a abandonar el lugar, el joven corre por su vida en medio del pasillo, un certero disparo le destroza la espalda, lo levanta algunos metros del suelo terminando con su posible libertad, un segundo disparo del pistolero, le causa la muerte. El pistolero no acepta negociar, un jefe de la policía sugiere llamar a “Cobra”, quién llega al lugar en su potente auto. Rehenes son maltratados, el recinto

muestra destrozos producto de las balas, el pistolero habla del Nuevo Orden, pide cámaras de televisión, señala que los matará a todos, mientras “Cobra” ingresa al mini mercado y pronto visualiza donde está el sujeto armado. En un breve enfrentamiento “Cobra” le arroja un cuchillo que impacta el torso del pistolero, para luego disparar en tres oportunidades su pistola y causarle la muerte.

- b) (15:03) “Cobra” es emboscado en un hotel en San Remos, integrantes del Nuevo Mundo conduciendo motocicletas rodean el lugar disparando sus armas. “Cobra” y González confirman que la sargento Nancy Stalk es quién ha entregado información a la organización criminal. Una treintena de pistoleros inician un tiroteo que destruye las habitaciones. Granadas de mano y bombas molotov generan incendios, mientras “Cobra” con sus armas intenta repeler el ataque. 32 fusileros que portaban pistolas y ametralladoras son asesinados por “Cobra” y algunos más por González. Ingrid ha conducido una camioneta en la fuga, la que permite tomar alguna distancia de los captores y ubicar un escondite temporal a la pareja.
- c) (15:18) “Cobra” se refugia en una planta siderúrgica, allí llega el “Carnicero Nocturno”. Con amenazas grita que son los cazadores que matan a los débiles, para que los fuertes vivan. “El carnicero” le grita a “Cobra” que tendrá que arrestarlo, el policía representa a la sociedad que ellos quieren destruir. La sargento Stalk cae sobre “Cobra” en un intento de neutralizarlo, muere por las balas de la ametralladora del policía. Ahora “Cobra” y “El carnicero” combaten con cuchillos y cadenas, suben a la plataforma que carga metales al horno de fundición, ambos luchan cuerpo a cuerpo, un gran gancho que permite introducir los metales al fuego es parte de la escena. Una seguidilla de golpes de puño que brinda “Cobra”, dejan a merced del policía, para que éste levante en el aire el cuerpo de “El carnicero” y lo cuelgue por la espalda, atravesando el gancho de acero su cuerpo que será abrasado por el fuego;

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

los servicios de televisión concesionados como a los servicios de televisión de pago;

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

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

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

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

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 siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria³;

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

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

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

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

⁵Cfr. Ibíd., p.393

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

⁷Ibíd., p.98

⁸Ibíd., p.127.

DÉCIMO OCTAVO: 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 dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”⁹;

DÉCIMO NOVENO: Que, serán desestimadas las alegaciones referentes a la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales por parte de los usuarios, toda vez que lo anterior no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13º inciso 2º de la Ley N° 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario permitido es el 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: Que, en línea con todo lo razonado previamente, la norma vulnerada prohíbe la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 años en “horario de protección de niños y niñas menores de 18 años”, sin establecer supuestos de ningún tipo que exoneren a sus destinatarios de cumplir con lo ahí ordenado, como podría resultar una eventual edición de la película, eso sin considerar que el artículo 23 de la Ley N° 19.846, contempla una sanción a quien exhiba una versión distinta a la calificada por dicho organismo, pudiendo el operador solicitar una nueva calificación de la versión editada de un film, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile que regula su actividad, por lo que serán desatendidas las alegaciones de la permisionaria en dicho sentido;

VIGÉSIMO PRIMERO: 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 1º y 12º Inc. 1º letra a) de la Ley 18.838, es deber del H. Consejo velar porque los servicios de radiodifusión de televisión de libre recepción y los servicios limitados de televisión circunscriban sus transmisiones dentro del marco del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, encontrándose dentro

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

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

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

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada, la sanción de multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 21 de abril de 2017, a partir de las 13:49 Hrs., de la película “Cobra”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no

obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este Acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente Acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

4. APLICA SANCIÓN A ENTEL TELEFONÍA LOCAL S.A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1°, INCISO CUARTO DE LA LEY N° 18.838, POR LA VÍA DE LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIÓNES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “SPACE”, DE LA PELÍCULA “KILLER ELITE”, EL DIA 23 DE ABRIL DE 2017, A PARTIR DE LAS 20:32 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO P13-17-411-ENTEL).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838;
- II. El Informe de Caso P13-17-411-ENTEL, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 17 de julio de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador Entel Telefonía Local S.A., por presuntamente infringir, a través de su señal “SPACE”, el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 23 de abril de 2017, a partir de las 20:32 hrs., de la película “Killer Elite”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1.024, de 3 de agosto de 2017;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N° 1990/2017, la permisionaria señala, en síntesis, que se allana al cargo formulado por

esta entidad, reconociendo la falta cometida -el hecho de la transmisión del film fuera del horario permitido.

Sin embargo, aclara que, al imponer la sanción, esta entidad fiscalizadora debe tener presente las siguientes consideraciones

- a) Que la parrilla programática es definida por los proveedores de contenidos y que la permisionaria goza de muy pocas prerrogativas para alterar la programación que envían dichos proveedores extranjeros.
- b) Que ha actuado con la mayor diligencia posible a fin de cumplir la normativa vigente -adoptando medidas correctivas-, habiendo actuado, en definitiva, de buena fe pues no tuvo la intención de emitir programas en el horario de protección de menores. En este contexto, señala que ejecutó acciones de inmediato, destinadas a remediar el hecho de la transmisión fuera del horario permitido.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Killer Elite”, emitida el día 23 de abril de 2017, a partir de las 20:32 hrs., por la permisionaria Entel Telefonía Local S.A., través de su señal “Space”;

SEGUNDO: Que, «*Killer Elite*» -tal como da cuenta el informe de fiscalización mencionado y los cargos formulados, es una película de acción donde Danny Bryce (Jason Statham), un exsoldado miembro del SEAL (grupo de operaciones especiales de la armada de los Estados Unidos), realiza una operación de castigo y venganza solicitada por un jeque árabe que busca vengar la muerte de tres de sus hijos, ajusticiados por militares de élite británicos que sirvieron para el SAS (Special Air Service).

La acción a emprender tiene para Danny un desafío adicional, ir en rescate de Hunter (Robert De Niro), su amigo e instructor, quién al no poder realizar el trabajo. se encuentra en calidad de rehén del jeque, si Danny fracasa, Hunter será asesinado.

Como se ha señalado en el expediente administrativo, en la película se advierte la presencia de una serie de secuencias de violencia explícita. Enfrentamientos y combates violentos con resultados de muerte. La trama de la película está dirigida al asesinato de personas.

Las escenas son de larga duración, por lo que el espectador puede apreciar en detalle la crudeza de las imágenes, las que resultarían inconvenientes para un visionado infantil:

- a) (20:34) Danny y sus hombres emboscan un automóvil en La Joyita, México. Un artefacto explosivo instalado previamente destroza un blindado Mercedes Benz, en un segundo auto se encuentra un sujeto que es acribillado con ráfagas de metralleta, explosivos y pistolas. Fuego cruzado con motoristas de la policía que escoltaban los automóviles, no son obstáculo para Danny y sus hombres, con explosivos plásticos logran abrir la puerta blindada del automóvil y asesinar al individuo. Danny se percata que al interior del automóvil viajaba como acompañante un niño, que deja ver su rostro ensangrentado producto del ataque a corta distancia. Créditos.
- b) (21:16) El agente SAS Spike Logan, ha reconocido a Danny y lo busca en dependencias de un hospital, combaten cuerpo a cuerpo con golpes de puños, y puntapiés. Es una contante de golpes en una disputa de soldados profesionales. Escena violenta donde cada elemento cortante podría servir para herirse mutuamente.
- c) (21:37) Danny ha preparado un plan para asesinar al tercer agente SAS. Un camión tanque se cruzará en la carretera donde impactará un pequeño automóvil. La gente de Danny ha conseguido un control a distancia para alterar la conducción del camión y así lograr el objetivo. El plan es un éxito, aunque un segundo hombre SAS participa de la acción el que también es asesinado con un disparo en la cabeza a corta distancia.

El film en comento, es una pieza audiovisual de violencia explícita.

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

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

QUINTO: Uno de tales contenidos atribuidos, que integran el acervo del principio del *correcto funcionamiento*, es la directriz de *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1º Inc. 4º de la Ley N°18.838-; que se traduce en la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes;

SEXTO: En este marco, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, prescribe: “*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación*

Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección”;

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

OCTAVO: Que, la película “Killer Elite” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 6 de enero de 2012. A la fecha, no existe constancia que la permisionaria haya solicitado la recalificación del film de acuerdo a lo prescrito en el artículo 17, de la ley N° 19.846, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica;

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

DÉCIMO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política de la República y 1°, 12°, 13° y 33° y siguientes de la Ley 18.838, 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 PRIMERO: Que, la permisionaria, al haber exhibido una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, en el caso particular, a partir de las 20:32 hrs., ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al artículo 1°, inciso cuarto de la ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla contenida en el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, del año 2016.

Tal vinculación normativa -reflejo de la colaboración reglamentaria que opera en Derecho Público-, tiene asidero directo en el principio de juridicidad con que debe cumplir esta entidad conforme a la Carta Fundamental.

En efecto, la propia Ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen -en síntesis-, la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su

desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

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

DÉCIMO SEGUNDO: En efecto, el artículo 5° de las Normas Generales, ya citado pretende salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de los niños y jóvenes, precisamente al alero de la directriz de respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, determinando la existencia de un horario de exclusión de contenidos televisivos no aptos para menores de edad.

Tal horario, de acuerdo al citado artículo 2° de las Normas Generales, es aquel comprendido entre las 06:00 y 22:00 hrs;

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

DÉCIMO CUARTO: De este modo, resulta conveniente abundar en los fallos que han reconocido la obvia vinculación entre el principio del correcto funcionamiento, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y los objetivos e hipótesis infraccionales consagrados en tales reglamentos dictados por el Consejo -como la segregación horaria-, y la exclusiva responsabilidad de los servicios de televisión sobre el respeto de ese bloque normativo¹⁰.

“CUARTO: Que, por otra parte, el artículo 12 citado, dispone, dentro de las atribuciones del Consejo, el velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión, se ajusten estrictamente al correcto funcionamiento. Además, el Consejo puede regular la transmisión y recepción de la televisión por satélite. A su

¹⁰ Entre otros, sentencias recaídas en roles N°s. 474-2012; 703, 4973, 4977, 8603 y 10855, y 10.067, todos de 2015, y 474-2016, todos de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

turno, si bien el Consejo no puede intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, ni en los servicios limitados de televisión, está facultado para adoptar medidas relacionadas con impedir la difusión de determinadas películas, y determinar además, los horarios en que se pueden exhibir películas calificadas para mayores de 18 años. Así, los canales de televisión son exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite. (...)

SEXTO: Que, además, el artículo 15° bis dispone que los permisos de servicios limitados de televisión se regirán por la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, se otorgarán de conformidad al artículo 9° de dicha ley y tendrán el carácter de indefinidos, en el caso que no ocupen espectro radioeléctrico. Ello no obstante, se les aplicarán las disposiciones de esta ley en todo lo que diga relación con el estricto cumplimiento de las normas contenidas en el inciso final del artículo 1°, relativas al "correcto funcionamiento" y en los artículos 18 y 19, lo que reafirma la procedencia y total vigencia de esa orgánica respecto del recurrente, quien desarrolla un servicio televisivo de esa categoría, siendo que el ámbito de supervigilancia y fiscalización que tiene el Consejo Nacional de Televisión se extiende a los servicios de telecomunicaciones limitados, debiendo en consecuencia velar porque éstos se ajusten estrictamente al "correcto funcionamiento" que se establece en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 (...).

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

NOVENO: (...) En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1° de la Ley 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley. (Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago).

DÉCIMO QUINTO: Estas orientaciones han sido corroboradas por la Excelentísima Corte Suprema, que 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

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

cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22: 00 y las 06:00 horas.

Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa Directv Chile Televisión Limitada.

Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa Directv Chile Televisión Limitada”;

DÉCIMO SEXTO: Habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión en este caso, corresponde ponderar los descargos de la permisionaria.

En relación a estos no cabe sino concluir que no resultan suficientes para exonerarla de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

En este marco, conviene traer a colación el hecho público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria¹².

Más aún, dichas justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la calificación vigente en Chile.

Sin perjuicio de aquello, debe recordarse que la existencia de cláusulas contractuales con sus proveedores de programación, no son válidas como justificación para incumplir la legislación y la Constitución Política Chilena,

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

pues son los contratos y acuerdos que suscribe el recurrente los que deben adaptarse a la ley y a la Constitución chilena en lo tocante al espectro del alcance de su artículo 19 N° 12, inciso sexto, y no al revés.

En otras palabras, nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad, en tanto el bloque normativo que rige la operatividad regulatoria del principio del correcto funcionamiento, posee consagración constitucional, al igual que las potestades del Consejo Nacional de Televisión para velar por el respeto cabal a dicho principio.

Desconocer esta realidad constituiría una forma de alterar el origen de la regulación en comento, dado que es la propia Constitución la que establece el deber de las estaciones de televisión de cumplir con el principio del correcto funcionamiento, ya explicitado.

Un entendimiento contrario, implicaría desconocer lo dispuesto en los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permissionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales;

DÉCIMO SÉPTIMO: Finalmente, respecto a su actuar de buena fe y las medidas que, según señala, adoptó en relación a situaciones que rodearon la comisión de la hipótesis infraccional, cabe aclarar que la vulneración de la normativa en comento se verifica sólo con la emisión, fuera del horario permitido, de una película calificada para mayores de edad, conducta que por el sólo hecho de ser desplegada es susceptible de afectar negativamente la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, tomando en cuenta el estado de vulnerabilidad que la teoría científica y, a nivel normativo, los tratados de Derechos Humanos ratificados por Chile, le reconocen a los niños.

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

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “*Derecho Administrativo Sancionador*”¹³, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”¹⁴,

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

¹⁴ Ibid., p. 392.

quien agrega que en el Derecho Administrativo Sancionador “*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*”¹⁵.

Y luego concluye: “*la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica*”¹⁶.

En la doctrina nacional Enrique Barros ha desarrollado sobre este punto la noción de “culpa infraccional”, que puede ser útil a estos efectos, la cual “*supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)*”¹⁷. En este sentido indica que “*Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas*”¹⁸.

En igual sentido, 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)*”¹⁹; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 18.838), “*Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley*”²⁰.

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

¹⁵ Ibíd., p. 393.

¹⁶ Ibíd.

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

¹⁸ Ibíd., p. 98.

¹⁹ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

²⁰ Ibíd., p.127.

*pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor*²¹.

En resumen, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material calificado por el organismo competente para mayores de 18 años de edad, en un horario excluido de tal posibilidad, tal como lo dispone la normativa vigente; y tal conducta, por sí misma, habilita a esta entidad a imponer las sanciones correspondientes de conformidad a la arquitectura de la Ley N° 18.838.

Queda claro, así, en función de la normativa y doctrina jurídica analizadas, que el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, resulta innecesario.

DÉCIMO OCTAVO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13°, inciso segundo de esa ley y lo dispuesto en su artículo 33°, precepto de acuerdo al cual la entidad y magnitud de la sanción está determinada únicamente por las circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción misma -en la especie, las consecuencias asociadas a la transmisión fuera de horario de un contenido prohibido, que es lo que constituye la hipótesis infraccional-, la reincidencia, y el alcance de las estaciones de televisión.

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

De esta manera, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no ha hecho más que cumplir con sus potestades constitucionales, legales y con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental;

DÉCIMO NOVENO: Habiendo precisado lo anterior, cabe tener presente que la permisionaria registra una sanción dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838 en conexión con el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) por exhibir la película “*El teniente corrupto*”, impuesta en sesión de fecha 9 de enero de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales; antecedente que, en conjunto a la cobertura nacional de la permisionaria, será tenido en consideración al momento de resolver; por lo que;

²¹Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permissionaria y aplicar a Entel Telefonía Local S. A., la sanción de multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1º, inciso cuarto de la ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla establecida en el artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 23 de abril de 2017, a partir de las 20:32 hrs., de la película “Killer Elite”, en “*horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años*”, no obstante su calificación como *para mayores de 18 años*, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

La 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

5. DECLARA SIN LUGAR DENUNCIAS CAS-13563-J3Q5W0; CAS-13543-F6Y1P1; CAS-13548-C5Y5X8; CAS-13547-K0F6D8; CAS-13549-J0F6G0; CAS-13514-L0K1G3; CAS-13567-W7B0V5; EN CONTRA DE UNIVERSIDAD DE CHILE, POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE RED DE TELEVISIÓN CHILEVISIÓN, DEL PROGRAMA “LA MAÑANA”, EL DIA 17 DE ABRIL DE 2017. (INFORME DE CASO A00-17-318-CHV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º letra a) y 40º bis de la Ley N°18.838;
- II. Que, por ingresos CAS-13563-J3Q5W0; CAS-13543-F6Y1P1; CAS-13548-C5Y5X8; CAS-13547-K0F6D8; CAS-13549-J0F6G0; CAS-13514-L0K1G3; CAS-13567-W7B0V5, particulares, formularon denuncia en contra de Universidad de Chile, por la emisión, a través de Red de Televisión Chilevisión, del programa “La Mañana”, el día 17 de abril de 2017;
- III Que, algunas de las denuncias referidas, son de siguiente tenor:
 - a) «*Se enmarca una carrera profesional que se ejerce actualmente en el país bajo los reglamentos legales del CPP, como una carrera inservible y a su vez se descalifica a los profesionales del área,*

investigadores criminalistas, que actualmente estamos insertos y trabajando activamente en el área penal». Denuncia: CAS-13563-J3Q5W0.

- b) *«Se hace un juzgamiento público por parte de los panelistas a la profesión de los Cientistas Criminalísticas quienes ejercen en varias instituciones públicas como la policía y privada. Por otra parte, la utilización de términos que denostan la profesión, al propio suscrito como profesional de la causa, no tan solo por el ex policía llamado "Inspector Vallejos" del cual desconozco su título profesional para opinar con frases como, Mercenario, Se puso la soga al cuello solo, etc. Estos comentarios tan agresivos, se han dado por haber realizado un peritaje para la Defensoría Penal Pública, lo que arrojó resultados que no comparten los panelistas, lo que ha traído consigo un daño a mi imagen personal, por el continuo y sistemático cuestionamiento al trabajo realizado»* Denuncia: CAS CAS-13514-L0K1G3.

- IV. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control del programa objeto de la denuncia, emitido el día 17 de abril de 2017, el cual consta en su informe de Caso A00-17-318-CHV, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “La Mañana” es un programa chileno de tipo magacín matinal, transmitido de lunes a sábado por Chilevisión. Actualmente es conducido por Rafael Araneda, Carolina de Moras, Felipe Vidal y Pamela Díaz, con una duración de cinco horas y media al aire, entre las 8:00 y las 13:30. Se caracteriza por tratar diferentes temas de actualidad, entretenimiento y espectáculo chileno;

SEGUNDO: Que, en el marco del juicio por el caso de Nabila Rifo, y en las horas previas a conocer el veredicto, el panel del programa -Carolina de Moras, Rafael Araneda, Felipe Vidal, Karina Álvarez, Andrés Caniulef, y José Miguel Vallejos- comentan sobre los errores y falencias advertidas en los peritajes. En el estudio, se encuentra como invitada la abogada y criminóloga del Centro de Estudios del Desarrollo (CED), Patricia Arias, quien entrega mayores datos respecto al peritaje de acuerdo a su experticia.

La experta en criminología, hace referencia a equivocaciones cometidas en el proceso de investigación, en los siguientes términos (08:39:14 - 08:42:20):

Patricia Arias: «En los peritajes iniciales, en la protección y toma de muestras y de todas las pruebas del sitio del suceso hay una enormidad de errores y de vacíos. Hay pruebas que no se tomaron, por ejemplo, de las manos, de las uñas de Mauricio Ortega la mañana que la policía llega justo unas horas después de cometida la agresión. No se toman cartas en el asunto en materia de una cortina que habría estado en suelo, no se pregunta lo que debió haberse preguntado a todos los testigos en ese minuto. Las fotografías también tienen problemas. Hay tanta debilidad en las pruebas periciales. Escuchábamos los primeros días del juicio oral las declaraciones del jefe de Labocar de Aysén y realmente uno se da cuenta que toda la investigación y la toma de muestras había sido muy débil y llena de vacíos»

Felipe Vidal: «Perdón, pero cuando tú... es una sumatoria de cosas porque son varias, el problema creo yo para la Fiscalía es que nada lo que nosotros nos hemos cuestionado se ha cuestionado y, hasta lo que yo entiendo, si no se hizo el cuestionamiento en su momento, cuando se presentaron estas pruebas, como por ejemplo la que explicaba recién el inspector, ya pasó la vieja, porque estas dudas, me imagino, si los jueces la tuvieron debieron haberla preguntado en ese instante, no ahora»

Patricia Arias: «Así es, eso es lo otro. Durante el juicio oral hay muchas preguntas que no se hacen y que al público y a la gente que ni siquiera es experta le parecen obvias. Hay contrastaciones de información, hay contradicciones de los testigos, incluso durante la declaración»

Rafael Araneda: «¿Y por qué sucede eso?»

Patricia Araya: «Uno puede especular, pero cuando se han cometido tantos errores en la recolección y el análisis de las pruebas científicas, lo único que queda finalmente son los testigos, de oídas, las declaraciones, lo que hemos estado viendo, que es básicamente una seguidilla de declaraciones de mucha gente. Y ahí uno tiene que empezar a evaluar la credibilidad, más que la verosimilitud, como decía alguien el otro día, porque la credibilidad es lo que interesa. Tenemos el testimonio de la víctima, el que se le olvida a todo mundo: La víctima ha pasado a ser Nabila Rifo, que perdió los ojos, según muchas personas que no escuchan televisión, perdió los ojos (...) los ojos se le arrancaron en una agresión donde intentaron matarla, porque esa golpiza no fue simplemente para provocarle lesiones. Entonces aquí yo creo que se ha perdido el norte en cuanto a la importancia que debe dársele a cada testimonio (...) a este caso de violencia doméstica extrema que está ocurriendo relativamente cotidianamente en nuestro país y no sólo aquí, sino en todas partes, y creo que en definitiva los intervenientes, tanto la Fiscalía como la Defensoría en este estado de cosas, donde lo que debió haberse hecho ya no se hizo en términos científicos o se hizo mal, bueno recurren a lo que tienen y uno se encuentra con contradicciones por todas partes y de repente uno dice: “¿los jueces cómo van a evaluar toda esta exposición de ‘supuestas’ pruebas?”»

Avanzado el programa, la investigadora se refiere a las competencias de los peritos criminalísticos formados en instituciones de educación superior, en los siguientes términos (08:56:35 - 09:02:27):

Patricia Arias: «(...) a mí me llama la atención cuando uno conoce cómo funciona el Laboratorio de Investigaciones Criminales en la Policía de Investigaciones (...) yo lo conozco, es impresionante hay profesionales universitarios de todas las carreras, desde licenciados en arte, ingenieros, constructores civiles, arquitectos etc., y luego de eso de sus profesiones, títulos profesionales en universidades, ellos se transforman en

investigadores en su área específica. Hoy día vemos, porque la Fiscalía, porque las instituciones públicas, no hicieron cuando lo que debían hacer a tiempo, vemos un actor privado que adquiere un rol preponderante en un juicio criminal, tan grave como este, y la verdad es que yo busqué, por ejemplo, las mallas curriculares que tenía la universidad UTEM en materia de peritaje y los peritos criminalísticos, o científicas criminales como les llaman, ellos están para ver pruebas muy específicas de acuerdo a su experiencia, además de su formación, pero básicamente la experiencia es lo que les viene a dar cierta especialidad y no están facultados ni tienen las competencias formales para hacer análisis de conclusiones de casos y mucho menos un perito como los que hemos visto desfilar en televisión tienen la formación ni las competencias para acreditar credibilidad o no entre los testimonios, eso les corresponde a los psicólogos expertos»

Rafael Araneda: «*Patricia, es tan relevante lo que tú dices que, página C12 de El Mercurio de hoy dice “el Lacrim...”, que es el laboratorio al que tú te refieres, “...cumple 82 años de funcionamiento”, pero es muy relevante lo que dice Patricia porque “tiene máquinas exclusivas a nivel de Latinoamérica, donde este laboratorio de criminalística central ha sido solicitado por otros países para periciar evidencias de crímenes locales”. Te quería aportar ese dato, página C12 de El Mercurio»*

Andrés Caniulef: «*Lo que no se hace en Estados Unidos, se hace en Chile»*

Karina Álvarez: «*Sin ir más lejos, también lo que dice Patricia, cerraron la carrera de Perito Criminalístico en algún minuto, porque la empezaron impartir numerosos centros de formación técnica y se llegó a la conclusión, después de hacer un exhaustivo estudio y todo, que no había campo para que ellos trabajaran también, porque la función que se les ofrecía cumplir una vez que salieran egresados, esa función ya la cumplían las policías y la cumplían de manera bastante más, con bastante más estudio y más preparación, no me atrevería decir de manera más acuciosa porque depende de cada persona que la ejerza, pero sí con más preparación y con más estudio»*

José Miguel Vallejos: «*Hubo una de esas universidades que me invitó a hacer descargos de la carrera a mí y cuando les pedí la malla curricular y la vi, la encontré tan pobre, tan mediocre, que no tuve ninguna duda en rechazarla».*

Pronto, vuelven a referirse específicamente al caso de Nabila Rifo y la criminóloga invitada indica que la exposición mediática que tuvo este hecho obliga a reflexionar sobre lo que ocurre con los intervenientes en la justicia penal y advierte que debería realizarse un análisis riguroso de todos los vacíos y errores en la investigación, y del daño que esto le provoca a la víctima.

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 plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de

televisión;

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1º de la Ley N°18.838; a saber: la democracia; la paz; el pluralismo; el desarrollo regional, el medio ambiente; la protección del medio ambiente; la familia; la formación espiritual e intelectual de la niñez, los pueblos originarios; la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres y todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordaron declarar sin lugar las denuncias CAS-13563-J3Q5W0; CAS-13543-F6Y1P1; CAS-13548-C5Y5X8; CAS-13547-K0F6D8; CAS-13549-J0F6G0; CAS-13514-L0K1G3; CAS-13567-W7B0V5, presentadas diversos particulares, en contra de Universidad de Chile, por la emisión, a través de Red de Televisión Chilevisión, del programa “La Mañana” el día 17 de abril de 2017; y archivar los antecedentes.

6. DECLARA NO HA LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA EN CONTRA DE SANTA MARÍA TV, POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “EL INFORMATIVO”, EL DIA 26 DE ABRIL DE 2017. (INFORME DE CASO A11-17-473-SANTA MARÍA TV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º letra a) y 40º bis de la Ley N°18.838;
- II. Que, con fecha 19 de mayo de 2017, se recibió la denuncia N° CAS-13976-S2Q6S2 (Nº ingreso 1194/2017) (oficio N° 126, 2017, del Servicio Nacional de Menores), por parte de la Dirección Regional de Aysén de dicha repartición pública, en el que se denuncia al programa “*El Informativo*”, de la concesionaria Santa María TV, emitido el 26 de abril de 2017, imputándosele haber exhibido fotografías de un menor de edad sin las autorizaciones correspondientes.

También, denuncia la exhibición de esas imágenes en un programa

- radial que habría pretendido informar sobre los mismos hechos que la emisión televisiva;
- III. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control del programa objeto de la denuncia, emitido el día 26 de abril de 2017; el cual consta en su informe de caso A11-17-473-SANTA MARÍA TV, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el contenido fiscalizado, corresponde al programa “El informativo”, programa informativo principal de Santa María TV, que, siguiendo la línea tradicional de los noticieros, contempla la revisión de noticias de contingencia nacional e internacional en los ámbitos, político, económico, social, policial, deportivo y espectáculos, y contempló un reportaje que da cuenta de una denuncia contra el sistema de protección de menores de edad vulnerados en sus derechos, por irregularidades en los dispositivos de emergencia del SENAME de la Región de Aysén, destinados a acogerlos.

Las anomalías denunciadas en los centros de protección, dicen relación con falta de fiscalización, administración de medicamentos realizadas por personal sin experiencia en salud, ausencia de control de la conducta de los menores de edad y consumo de alcohol y drogas al interior de los recintos administrados por el Estado.

Mientras se observa a tres personas conversando alrededor de una mesa, el periodista a cargo -en voz en off-, comienza el reportaje en los siguientes términos:

Periodista: «*En Santa María Radio y Televisión, recibimos documentos en los que se denunciaba una serie de irregularidades en los dispositivos de emergencia del SENAME, destinados a acoger a menores vulnerados en sus derechos. Nula fiscalización, administración de medicamentos realizada por personal sin experiencia en salud, ausencia de control de la conducta de los menores, lo que conlleva el presunto consumo de alcohol y droga al interior de los recintos administrados por el Estado.*

El generador de caracteres indica: «*Denuncia contra sistema de protección de menores vulnerados*».

(00:25) Inmediatamente, se exhibe una entrevista realizada a quien sería un

menor de edad residente de uno de los centros del SENAME de la Región de Aysén. Se observan dos siluetas con efecto difusor de imagen, sin distinción de quien sería el niño ni el periodista. El GC señala: «*Menor usuario del SENAME. Lo echaron de su casa*».

El menor de edad se refiere a que antes de ingresar vivía con su abuela y después de que lo echaran de la casa ingresó al centro de protección a los 14 años, hecho que ocurrió el año pasado. Indica que se intenta rehabilitar por consumo de drogas y alcohol.

Luego, el periodista en off, relata que el SENAME de la región no tiene la infraestructura para recibir a adolescentes vulnerados en sus derechos y que, por esa razón, durante el último año, este dispositivo de emergencia ha funcionado en cabañas turísticas, un hostal y otro domicilio de Coyhaique.

(01:22) Bajo la misma forma (siluetas con efecto difusor), es nuevamente exhibida la entrevista al joven, quien denuncia la falta de control en el centro del SENAME.

A continuación, se observan registros audiovisuales del interior de un vehículo -que presuntamente pertenecía a un educador de trato directo- siendo conducido, según el relato del periodista en off, por un menor de edad de 14 años, el que no es exhibido en pantalla.

(02:25) Se expone una entrevista a una ex educadora de trato directo, doña Sussi Planzer, quien relata hechos que dan cuenta de irregularidades en el SENAME, como la conducción de un vehículo por un menor de edad en horas de la noche, lo que es escondido por los cuidadores.

(03:13) Luego, se exhibe una entrevista a don Carlos Guglielmi, ex educador de trato directo, quien también narra hechos que dan cuenta de irregularidades en el SENAME, como la omisión de una funcionaria frente a la inhalación de una sustancia tóxica por parte de uno de los menores de edad.

El periodista en off, indica que los ex educadores informaron otras situaciones anómalas como el consumo de sustancias riesgosas por parte de los niños y de administración de medicamentos psiquiátricos aun cuando los adolescentes se encontraban en estado de ebriedad.

(05:01) Nuevamente se exhibe la entrevista al menor de edad (con difusor de imagen), quien refiere que en el dispositivo de emergencia se consumía droga y alcohol.

Luego, se entrevista a la Directora Regional del SENAME, doña Lorena Soza, quien, entre otras cosas, indica que no se puede hacer cargo de dichos y que no se han tomado las providencias necesarias al momento de la contratación

de los funcionarios.

El periodista relata que los hechos se encuentran denunciados en Fiscalía, para efectos de determinar la existencia de delitos.

Luego, se observa nuevamente las entrevistas de los ex educadores, quienes critican el sistema y la ocultación de los hechos.

(08:10) El reportaje concluye con la imagen difuminada de la entrevista al menor de edad, que dice: «*(...) Que se arregle esto, que haya preocupación por nosotros, que podamos ser alguien en la vida*».

SEGUNDO: Analizado el contenido narrativo y audiovisual objeto de denuncia -y el informe del Departamento de Fiscalización y Supervisión ya citado-, el H. Consejo Nacional de Televisión estima que la emisión fiscalizada no cuenta con elementos que configuran una pertinencia para configurar una infracción al *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en la forma prevista por la Ley 18.838 o en las disposiciones reglamentarias que le complementan; por cuanto, cumple con los estándares suficientes que exige un ejercicio legítimo de la libertad de opinión e información, garantizada en el art. 19 N° 12 de la Constitución y 1° de la Ley 19.733, de acuerdo a las siguientes consideraciones;

TERCERO: La nota periodística aborda un hecho de interés público y general, en los términos a que refiere el artículo 1°, inciso final de aquella ley; precepto que, a su vez, debe ser mirado en conjunción con el artículo 30 del mismo cuerpo legal, *Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo*.

En efecto, el reportaje aborda la investigación de presuntas irregularidades y maltrato en los dispositivos de emergencia del SENAME de la Región de Aysén, destinados a acoger a menores de edad con vulneración de derechos; hechos que son referentes al desempeño de funciones públicas y, además, podrían revestir características de delito.

En este contexto, el ordenamiento jurídico reconoce a todas las personas el derecho a recibir información, tal como lo disponen y se desprende -en conjunción con los tratados internacionales sobre la materia-, los artículos 19 N° 12 de la Carta Fundamental, el precito artículo 1° de la Ley N° 19.733; y también a la concesionaria la libertad de informar, sin censura previa.

Así, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, prerrogativa que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Se precisa en ese precepto, que el ejercicio de aquel derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; prescribiendo que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales.

En el mismo sentido, el artículo 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, ha sostenido de manera reiterada en su jurisprudencia, que: «*Si bien es cierto que de la letra de la Constitución, no es posible desprender que aparezca consagrado expresamente el derecho a recibir informaciones, no es menos cierto que éste forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales. Lo anterior, es confirmado por la historia fidedigna de la norma constitucional y por la doctrina constitucional a su respecto (...)*²²».

CUARTO: Es en este contexto normativo con el que debe ser evaluada la emisión de 26 de abril de 2017 del programa noticiario “*El Informativo*”, toda vez que exhibió un reportaje sobre una denuncia contra el sistema de protección de menores de edad vulnerados en sus derechos, por irregularidades en los dispositivos de emergencia del SENAME de la Región de Aysén, anomalías que dicen relación con falta de fiscalización, administración de medicamentos realizadas por personal sin experiencia en salud, ausencia de control de la conducta de los menores de edad y consumo de alcohol y drogas al interior de los recintos administrados por el Estado.

QUINTO: Si bien, es cierto que, para dar cuenta de la noticia, el programa se sirve de la entrevista a un menor de edad usuario del SENAME, el programa recurre a la utilización de un difusor de imagen en la entrevista y sólo es posible observar su silueta difuminada de espalda, por lo que se protege con ello su identidad.

Por otro lado, y en relación a los datos otorgados, cabe mencionar que del relato periodístico no es posible derivar su identidad, ni tampoco determinar el vínculo familiar o social del niño.

Así, la entrevista al menor de edad, encuentra sustento y fundamento suficiente en el contexto creado para transmitir información de interés

²² [1] Tribunal Constitucional, Sentencia Rol Número 226, Considerandos 19 y 20, de fecha 30 de octubre de 1995.

general, dado que se trata de un usuario del SENAME, que precisamente reside en uno de los dispositivos de emergencia de la región que se denuncian, por lo que su relato se torna en una develación de las irregularidades que el reportaje pretende investigar; incluso, en este mismo sentido, podría estimarse que la entrevista buscaría proteger al menor de edad y a otros niños vulnerados del SENAME.

SEXTO: Así, no parecen concurrir en la emisión los elementos denunciados, toda vez que no se observa la exhibición de fotografías del niño, no se entregan antecedentes relativos al nombre ni a sus iniciales, no se muestra su rostro, así como tampoco se divulga dato alguno que permitiere conducir a su identidad, no advirtiéndose vulneración de la normativa que regula el ejercicio del periodismo y libertad de información (Ley N° 19.733).

SÉPTIMO: Ahora bien, respecto de la presunta exhibición del rostro del joven en la página web de *Radio Bío*, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 -en consonancia con el artículo 19 N° 12 inc. 6° de la Constitución Política de la República-, es menester indicar que lo denunciado no forma parte de las materias sobre las cuales el Consejo Nacional de Televisión tiene facultades para pronunciarse, por lo que, en caso de ser procedente, deberá efectuarse la denuncia ante los organismos jurisdiccionales que corresponda, de acuerdo a la preceptiva de la Ley N° 19.733.

OCTAVO: En consecuencia, no se observan infracciones al *correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, y la concesionaria actuó en consonancia a lo dispuesto por el artículo 8 de las *Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión*, toda vez que los antecedentes entregados en el reportaje forman parte de las declaraciones y testimonios prestados en el marco de una investigación periodística relacionada con hechos de interés general y posible concurrencia de delitos.

Se hace presente, finalmente, que los contenidos de la libertad de expresión -el derecho a recibir informaciones-, son una forma de validación y garantía de una sociedad democrática y es en este sentido que los medios de comunicación cumplen una función pública primordial ya que, en muchas ocasiones los ciudadanos toman conocimiento de la gestión de quienes ejercen titularidades del poder público, lo que constituye una forma de fiscalización de tal ejercicio;

En este sentido, Ángela Vivanco señala que: «*El control del cumplimiento del mandato del pueblo hacia el legislador y la manifestación de las exigencias de éste hacia aquél, tiene un cauce muy importante en los medios de comunicación social. En ellos existe un juzgamiento analítico del desempeño de los representantes del pueblo y también de los resultados de esta tarea los que se traducen en las decisiones legislativas (...)*». La misma autora, indica

que: «(...) los medios de comunicación guardan una relación indisoluble con la comunidad. Son su vía de conocimiento, su forma de encontrarse con la verdad o con la mentira, el canal de acercamiento con las autoridades y, por si esto fuera poco, la mejor arma contra esta propia autoridad cuando su accionar sale del marco que el pueblo tácitamente le ha impuesto». ²³

NOVENO: En la especie, el reportaje informativo transmitido en “*El Informativo*” de *Santa María TV* tuvo por objeto, precisamente, informar e instaurar en el debate ciudadano un eventual caso de irregularidades ilícitas en las residencias de emergencia que albergan niños vulnerados, que decantaría en una vulneración de los derechos de los menores de edad, cuya finalidad es poner en la palestra actuaciones en instituciones públicas contrarias a derecho, debiendo tener presente que los funcionarios públicos están sujetos al escrutinio público y al control de la ciudadanía, por lo que exponer denuncias de infracciones o eventuales delitos que se pudieran estar cometiendo en el ejercicio de sus funciones, encuentra fundamento suficiente para efectos de realizar un reportaje de este tipo.

DÉCIMO: 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-;

DÉCIMO PRIMERO: 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;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1° de la Ley N°18.838; a saber: la democracia; la paz; el pluralismo; el desarrollo regional, el medio ambiente; la protección del medio ambiente; la familia; la formación espiritual e intelectual de la niñez, los pueblos originarios; la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres y todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

DÉCIMO TERCERO: Habiendo aclarado todo lo anterior, no es posible inferir, de la revisión del reportaje mencionado, la existencia de vulneración a la preceptiva constitucional, legal y reglamentaria que regula el contenido de las emisiones de los servicios de televisión, en tanto no se divulga la identidad de menores de edad ni presenta elementos que puedan conducir a su

²³ Vivanco Martínez, Ángela «*Las Libertades de Opinión y de Información*», Editorial Andres Bello, año 1992, página 146.

determinación; y a que la nota responde a la concreción del derecho de los televidentes a ser informados sobre un hecho noticioso de interés público, como es el caso de posibles negligencias en la administración de redes públicas -estatales- de trato y contención a menores en situación de vulnerabilidad, por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó declarar sin lugar la denuncia CAS-13976-S2Q6S2, en contra de Santa María TV, por la emisión del programa “El Informativo”, el día 26 de abril de 2017, por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión; y archivar los antecedentes.

7. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS PROYECTOS QUE POSTULARON AL CONCURSO DEL FONDO DE FOMENTO CNTV DEL AÑO 2017.

Los Consejeros previamente al entrar a conocer los proyectos que postularon al Fondo de Fomento de este año, acordaron votar por separado cada uno de los proyectos de cada categoría, de manera tal que serán seleccionados aquellos proyectos que obtengan más votos. A continuación, los Consejeros presentes se abocaron a revisar y a debatir sobre de los proyectos audiovisuales que postularon en las distintas categorías del Fondo de Fomento CNTV 2017 y ante la imposibilidad de terminar el análisis de la totalidad de los programas postulados en ésta sesión, se acordó continuar la revisión en la sesión ordinaria de Consejo del próximo lunes 28 de agosto de 2017.

8. AUTORIZA A COMPLEJO DE COMUNICACIONES SUR TELEVISION LIMITADA PARA AMPLIAR EL PLAZO DE INICIO DE SERVICIOS DE SU CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCION, DIGITAL, EN LA BANDA UHF, CANAL 36, PARA LA LOCALIDAD DE CHILLAN.

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley N°18.838, de 1989, orgánica del Consejo Nacional de Televisión, modificada por la Ley N°20.750, de 2014, que permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre.
- II. El Decreto Supremo N°71, de 1989, que aprobó el Plan de Radiodifusión Televisiva, modificado por el Decreto Supremo N°167, de 2014, ambos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
- III. Que, la Resolución Exenta N°1.683, de la Subsecretaría de

Telecomunicaciones de julio de 2016, reserva a COMPLEJO DE COMUNICACIONES SUR TELEVISION LIMITADA, el Canal 36 para la migración digital.

- IV. Que, la concesionaria COMPLEJO DE COMUNICACIONES SUR TELEVISION LIMITADA, RUT N°76.165.834-4, por presentación según CNTV N°2.950, de fecha 30 de diciembre de 2016, solicitó al Consejo Nacional de Televisión se modificara la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción analógica, banda UHF, Canal 21, para migrar a tecnología digital, Canal 36, para la localidad de Chillán, VIII Región, que le fuera otorgada por Resolución Exenta CNTV N° 679, de 02 de diciembre de 2014, que autorizó previamente la transferencia de la concesión, y modificada por cambio de titular, por Resolución CNTV N° 43, de 09 de marzo de 2015, modificada por Resolución Exenta N° 253, de 09 de junio de 2017.
- V. Que, por ingreso CNTV N°1.992, de fecha 09 de agosto de 2017, Complejo de Comunicaciones Sur Televisión Limitada, solicita modificar su concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, digital, en la banda UHF, Canal 36, para la localidad de Chillán, VIII Región, otorgada por Resolución Exenta CNTV N° 253, de 09 de junio de 2017, en el sentido de ampliar el plazo de inicio de servicios en 300 días, fundamentado su petición en la no inclusión, por error, de los plazos de importación, implementación, prueba y puesta en marcha de la nueva tecnología; y

CONSIDERANDO:

Que, son atendibles y suficientes los fundamentos de la solicitud, por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, digital, en la banda UHF, Canal 36, para la localidad de Chillán, VIII Región, de que es titular Complejo de Comunicaciones Sur Televisión Limitada, RUT N° 76.165.834-4 otorgada por Resolución Exenta CNTV N° 253, de 09 de junio de 2017, en el sentido de ampliar el plazo de inicio de servicios en 300 días, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución modificatoria.

Se levantó la sesión siendo las 15:45 horas.