

ORD.: 754

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 482, 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 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 29 de enero de 2018, a partir de las 06:13 hrs., por su señal "ISAT", de la película "American Beauty".

SANTIAGO, 31 MAY 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 28 de mayo de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 14 de mayo 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;
- II. El Informe de Caso C-5604, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 26 de marzo de 2018, se acordó formular cargo al operador TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A., por presuntamente infringir, a través de su señal "ISAT", el Art. 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 29 de enero de 2018, a partir de las 06:13 hrs., de la película "American Beauty", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 482, de 2018, y la permitonaria 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, los cargos son infundados e injustos, pues la permitonaria ha tomado todas las medidas a su alcance para impedir la transmisión reprochada, no concurriendo, así, elemento subjetivo culpa, que permitiría atribuirle el reproche y sanción.

Ejemplifica su conducta colaborativa, mencionando la comunicación de la normativa chilena a sus programadores y el hecho de que las transmisiones han sido consentidas por los usuarios que contratan el servicio; y de igual manera, 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 la responsabilidad sobre los contenidos transmitidos es privativa de los programadores de cada una de las señales.

También, indica que pone a disposición de sus clientes un sistema de control parental, con el fin de que el adulto responsable decida la programación a visionar; y diversos mecanismos informativos relativos a los contenidos transmitidos;

3.- Que, se trata de emisiones consentidas por los usuarios, lo que implica que no ha infringido el bien jurídico cuya amenaza se imputa; pues el control de los contenidos, de esta manera, recaería en quien contrata el servicio;

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

5.- Que, en atención a la data de calificación de la película, ésta se transforma en anacrónica, en relación a la mutación de los patrones culturales que en ese momento imperaban; los que hoy en día, en su concepto, serían menos restrictivos respecto a escenas de la película;

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 indicaría, a su juicio, la desproporción de la imposición de una multa en relación a la envergadura de la infracción cometida; en tanto ha empleado un elevado estándar de cuidado para prevenir la comisión de la infracción que se le imputa;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “American Beauty”, emitida el día 29 de enero de 2018, a partir de las 06:13 hrs., por la permisionaria TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A., través de su señal “ISAT”;

SEGUNDO: La película «*American Beauty*», es una sátira que narra la historia de la familia Burnham, quienes aparentan llevar una vida perfecta, pero en realidad están pasando por una gran crisis.

El film aborda un tema propio de las sociedades actuales: apariencia y éxito económico, que termina afectando las relaciones interpersonales, deteriorándolas al punto del deseo de escapar de ellas. Cada uno de los protagonistas se encuentra en un propio laberinto interior que lucha contra las convenciones sociales que les asfixian.

El eje central gira en torno a la frustración y como lo hacen para ocultar sus inseguridades.

DESCRIPCIÓN:

La familia Burnham está compuesta por el matrimonio de Lester (Kevin Spacey) y Carolyn (Annette Bening) junto a su adolescente hija Janie (Thora Birch), quien muestra un total desinterés por sus padres.

Lester es un hombre sumiso que lleva años trabajando como redactor publicitario en una revista de Chicago, aborrece su trabajo, aceptando a diario críticas de su mujer. Carolyn, por su parte, es una mujer ambiciosa y obsesiva que trabaja como corredora de bienes raíces, a la que sólo le importa su éxito profesional, ella y su marido tienen una desconexión fundamental en su matrimonio.

Ambos concurren a un evento deportivo donde Janie y su curso han preparado un esquema de porras para animar al equipo de basquetbol, Lester observa especialmente a una de las jovencitas.

Janie invita a casa a su compañera Ángela Hayes (Mena Suvári), una joven segura de sí misma, un tanto arrogante y promiscua, ella ha mentado a sus compañeras diciéndoles que se acuesta con fotógrafos de moda y presume que los hombres la observan desde que era una menor de edad. Lester conoce a la jovencita y comienza a obsesionarse con ella, imaginando situaciones donde la joven le baila a él o cuando le pide que la bañe en una tina llena de pétalos de rosas rojas. Esta fantasía se ve aumentada por la propia Ángela la que coquetea al padre de su amiga, ella además cree que hace mucho tiempo Lester y Carolyn no llevan una vida de pareja.

La llegada de la familia Fitts al vecindario desata nuevos acontecimientos. Frank (Chris Cooper) el padre, es un militar retirado, homofóbico y muy estricto, quien teme que su hijo sea homosexual o drogadicto, su mujer, Bárbara (Allison Janney), totalmente desconectada de la realidad por alguna causa desconocida y su hijo Ricky (Wes Bentley), que disfruta grabando pequeños documentales de la cosa cotidiana mientras se dedica, en secreto, a vender y consumir marihuana.

Lester acompaña a Carolyn a una fiesta que los agentes inmobiliarios ofrecen, Lester conoce a Ricky quien fue contratado para servir copas (mozo part-time), el joven sin conocerle le ofrece marihuana, droga que ambos consumen en amena charla, Ricky le comenta que estudia en la misma escuela de Janie y que si requiere más droga él se la proveerá.

A los pocos días, dentro de un plan de modernización de su empresa, Lester es despedido no sin antes solicitar beneficios de desahucio que no le correspondían.

Lester comenta a su familia su nuevo estado que le permitirá vivir la vida que siempre ha querido, a partir del chantaje que hace a su empresa, obtiene una gran suma como indemnización.

Estando en casa escucha una conversación entre Janie y su amiga Ángela, la que se refiere a él como un hombre interesante, para ella está fantástico, sólo le falta un plan de ejercicios y ya, Ángela le confiesa a su amiga que seduciría a su padre y le entrega detalles de cómo lo abordaría sexualmente.

Lester inicia su plan de gimnasia y su obsesión por Ángela crece día a día.

Por su parte, Jane comienza una relación amorosa con Ricky, quien la ama por alejarse de la belleza común y corriente impuesta por la sociedad. Al mismo tiempo, Carolyn inicia un romance extramatrimonial con el rival de su negocio, ambos se relacionan sexualmente ocultos en un motel, pareciera que a ella le apasionan estos encuentros.

Lester se entera de la relación paralela de su mujer, pero no le interesa. Sin embargo, su descubrimiento generará la ruptura de Carolyn con su amante y el odio de ella hacia su esposo, se niega a ser una víctima de Lester, por lo que decide matarlo.

A Frank Fitts le atormenta pensar que su hijo sea homosexual, una noche observa a su hijo en la casa de Lester en una situación que él interpreta como de "sumisión sexual", enfrenta al joven, lo golpea y posteriormente lo expulsa de la casa.

Ricky toma sus cosas, se despide cariñosamente de su madre y va en busca de Janie, la invita a huir con él, la jovencita acepta y se lo comenta a su amiga Ángela que se encontraba de visita en su casa, Ángela está preocupada por el futuro de Janie, discuten y en llanto se dirige al living de la residencia.

Lester se encuentra haciendo ejercicios en el garaje de su casa cuando aparece Frank Fitts a hablar con él, le angustia la homosexualidad, Lester lo contiene y le abraza, en un momento inesperado, el ex militar le da un beso en la boca, Lester le dice que está confundido, Frank se retira avergonzado del lugar al haber revelado su homosexualidad por error a su vecino.

Lester entra a su hogar donde descubre a Ángela triste escuchando música, conversa con ella, ella dice que ha sido una noche extraña, Lester sin dar detalles le comenta que para él sí lo es. Ángela le cuenta que ha discutido con Janie por él, ella le confesó que él era muy sexy. Lester con una botella de cerveza en mano le ofrece un trago, la joven acepta, Lester la toma por sus brazos y le dice que la desea desde el primer momento que la vio, Lester le besa el rostro, ella le pregunta si cree que ella es ordinaria, Lester le responde: aunque lo intentara no sería ordinaria, Ángela agradece y agrega, "no hay nada peor que ser ordinario".

Ángela se ha recostado en un sofá, Lester le acaricia y le retira sus pantalones, le desabotona la camisa y descubre los pechos de la joven, ella le confiesa que esta es su primera vez, Lester acota si está bromeando, ella continúa con un "lo siento, aun así lo quiero hacer, nada más pensé que sería bueno decirle, por si luego te decepciono por no ser mejor" ... Lester se derrumba sobre el pecho desnudo de la joven, diciéndole que es hermosa y que hubiese sido un hombre muy afortunado, al tiempo que le cubre su cuerpo con una manta de lana.

Ángela se siente estúpida, Lester le señala que no debe sentirse mal, entre sollozos ella pide perdón...para Lester está bien, todo está bien.

Ambos ahora conversan en la cocina, ya todo pasó, ella se siente confusa, agradece, mientras Lester le pregunta por Janie, cómo está- quiere saber si su hija es feliz, Ángela le cuenta que está feliz, enamorada ...Lester se alegra por ella. Ángela le pregunta cómo está él, Lester señala que hace mucho tiempo no le preguntaban eso, acota con una leve sonrisa, que está de maravilla, lo reitera: "estoy de maravilla".

Lester busca un retrato de su familia, en la foto está Carolyn, Janie (pequeñita) y él riendo... eran felices, eran otros tiempos (una pistola le apunta a su cabeza) un caray, caray, serán sus últimas palabras.

Posteriormente, se sabe que quien realiza el disparo es Frank Fitts debido a la vergüenza que le produjo el episodio homosexual.

La película acompaña permanentemente la voz off de Lester, que describe los hechos como narrador omnisciente reflexionando post-mortem acerca de su vida.

Finalmente, reflexiona con un: *«no siento otra cosa que gratitud por cada instante de mi estúpida e insignificante vida... Seguramente no tienen ni idea de lo que les estoy hablando, pero no se preocupen... algún día la tendrán.»*

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 de dicho principio, 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 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 -Art. 1° Inc. 4° de la Ley N°18.838;

SEXTO: Que, el Art. 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, 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 “American Beauty” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, *“para mayores de 18 años”* en sesión de fecha 26 de octubre de 1999; 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: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6° de la Constitución Política de la República y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO: Que, la permissionaria, al haber exhibido una película calificada para mayores de 18 años y con contenido inapropiado para ser visualizado por menores, fuera del bloque horario permitido -a partir de las 06:13 hrs.-, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, en la especie, es constitutivo de infracción al artículo 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla del artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

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 -en síntesis-, la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

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

DÉCIMO PRIMERO: Sin perjuicio de lo razonado -y de la existencia de una calificación cinematográfica vigente de la película exhibida, efectuada por la instancia competente-, será tenido especialmente en consideración, a la hora de decidir sobre la pertinencia de la sanción a imponer y su quantum, la naturaleza misma de los contenidos calificados en su oportunidad como para mayores de 18 años.

Así, es pertinente aclarar que ratifica dicha calificación la presencia de una serie de temáticas y secuencias representativas que dan cuenta de contenidos e imágenes que resultarían del todo inconvenientes para un visionado infantil, constituyendo contenido inapropiado para ello.

Se describen algunas escenas:

(06:13) • Janie conversa con Ricky, la impresión que tiene de su padre es la peor: lo trata de idiota, pobre diablo, piensa que alguien debería terminar con su miseria, Ricky le pregunta si ella quiere que lo mate, ella responde un Si. De inicio la película muestra a Lester masturbándose en la ducha, diciendo que *“esto será lo mejor de todo su día”*, una imagen reveladora de la vida del protagonista.

(06:32) • Lester aparenta dormir junto a su esposa, sus pensamientos están en la imagen de Ángela desnuda en una bañera, mirándole a él, la observa, cree estar viviendo un nuevo despertar tras 20 años (tiempo transcurrido en su relación con Carolyn), su fantasía sexual con la adolescente lo hace feliz, cree que sobre su cama cae una lluvia de pétalos rojos.

(06:45) • Lester acompaña a su esposa Carolyn a una cena de corredores de propiedades, ella seduce al gerente de una empresa de la competencia, agendan un almuerzo privado, mientras Lester aburrido es invitado por un muchacho (mozo por horas) a fumar marihuana. En amena charla hablan de cine, ríen, el joven es increpado por quién lo contrató, renuncia al trabajo y sigue la conversación con Lester, se trata de Ricky, su nuevo vecino ambos son sorprendidos por Carolyn que busca a su esposo, éste entre risas le comenta que el joven es Ricky, sí es Ricky... su vecino.

(06:53) • Lester escucha una conversación entre Janie y Ángela, para su hija su padre es una vergüenza, para Ángela es lindo, agrega si hiciera un poco de ejercicio sería sexy, ella se imagina haciendo sexo oral a Lester.

(07:10) • En un motel, Carolyn y el gerente de la corredora de propiedades de la competencia tienen sexo. Ella lo disfruta, le trata de “rey”, el adulterio agrega distancia a la relación matrimonial de Lester y Carolyn.

(07:25) • Ricky está permanentemente con una grabadora de video en sus manos, su relación con Janie se hace realidad, una noche ella se desnuda ante él, Janie está en su dormitorio, él registra desde su casa, Janie seduce al joven desprendiéndose lentamente de su ropa hasta quedar con el torso desnudo, la grabación se interrumpe violentamente ante la presencia del padre de Ricky, quién lo castiga, lo agrade con sus puños al encontrar su escritorio forzado creyendo que su hijo buscaba dinero para comprar drogas, Janie oculta tras las cortinas de su dormitorio observa lo ocurrido.

(07:48) • Frank el padre de Ricky, piensa que su hijo es homosexual y que está teniendo una relación con Lester, los espía desde el segundo piso de su casa y observa actitudes que lo llevan a pensar en ello. Lester está con el torso desnudo, observa a Ricky próximo al cuerpo del hombre, mientras éste espera en reposo con sus brazos tras su nuca. Ricky sólo está preparando un cigarro de marihuana.

(07:58) • Frank enfrenta a su hijo y le reprocha sus actitudes con Lester, a modo de revancha Ricky le dice a su padre que lo es, que realiza felaciones a cambio de dinero, angustiado con la conversación que tiene con Ricky, Frank concurre a la casa de Lester, viste una camiseta que está completamente mojada por la lluvia, requiere abrigo, Lester le abraza mientras Frank solloza en su hombro, en una reacción no esperada besa sutilmente en la boca a Lester, éste lo aparta no entendiéndolo que pasa con Frank. Frank avergonzado camina de regreso a su casa.

(08:03) • Ángela está en casa de Lester, ha puesto música y se encuentra a solas con el padre de su amiga, en un ambiente seductor conversan, ella le comenta que ha discutido con Janie por él. Lester le confiesa su deseo por ella, Ángela se recuesta en un sofá, Lester le baja sus pantalones, acaricia sus piernas y le desabotona la camisa, ella no lleva sostén, dejando al descubierto sus senos, la joven casi con vergüenza declara que es su primera vez, que igual lo quiere hacer, que lo dice para no defraudar a Lester, si es que ella no lo hace tan bien. Lester sorprendido se derrumba sobre el pecho desnudo de la joven, ella pregunta que pasa, Lester responde que ella es hermosa y le cubre el cuerpo con una manta en señal de protección, le señala que él habría sido un hombre muy afortunado, ella pide perdón-se siente muy estúpida- Lester le reafirma que todo está bien.

(08:08) • Lester parece feliz, ha conversado con Ángela sobre su hija Janie, está de maravilla, busca un retrato donde aparece junto a Carolyn y a su hija, no se percata que un arma le apunta a su cabeza, muere en manos de Frank, quien le dispara para ocultar su homosexualidad.

La película desarrolla temáticas para una audiencia de adultos. Las frustraciones y las apariencias mueven el comportamiento de los personajes, los que son sometidos a una serie de ordenamientos y convenciones sociales, trámite que genera ansiedad, desesperación y angustia. El film trata el tema de familias disfuncionales, presenta sin reparos una relación extramatrimonial, aborda el tema de la homofobia, el consumo de drogas y explora la relación amorosa entre un adulto insatisfecho con una insegura adolescente;

DÉCIMO SEGUNDO: Seguidamente, y 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, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema, en orden a que las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (hoy Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión) prohíben legítimamente la transmisión en horario para todo espectador de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el Honorable Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que resguarda el bien jurídico formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

De tal modo, dicha preceptiva es aplicable, tanto a los servicios de televisión concesionados como a los servicios de televisión de pago;

DÉCIMO TERCERO: Luego, 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”*;

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

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

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

DÉCIMO QUINTO: Efectuada esta vinculación fáctico-normativa, corresponde hacer referencia a los descargos de la permisionaria -reseñados en los vistos de este acuerdo.

Desde ya, corresponde aclarar que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

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

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, 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.

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

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

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

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 Especiales 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;

DÉCIMO SÉPTIMO: 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.

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

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.)

Esta forma de entender la conducta infraccional de la Ley 18.838 ha sido recogida por la jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, que al respecto ha señalado: «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

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

“Séptimo: La potestad sancionatoria de la Administración, como cualquier actividad administrativa, debe sujetarse al principio de la legalidad, según lo prescriben los artículos 6 y 7 de la Constitución Política que obliga a todos los órganos del Estado a actuar de acuerdo a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella; idea que repite el artículo 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).

Recientes fallos han descartado tajantemente esta argumentación, delimitando la naturaleza de la hipótesis infraccional que se encuentra descrita en la ley N° 18.838 y haciéndola compatible con la técnica legislativa presente en dicho cuerpo legal y que funda esta sanción, a saber, el uso de conceptos jurídicos amplios o indeterminados 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.

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;

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

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

DÉCIMO OCTAVO: 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, por cierto, 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);

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

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

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad».⁷

VIGÉSIMO: Así las cosas, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión- correspondiendo a este H. Consejo determinar, si la transmisión de tales registros constituye una infracción a la normativa vigente, resultando evidente y claro que la prohibición contenida en las Normas Generales ya citadas, sus contenidos y reglas resultan la concretización colaborativa de tal núcleo infraccional descrito en el artículo 1°, de la ley N° 18.838, por lo que deberá rechazarse el descargo esgrimido sobre esta materia,

VIGÉSIMO PRIMERO: Luego, respecto a su ausencia general de culpa que invoca, cabe recordar que en la materia regulatoria que nos ocupa, dicha consideración subjetiva 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.

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 Técnos, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁹ *Ibíd.*, p. 392.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 393.

¹¹ *Ibíd.*

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 1° 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 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”¹⁴.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En este sentido, entonces, en la especie -como ya se indicó-, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material calificado por el organismo competente para mayores de 18 años de edad e inapropiado para menores, en un horario excluido de tal posibilidad, tal como lo dispone la normativa vigente; hecho que no ha sido desvirtuado por la concesionaria.

Cabe recordar, que el film transmitido contiene escenas que hacen inconveniente su visionado infantil, como ya se detalló en considerandos anteriores.

Aquel 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;

VIGÉSIMO TERCERO: Enseguida, y respecto a que no se le aplicarían, dada su condición de permisionario que emite transmisiones satelitales, las regulaciones horarias dictadas por CNTV, cabe tener presente que no se explica por qué razón entonces el recurrente comunica a sus proveedores de programación estos horarios y normativa, como afirma expresamente en sus descargos, lo que, por cierto, en nada ha impedido el hecho de la verificación de la hipótesis infraccional tantas veces explicada, esto es, transmitir fuera 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.

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

¹³Ibid., p.127.

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

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 fílmico 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).

Como señalan expresamente dichas sentencias, los servicios limitados de televisión, incluidos los servicios satelitales, 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).

Queda claro entonces que al recurrente 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 de televisión, ya sea permisionarios o concesionarios abiertos a respetar en sus emisiones la formación espiritual e intelectual de la juventud, en tanto responsables del cumplimiento del principio del correcto funcionamiento;

VIGÉSIMO CUARTO: Ahora, sobre el cambio de paradigma cultural respecto a la data de calificación de la película, que habría operado y que sería óbice para sancionar su emisión, cabe aclarar que el Consejo Nacional de Televisión al adoptar el presente acuerdo, no ha hecho más que cumplir con sus potestades constitucionales, legales y con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental, lo que opera, 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 y la normativa reglamentaria pertinente.

En efecto, y pese a que no corresponde a esta entidad desconocer la calificación vigente de la película efectuada por la instancia técnica correspondiente -Consejo de Calificación-, este Consejo debe orientar sus decisiones en base a su labor autónoma con el objetivo de cautelar la formación del menor, en armonía con los artículos 12 y 13, letra b) de la Ley N° 18.838; y en función de ellos, del artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en sus dos incisos.

De acuerdo a dichas disposiciones -siempre, con asidero en el artículo 19 N° 12 del Texto Fundamental-, es atribución del Consejo Nacional de Televisión el establecimiento de un sistema de segregación horaria para impedir que los menores se vean expuestos a programación que pueda dañar su salud, razón por la cual, las Normas Generales establecieron un horario exclusivo para la transmisión de dichos contenidos no aptos para menores de edad. Ello, tomando en cuenta, que según el artículo 13, de la misma preceptiva, le corresponde a esta institución determinar autónomamente los horarios en que podrá transmitirse el material fílmico que ya ha sido calificado para mayores de 18 años de edad, como también aquel que no cuente con la calificación del Consejo de Calificación Cinematográfica.

En este contexto, es posible concluir que las facultades de esta entidad autónoma, le permiten realizar un juicio, también autónomo, sobre la presencia de contenidos en material fílmico, que pudiesen afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, directriz que forma parte del acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, cuya fiscalización constituye una atribución exclusiva del Consejo Nacional de Televisión.

En la especie, este ejercicio se ha efectuado en el Considerando Décimo Primero de este acuerdo.

Lo razonado, se encuentra acorde a las facultades que la propia Constitución le entrega a esta entidad -fiscalización del principio del correcto funcionamiento desde el paradigma autónomo/constitucional-, las cuales permiten sostener que esta institución se encuentra facultada para ponderar, autónomamente, la pertinencia de los contenidos en pos del principio protectorio mencionado, tomando en consideración el alcance especialísimo del contexto regulatorio en que se desplegará la fiscalización del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Así, cabe aclarar que la normativa de la Ley N° 19.846, posee un alcance regulatorio diferente al que está presente en la Ley N° 18.838, pues la primera preceptiva se refiere a la calificación de material fílmico en el contexto de exhibiciones públicas en salas de cine -artículos 1° y 2°, entre otros-; y la normativa que rige a este Consejo, autoriza el control de las emisiones de televisión efectuados por concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarios de servicios limitados de televisión, siempre en orden a la preservación de los bienes jurídicos colectivos que componen el acervo del artículo 1°, inciso cuarto, de la ley N° 18.838, en tanto ambos tipos de servicios de televisión, se encuentran sometidos a la necesidad de preservar el principio del correcto funcionamiento, como lo ratifican los artículos 12 letra a) y 15 bis de la ley N° 18.838; y 9°, de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, entre otros.

Lo razonado, a su vez, concuerda con una interpretación finalista de las potestades de esta entidad -objetivo a perseguir tomando en cuenta la consagración constitucional del principio del correcto funcionamiento-, en específico, de la conjunción armónica de sus artículos 1, inciso cuarto, 12, letra l), incisos segundo, tercero y cuarto, y los literales a) y b), del referido artículo 13; de la cual se aprecia, con meridiana claridad, que la calificación cinematográfica en ningún caso es vinculante para este Consejo, sino, más bien, habilitante para que esta entidad pueda evaluar y segregar horariamente diversos tipos de material fílmico-, lo que se traduce en la necesidad de que este Consejo, cumpliendo con el mandato constitucional que se le ha entregado, efectúe una analítica propia respecto a los contenidos que fiscaliza, tendiente, siempre, a la preservación de la formación de los menores, sus derechos fundamentales y dignidad, en armonía con los objetivos de la Ley N° 18.838 y la Constitución Política.

Así entonces, el hecho de haberse practicado la calificación cinematográfica en determinada data, nunca podrá petrificar o impedir el análisis autónomo de los contenidos transmitidos para decidir sobre su segregación horaria, por lo que será descartado el argumento relativo al decaimiento de la calificación practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, esgrimido por la permisionaria;

VIGÉSIMO QUINTO: 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 sobre la gravedad de la infracción y las conductas previas del recurrente respecto al cumplimiento de la normativa que rige el correcto funcionamiento de la televisión, tal como lo prescribe el artículo 33°, de la Ley N° 18.838.

En consecuencia, en la fijación de la naturaleza y monto de la sanción, CNTV se ciñe rigurosamente a lo dispuesto por el artículo 33 de la ley N° 18.838, preceptiva que contiene las sanciones y criterios de proporcionalidad aplicados en este caso, lo que es manifestación del principio de legalidad establecido en los artículos 6° y 7°, de la Constitución Política de la República;

En relación a la misma temática, cabe tener presente la conducta reincidente de la permisionaria, que registra doce sanciones, dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) por exhibir la película “*El Ultimo Boy Scout*”, impuesta en sesión de fecha 24 de abril de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “*Soldado Universal*”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en 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 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 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 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 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 11 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales; y
- l) por exhibir la película “*Mi Abuelo es un Peligro*”, impuesta en sesión de 18 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;

Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permisionaria, calificación -entre otras-, que permite a esta entidad autónoma ponderar en base dicho elemento -y a lo expresado en el Considerando Décimo Primero-, la gravedad de la infracción y con ello, la proporcionalidad de la sanción que se impondrá, según lo estimado en el artículo 33 de la Ley N° 18.838, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros presentes, compuesta por su Presidente (s) Andrés Egaña, y los Consejeros, Arriagada, Silva, Hornkohl, Hermsilla e Iturrieta, acordó: rechazar los descargos presentados por la permissionaria 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 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 29 de enero de 2018, a partir de las 06:13 hrs., por su señal "ISAT", de la película "American Beauty", 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. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del canal de solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica la recalificación del material.

El Consejero Roberto Guerrero se abstuvo de participar en la deliberación y votación de éste Acuerdo.

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,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.