

ORD.: 1618

ANT.: Cargo notificado mediante CNTV N° 1314, de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos y aplica a TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A., la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por su señal "Edge", de la película "Old Boy".

SANTIAGO, 16 OCT 2018

DE : JORGE CRUZ CAMPOS
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 8 de octubre de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 01 de octubre de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6073, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 6 de agosto de 2018, se acordó formular cargo al operador TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A, por presuntamente infringir -a través de su señal "Edge"-, el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., de la película "OLD BOY", es decir, en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación como para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1314, de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1.- Que los cargos formulados infringen los principios de legalidad y tipicidad al fundarse en una norma genérica;

2.- Que, son infundados e injustos, pues la permisionaria ha tomado todas las medidas a su alcance para impedir la transmisión reprochada; no concurriendo el elemento subjetivo culpa, que permitiría atribuirle el reproche y sanción.

Ejemplifica su conducta colaborativa, mencionando la comunicación de la normativa chilena a sus programadores, que analiza previamente la programación de las distintas señales las transmisiones han, indicando que no le es posible técnicamente controlar y/o intervenir

el material fílmico, y que posee impedimentos contractuales para hacerlo.

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

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

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

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Old Boy”, emitida el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A., través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, la película “Old Boy», trata sobre Joe Doucett, un alcohólico ejecutivo de publicidad, que se emborracha y despierta aislado en una habitación. Sus captores lo proveen de artículos básicos de higiene, escasas raciones de comida china, y una botella de vodka para mantener su dependencia. A través de la televisión, Joe se entera que ha sido incriminado de la violación y asesinato de su ex esposa, y que su hija, Mia, ha sido adoptada. Después de que sus captores evitaran su suicidio, Joe comienza a escribir cartas para Mia, y cambia su vida. Pasa los siguientes 20 años planeando su venganza. En el encierro se convierte en un hábil boxeador, viendo entrenamientos televisados. En el año 2013, mira a su hija por televisión en un programa de “Crímenes sin Resolver”. Ella afirma que estaría dispuesta a perdonarlo si decide regresar.

Joe intenta huir, pero falla. Más tarde despierta dentro de una maleta en el campo, con dinero y un teléfono celular. En una clínica cercana conoce a Marie Sebastian, una joven enfermera. Se entera de la historia de Joe y le ofrece su ayuda. Consiguen localizar el restaurante que reparte la comida que se le daba en cautiverio. Llega al lugar donde fue hecho prisionero y se enfrenta a Chaney, su carcelero, y lo tortura cruelmente para obtener información del responsable de su encierro. Chaney le entrega una conversación grabada en la que se acuerdan las condiciones de su encarcelamiento. En el bar de su amigo Chucky conoce a *El Extraño*, el verdadero responsable de su encierro. El hombre afirma que, si Joe es capaz de descubrir su verdadera identidad y sus motivos para encarcelarlo, le entregará las pruebas para demostrar su inocencia, junto con \$ 20 millones de dólares en diamantes. También promete suicidarse. Marie se da cuenta que el timbre del teléfono de El Extraño corresponde al himno del colegio al que asistió Joe en su juventud. *El Extraño* es Adrián Pryce.

Chucky lo investiga, y descubre que se trata del hermano de Amanda, una joven a la cual Joe vio tener sexo con un hombre mayor, acción que divulgó en la escuela. Más

tarde se revela que ese hombre mayor era el padre de Adrián, quien mantenía relaciones incestuosas con su hija y su familia. Al hacerse público los hechos, el hombre asesinó a su esposa y a Amanda, intentó asesinar a Adrián, y luego se suicidó. Adrián, culpó a Joe de lo sucedido, y juró venganza. Joe esconde a Marie en un motel, y tiene sexo con ella.

Joe va en búsqueda de Adrián. Lo felicita por descubrir la verdad, y luego le revela que "Mía" es en realidad una actriz a quien le pagó durante años para hacerse pasar por su hija. Proyecta unas fotografías en la pared que muestran el crecimiento de la verdadera Mía. Estas se mezclan con las imágenes de Joe y Marie teniendo sexo, revelando que es su hija. Adrián le confiesa a Joe los detalles de su plan y completa su venganza. Entrega los diamantes acordados y se suicida. Joe le escribe una carta a Marie diciéndole que no podrá volver a verla, y que merece ser castigado. Le envía la mayoría de los diamantes, excepto algunos que le da a Chaney a cambio de regresar voluntariamente al cautiverio, se supone, para el resto de su vida;

TERCERO: Que, en virtud de lo prescrito 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 dicho principio, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador en aquel precepto legal;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador a dicha directriz, es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1°, que se viene mencionando;

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

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 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 "Old Boy" fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, "*para mayores de 18 años*" en sesión de fecha 14 de abril de 2014; y no existe constancia que la permissionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17°, de la Ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19°, N° 12 inciso 6°, de la Constitución Política de la República; y 1°, 12°, 13° y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO: Despejado esto, cabe señalar que, en la especie, la permissionaria, al haber exhibido una película calificada para "mayores de 18 años" fuera del bloque horario permitido -a partir de las 17:41 hrs.-, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente.

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

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

contenidos, dentro de los cuales cabe segregar las películas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica -C.C.C.-, como se desprende expresamente del mentado literal b)

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

DÉCIMO PRIMERO: Ratifica la calificación para mayores de 18 años realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, la presencia de una serie de secuencias y planos que presentan contenidos de violencia física y psicológica excesiva, y conductas ostensiblemente crueles, que exaltan la crueldad y/o abusan del sufrimiento, las que resultarían del todo inconvenientes para un visionado infantil. Se describen algunas escenas:

- a) (18:01:10 - 18:02:32) En su encierro, Joe se encariñó con una rata que luego tiene familia. Sus captores cocinan a la rata y sus crías, y se las dan para comer. Este método de tortura psicológica gatilla en que Joe rompa el único espejo de su celda y se corte las venas. El acto del corte y el flujo de sangre se exhibe completo y en primer plano.
- b) (18:37:24 - 18:37:40) Joe se hace pasar por el encargado de la comida del recinto donde fue encerrado. Enfrenta a uno de los encargados y luego le entierra brutalmente un martillo en la cabeza. La sangre fluye y salta. Luego entierra más profundo el martillo y lo gira violentamente para sacarlo de la cabeza del encargado. Grita desesperadamente, y luego cae sin vida sobre la mesa.
- c) (18:37:58 - 18:40:38) Joe captura a Chaney, su guardián en el encierro, y lo acuesta en una mesa dejando libre su cuello. Lo tortura cortándole pedazos de la carne de su cuello, y luego echándole sal a las heridas. Luego limpia el área del cuello con agua y repite la flagelación para obtener información. Los cortes, las heridas y el flujo de sangre se exhiben completos y en primer plano.
- d) (18:42:49 - 18:44:48) Joe se enfrenta a los hombres de Chaney. Los golpea violentamente con un martillo, azota sus cabezas y remata a algunos en el suelo. Baja unas escaleras y se enfrenta con otro grupo de Chaney. Los golpea con un bate y los apuñala violentamente. Finalmente es apuñalado en la espalda, pero logra sobrevivir.
- e) (19:24:48 - 19:27:09) Racconto donde Adrián Pryce le explica a Joe la consecuencia de sus actos. Él lo culpa por la muerte de su familia y el fin de sus relaciones incestuosas. Se observa como el padre de Adrián asesina con una escopeta a su hija, a su esposa, deja herido a Adrián y se suicida con un disparo en la cabeza. Los asesinatos son exhibidos completos, y el suicidio muestra en un plano medio como el disparo rompe la cabeza del padre de Adrián y sus sesos vuelan por la habitación.
- f) (19:34:10 - 19:34:29) Adrián Pryce se suicida con un balazo en la cabeza luego de ejecutar la parte final de su venganza. Adrián pone una pistola en su boca y aprieta el gatillo. La sangre de su cabeza mancha la pared.

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

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

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

DÉCIMO TERCERO: Luego, resulta conveniente abundar en los fallos que han reconocido las facultades del Honorable Consejo para fiscalizar los contenidos de los servicios de televisión y para sancionarlos

en caso de que ellos incumplan el deber de cuidado que les imponen la Ley N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan.

Al respecto, cabe citar lo que sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el Honorable Consejo a un servicio limitado de televisión, donde señaló: “Como quiera que sea, la infracción que imputa la exhibición de una película para mayores de 18 años en una franja para todo espectador no corresponde a una conducta que resulte extraña a lo que exige el sentido común o la ordinaria disposición de las cosas. En cualquier caso, es posible entender que dicho comportamiento no es sino una explicación del propósito de propender al respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud a que se refiere el inciso 3° del artículo 1° de la citada Ley del Consejo de Televisión”¹;

DÉCIMO CUARTO: A modo de corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto²: “Décimo Cuarto: Que actuando dentro de sus facultades el Consejo Nacional de Televisión dictó las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22:00 y las 06:00 horas. Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa Directv Chile Televisión Limitada. Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa Directv Chile Televisión Limitada.”;

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

Además, conviene traer a colación el hecho público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permissionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación³;

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

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

DÉCIMO OCTAVO: Ahora bien, respecto al control parental y medios a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario -aunque sea este quien contrate el servicio-, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de

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.

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

terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

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

Ni los padres -ni quien contrata el servicio- prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las transmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”⁴;

DÉCIMO NOVENO: Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar 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 permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1° de las Normas Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

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

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

Esta forma de entender la conducta infraccional de la Ley N° 18.838 ha sido recogida por la jurisprudencia de la Iltra. Corte de Apelaciones, que al respecto ha señalado: «12°) *Que, en cuanto al carácter genérico del artículo 1° de la ley y la falta de tipicidad de la conducta, rechaza las alegaciones ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma - transmitir contenidos - correspondiendo al consejo nacional de televisión determinar si la transmisión infringe la normativa vigente.*»⁵;

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

“Séptimo: La potestad sancionatoria de la Administración, como cualquier actividad administrativa, debe sujetarse al principio de la legalidad, según lo prescriben los artículos 6 y 7 de la Constitución Política que obliga a todos los órganos del Estado a actuar de acuerdo a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella; idea que repite el artículo 2° de la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en lo que respecta a la tipicidad, expresa el artículo 19 n° 3 de la Carta Fundamental, que asegura a las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, precisándose que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Octavo: Que el Consejo Nacional de Televisión no sanciona conductas establecidas en un catálogo de actos ilícitos, sino que, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo primero de la Ley 18.838, impone deberes de conducta a las instituciones sometidas a su control, pudiendo sancionar la infracción a las mismas. De esta manera se encuentra establecida la legalidad del Consejo Nacional de Televisión sobre su actuar en la especie, debiendo aceptarse que el principio de la tipicidad admite ciertas morigeraciones en el ámbito administrativo que lo diferencian de la sanción penal. Sobre el particular, don Enrique Cury Urzúa explica que entre el ilícito gubernativo y el ilícito penal existe una diferencia de magnitud, donde el administrativo es un injusto de significado ético-social reducido, por lo que debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal (Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2005, página 107);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Recientes fallos han descartado tajantemente esta argumentación, delimitando la naturaleza de la hipótesis infraccional que se encuentra descrita en la Ley N° 18.838 y haciéndola compatible con la técnica legislativa presente en dicho cuerpo legal y que funda esta sanción, a saber,

⁴ Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

⁵ Iltra. Corte de Apelaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Rol. 4138-2012.

el uso de conceptos jurídicos amplios que son complementados, vía colaboración reglamentaria, por las normas que la ley autoriza a esta entidad autónoma a producir, lo que no implica infracción alguna a garantías constitucionales asociadas al debido proceso:

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

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

VIGÉSIMO TERCERO: La Excm. Corte Suprema ha indicado que entre las razones que se hallan tras el uso de esta técnica legislativa, se encuentra el hecho de que en la función que se ha encomendado al CNTV confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, lo que hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley.⁶

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

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

NOVENO: (...)_En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 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);

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

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

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

⁶ Sentencia de Corte Suprema. ROL N° 6030-2012 de fecha 25 de octubre de 2012.

desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad»⁷;

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

Por ejemplo, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”⁸, donde expresa que “por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora”⁹, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa”¹⁰.

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”¹¹.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En igual sentido, la doctrina nacional, indica en relación con las infracciones administrativas de este tipo y la ponderación e la culpa, que tal relación “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”¹²; 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”¹³.

La Excelentísima Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”¹⁴;

VIGÉSIMO OCTAVO: Así las cosas, de acuerdo a lo razonado, la acción constitutiva de infracción en que ha incurrido la permisionaria, está constituida por la objetividad de la transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de tales registros constituye una infracción a la normativa vigente.

De esta forma, resulta evidente y claro que la hipótesis infraccional se ha cometido al transmitir en horario de protección de menores una película calificada para mayores de edad por el Consejo de Calificación mentado y que, independiente de ello, posee un contenido no apto para ser visualizado por público infantil, tal como se describió en el considerando décimo primero, razones por las cuales deberá rechazarse el descargo esgrimido sobre esta materia; ya que dicha circunstancia no ha sido desvirtuada por la permisionaria;

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

TRIGÉSIMO: Ahora bien, respecto a que no se le aplicarían las regulaciones horarias dictadas por CNTV, en tanto “permisionario de televisión satelital”, cabe tener presente que no se explica por qué razón entonces el recurrente comunica a sus proveedores de programación estos horarios y normativa, como

⁷ Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

⁸ Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno. 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁹ Ibid., p. 392.

¹⁰ Ibid., p. 393.

¹¹ Ibid.

¹² Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

¹³ Ibid., p. 127.

¹⁴ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

afirma expresamente en sus descargos, lo que, por cierto, en nada ha impedido el hecho de la verificación de la hipótesis infraccional tantas veces explicada, esto es, transmitir fuera de horario una película calificada para mayores de edad.

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

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

Sexto: Que, así las cosas, cualquiera que sea la forma en que se proporcione la señal de televisión, sea en forma abierta, por cable o satelital, siempre quedará sujeta al cumplimiento de las normas que imponen la ley y la autoridad. En este orden de ideas el artículo 13 de la Ley N° 18.838 establece: “El Consejo no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión. Sin embargo, podrá: b) determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material filmico calificado para mayores de 18 años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica”.

Séptimo: 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.

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

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

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

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).

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

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

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

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

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

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

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

- h) por exhibir la película “The Craft”, impuesta en sesión de fecha 6 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 11 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales; y
- n) por exhibir la película “El Perfecto Asesino”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- ñ) por exhibir la película “Tres Reyes”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “Mulholland Drive”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales; y
- p) por exhibir la película “Wild at Heart”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales.

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

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

TRIGÉSIMO OCTAVO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la Ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley y su artículo 33°, preceptos de acuerdo a los cuales la permisionaria es exclusivamente responsable de lo que trasmite, y la entidad y magnitud de la sanción a imponer dependen, únicamente, de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas, en este caso, la reincidencia.

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

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros y Consejeras presentes, compuesta por su Presidenta Catalina Parot, las Consejeras Silva, Hornkohl, Iturrieta, Covarrubias y Hermosilla, y los Consejeros Gómez y Egaña, acordó: rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A., la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por su señal "Edge", de la película "Old Boy", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Se deja constancia, que el Consejero 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 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.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.