

ORD.: 1402

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N°863, de 13 de junio de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos y aplica a TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A., la sanción de multa de 100 (cien) UTM, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición, el día 20 de marzo de 2018, a partir de las 05:50 hrs., de la película "Rew Tahlu Rew- Vengeance of an Assassin-Venganza de un Asesino".

SANTIAGO, 30 AGO 2018

DE : SEÑOR ANTONIO MADRID ARAP  
SECRETARIO GENERAL (S) DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

A : SEÑOR CLAUDIO MONASTERIO REBOLLEDO  
GERENTE GENERAL DE TELEFONICA EMPRESAS CHILE S.A.

Comunico a usted, que el día 27 de agosto de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 20 de agosto de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso C-5900, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por presuntamente infringir, a través de su señal "ISAT", el Art. 1° de la Ley N° 18.838, mediante la exhibición, el día 20 de marzo de 2018, a partir de las 05:50 hrs., de la película "Rew Tahlu Rew- Vengeance of an Assassin-Venganza de un asesino", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su contenido inapropiado para menores de edad;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°863, de 13 de junio de 2018, y que la permissionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°1431/2018, la permissionaria señala lo siguiente:

*Claudio Monasterio Rebolledo, abogado, en representación convencional de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, "TEC"), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por su gerente general, señor Pedro Pablo Laso Bambach, ingeniero civil, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Providencia N° 111, piso 28, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N° 863, de 13 de junio de 2018, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:*

*Dentro del plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante "CNTV"), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°863, de 13 de junio de 2018 ("Ord. N°863" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 14 de junio de 2018, solicitando al CNTV disponer la absolución de TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura*

niños y niñas menores de 18 años”, no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

1. *Infracción del principio de legalidad y tipicidad consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución. Los cargos formulados se fundan en una norma genérica que no constituye un tipo infraccional susceptible de sanción administrativa (Ley Penal en Blanco).*
2. *Los cargos son infundados e injustos: (i) TEC ha tomado todas las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibición de películas inapropiadas en horario para todo espectador (ausencia de culpa); y (ii) Se trata de emisiones que han sido expresa y especialmente contratadas y consentidas por los usuarios. A este respecto, corresponde consignar que el propio CNTV ha absuelto a otras permisionarias teniendo en consideración los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.*
3. *No existiendo Calificación previa del Consejo de Calificación Cinematográfica, incumbe al Consejo Nacional de Televisión acreditar, más allá de toda duda razonable, que el contenido no es apto para ser visionado por menores de edad.*
4. *En subsidio, se aplique sanción de amonestación o bien la multa mínima prevista en la ley que se justifique conforme al mérito del proceso. La aplicación de una multa en el presente caso es una medida que no se ajustaría bajo ningún respecto al principio de proporcionalidad de las penas toda vez que TEC ha obrado dando estricto cumplimiento a las reglas del CNTV, a la vez que despliega permanentemente el nivel de cuidado necesario para prevenir infracciones a la ley.*

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

#### I. ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N° 863, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película “Venganza de un Asesino”.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal “ISAT”, el día 20 de marzo de 2018, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años” no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

“El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por presuntamente infringir el Artículo 1° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, el día 20 de marzo de 2018, a partir de las 05:50 hrs., la película “Venganza de un Asesino”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante, su contenido inapropiado para menores de edad.

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

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

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

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia coinciden en que el derecho administrativo sancionatorio constituye una dimensión del derecho penal y, en cuanto tal, necesariamente debe observar y sujetarse a los principios de legalidad y tipicidad. Así, para hacer procedente la aplicación de sanciones por parte del CNTV, se requiere necesariamente de la existencia previa de la definición precisa de la conducta que la ley considera reprochable o bien de un deber positivo de conducta específico, no siendo admisible invocar para tales efectos

*La norma en la cual se ha pretendido fundar la infracción, y por lo tanto una eventual sanción, es extremadamente amplia y general, y no contiene ni remotamente una descripción precisa de las conductas particulares que podrían estimarse que la infringen. Ciertamente, la declaración de principios genérica relativa a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud no tiene la finalidad (o ratio legis) -ni la aptitud- de dar el contenido detallado exigido por el legislador para los efectos pretendidos por el CNTV. En definitiva, la norma de que ha pretendido valerse el CNTV para formular cargos a TEC no cumple con las exigencias constitucionales propias de un tipo sancionatorio administrativo, en especial las contenidas en los incisos penúltimo y final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece y eleva a rango constitucional los denominados "principios de legalidad de las penas" y "principio de tipicidad de las conductas".*

2. Los cargos formulados son infundados e injustos.

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

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

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

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

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

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

*En el evento que se estime que la película "Venganza de un Asesino" tiene un contenido inadecuado para ser visionado por menores, resulta improcedente imponer sanción alguna a TEC, toda vez que no concurre en la especie un requisito esencial para configurar una infracción que legitime el ejercicio del ius puniendi estatal, a saber, la concurrencia de culpa. La ausencia de culpa se encuentra determinada por la circunstancia que TEC ha adoptado las medidas a su alcance en orden a impedir la transmisión de películas que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, no habiéndole sido posible actuar de un modo distinto al que lo hizo. En ese sentido, cabe consignar que el mismo CNTV ha resuelto en otros pronunciamientos absolver a las permisionarias en virtud de los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.*

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

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

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

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

(ii) TEC analiza de manera previa la programación de las distintas señales de televisión a fin de prevenir la exhibición de material que vulnere la normativa vigente. En efecto, según la periodicidad pactada en cada uno de los respectivos contratos celebrados entre TEC y los programadores, éstos envían a nuestra representada sendos calendarios con información del material filmico que exhibirán en sus respectivas señales, información que es analizada por nuestra representada en forma previa a su efectiva exhibición. Dentro de este trabajo habitual que efectúa TEC, en caso de detectarse anuncios de exhibición de películas calificadas para mayores de 18 años por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica en horario “para todo espectador”, se encuentra previsto el generar reportes electrónicos por los cuales se solicita su inmediata modificación.

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

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

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

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

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

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

“(…) a efectos de determinar la entidad de la sanción a imponer a este tipo de radiodifusoras de señales televisivas frente a una infracción como la que se analiza, se ha de considerar que efectivamente una permisionaria no es dueña de las señales que retransmite, de manera que aún si fuere técnicamente posible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como sí pueden hacerlo sin duda alguna, en cambio, las estaciones de televisión abierta, tal tarea importará una carga adicional cuyo grado de laboriosidad a objeto de ser eficaz ha de ser tenido también en cuenta en el examen al que este Tribunal se encuentra abocado (…)”.

(v) Sin perjuicio de la activa conducta preventiva dispuesta por nuestra representada, TEC pone a disposición de sus clientes herramientas útiles y pertinentes que les permiten tener absoluto control sobre el acceso a las señales que contratan, mediante el sistema denominado “control

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

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

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

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

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

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

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

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

De esta manera, la ubicación de "ISAT" en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de "pasar" o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal "ISAT" corresponde a la frecuencia N° 605). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

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

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

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

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes.

Acuerdo N° 14 de sesión extraordinaria del

Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.

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

\* \* \* \* \*

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

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

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

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

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

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

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

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material emitido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi

*De esta manera, no concurre en la especie un requisito esencial para configurar un ilícito en derecho administrativo sancionatorio, en tanto ejercicio del ius puniendi estatal, razón por la cual resulta la infracción imputada a nuestra representada y la imposición de una eventual sanción resulta completamente improcedente (nulla poena sine culpa).<sup>1</sup>*

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

*A diferencia de lo que ocurre con las señales de libre recepción, en el caso de la televisión de pago nos encontramos frente a una contratación de carácter eminentemente privado entre personas capaces de contratar. El servicio de televisión de pago sólo puede ser contratado por personas mayores de edad, quienes en forma libre y espontánea se suscriben al mismo y, al momento de seleccionar su respectivo plan, eligen los canales que han de ser suministrados. De esta forma, es el usuario el que contrata y paga por el servicio y, al mismo tiempo, decide sobre el contenido del mismo.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4°) Que, consecuentemente, las normas sobre horarios sólo pueden regir para las empresas de televisión abierta o de televisión por cable, mas no para las que retransmiten señales satelitales, como es la recurrente.”<sup>2</sup>

ii) “Resultaría un evidente contrasentido sí, por un lado, a estos canales de recepción limitada a los que se accede mediante un pago, se les permite transmitir pornografía o violencia y, por el otro, se les sancionara porque en horario no permitido para menores de 18 años transmiten una película que fue restringida para su vista y permitida sólo para quienes sean mayores de esa edad. No se debe olvidar aquí que estos canales pagados tienen un especial sistema de funcionamiento. Sus señales son enviadas directamente por el programador y no pueden ser alteradas cuando entran al espacio territorial chileno, y esto las diferencia con los canales de televisión de libre recepción toda vez que éste programa y controla directamente su emisión. De esta suerte, es innegable que Directv, a virtud del permiso con el que cuenta para operar distintos canales de señal pagada, entre ellos de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero”.<sup>3</sup>

3. No existiendo Calificación previa del Consejo de Calificación Cinematográfica, incumbe al Consejo Nacional de Televisión acreditar, más allá de toda duda razonable, que el contenido no es apto para ser visionado por menores de edad.

En efecto, no hay acto administrativo firme que haya efectuado una calificación previa del contenido del filme Venganza de un Asesino, lo que evidentemente vulnera la certeza jurídica, ya que se sanciona a mi representada por un contenido que, de ante mano, no se sabe si es adecuado o no para ser visionado por un menor de edad. Esto también debe ser estimado por el H. Consejo, al estimar el grado de culpabilidad que pudo haber incurrido mi representada, ya que no hubo acto administrativo previo a la exhibición, que haya señalado con toda claridad que sus contenidos no eran aptos para ser visionados por menores.

Pues bien, corresponde con arreglo a derecho que el Consejo Nacional de Televisión no acredite fehacientemente, en el presente proceso sancionatorio, el hecho de que los contenidos exhibidos no son aptos para ser visionados por menores.

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

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

a) *Aplicación del principio de proporcionalidad.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso.*

*PRIMER OTROSI: PIDO al CNTV se sirva tener por acompañada, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 23 de mayo de 2018 en la notaría pública de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, en la cual consta mi personería para representar a Telefónica Empresas Chile S.A.*

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

## **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “*Rew Tahlu Rew-Vengeance of an Assassin-Venganza de un asesino*”, emitida el día 20 de marzo de 2018, a partir de las 05:50 hrs., por la permissionaria Telefónica Empresas Chile S.A., través de su señal “*ISAT*”;

**SEGUNDO:** Que, la película fiscalizada, narra la historia de dos jóvenes huérfanos que han crecido bajo el atento cuidado de un tío. Ellos viven y trabajan en un taller mecánico. En esa instalación se ha mantenido un cuarto cerrado al que a los muchachos se les ha prohibido entrar.

Aprovechando una borrachera de su tío, extraen las llaves y abren el lugar, encuentran fotos, videos y documentación de sus padres, quienes eran policías (mamá y papá) que trabajaban encubiertos en una investigación por drogas. Los jóvenes quieren conocer de sus padres y de paso dar con quienes los asesinaron.

El tío al observar que el cuarto fue abierto, expulsa al sobrino mayor por desobedecer sus órdenes. El muchacho fuera de casa se relaciona con pistoleros que lo vinculan con la mafia, el joven ingresa a organizaciones clandestinas y se convierte en sicario.

Thee (Dan Chupong) transformado en un sicario profesional cumple sus primeras operaciones, le han ordenado disuadir a un hombre a no presentar su candidatura a alcalde, ingresa a un local donde se encuentra el individuo, asesina a 17 hombres para luego advertirle al hombre que deponga de su intención política. Thee agrede al hombre, lo humilla poniendo su pie en su rostro aprisionándolo contra el suelo, el hombre clama por su vida, le ofrece dinero, Thee lo levanta y lo deja caer piso abajo, al salir del lugar lo asesina a sangre fría.

Su hermano Than (Nantawooti Boonrapsap) respeta a su tío Norm (Ping Lumprapleng) como si fuera su padre, pero mantiene la curiosidad por ingresar nuevamente a la habitación que permanece cerrada, Than se las ingenia para reingresar al lugar y descubre imágenes en video de su padre, de su tío Norm y de su madre, en esa época su tío también era policía. Than en la parte posterior del taller se estrena en artes marciales y defensa, observando imágenes de video donde aparece su padre como instructor de la policía.

Thee recibe una nueva tarea, proteger a Ploy (Nisachon Tuamsongnern), la sobrina del jefe Shane, un destacado hombre de negocios y líder político. Ploy es en realidad el blanco de Thee, quién debe cuidarla, pero lo que la organización pretende es que Thee la asesine.

Thee descubre las verdaderas intenciones de la organización e inicia una protección a la jovencita y combate a quienes les atacan.

Thee enfrenta a una veintena de pistoleros, asesina y deja heridos a su totalidad, utiliza para el combate todo tipo de artefactos que puedan dañar, cercenar y producir lesiones mortales: armas, mazos, fierros, alambres acerados, cadenas, trozos de madera, son elementos válidos en los enfrentamientos.

La presencia de una mujer (Jay) una jefa de sicarios se enfrenta a Thee y lo deja malherido. Ella combate cuerpo a cuerpo, utiliza sus manos, pies y especialmente antebrazos para producir un severo daño en el cuerpo de muchacho. En un descuido, Jay utiliza una catana pequeña con la que atraviesa el dorso de Thee, el joven está gravemente herido, con las pocas fuerzas que le quedan, arremete contra la mujer y logra insertar en el pecho de Jay la punta de la hoja que aflora de su pecho, provocando una sangrienta muerte a la mujer.

Thee ha vuelto malherido a casa de su tío Norm, quien decide contar la historia de los padres de los jóvenes, (...) eran agentes encubiertos del departamento de policía, su misión era identificar operaciones de contrabando a lo largo de la frontera entre Tailandia y Laos. Descubrieron enormes operaciones criminales, generales de alto rango a corredores de bajo nivel, en la misión fueron emboscados y lograron escapar a la casa donde funciona el garage, aquí los criminales los ajusticiaron.

Los pistoleros de la organización se enteran que Thee se recupera en casa del tío Norm, el garage es atacado,

Thee nuevamente es herido, un automóvil de los sicarios de Chai lo embiste en reiteradas ocasiones, ya sin fuerza extrae sus armas y dispara a la cabeza de Chai, las balas ingresan por su boca, destrozando labios, piezas dentarias, rostro causándole la muerte;

**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. 19° N°12 Inc. 6° de la Constitución Política y 1° 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. 1° 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. 1° Inc. 4° de la Ley N° 18.838-;

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

**SÉPTIMO:** Que, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”; siendo relevante establecer como consideración primordial el “*Principio de Interés Superior del Niño*”, que se encuentra expresamente establecido en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>4</sup>, mediante el cual deba asegurarse al niño un entorno que, garantice sus derechos fundamentales y asegure su normal y pleno desarrollo;

**OCTAVO:** Que, el artículo 1° letra e) de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, define como “*horario de protección*” *aquel dentro del cual no podrán ser exhibidos contenidos no aptos para menores de 18 años, que puedan afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*” y en su artículo 2° establece que este horario es el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas;

**NOVENO:** Que, existen diversos estudios que demuestran que la observación por parte de los menores de imágenes violentas, angustiosas y sangrientas, con la participación de personas reales en actos crueles, podría provocar consecuencias en su integridad emocional. Al respecto, resulta posible mencionar a autores como Cantor (2002)<sup>5</sup> quien señala que: [traducción libre] «*Las investigaciones muestran que la mayor parte de los preescolares y niños de básica han experimentado reacciones de miedo frente a los medios (...) y aún más, muchos de estos niños se arrepienten de haber visto un programa de terror en particular o una película*».;

**DÉCIMO:** Que, en relación a lo referido anteriormente, Singer (1998)<sup>6</sup> complementa la información anterior con sus investigaciones que dan cuenta, tras realizar una encuesta de al menos 500 apoderados, que los niños de educación básica que ven programas con violencia antes de ir a descansar, tienen mayores dificultades para dormirse, están más ansiosos antes de la hora de sueño y presentan más pesadillas. Es más, otros autores, como Harrison y Cantor (1999)<sup>7</sup> agregan que alrededor de un 36% de los niños, evitan situaciones de la vida real similares a las vistas en los medios asociados a situaciones temerosas. Atendido lo anterior, es posible indicar que la evidencia liga la exposición a los medios con los miedos y ansiedades infantiles;

---

<sup>4</sup> «En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

<sup>5</sup> Joanne Cantor, “The Media and Children’s Fears, Anxieties, and Perceptions of Danger,” in *Handbook of Children and the Media*, edited by Dorothy Singer and Jerome Singer (Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 2002), pp. 207–21.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, de lo referido en los Considerandos precedentes, resulta posible afirmar que los menores, al presenciar contenidos de naturaleza cruenta, pueden experimentar sensaciones de miedo o angustia que, pueden alterar de manera negativa, el proceso del normal desarrollo de su personalidad, teniendo en consideración, el incompleto grado de desarrollo de la misma;

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

**DÉCIMO TERCERO:** Que, del análisis de los contenidos audiovisuales fiscalizados, es posible apreciar que la película se encuentra atravesada por un hilo argumental donde prima la tensión, el crimen y el desprecio por la vida humana.

En dicho sentido, la película es prodiga en escenas de violencia, donde abundan los asesinatos y muertes por armas de fuego, desmembramientos, desgarros de rostros, todo en forma detallada y explícita, según consta de los contenidos audiovisuales fiscalizados, por lo que, teniendo en consideración todo lo razonado, la exhibición de este tipo de contenidos relacionados principalmente con violencia, ensañamiento, angustia y terror en *horario de protección*, abre el riesgo de que sean visionados por menores de edad, lo que podría resultar perjudicial para estos y, de esta forma, amagar su integridad psíquica y, así, lesionar el principio de la indemnidad de su formación espiritual e intelectual, que forma parte del acervo del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, constituyendo una infracción a la normativa vigente;

**DÉCIMO CUARTO:** 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) (06:07) • Thee convertido en un violento sicario concurre a un restaurant donde se localiza su misión, su paso es bloqueado por pistoleros que protegen a un hombre que debe ser persuadido para abortar su candidatura a alcalde. Su avance en el recinto lo realiza disparando su arma, muere una gran cantidad de pistoleros, el destrozo causado en el recinto es mayor, Thee identifica al candidato, éste cae al suelo producto de golpes, el hombre le ofrece dinero por respetarle la vida, Thee no habla sólo sigue con su plan, le pone su zapato aprisionándole la cabeza al suelo, luego lo levanta y lo eleva por los aires dejándolo caer piso abajo, el hombre está totalmente a su merced e implora por su vida, mientras Thee le advierte que no debe postular. Thee pareciera retirarse, (...) desde su vehículo dispara y asesina al candidato.
- b) (06:16) • Thee no conoce quién es el jefe que ordena las operaciones, esta vez se involucra con una bella y adinerada joven, la joven goza de protección, escoltas son asesinados por francotiradores, un pistolero arrastra a la muchacha quien yace desmayada, próxima a ser asesinada se incorpora Thee a la escena, quien fue informado que debe cuidar de la joven, una escopeta con cañón recortado le sirve para asesinar a corta distancia al pistolero, quien producto del impacto vuela por el aire.
- c) (06:32) • Thee visita la casa de la familia de Ploy, todos los integrantes de la familia han sido asesinados, Thee y Ploy buscan refugio en un viejo taller donde llegan los pistoleros, ahora en busca de ambos, bajo las órdenes de Jay, una violenta mujer, jefa de una principal organización criminal. Thee utiliza todos los elementos cortantes del que dispone para ir asesinando a los criminales, con fierros cercena miembros, con trozos de metal desgarran rostros, con mazos destruye pies y cabezas de los hombres que le atacan, con filosos alambres de acero produce heridas en ojos, rostros y cuello, con cadenas estrangula a hombres, con ganchos de aceros los cuelga sobre vigas en altura hasta que debe enfrentarse a Jay. La mujer maneja técnicas de lucha tailandesa, golpea al cuerpo de Thee, utiliza puños, piernas y antebrazos, posee una técnica profesional en acrobacias y saltos que impactan en Thee, la mujer también recibe severo castigo, que parece no mermar sus energías, ambos utilizan todo tipo de objetos para castigar a su adversario, la lucha es brutal e implacable, la idea es producir el máximo daño al contrincante. En un descuido, Jay atraviesa una catana que ingresa por el pecho de Thee, Thee está muriendo, con pocas fuerzas y protegiendo a Ploy se impulsa sobre Jay y logra atravesarle el pecho con la misma catana que lo está matando.

pie y el móvil le golpea en reiteradas ocasiones, poli traumatizado logra dispararle a Chai en las piernas, Thee desde el suelo le vuelve a disparar, Chai mal herido lo enfrenta amenazante, pistola en mano Thee le dispara al rostro perforando su mandíbula y destrozando piezas dentarias para impactar y destrozarse su cabeza;

**DÉCIMO QUINTO:** 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 cuyos contenidos sean inapropiados para menores de edad, 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 SEXTO:** 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”* 8;

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto 9: *“Décimo Cuarto: Que actuando dentro de sus facultades el Consejo Nacional de Televisión dictó las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22:00 y las 06:00 horas. Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa Directv Chile Televisión Limitada. Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa Directv Chile Televisión Limitada.”*;

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultados de su incumplimiento<sup>10</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>11</sup>;

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional ha señalado, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos, que: “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>12</sup>; indicando en tal sentido que, “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas”<sup>13</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión), en los términos siguientes: “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”<sup>14</sup>;

**VIGÉSIMO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>15</sup>;

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, cabe tener presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º de la Ley N° 18838, se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se ha verificado con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para menores de edad, , a través de la cual, atendida su especial naturaleza, pueda verse afectada negativamente, *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, serán desestimadas las alegaciones referentes a la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales por parte de los usuarios, toda vez que lo anterior no constituye excusa legal absoluta de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º y 13º inciso 2º de la Ley N° 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas cuyos contenidos sean inapropiados para menores de edad 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 TERCERO:** Que, cabe referir que no excluye de la responsabilidad infraccional en que la permisionaria ha incurrido, su alegación referida a una supuesta indeterminación de los conceptos: “correcto funcionamiento” y “contenido inadecuado para menores de edad”, que tornaría arbitrarias las resoluciones del H. Consejo. A este respecto, es necesario recordar que si bien la Ley N° 18.838 en su artículo 1º usa conceptos normativos para caracterizar aquello que debe entenderse por *correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, no puede entenderse de ello que se trate de un ilícito *indeterminado*, como ella pretende en sus descargos. Esto, por cuanto, es posible precisar con claridad, a través de un proceso racional y fundado, utilizando las reglas hermenéuticas de la lógica, el derecho y las máximas de la experiencia, aquello que constituirá cada uno de los elementos que conforman el

<sup>10</sup>Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>11</sup>Cfr. *Ibid.*, p.393

bien jurídico colectivo que la Ley denomina: *correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, dentro del cual se engloban nociones como: “*contenido inadecuado para menores de edad*” y “*formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*”. En este sentido se debe recordar que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Ilma. Corte de Apelaciones, en el ejercicio de sus potestades regulatorias y de fiscalización el CNTV goza de facultades discrecionales para dotar de contenido el concepto de *correcto funcionamiento* a que refiere tanto la Constitución como la Ley 18.838<sup>16</sup>, todo lo anterior en el marco de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de nuestros Tribunales Superiores de Justicia;

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, es necesario dejar establecido, que, en su escrito de descargos, la permisionaria cita en apoyo de su tesis, tres sentencias emanadas de la Corte de Apelaciones de Santiago (causas roles 7334-2015; 5170-2016 y 5903-2016) las cuales, según expresa confirmaría sus asertos; en circunstancias que lo cierto es que, en causas roles 6535, 3831 y 5905, todas del año 2016, y de la misma Ilma. Corte de Apelaciones, que versaban sobre idéntica materia (emisión de películas para mayores de 18 años, en horario de protección al menor, donde fueron sustituidas las sanciones de multa por amonestaciones), en idénticos términos que los fallos invocados por la permisionaria, fueron objeto de sendos recursos de queja, (55064; 34468; 55187 todos de 2016) y, la Excma. Corte Suprema, conociendo del fondo de los mismos, dejó sin efecto lo resuelto, refutando todos y cada uno de los supuestos que sirvieron de apoyo para establecer la sanción de amonestación y, reestableciendo las sanciones de multa primitivamente impuestas.

No solo la Excma. Corte Suprema de Justicia establece el criterio que, la pena procedente para dichos casos particulares (emisión de películas para mayores de 18 años en horario de protección) debe ser la de multa, por expresa disposición de lo prevenido en el artículo 12 letra l) inc. 5 de la Ley N° 18.838, sino que hace plenamente aplicable a las permisionarias de servicios limitados de televisión las Normas Generales sobre Emisiones de Televisión, refutando cualquier tipo de excusa, como las alegadas por la permisionaria, para justificar su incumplimiento.

Sobre el particular, destaca el hecho que las sentencias roles 6535 y 5905 de 2016, corresponden a causas donde la misma permisionaria tuvo participación en ellas;

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, cabe tener presente que la permisionaria no registra sanciones, dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 1° de la ley 18.838, en lo que a formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud se refiere, antecedente que será tenido en consideración, a la hora de determinar el *quantum* de la pena a imponer, por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros y Consejeras presentes, conformada por su Presidenta Catalina Parot, y los Consejeros María Elena Hermosilla, María de los Ángeles Covarrubias, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta, Esperanza Silva, Andrés Egaña, Genaro Arriagada y Gastón Gómez, acordó rechazar los descargos presentados y aplicar a Telefónica Empresas Chile S.A., la sanción de multa de 100 (cien) UTM, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la Ley N° 18.838 mediante la exhibición, el día 20 de marzo de 2018, a partir de las 05:50 hrs., de la película “*Rew Tahlu Rew- Vengeance of an Assassin-Venganza de un Asesino*”, en “*horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años*”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.

El Consejero Roberto Guerrero, informó al Consejo de su inhabilitación para participar en la deliberación y votación de éste acuerdo, absteniéndose de intervenir en cualquier circunstancia incidente en él, sea directa o indirecta.

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.

Atentamente,



**ANTONIO MADRID ARAP**  
**SECRETARIO GENERAL (s)**